ISSN 0076–8855

Edição Comemorativa - Cinquentenário

JUSTIÇA DO TRABALHO

MINAS GERAIS

50 anos

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

n. 90 - julho a dezembro de 2014

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 Nellla 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. 59	n. 90	p. 1-333	jul./dez.2014

ESCOLA JUDICIAL

Secretário
Paulo Jacinto Machado

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: Monique Abud Xavier de Pinho

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. 59, n. 90, jul./dez. 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 Maria Cecília Alves Pinto

SEGUNDA TURMA
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargador Lucas Vanucci Lins

TERCEIRA TURMA
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler - Presidente
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

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 Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargador Manoel Barbosa da Silva

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - Presidente
Desembargador Anemar Pereira do 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
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Presidente
Desembargador Sércio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador José Marlon de Freitas

NONA TURMA

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

DÉCIMA TURMA

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima - Presidente
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Juiz Antônio Carlos Rodrigues Filho (convocado)

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador Heriberto de Castro - Presidente
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli

ÓRGÃO ESPECIAL

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
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
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
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
Juiz Antônio Carlos Rodrigues Filho (convocado)

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
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças

Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargador Manoel Barbosa da Silva
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli

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
Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires

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 Morais 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	
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes 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	
42ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
43ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
44ª Vara de Belo Horizonte	
45ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
46ª Vara de Belo Horizonte	
47ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Goulart de Sena Orsini
48ª Vara de Belo Horizonte	

INTERIOR

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Almenara	Ézio Martins Cabral Júnior
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	
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	Ana Paula Costa Guerzoni
1ª Vara de Governador Valadares	Rosângela Alves da Silva Paiva
2ª Vara de Governador Valadares	Fabiana Alves Marra
3ª Vara de Governador Valadares	Geraldo Hélio Leal
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	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Karla Santuchi
1ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
2ª Vara de Nova Lima	
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	
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	Cléber José de Freitas
Vara de Teófilo Otoni	Walder de Brito Barbosa
Vara de Três Corações	Henoc Piva
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Christianne de Oliveira Iansky
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Tânia Mara Guimarães Pena
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Morais
5ª Vara de Uberlândia	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
Vara de Unaí	Simey Rodrigues
1ª Vara de Varginha	
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Jacqueline Prado Casagrande

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Marques Borba
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
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
Anna Elisa Ferreira de Resende
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cláudio Luis Yuki Fuzino
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Ferreira Brito
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alírio Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Garcia Bulhões Araújo

Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Magela Melo
Glauco Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Sant'ana
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Isabella Silveira Bartoschik
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
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Lílian Piovesan Ponssoni
Liza Maria Cordeiro
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciano José de Oliveira
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Fernando Gonçalves
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marcos Vinícius Barroso
Maria José Rigotti Borges
Mariana Piccoli Lerina
Matheus Martins de Mattos
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 Mallet Kneipp
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide
Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguilar
Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Henrique Botega de Mesquita
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Sheila Marfa Valério
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Thais Macedo Martins Sarapu
Thaisa Santana Souza Schneider
Thiago Saco Ferreira
Tiago dos Santos Pinto da Motta
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia Silveira Gonzalez
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius José de Rezende
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vitor Martins Pombo
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Wanessa Mendes de Araújo
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOUTRINA

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: SISTEMA PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E "EFETIVIDADE" =
ADMINISTRATION OF JUSTICE: SYSTEM JUDICIAL PROCESS ELECTRONIC AND "EFFECTIVENESS"
Domingos Antônio Zatti Pinto da Silva 23

A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA SOCIAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL - DA MENORIDADE À EMANCIPAÇÃO
Tereza Aparecida Asta Gemignani 33

A RESTRIÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL DO TRABALHADOR VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO E/OU DOENÇA OCUPACIONAL A PARTIR DE UM NOVO VIÉS INTERPRETATIVO DO INCISO I DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DIÁLOGO DAS FONTES)
Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, Francisco Milton Araújo Júnior 47

DIREITO DO TRABALHO, OS OFÍCIOS E OS INSTITUTOS JURÍDICOS: HISTÓRIA E CONTINGÊNCIA
Mônica Sette Lopes 63

DIREITOS HUMANOS E O BLOQUEIO DO FGTS PARA FINS DE ALIMENTOS
Walmer Costa Santos 79

FANTASMAS DO PASSADO: A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA COMO OFENSA MÁXIMA À DIGNIDADE DO SER HUMANO =
GHOSTS OF THE PAST: CONTEMPORARY SLAVERY AS MAXIMUM OFFENSE TO HUMAN DIGNITY
Adriana Letícia Saraiva Lamounier Rodrigues 95

INTERPRETAÇÕES ATUAIS SOBRE O ADICIONAL DE PENOSIDADE: O FENÔMENO DA "CONSTITUCIONALIZAÇÃO" E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO
Bárbara Natália Lages Lobo 115

LEI N. 13.015/2014: PRIMEIRAS NOTAS SOBRE AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS NO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA
Sara Costa Benevides, Isabela Márcia de Alcântara Fabiano, Nayara Campos Catizani Quintão 137

O *AMICUS CURIAE* NO RITO DO RECURSO DE REVISTA REPETITIVO
Luiz Ronan Neves Koury 157

O CONTRATO DE APRENDIZAGEM E A ESTABILIDADE DA GESTANTE: REFLEXÕES SOBRE OS EQUÍVOCOS JURISPRUDENCIAIS =
THE LEARNING AGREEMENT AND THE PREGNANT STABILITY: REFLECTIONS ABOUT THE MISTAKES IN CASE LAW
Conrado Di Mambro Oliveira 163

O TELETRABALHO E SUA EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
Igor de Oliveira Zwicker 175

UMA ANÁLISE SOBRE OS FATORES DE RISCO NO AMBIENTE DE TRABALHO E SEUS EFEITOS DELETÉRIOS NA SAÚDE BUCAL DO TRABALHADOR
Danielle Maria Badaró Barsante 193

2 DECISÕES PRECURSORAS

Decisão precursora proferida no Processo n. 118/69 em 29/5/1969 207
Desembargador Relator: Dr. Nilo Álvaro Soares
Comentário: Juiz do Trabalho substituto Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti

Decisão precursora proferida no Processo n. 2.136/90 em 17/12/1990 215
Juiz Relator: Dr. Elson Vilela Nogueira
Comentário: Desembargador do Trabalho Jales Valadão Cardoso

Decisão precursora proferida no Processo n. 969/92 em 11/3/1993 223
Juíza Relatora: Drª Ilma Maria Braga
Comentário: Juíza do Trabalho Jaqueline Monteiro de Lima

Decisão precursora proferida no Processo n. 24/00051/03 em 14/3/2003 233
Juíza Relatora: Drª Nanci de Melo e Silva
Comentário: Desembargador do Trabalho Júlio Bernardo do Carmo

3 ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO 245

4 DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 307

5 ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 329

6 ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO 333

APRESENTAÇÃO

Em seu *A escrita da história* (*Writing history*. Trad. Mina Moore-Rinvolucri. Weslwyan University, Middletown, Connecticut, 1984), Paul Veyne destaca como uma das questões que os historiadores devem enfrentar é o fato de que tudo pode ser de interesse para sua apropriação. “Tudo o que faz a vida diária de todos os seres humanos é, por direito, matéria para o historiador. Porque não se pode discernir em que outro território do ser, além da vida, dia a dia, a historicidade pode ser refletida.” (*op. cit.*, p. 23).

Como parte do ser da vida, dia a dia, o direito também se relaciona com o lugar de estampada visibilidade que se abre na perspectiva da história. E essa afirmação não é aleatória como centro das reflexões que devem ou podem interferir na leitura deste volume que celebra os 50 anos da *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*.

O dia a dia dos conflitos humanos, vivenciados no trabalho de juízes, servidores, procuradores do trabalho e advogados, tem encontrado nela a necessidade de expressão que escapa à marca fechada dos conceitos e ganha as cores vivas do movimento do inesperado, potencialmente aberto ao registro histórico e à assimilação nos processos epistemológicos imprescindíveis para a expressão teórica do direito em geral e do direito e do processo do trabalho em especial. E nesse percurso de conhecer o vivido do direito retraça-se o caminho difuso entre a lembrança e o esquecimento.

Viveu-se isso intensamente na produção deste exemplar da revista. Além dos artigos e das decisões enviados, a tratar de questões contemporâneas, além dos estudos para a viabilização do uso preponderante do meio digital para sua difusão, procurou-se o contato com juízes já aposentados e mesmo com as famílias de juízes já falecidos para que enviassem decisões que pudessem marcar a dialética entre passado e presente que é a tônica da seção destinada às Decisões Precursoras.

As decisões que chegaram até a revista vieram de familiares que as reencontraram e ao fazê-lo reconheceram a dimensão pública e participante de pessoas que lhes são queridas. Vieram também de juízes que vivenciaram a graça do reencontro com seu passado e nos transmitem a possibilidade de com eles resgatarmos o sempre igual e diferente que de lá remonta. Vieram do acaso de limpezas de gavetas. Mas o que ficou como delicadamente tocante é a resposta mais comum ao pedido: a de que nada foi guardado, a de que nada há a ser lembrado.

Talvez, no aproveitamento dessa experiência de recuperar e guardar a memória de um fazer que se consuma na dinâmica do dia a dia, essa seja a grande lição precursora que deva ser levada para os próximos 50 anos da *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*: a de que, endógena que seja ela, nos padrões pasteurizadores dos órgãos onde se definem os níveis das revistas jurídicas brasileiras, ela é território aberto para a reprodução da vida diária dos seres humanos que se dedicam a fazer, rotineiramente, o direito e a justiça nas questões do trabalho humano. E esse é um território do ser cuja historicidade de múltiplas projeções cabe conhecer e dar a conhecer. Cabe que a usemos cada

vez mais para o registro dos muitos matizes da realidade corriqueira que há a entender a partir dos cenários surpreendentes em que o direito (re)encontra a vida.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

EMÍLIA FACCHINI
2ª Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Ouvidora e Diretora da Escola Judicial

DOUTRINA

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: SISTEMA PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E "EFETIVIDADE"

ADMINISTRATION OF JUSTICE: SYSTEM JUDICIAL PROCESS ELECTRONIC AND "EFFECTIVENESS"

Domingos Antônio Zatti Pinto da Silva*

RESUMO

De modo geral, a "efetividade" interessa a qualquer ramo do Direito Processual. Por exemplo, Processo do Trabalho, Processo Civil, Processo Penal, etc. É porque há muito tempo a "efetividade" é alvo de autoridades da Justiça. Sucede, também, que há muito tempo o processo é a principal técnica de resolução dos conflitos. Assim, se há muito tempo o processo está doente, então, eventuais medidas legislativas de desemperramento do processo não curam o processo. Realmente, o Processo Judicial Eletrônico (PJe) representa um grande avanço ao quesito tecnologia. Por outro lado, na Justiça especializada trabalhista existe uma crise de demanda. Por exemplo, demanda do setor das telecomunicações, recusa de homologação de rescisões, etc. Esses problemas atingem a "efetividade", exigindo um rearranjo dos meios de composição dos conflitos, mecanismo de solução dos conflitos e modificação da mentalidade de demanda.

Palavras-chaves: "Efetividade". Direito Processual. Processo do Trabalho. Autoridades da Justiça. Resolução dos conflitos. Processo Judicial Eletrônico. Justiça especializada trabalhista. Crise de demanda. Meios de composição dos conflitos. Mentalidade demandista.

1 INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei n. 5.828, de 2001, de autoria da Comissão de Legislação Participativa foi apresentado à Câmara dos Deputados e propôs um novo modelo de comunicação de atos e da transmissão de peças processuais através do uso de meio eletrônico.

Esse Projeto de Lei tramitou por alguns anos entre as casas iniciadora (Câmara dos Deputados) e revisora (Senado Federal), mas foi devidamente votado

* É bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2008). Tem especialização em Direito Público, com Formação para o Magistério Superior, na área do Direito, pelo Centro Universitário Anhanguera (2010) e especialização em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos (2011). É também técnico de nível médio em Segurança do Trabalho, eixo tecnológico saúde e meio ambiente, pelo SENAI/FIEMG/CFP-Paulo de Tarso (2013). Atualmente é pesquisador voluntário do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PRUNART-UFMG). No mais, tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual e Individual do Trabalho, Segurança do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho, Direito Constitucional e Direito Administrativo. Endereço eletrônico: domingoszatti@hotmail.com.

e revisado na forma estabelecida na Constituição de 1988 e no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução da Câmara dos Deputados n. 17, de 1989) e do Senado Federal (Resolução do Senado Federal n. 93, de 1970).

De modo global, o Projeto de Lei (o qual foi transformado em lei ordinária, Lei n. 11.419, de 2006) em questão atendeu ao "Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano", cujo documento básico apresentou algumas propostas fundantes capazes de modernizar a entrega da prestação jurisdicional.

Por outro lado, alguns sintomas os quais tradicionalmente atingem o processo comum (o processo de papel) devem permanecer atormentando o Poder Judiciário, Ministério Público, Administração Pública, advogados e partes, uma vez que a desejadíssima modernização pretendida pelo Projeto de Lei em referência não foi capaz de "dessacralizar" o processo.

2 O SISTEMA PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Como acontece frequentemente as pessoas creem que a lei é o principal instrumento de transformação da realidade. Com todo respeito aos que pensam segundo o trecho em questão, as transformações excedem qualquer alteração legislativa bem-intencionada, porque, para uma esmagadora maioria, a inflação legislativa não alterou significativamente a preocupante realidade do sistema de Justiça.

Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que são uns dos responsáveis pela iniciativa das leis complementares e ordinárias no Brasil (*caput* do art. 61 da Constituição, de 1988), certamente colaboram para essa situação. Por exemplo, através da regulamentação da terceirização e da possível transformação em lei do Projeto de Lei n. 4.330, de 2004 (sem olvidar do Projeto de Lei do Senado n. 87, de 2010), o qual se propõe encerrar as dúvidas sobre o conceito de atividade-fim, bem assim viabilizar a terceirização, produzir-se-á uma lei sem validez.

Nessa linha, se alguns parlamentares, membros da comunidade jurídica e sociedade divergem a respeito da definição de atividade-fim e, até mesmo, sobre a legalidade do tema, então, o consenso sobre o tema ficou prejudicado. Por outro lado, não tenho nenhuma dúvida de que muitas empresas vão continuar terceirizando indiscriminadamente suas atividades, vão descumprir parte das obrigações trabalhistas e acessórias, muitos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados vão sofrer acidentes de trabalho, e, por fim, lamentavelmente, essa contratação vai deixar muitos trabalhadores mutilados ou, pior que isso, vai produzir muitos cadáveres, independentemente dessa indefinição.

De lá para cá, outras três situações cercam a terceirização de serviços e deixam aproximadamente 30 mil processos paralisados no Tribunal Superior do Trabalho (TST). No ARE 713.211 RG/MG que tem como relator o Ministro Luiz Fux, a discussão sobre a terceirização é mais ampla (uma vez que diz respeito a todas as terceirizações), enquanto no ARE 791.932 RG/DF que conta com a relatoria do Ministro Teori Zavascki, o debate diz respeito ao tema da terceirização no trabalho em teleatendimento / *telemarketing* (apelidada de terceirização da atividade de *call center*). Por último, a Associação Brasileira do Agronegócio (Abag) manejou ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 324) e pediu ao órgão de cúpula a ilegalidade do enunciado da Súmula n. 331 de jurisprudência do TST e, consequentemente, o fim da proibição da atividade da terceirização da atividade-fim.

Qual o ponto de contato entre o Projeto de Lei n. 4.330, de 2004, o Projeto de Lei do Senado n. 87, de 2010, a ADPF 324 e a informatização do processo judicial?

Agora desenvolvo o meu ponto de vista:

Levando-se em consideração o aspecto modernizante geral do Projeto de Lei n. 5.828, de 2001, posteriormente transformado em lei ordinária, Lei n. 11.419, de 2006, a legislação em questão teve um grande peso no aperfeiçoamento do processo judicial. Somando-se ao surpreendente percentual (de 94%, diz pesquisa do Centro de Estudos Temáticos de Administração Pública) de adesão dos tribunais ao modelo 2.0 da *Web*, à *internet*, às inovações tecnológicas (*WhatsApp*), com frequência a comunidade jurídica rejeita sua ineficácia, abafa eventuais críticas atribuídas ao novo modelo de comunicação de atos e da transmissão de peças processuais e não tolera opiniões contrárias ao sistema em questão, sacralizando o sistema processo judicial eletrônico, simplesmente proibindo a crítica ao sistema.

Sou a favor do modelo informatizado, não obstante manifestar minha discordância da tecnologia em questão perante o sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe*)*. É apenas uma lei que trouxe um novo modelo de comunicação de atos e transmissão de peças processuais - a desigualdade deve continuar, uma vez que o método de solução entre conflitos não favorece a "efetividade".

Assim como outros institutos jurídicos, o uso do meio eletrônico na tramitação de dados em processos judiciais extrapolou a legislação ordinária com, por exemplo, a MP n. 2.200-2, de 2001.

Na Justiça especializada trabalhista a engenharia da informatização do processo judicial já alcançou resoluções (Ato CSJT/GP/SG n. 42, de 2013; Resolução CNJ n. 185, de 2013; Resolução CSJT n. 136, de 2014), outros códigos (improvisos) e acórdãos do TST (RR-259300-41.2009.5.02.0056).

Outro elemento é a relativa confusão a respeito da transmissão de dados e suas tecnologias, uma vez que e-DOC (Justiça especializada trabalhista), e-PROC (Justiça comum federal), Jpe (Justiça comum estadual, TJ-MG 2ª instância), Projudi (Justiça comum estadual, TJ-MG juizados) etc. não são considerados PJe.

A confusão permanece. É porque algumas questões já foram parar no STF, como nos casos da suspensão do art. 44 da Resolução CNJ n.185, de 2013 (MS 32767), e da eficácia dessa resolução (MS 32888). O último foi rejeitado, uma vez que a OAB-SP e AASP deixaram de apontar o ato concreto que ameaçou ou lesou o direito líquido e certo dos impetrantes. O outro, que teve a medida cautelar indeferida (§ 2º do art. 22 da Lei n. 12.016, de 2009), está em processamento.

Mais especificamente, existe relativa desconfiança na agilidade, "efetividade", estabilidade do PJe, dado que não há uma "inteligência" no sistema, nem garantia de uma melhoria da prestação jurisdicional em relação ao meio convencional, nem compatibilidade tecnológica. Contextualizando, o sistema é centralizado no operador, não atinge os problemas do modismo demandista judicial e, com frequência, os registros de interrupção desse sistema não são fornecidos imediatamente ao mau funcionamento da tecnologia.

Seguramente o Brasil é desigual. Essa desigualdade é reproduzida com frequência no sistema de Justiça. De modo geral, tal desigualdade é replicada no processo judicial e, por consequência, reprisada no PJe. Sei que não se deve generalizar, com isso não pretendo abominar o PJe, nem mensurar aqui níveis de embaraço, nem quantificar a desigualdade em tese, mas desejo mencionar

genericamente as dificuldades em relação ao acesso à justiça, pressão sobre juízes e a crise de "efetividade processual".

A par disso, a possibilidade de assegurar o acesso de um trabalhador ou até pequeno empregador decorrente da ampliação das tecnologias da Justiça especializada trabalhista não considerou a ideia do acesso ao judiciário trabalhista através do *jus postulandi* (art. 791 da CLT), uma vez que não se tem notícia sobre ações desse sistema o qual aborde estratégias, programas ou metas nesse sentido.

E, por fim, para adicionar outra dificuldade decorrente desse novo aparelhamento é a crescente sobrecarga de autoridades da Justiça, promotores, servidores, advogados, decorrentes de metas, jornada excessiva, etc., em razão das dificuldades de adaptação e aperfeiçoamento dessa nova tecnologia.

Como se vê, essa pequena reflexão merece uma análise mais acurada, uma vez que se trata de matérias jornalísticas, notícias jurídicas, além de preocupações as quais merecem um aprofundamento técnico. De outro lado, imperioso "dessacralizar" esse novo modelo de comunicação de atos e transmissão de peças processuais, até para assegurar seu aprimoramento, continuidade, segurança, universalidade de acesso, "efetividade", etc.

3 "EFETIVIDADE PROCESSUAL"

Antes de tudo, não vejo o processo do trabalho como sub-ramo do processo civil, uma vez que tem princípios próprios (conciliação, irrecorribilidade das interlocutórias), métodos (instrumental que decorre da natureza da verba: salarial) e organização (divisão e competência) distinta de outras Justiças.

De outro lado, a autonomia do processo do trabalho não se confunde com seu isolamento, uma vez que em Direito existem institutos heterotópicos que influenciam o processo trabalhista, como o caso da prescrição.

A tecnologia da informação tem alta demanda e está em todo lugar. Apesar dessa constatação, no meio judicial nem sempre os sistemas e ferramentas tecnológicos garantem a desejável máxima "efetividade" processual do trabalho.

Na última década, o sistema de Justiça viveu o *boom* da tecnologia da informação em razão do processo virtual, redes sociais, aparelhamento, segurança da informação. Contudo, pessoas divergem sobre o funcionamento dessa tecnologia, melhoria da gestão do Poder Judiciário e da "efetividade processual".

Em sentido geral, a gestão do Poder Judiciário decorre da organização, dos indivíduos, enquanto a "efetividade processual" está conectada à ideia de "sistema processual" ou "sistema judicial" (idealização de "acesso à ordem jurídica justa"), por outro lado, em menor abrangência, a "efetividade" do processo (civil, trabalhista, penal, administrativo, etc.).

Atualmente, compete ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário (Resolução CNJ n. 70, de 2009). O Conselho instituiu o sistema Processo Judicial Eletrônico (Resolução CNJ n. 185, de 2013) como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, ao passo que só identifiquei em Doutrina o devido destaque ao problema da "efetividade".

A discussão sobre "efetividade processual" também interessa ao processo do trabalho, mas, em que pese o texto base de Augusto Tavares Rosa Marcacini

(tese de doutoramento distribuída eletronicamente pela licença *creative commons*), eliminar alguns ramos do processo, com exceção do processo civil, tais como processo penal, do trabalho, não o descredencia, nem impede de usar seu estudo sobre "efetividade" para auxiliar essa proposta reflexão.

Há muitas definições para o vocábulo "efetividade", identificou Marcacini. Segundo a definição dicionarizada, a "efetividade" é a "qualidade de efetivo", "atividade real; resultado verdadeiro: a efetividade de um serviço, de um tratamento", "realidade, existência". Há também uma explicação de José Carlos Barbosa Moreira, assinalou Marcacini, a qual fixa um "programa básico em prol da efetividade" a partir de cinco tópicos: "o processo deve dispor de instrumento de tutela adequado", "esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis", "impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição de fatos relevantes", "o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento", "cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias".

Na visão de Augusto Tavares Rosa Marcacini, erige-se "a efetividade como a realização prática, real, dos fins a que o processo se propõe"; "o cumprimento das finalidades que ele promete alcançar"; "importa em confrontar os ideais buscados pelo sistema processual - ideais que irão variar no tempo e no espaço - com os resultados alcançados"; "O processo moderno promete a pacificação com justiça dos conflitos sociais; será efetivo, portanto, o processo que chegue o mais perto possível do cumprimento dessa promessa."

E o que é a "efetividade do processo"? É, para Marcacini, "maior correspondência possível entre os resultados obtidos e os fins esperados de um sistema processual."

É preciso entender que os princípios tipicamente trabalhistas conferem ao processo do trabalho uma "efetividade processual" diferenciada. Por exemplo, a conciliação, a concentração (art. 764), a oralidade (art. 847), a celeridade (art. 893, § 1º), nulidades (art. 794), a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 799, § 2º), o protetivo (divergência doutrinária), já viabilizam uma melhor correspondência entre "resultados obtidos" e "fins esperados".

Entre outros exemplos, o Projeto de Lei n. 4.693, de 1998, de autoria do Poder Executivo (lei ordinária, Lei n. 9.957, de 2000), o qual instituiu o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista ("Art. 852-A. Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo"), também colaborou para uma maior correspondência entre "resultados obtidos" e "fins esperados" por meio do dinamismo ao processo do trabalho.

A despeito disso, vem se desenvolvendo o problema da "efetividade processual" da Justiça especializada trabalhista em razão de fatores variados. As dificuldades são inúmeras, por exemplo, o aumento da litigiosidade (taxa de congestionamento), a recusa de sindicatos em homologar rescisões contratuais, o grande acervo de execução (judiciais, extrajudiciais fiscais e não fiscais). Em suma, todos os mecanismos apontados em prol da "efetividade" processual do trabalho no Judiciário trabalhista tiveram pouco impacto no total de processos novos e estocados da Justiça do Trabalho.

Em resumo, há casos mais relevantes em que a Justiça especializada trabalhista não alcançou a efetividade desejável. Por exemplo, os princípios tipicamente do processo trabalhista, concomitantemente o Projeto de Lei n. 4.693, de 1998, não asseguraram uma "efetividade processual" capaz de minimizar o *deficit* de efetividade.

Não se pode deixar de reconhecer que a lei ordinária, Lei n. 11.416, de 2006, trouxe uma considerável incorporação tecnológica, remanescendo velhas dificuldades do processo tradicional (execuções trabalhistas) e subaproveitamento da nova tecnologia (as intimações não são feitas pelo próprio sistema) no pertinente à "efetividade processual".

Por detrás desses argumentos, está o indesejável fracasso do atual modelo de processo eletrônico herdado do processo físico, uma vez que não foram dadas nem condições, nem uma outra perspectiva de institutos e práticas, sendo visível a pouca contribuição do processo judicial eletrônico em prol da "efetividade" processual do trabalho.

4 QUE DIREÇÃO TOMAR?

Há que se notar que as modificações legislativas não atendem às necessidades do processo do trabalho. Em especial, o novo modelo de comunicação de atos e da transmissão de peças processuais através do uso de meio eletrônico, porque utiliza os mesmos métodos do modelo de processo convencional.

Aliás, mesmo toda a sofisticação prevista na legislação e regulamentação do sistema processo judicial eletrônico, até o presente, o processo trabalhista digital não atingiu níveis esperados de "efetividade". Mais que um problema de tecnologia, na verdade, é uma questão que nem o conjunto de princípios, nem a especificidade da legislação processual trabalhista foram capazes de corrigir o problema da "efetividade".

Em geral, a dificuldade de uma "efetividade" do direito processual trabalhista é consequência de um *mix* de situações-problemas. Por exemplo, a ampliação do acesso à justiça, o excesso de demanda, a overdose de pedidos, a recusa de homologações de rescisões, etc. Além disso, a impermeabilização do processo ao princípio protetor (regra da norma mais favorável, da condição mais benéfica e *in dubio pro operario*) no processo do trabalho, a meu ver, são as possíveis causas da ineficiência do processo na área trabalhista.

Estou convencido de que o processo judicial eletrônico, hoje, não é suficiente para alcançar uma "efetividade processual" constitucionalmente desejável, uma vez que tal tecnologia não foi capaz de "dessacralizar" suficientemente o processo, entre outros obstáculos. Daí importante o diagnóstico e tratamento das dificuldades enfrentadas no processo clássico trabalhista, o controle dessas dificuldades a fim de impedir ou reduzir sua reprodução sobre o processo eletrônico, a consolidação de uma cultura de meios compositivos, etc.

Apesar das deficiências mencionadas, admito que é possível obter através do processo trabalhista e dos operadores da Justiça especializada trabalhista uma recomposição mínima da dignidade do trabalhador.

Além disso, a resolução das lides via jurisdição é muito importante, uma vez que ela é um serviço público, viabiliza o controle de constitucionalidade e das autoridades judiciárias. Isso, todavia, não resolve o problema da "efetividade processual".

Na cogitação de uma alternativa para os problemas da "efetividade" existem outros canais alternativos de composição da lide. Por exemplo, a arbitragem, a mediação e a conciliação são, segundo a doutrina, as práticas alternativas mais comuns à resolução de lides.

A arbitragem que foi prevista inicialmente nos arts. 1.072 a 1.102, Lei n. 5.869, de 1973, foi revogada pela Lei n. 9.307, de 1996. Atualmente, a arbitragem só é permitida para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis entre pessoas capazes de contratar (art. 1º).

De início, os "desavindos" entregam a solução de certo conflito a um terceiro, podendo ou não ser restringida, adverte Adriana Goulart de Sena Orsini. No que diz respeito à arbitragem em conflitos individuais, não há previsão expressa. Seja como for, existe entendimento admitindo a utilização da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas caso as partes façam voluntariamente tal escolha, diz Lutiana Nacur Lorentz.

Em sentido geral, a mediação auxilia as partes a negociar uma solução consensual de conflitos através de um terceiro. Segundo Adriana Sena, "[...] a mediação é um processo que busca a resolução de situações de conflito, através do qual uma terceira pessoa neutra - o mediador - auxilia as pessoas envolvidas a resgatarem o diálogo e construírem uma solução."

Adverte a doutrina de Adriana Sena que a mediação "em sua forma clássica" é incompatível no conflito trabalhista, todavia isso não impede o uso de suas técnicas pelo juiz trabalhista. É certo que a mediação estimula a composição de conflitos trabalhistas, individuais e coletivos. Entre os meios alternativos de composição do conflito trabalhista, a conciliação tem ampla aceitação. É porque os dissídios individuais e coletivos sempre se sujeitam à conciliação (art. 764 da CLT).

Consoante magistério de Adriana Sena, "A conciliação é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigida por um terceiro. No caso, o terceiro é um juiz trabalhista ciente das desigualdades entre os litigantes e da intensidade de proteção do trabalhador."

Como quer que seja, independentemente das peculiaridades dos institutos em questão, indiscutível a importância de cada um, da sua utilização, do constante aperfeiçoamento e adaptação compatível dentre todos os meios alternativos de composição na solução conciliada das lides trabalhistas.

5 NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

A propósito do que foi abordado sobre o problema da "efetividade" do processo e desníveis da entrega da prestação jurisdicional, a questão vem causando uma profunda preocupação entre autoridades do Judiciário trabalhista.

O processo do trabalho e toda sua moderna tecnologia inerente ao problema do conflito trabalhista entre pessoas e pessoas e empresas desperta grande preocupação. Diante dos muitos propósitos da jurisdição especializada trabalhista, está o de resolver os conflitos cuja competência constitucional (art. 114 da Constituição, de 1988) foi em tempo ampliada.

Esse complexo mecanismo de composição, aliás, dentro da organização dos Poderes do Estado vem sendo sobrecarregado de processos (aproximadamente 95,14 milhões de processos no Judiciário). Dentre essa enxurrada de demandas,

destacamos os novos direitos do trabalhador, o excesso de demanda, demandas de massa, partes/litigantes habituais, a overdose de pedidos, a recusa de homologações de rescisões, etc.

Essas dificuldades enfrentadas no âmbito da Justiça, às quais se somaram o problema da "efetividade processual", no nosso sentir, exigem uma alternativa constitucionalmente compatível. Por isso, destacamos a importância dos Núcleos Intersindicais de Conciliação, cuja legitimidade legal (art. 625-H da CLT) e social (advindas dos resultados) ganham destaque dentro da Justiça especializada trabalhista.

Eis o artigo em questão, *in verbis*:

> Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

Os núcleos intersindicais não se confundem com as comissões de conciliação prévia, constituindo-se em espaços permanentes de diálogos sociais, cuja promoção é prevenir e conciliar questões individuais e coletivas decorrentes da relação de trabalho. De modo geral, esses núcleos só podem tratar de questões de menor complexidade, todavia tal especificidade não reduz sua importância.

Dentre os princípios informativos do núcleo intersindical, a doutrina dá destaque à livre associação (entre sindicatos); paridade (igual representação); legalidade, tripartismo (de base local); autonomia coletiva (regulamentação via instrumentos normativos); equidade jurisdicional (diálogo permanente); interação e integração entre os agentes públicos (vivência); honestidade, lealdade e boa-fé.

Na cogitação do núcleo intersindical, combater todas as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário trabalhista exige uma composição mínima a partir de um conselho tripartite (diagnóstico), diretoria executiva (função administrativa) e seção intersindical de conciliação (operacional).

Claro está que a conciliação dentro da estrutura do núcleo intersindical equilibra melhor o número de lides trabalhistas, sem cogitar da contrariedade à Constituição existente entre os dissídios trabalhistas, a arbitragem e a mediação. É curial, portanto, a relevância desse meio de resolução e prevenção de conflitos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude disso, podemos concluir, lembrando que o presente artigo tem uma análise abrangente, que o sistema Processo Judicial Eletrônico não resolverá o problema da "efetividade processual" no Judiciário trabalhista. É nesse sentido que a solução desse problema passa por outras formas de resolução de conflitos, tais como arbitragem, mediação e outros espaços extrajudiciais apropriados para análise da realidade de cada caso com vistas à pacificação, como, por exemplo, os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

RESUME

In general, the "effectiveness" is any branch of Procedural Law. For example, the Work Process, Civil Procedure, Criminal Procedure, etc. is because

for a long time the "effectiveness" is the target of the authorities for Justice. True, also, that for a long time the process is the main technique of conflict resolution. Thus, if there is a long time, the process is sick, then, any legislative measures of desemperramento process does not cure the process. Really, the Judicial Process Electronic (Pj-e) represents a great step forward in terms of technology. On the other hand, Justice specialized labor there is a crisis of demand. For example, demand of the telecommunications industry, refusal of approval of terminations, etc. These problems reach the "effectiveness", requiring a rearrangement of media composition of conflict, mechanism for the resolution of conflicts and change in mentality of demand.

Keywords: *"Effectiveness". Procedural Law. The Work Process. Authorities for Justice. Resolution of conflicts. Judicial Process Electronic. Justice specialized labor. Crisis of demand. Media composition of conflicts. Mentality of demand.*

REFERÊNCIAS

- A FADIGA da magistratura. *O Estado de São Paulo*: São Paulo, 03 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- ADVOGADOS de São Paulo questionam resolução do CNJ sobre processo eletrônico. *Supremo Tribunal Federal:* Brasília-DF, 03 de março de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=261531>. Acesso em: 18 nov. 2014.
- AGUIAR, Adriana. Setor do agronegócio discute terceirização no Supremo. *Valor Econômico:* São Paulo, 27 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/3668998/setor-do-agronegocio-discute-terceirizacao-no-supremo>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- ARIADNE, Queila. Legalizar terceirização tem adeptos em ação. *O Tempo:* Belo Horizonte, 12 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.otempo.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- ASSIS, Araken. O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. *Revista do Advogado*. São Paulo, n. 43, p. 9-25, jun. 1994.
- BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macedo. Terceirização *versus* proteção constitucional. *Correio Braziliense:* Brasília-DF, 04 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014:* ano base 2013. Brasília-DF: CNJ, 2014.
- DIRETOR do Foro Trabalhista de BH apresenta ao MPT lista de sindicatos que se recusam a homologar rescisões contratuais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: Belo Horizonte, 6 de novembro de 2014. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=11447&p_cod_area_noticia=ACS>.Acesso em: 25 nov. 2014.
- FRENCH, John D. *Afogados em leis:* a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.
- FERREIRA, Juliana. Pressão leva juízes ao divã. *Estado de Minas:* Belo Horizonte, 6 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.estaminas.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.

- GERBELLI, Luiz Guilherme. Desigualdade não sai da paisagem. *O Estado de São Paulo:* São Paulo, 03 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 19 nov. 2014.
- GOUVÊA, Luciana. O Brasil na era da mediação. *Valor Econômico:* São Paulo, 4 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.valor.com.br/opiniao/3804202/o-brasil-na-era-da-mediacao>. Acesso em: 7 dez. 2014.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- LÉLIS, Leonardo. Pesquisa mostra que 94% dos tribunais do país usam redes sociais. *Revista consultor jurídico:* São Paulo, notas curtas, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Estudo sobre efetividade do processo civil.* 1999. 285f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.
- MARIZ, Renata. Prejuízos da terceirização. *Correio Braziliense:* Distrito Federal, 5 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- MELO, Luís Antônio Camargo de. Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas: o termo de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Org.). *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. 1. ed. São Paulo: LTr, p. 136-142, 2014.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Manual de mediação judicial.* Ministério da justiça. Brasília-DF: MJ, 2009.
- MS questiona resolução do CNJ que trata da informatização judiciária. *Supremo Tribunal Federal:* Brasília, 03 de março de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=261531>. Acesso em: 18 nov. 2014.
- ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Acesso a justiça, solução de conflitos e a política pública de tratamento adequado de conflitos trabalhistas. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Org.). *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. 1. ed. São Paulo: LTr, p. 143-163, 2014.
- PRESIDENTE do Supremo participa de cerimônia de assinatura de pacto por um Judiciário mais rápido e republicano. *Supremo Tribunal Federal:* Brasília, 14 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63988&caixaBusca=N>. Acesso em: 17 nov. 2014.
- SCHERER, Aline; STEFANO, Fabiane. Por que é tão desigual? *Exame:* São Paulo. Disponível em: <http://www.exame.abril.com.br>. Acesso em: 19 nov. 2014.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- SZABÓ JÚNIOR, Adalberto Mohai. *Manual de segurança, higiene e medicina do trabalho.* 6. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2013.

A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA SOCIAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL - DA MENORIDADE À EMANCIPAÇÃO

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

"A vida não é um particípio, mas um gerúndio.
Não é um *factum*, mas um *faciendum."*
Ortega y Gasset

"Nunca a alheia vontade, inda que grata,
Cumpras por própria. Manda no que fazes.
Nem de ti mesmo servo.
Ninguém te dá o que és. Nada te mude
Teu íntimo destino involuntário.
Cumpre alto. Sê teu filho."
Fernando Pessoa

RESUMO

O acervo da Justiça do Trabalho detém valor inestimável para a preservação da memória social da nação, pois registra o rito de passagem de uma mentalidade colonial e autoritária para horizontes de emancipação e libertação, construindo espaços de imbricamento da justiça comutativa com a justiça distributiva. A documentação do caminho percorrido nesta senda, até a constitucionalização e exigência de eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, contribui para a formação de uma nova identidade nacional, marcando a consolidação da democracia brasileira pela edificação de um marco normativo fundado no trabalho, como um dos pilares de sustentação da nossa república.

Palavras-chave: A preservação da memória nacional e a Justiça do Trabalho. A formação da identidade nacional. O trabalho como valor fundante da república brasileira. A articulação entre justiça comutativa e justiça distributiva.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO
2 UMA ORIGEM CONTURBADA
3 A IMPORTÂNCIA DO ACERVO

---

* Conferência proferida no Fórum Regional de Arquivos Judiciais - evento realizado em Recife - promovido por 3 Tribunais: TRT da 6ª Região / Pernambuco - TRF da 5ª Região - Tribunal de Justiça de Pernambuco.

** Desembargadora do TRT de Campinas - Presidente da 1ª Turma - Membro da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho do TRT da 15ª Região - Diretora Regional do Fórum Amplo Nacional Permanente em Defesa da Preservação Documental da Justiça do Trabalho. Doutora em Direito do Trabalho - pós-graduação pela USP - Universidade de São Paulo.

4 O CENTRO DE MEMÓRIA, ARQUIVO E CULTURA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE CAMPINAS
5 PRESERVAR A MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: PARA QUÊ?
6 A QUESTÃO TRABALHISTA DA ATUALIDADE
7 OS NOVOS DESAFIOS
8 A MATURIDADE INSTITUCIONAL
9 O PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA NA CONTEMPORANEIDADE
10 CONCLUSÃO
REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Na primeira metade do século XX vivemos um período de efervescência, em que a jovem república brasileira tentava cortar os laços umbilicais com Portugal. Não por acaso tivemos o Movimento de 1922, marcado por uma explosão da arte e literatura nacionais. Porém ainda tínhamos imagem distorcida e depreciativa de nós mesmos, como Mário de Andrade explicitou em Macunaíma, em que o protótipo do brasileiro era definido como o de "um herói sem nenhum caráter".

Nesse mesmo período também ocorreu a promulgação das primeiras leis trabalhistas e, a seguir, de uma consolidação que visou a sistematizá-las, cujo norte apontava em sentido diverso, ou seja, na concepção do brasileiro como o herói anônimo, trabalhador de caráter forte o suficiente para construir um país, como já constatara o escritor Euclides da Cunha[1], ao reportar no clássico *Os sertões* a realidade que encontrava em suas andanças.

Para uma sociedade que até então atribuía pouco valor ao trabalho e a quem o executava, nosso Direito desencadeou uma revolução que, embora silenciosa, se revelou contundente, provocando efeitos importantes. Ao estabelecer o trabalho como valor de vida, nasceu imbuído de um sentido ético que foi impregnando todo o ordenamento jurídico. Falo da ética no sentido que lhe atribuiu o filósofo alemão Kant, como imperativo categórico de um agir pautado pela alteridade, pelo respeito ao outro. O fundamento do direito do trabalho é precisamente este: romper a mentalidade de escravidão/servidão e assegurar que seja respeitada a pessoa do outro, mesmo que esteja atrelado a uma relação de subordinação, mesmo que este outro dependa que lhe deem trabalho para poder sobreviver. Assim, diversamente do pensamento até então dominante, não é fator de exclusão, mas de inclusão na esfera da cidadania, porque é através do trabalho que o indivíduo contribui para a edificação do regime democrático.

Na presente conferência vamos analisar como essa atuação desempenhou um papel fundamental na formação da república brasileira e a importância de preservar os registros que documentam a evolução das nossas instituições.

2 UMA ORIGEM CONTURBADA

Enquanto a revolução industrial explodia na Europa, as relações de trabalho no Brasil ainda eram regidas pelo regime escravocrata. Ocupávamos posição estratégica para que Portugal pudesse satisfazer interesses comerciais estreitos que mantinha

[1] CUNHA, Euclides da. *Os sertões*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

com a Inglaterra e que não podiam ser dispensados pela frágil economia portuguesa. Somente nesse sentido é possível entender o decreto baixado pela Rainha de Portugal D. Maria I, proibindo aqui a instalação das primeiras fábricas e tecelagens.

Além do ouro e pedras preciosas, o mercado brasileiro fornecia para Portugal produtos alimentícios e matérias-primas de alto valor comercial, de tal modo que, das exportações portuguesas para as nações estrangeiras, a maior parte era constituída por produtos brasileiros, que rendiam a Portugal uma elevada soma em dinheiro, crédito ou contrapartida em produtos importados.

Tudo para preservar o poder real, que dependia da centralização política da Corte e manutenção de uma burocracia improdutiva, máquina sustentada prioritariamente pela riqueza extraída das colônias.

Na metrópole não havia apreço pelo trabalho, como bem demonstrou Rubem Barboza Filho[2], ao ressaltar que a facilidade com que os bens extraídos das colônias "[...] enriqueciam a nação, levavam os portugueses a abandonarem a agricultura e a evitarem a indústria, dilapidando imprevidentemente a riqueza trazida do ultramar. O resultado foi a generalização do horror ao trabalho e mesmo o homem simples do povo passava a aspirar a condição de criado de libré."

A vinda da família Real ao Brasil em 1808, com a elevação da Colônia a Vice-Reino, intensificou a atividade econômica e logo evidenciou que não adiantaria dispor de matéria prima, se a população não tivesse poder aquisitivo. A abolição da escravatura e a instituição do trabalho livre dão a partida para a formação de um mercado consumidor interno no Brasil.

Entretanto, o ranço autoritário continuou mesmo após a abolição da escravidão, impregnando também as relações de trabalho livre.

Com efeito, não podemos desconsiderar que o longo tempo de duração da escravidão no Brasil levou à formação de uma mentalidade que conferia àquele que trabalhava a conotação de *capitis deminutio*. Isso porque, como explica Bernardo Ricupero[3], o pensamento brasileiro estava calcado numa "[...] situação de não-autonomia. Na verdade, assim como tudo o mais na colônia, o pensamento político brasileiro estava subordinado ao pensamento metropolitano."

Além disso, a lentidão na edificação de nosso país como nação decorreu também da maneira como se deu a abolição, decretada com o objetivo de constituir um mercado consumidor nacional por razões econômicas, mas sem instituir qualquer programa ou reforma social que pudesse amparar o ex-escravo e prepará-lo para viver como cidadão. Joaquim Nabuco, cujo centenário de morte estamos comemorando, teve visão de estadista ao defender tais ideias na obra clássica *O abolicionismo*. Muitas vezes chamou atenção para esse grave problema, tentando em vão persuadir a Coroa a adotar providências nesse sentido, mas não foi ouvido.

O recrudescimento dos conflitos trabalhistas nas duas primeiras décadas do século XX trouxe para o Parlamento a questão da regulamentação. Apesar de não

---

[2] BARBOZA FILHO, Rubem. *Tradição e artifício* - iberismo e barroco na formação americana. Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2000. p. 50 e seguintes.

[3] RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. São Paulo: Editora Alameda, 2007. p. 33 e seguintes.

[4] GOMES, Ângela Castro. *Cidadania e direitos do trabalho* - Descobrindo o Brasil. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

ter logrado êxito o projeto mais amplo, dos que defendiam a reunião de todas as propostas num "Código de Trabalho", explica Ângela de Castro Gomes[4] que, "[...] por razões históricas, os direitos sociais, especialmente os do trabalho, assumiram posição estratégica para a vivência da cidadania [...]", porque, "[...] se durante o período imperial o processo de construção de um Estado nacional estava em curso, o processo de construção de uma nação brasileira ficava comprometido pela existência da escravidão." Tratava-se, portanto, de "[...] afirmar a dignidade do trabalhador, de onde decorreria a demanda por direitos, sem que se pudesse recorrer a um passado de tradições - ao contrário, era necessário superar o passado escravista para que um futuro pudesse se desenhar." Aos poucos, de forma assertiva e determinada, esta Justiça diferente, especializada, vai alçar estatura constitucional e institucionalizar o trabalho como valor balizador do sistema republicano.

E isso tem enorme repercussão social e histórica!

A promulgação de leis trabalhistas posteriormente aglutinadas numa Consolidação (CLT), com a instituição de órgãos que deram origem à Justiça do Trabalho, deu a partida para a criação de uma nova mentalidade, pautada pelo respeito à dignidade daquele que trabalha, criando marcos institucionais para preservar o trabalho como valor e impedir que as condições de arbitrariedade e submissão, que marcaram as relações escravocratas, permanecessem em relação ao trabalho livre.

Além do inquestionável valor jurídico, a grande contribuição do Direito do Trabalho consistiu em apontar as diretrizes que precisavam ser seguidas, para que houvesse a superação da mentalidade colonial autoritária e excludente, com a obtenção de marcos civilizatórios em que o trabalho passa a ser visto como fator de emancipação e inclusão, assim garantindo vida decente aos trabalhadores por impedir que uma pessoa, só porque dependia de seu trabalho para sobreviver, fosse relegada à condição de servo, numa situação de sujeição a outrem.

A novidade institucional que o Direito do Trabalho trouxe para o ordenamento nacional consistiu em imbricar critérios de justiça comutativa com os da justiça distributiva, que passaram a atuar como vasos comunicantes, criando espaços de confluência pelos quais faz transitar novos parâmetros de normatividade. No Brasil essa tendência passou a ser seguida por outros ramos do direito, como evidencia o Código Civil de 2002, ao valorizar conceitos como a boa-fé objetiva, a função social da propriedade e combater a onerosidade excessiva e o enriquecimento sem causa, fundado em conceitos que de há muito eram sustentados pelo Direito do Trabalho.

Os Tribunais trabalhistas atuaram como importante fonte de Direito ao elaborar uma intricada engenharia jurídica pautada pela ideia da inclusão, como ocorreu em relação aos trabalhadores rurais que, a princípio alijados da CLT, aos poucos passaram a ter benefícios concedidos pela jurisprudência, num movimento crescente que culminou com a reforma constitucional, equalizando seus direitos aos do trabalhador urbano.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro, conceito definido pelo ganhador do prêmio Nobel Amartya Sen[5] como um processo de expansão das

[5] SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Cia das Letras, 2000.

liberdades substantivas dos cidadãos. Para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a essa região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

3 A IMPORTÂNCIA DO ACERVO

Por isso, a guarda dos autos findos das Varas sob a jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas tem despertado grande interesse. Estudantes e historiadores nos procuram para ter acesso a dados e informações de uma das regiões mais importantes e prósperas do país, não só pelo passado de sua economia cafeeira e berço das tradições republicanas, mas também como local que abrange 599 municípios e mais de 20 milhões de pessoas, onde se desenvolve um amplo leque de atividades rurais e urbanas, desde a prestação de diversos e variados serviços, fabricação e montagem de automóveis e aviões, fibras óticas, laboratórios a laser, até a produção de frutas e flores, além de polo produtor de etanol e açúcar em suas grandes usinas, o que tem elevado a expressão econômica da região não só no cenário nacional, mas também internacional, como importante centro exportador de *commodities*.

Sensibilizado com o grande valor histórico desse acervo, o TRT de Campinas tem se preocupado com a gestão de documentos desde a produção, classificação, controle de tramitação, até a avaliação e recolhimento para a guarda definitiva.

Para tanto, conta com uma equipe de resgate e triagem composta por servidores do quadro, historiadores e estagiários dos cursos de Direito e de História, que muito têm contribuído para o bom andamento dos trabalhos no que se refere à análise da massa documental, seleção dos processos históricos, higienização e acondicionamento, criação de um banco de dados e catálogo, cuja consulta é disponibilizada ao público em geral.

Compõem o acervo de guarda permanente os 10 (dez) primeiros processos de cada Vara do Trabalho, as ações autuadas antes de 1970, os dissídios coletivos, 3% a 5% dos autos findos, processos e documentos judiciais e administrativos classificados como históricos.

Os critérios para essa caracterização exigem que haja referência à memória histórica da localidade e importância para a pesquisa, originalidade do fato, mudança significativa da legislação que disciplina a matéria, decisões de impacto social, econômico, político e cultural, notadamente os dissídios coletivos e ações que envolvem o questionamento de direitos difusos.

Há processos que contêm documentos históricos relevantes como selos para pagamento de emolumentos no valor da época (100 réis), “Carteira Official” expedida pelo então “Departamento Estadoal do Trabalho”, pedido de aprendizagem e acordo de aprendizagem datados de 1962/1964, entre outros.

Despertam notório interesse processos que registram a evolução social e política de nosso país. Entre eles, podemos destacar o autuado em 1940, em que José Elisário Ribeiro ajuíza ação contra a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, pleiteando o pagamento de uma indenização referente aos 16 meses em que ficou detido na Delegacia de Ordem Política e Social, sob a acusação de “professar ideias extremistas”. Alegava ter sido readmitido pela empresa em decorrência de

absolvição pelo “Tribunal de Segurança do Paiz”, mas não recebeu os salários desse período. A ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o reclamante poderia pedir indenização ao governo ou “àqueles enfim que o impossibilitaram de trabalhar”, mas não à Cia. Paulista de Estradas de Ferro.

Também mantemos em arquivo processos em que há votos proferidos por doutrinadores relevantes, como a ação movida por Expedito Moreira contra a Refinadora Paulista S/A - Usina Tamoio, requerendo o pagamento do adicional noturno em virtude da prestação laboral em turnos de revezamento, que tramitou até o recurso de revista julgado em 1958 pelo então Ministro Délio Maranhão.

A fim de agilizar essa catalogação, o Desembargador Eduardo Benedito de Oliveira Zanella, Presidente da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho, teve a feliz iniciativa de sugerir a criação do selo de “Guarda Permanente”, instituído neste Regional mediante Ato assinado em 2009 conjuntamente com o Presidente do TRT de Campinas Luiz Carlos Candido Martins Sotero da Silva, regulamentando sua utilização, que doravante passará a distinguir os processos e documentos do Tribunal considerados de interesse histórico.

A aposição do selo visa a facilitar o trabalho de triagem dos feitos e documentos por ocasião da avaliação para destinação final, sendo que entre os primeiros que o receberam está o dissídio que envolveu os interesses coletivos dos trabalhadores e da Embraer, em tumultuado episódio de dispensa coletiva, matéria que despertou interesse nacional.

Necessário ressaltar que a manutenção do acervo detém importância significativa também para preservar o direito constitucional de acesso ao judiciário no que se refere à produção de prova. Com efeito, os processos guardam documentos que registram os períodos de recolhimento do FGTS, valor dos salários de contribuição e, até mesmo, prova do tempo de atividade de advogados e peritos que atuaram no feito, além do tempo de serviço dos empregados, inclusive em condições peculiares como é o caso da insalubridade, o que tem notória importância para fins de obtenção da aposentadoria.

4 O CENTRO DE MEMÓRIA, ARQUIVO E CULTURA - CMAC - DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE CAMPINAS

O Centro de Memória, Arquivo e Cultura do Tribunal do Trabalho de Campinas foi instituído pela Resolução Administrativa n. 06/2004 com objetivo de promover a guarda, classificação, administração, conservação e divulgação do acervo, que atualmente é composto de cerca de 33.500 processos em arquivo permanente, imagens digitais, fotografias, fitas VHS e DVDs, peças museológicas e 26.000 sentenças digitalizadas.

Trata-se de um espaço aberto que, em confortáveis e amplas instalações, procura estimular o intercâmbio com outras entidades de caráter cultural ou educacional e dar atendimento ao público em geral.

Tem recebido a visita cada vez mais constante de pesquisadores e estudantes, não só universitários, mas também das escolas locais de ensino médio e fundamental.

Desde 2009 o Centro de Memória passou a integrar o roteiro cultural do Município, participando das atividades da “Virada Cultural” na cidade, assim estreitando cada vez mais os laços do Tribunal com a comunidade local.

5 PRESERVAR A MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: PARA QUÊ?

A sistematização das leis trabalhistas numa consolidação (CLT), com a instituição de órgãos inicialmente administrativos e posteriormente judiciais, que formataram a Justiça do Trabalho do século XX, veio criar marcos institucionais que erigiram o trabalho como valor, impedindo que permanecessem as condições de precariedade, submissão e arbitrariedade, que marcaram as relações escravocratas.

Nesse sentido as elucidativas reflexões de Afrânio Garcia e Moacir Palmeira[6] ao explicar que a

> [...] instauração do direito do trabalho modificou radicalmente as formas de construção da dominação pessoalizada até então prevalente, já que ela introduziu um sistema de equivalências monetárias para tudo o que antes era objeto de trocas mediante contradons. O novo direito tornava perigosas e mesmo ameaçadoras as estratégias tradicionais dos grandes plantadores, que tinham por finalidade endividar material e moralmente seus moradores e colonos. De acordo com o novo sistema de normas jurídicas, todo o trabalho efetuado para o patrão deve ser retribuído segundo o valor do salário mínimo, e todas as vantagens anexas, férias, repouso remunerado, décimo terceiro, são calculáveis pelos mesmos parâmetros.

Conclui que "[...] o respeito à lei trabalhista funcionou como um freio à pauperização provocada pela supressão das vantagens que antes eram oferecidas a título gratuito."

Assim, é a nossa Justiça que vai inserir o trabalho como um dos pilares de sustentação do sistema republicano, situação que consegue manter mesmo no auge do fordismo e nos anos dourados da economia, que ocorreram em meados do século XX, de modo que não se pode deixar de reconhecer a grande importância política, social e histórica dessa atuação, registrada nos documentos e processos que hoje compõem seu acervo. Por isso, mantê-lo em guarda permanente é preservar a memória dos acontecimentos que pautaram o início de construção da identidade do país e a consolidação da democracia brasileira.

6 A QUESTÃO TRABALHISTA DA ATUALIDADE

Os grandes avanços tecnológicos que permearam o final do século XX num primeiro momento levaram à ilusão de que haveria diminuição das horas de trabalho e aumento dos períodos de lazer.

Ledo engano.

No início do século XXI os tempos de trabalho e à disposição vêm aumentando. O uso de celulares e *notebooks* permite que se trabalhe sempre, em qualquer lugar, reduzindo cada vez mais os espaços da vida privada.

Tudo ficou misturado e muito mais controlado.

O trabalhador voltou a ser parte de um macrossistema, passível de ser "acessado" a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato

---

[6] GARCIA, Afrânio; PALMEIRA, Moacir. Transformação agrária. *In*: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). *Brasil* - um século de transformações. São Paulo: Cia das Letras, 2001. p. 63 e seguintes.

de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado pelo sociólogo Domenico de Masi[7], volta a ser considerado apenas peça de uma engrenagem, e de maneira muito mais perversa e abrangente. Com efeito, enquanto nos primórdios do século passado essa estrutura estava fixada num determinado espaço físico, e o trabalhador dela se libertava quando encerrava o expediente e as portas se fechavam, hoje ela tem existência virtual e, como tal, não para nunca, não fecha as portas, embora mantenha o velho esquema de limitar a atuação do empregado a espaços compartimentalizados, que o impedem de ter a noção do conjunto, para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda do controle detido pelo empregador. Charlie Chaplin[8] certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a famosa bancada estão de volta, com a agravante de que, agora, não só os movimentos, mas também a própria linha de produção passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, reduzindo seu espaço de liberdade.

Depois do taylorismo, do toyotismo, do *just in time*, o esquema que pautou o velho fordismo parece renascer.

> Travestido e repaginado, é verdade.
> Mas com o mesmo espírito usurpador da liberdade.
> Só que muito mais intenso.
> Usa-se tecnologia de ponta. Mas as condições de vida no trabalho pioraram.
> Retrocedemos.

E, o que é pior, de forma sub-reptícia, o que dificulta a compreensão do processo e impede a reação, pois, ao invés de empregados, o sistema agora trata de colaboradores.

Ora, colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo.

Como acertadamente lamenta Olgária Matos[9], o "[...] mundo construído pela ciência e pela multiplicação de instrumentos técnicos que medeiam e, frequentemente, prescindem do contato direto entre os homens, culmina em sua desertificação técnica desresponsabilizadora de ações [...]", em que indevidamente a "[...] responsabilidade dos atos se transfere aos objetos técnicos."

É o enfrentamento dessa nova realidade, de significativa importância para o amadurecimento de nossa vida política e social, que marca a atuação da Justiça do Trabalho, cuja memória mais que nunca deve ser preservada pois, quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência para impedir a coisificação do ser humano, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do Parlamento na promulgação das normas legais necessárias para tanto.

---

[7] DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho* - fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999.

[8] Charlie Chaplin - ator americano que ficou mundialmente famoso ao atuar no filme "Tempos Modernos" que ironizava a forma de produção fordista.

[9] MATOS, Olgária. *Discretas esperanças* - reflexões filosóficas sobre o mundo contemporâneo. São Paulo: Editora Nova Alexandria, 2006. p. 57.

7 OS NOVOS DESAFIOS

No início deste novo século vivemos novos desafios que, entretanto, nos remetem ao mesmo dilema: como manter o valor da centralidade do trabalho num momento em que a simbiose entre o economicismo e o avanço tecnológico insiste em transformar a sociedade num corpo invertebrado, incapaz de se manter em pé, que corre à deriva e ao sabor dos humores dos burocratas de plantão?

Entre as características mais expressivas da pós-modernidade podemos destacar: a resistência a um modelo de poder estatal centralizado, a fragilidade das instituições e o sistemático descumprimento da lei por se desacreditar em seus efeitos, o que tem acirrado os conflitos e disputas de poder nas relações privadas. Com a precisão de um corte cirúrgico, Amaury de Souza e Bolívar Lamounier[10] fecham o diagnóstico no sentido de que "[...] a anomia que fustiga grande parte da sociedade brasileira é agravada e reproduzida pela anemia das instituições nos três poderes da República [...]", o que vem evidenciar uma perspectiva reducionista também da jurisdição, justamente quando dela mais se necessita porque as relações de dominação e arbítrio se acham cada vez mais disseminadas na sociedade civil, em decorrência da perspectiva economicista que passou a monitorar as relações humanas na contemporaneidade, fazendo circular o poder privado por canais mais sutis, mas não menos perversos e contundentes, como explicitou Michel Foucault[11] ao analisar a microfísica do poder na atualidade, o que poderá provocar preocupante retorno à barbárie nas relações de trabalho.

Nesse contexto, se por um lado não se pode negar o valor do empreendedorismo, por outro lado é preciso reconhecer que o exercício da livre iniciativa só se justifica quando também são garantidos os direitos fundamentais daquele que, com seu trabalho, ajuda a construir a sustentabilidade econômica de qualquer empreendimento.

Trata-se de um equilíbrio que deve ser preservado porque é preciso evitar a intensificação das relações de dominação e arbítrio entre as partes de um contrato de trabalho, cuja consequência será o império do mais forte no lugar da supremacia da lei.

A jurisprudência trabalhista tem monitorado de forma significativa a importante evolução de uma mentalidade exclusivamente contratualista, pautada por balizas de justiça comutativa, para uma nova perspectiva, que rejeita o viés assistencialista, mas exige que numa relação de trabalho sejam observados também os parâmetros de justiça distributiva, a fim de reduzir os níveis de assimetria e promover uma melhor distribuição de renda, garantindo a inclusão política e econômica pelo trabalho, o que não é pouca coisa para um país que viu nascer sua atividade econômica sob o signo da escravatura, que manteve por dezenas de anos.

8 A MATURIDADE INSTITUCIONAL

A preservação da memória da Justiça do Trabalho tem o escopo de manter os registros da evolução que marca a superação dos vícios de nossa formação

---

[10] SOUZA, Amaury; LAMOUNIER, Bolívar. *A classe média brasileira* - ambições, valores e projetos de sociedade. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2010.

[11] FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. 26. ed. São Paulo: Edições Graal Ltda., 2008.

autoritária e patrimonialista, gerando efeitos que não ficaram restritos à seara jurídica e assumiram também dimensão política e institucional, ao demonstrar que os conceitos de trabalho, cidadania e democracia estão imbricados e atuam de forma interdependente.

Esse movimento abre uma nova perspectiva e se reveste de importância significativa por marcar o rito de passagem de um país que sai da submissão colonial e passa a conquistar marcos de emancipação, em que a inclusão da cidadania se faz pelo trabalho. Evidencia que no futuro a edificação de novos horizontes exige que seja acentuada a simbiose dos critérios de justiça comutativa e justiça distributiva, a fim de garantir a implementação substantiva dos marcos constitucionais, evitando que sejam subvertidos pelos interesses técnicos e economicistas de providenciais "razões de estado".

Assim, contribui para a efetividade do Estado Constitucional de Direito e consolidação dos valores republicanos, que moldam nossa identidade.

Por tais razões, preservar a memória de atuação da Justiça do Trabalho implica registrar a superação da barbárie e a obtenção de marcos civilizatórios, assim entendidos os que garantem vida decente aos trabalhadores, impedindo que uma pessoa, só porque depende de seu trabalho para sobreviver, seja por isso relegada à situação de sujeição ao arbítrio de outrem.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos importantes no passado, cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro. E assim é porque para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade, como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a essa região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

Essa mesma bússola continua a nos guiar até hoje, e é por isso que precisamos preservar a memória de seu mecanismo, para não perder os espaços já conquistados e o eixo axiológico que lhe dá sustentação, notadamente quanto à conformação do trabalho como valor fundante da nossa república.

Conforme demonstrou Gilberto Freyre[12], notável sociólogo cuja importância voltou a ser reconhecida nas décadas finais do século XX, a história não é feita só de heróis, mas tecida diuturnamente pelos hábitos que marcam a vida do cidadão comum, que no Brasil se solidificou sob o signo da diversidade cultural. Nesse contexto, a força e a potencialidade de nosso marco normativo residem na capacidade de costurar o equilíbrio, nas situações em que há antagonismos dos múltiplos interesses em conflito.

Ora, o que faz o Direito do Trabalho senão construir incessantemente o difícil equilíbrio entre o capital e o trabalho? Entre o valor do trabalho e da livre iniciativa?

Como bem pondera Luiz Werneck Vianna[13], na "[...] sociedade brasileira, um caso de capitalismo retardatário e de democracia política incipiente, a presença expansiva do direito e de suas instituições, mais do que indicativa de um ambiente

---

[12] FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. 22. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1983.

[13] VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999. p. 150 e seguintes.

social marcado pela desregulação e pela anomia, é a expressão do avanço da agenda igualitária em um contexto que, tradicionalmente, não conheceu as instituições da liberdade... Décadas de autoritarismo desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizando o individualismo selvagem, refratário à cidadania e à ideia de bem-comum [...]" de modo que a "intervenção normativa e a constituição de uma esfera pública vinculada direta ou indiretamente ao Judiciário... pode se constituir, dependendo dos operadores sociais, em uma pedagogia para o exercício das virtudes cívicas."

Ao transformar a questão social numa questão jurídica[14], o Direito do Trabalho não só esvazia o antigo conceito de que o trabalho era apenas uma mercadoria, como vai muito mais além, juridicizando essa nova referência e inserindo o trabalho como valor balizador de uma nova normatividade.

A Constituição Federal de 1988 dá mais um passo importante nesse sentido, quando confere ao novo conceito *status* de direito fundamental, transformando a questão social, agora jurídica, numa questão a ser pautada pelo Estado Constitucional de Direito.

No que se refere às relações de trabalho, o artigo 7º da nossa Carta Política inova ao estabelecer que esse estado constitucional de direito implica o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre os particulares, instituindo um norte jurídico que vai irradiar seus efeitos para todo o ordenamento.

Conforme explica Virgílio Afonso da Silva[15], os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles. Entretanto, essa visão provou-se rapidamente insuficiente, pois "[...] nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico."

Tal ponderação se revela particularmente importante quanto às relações de trabalho, pois são marcadas por notória assimetria e preponderância de poder de uma parte sobre a outra. Desse modo, a manutenção da viabilidade operacional necessária para garantir espaços de competitividade ao empreendimento econômico não pode ser considerada absoluta, nem pode desconsiderar que, no outro lado, há uma pessoa detentora de um direito fundamental ao trabalho, que é sua fonte de subsistência.

Assim, o exercício da livre iniciativa só se justifica juridicamente se também for garantido o direito daquele que com seu trabalho ajuda a conferir sustentabilidade a essa atividade, a fim de evitar a intensificação das relações de dominação entre as partes de um contrato de trabalho, promovendo uma melhor distribuição da renda produzida.

A preservação da memória da Justiça do Trabalho visa a registrar essa evolução, que consolida o regime democrático e os valores republicanos como formadores da identidade da nação.

9 O PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA NA CONTEMPORANEIDADE

A escalada de coisificação do ser humano, que ressurge de forma violenta neste início do século XXI, torna o Direito cada vez mais necessário como instrumento

---

[14] Expressão cunhada pelo Ministro Viveiros de Castro em palestra proferida na segunda década do século XX.

[15] SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização dos direitos - os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 18.

de resistência contra a precarização. Apesar de todo avanço tecnológico, as relações humanas e sociais estão dando cada vez mais sinais inequívocos de volta à barbárie, o que avulta a importância do Direito para garantir os marcos civilizatórios até aqui conquistados.

Ora, o padrão normativo tem o escopo de garantir a vida em sociedade atuando de forma propositiva, e até mesmo propedêutica como ressalta Norberto Bobbio[16], para evitar o risco de retrocesso. Por isso, ao analisar a questão sob a perspectiva jurídica, Virgílio Afonso da Silva[17] ressalta ser inadmissível a assertiva de que algumas normas têm eficácia meramente limitada, pois

> [...] pode-se imaginar que nada resta aos operadores do direito, sobretudo aos juízes, senão esperar por uma ação dos poderes políticos; com base em concepção diversa, pode-se imaginar que a tarefa do operador do direito, sobretudo do juiz, é substituir os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios.

Conclui que nenhuma dessas posições é sustentável, defendendo como postura mais adequada "[...] aquela que se disponha a um desenvolvimento e a uma proteção dos direitos fundamentais... a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes estatais e a comunidade."

O exame da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas implica analisar como é valorada a Constituição Federal no ordenamento e como se dá sua interrelação com os demais marcos normativos postos pelo sistema, ponderando Virgílio[18] que, "[...] quanto mais onipresente for a Constituição [...]" mais assertiva será a "[...] atuação do juiz, destacando que, a despeito de ter poucos adeptos em outros países, a concepção de constituição-fundamento tem grande força no Brasil." Assim, entendidos os princípios constitucionais como mandamentos de otimização, "[...] devem ser realizados na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes [...]", tendo a Constituição como moldura, pois se trata de um modelo dinâmico e flexível, que deixa espaços abertos por considerar que quanto maior "o número de variáveis - e de direitos - envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização, o que torna de suma importância o trabalho judicial desenvolvido pela jurisprudência, ao completar o enunciado normativo das cláusulas abertas.

Um século depois, apesar de vivermos novos desafios, estes nos remetem à mesma matriz.

Por isso, é necessário preservar a memória das lutas institucionais encetadas, nas quais arduamente combatemos para manter a dignidade daquele que trabalha, impedindo que fosse novamente rebaixado à condição de mercadoria.

Num mundo de *bytes* em que os fatos se sucedem numa velocidade alucinante, marcado por uma realidade cada vez mais líquida e fluida, como alerta o sociólogo

---

[16] BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. L. Santos. 9. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

[17] SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais* - conteúdo essencial, restrições, eficácia. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009. p. 256.

[18] SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização dos direitos - os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 111, 147 e seguintes.

Zygmunt Bauman[19], a preservação da memória da Justiça do Trabalho impede que se instaure o retrocesso institucional e restaura o sentido da permanência e do pertencimento, sem os quais se perde a *humanitas.*

10 CONCLUSÃO

A preservação da memória da Justiça do Trabalho é um ato de fé no futuro do país, na superação do efêmero e no compromisso com a permanência dos valores que sustentam a república. É esse o norte que direciona a custódia do nosso patrimônio documental institucional, pois se constitui num acervo que na verdade registra a formação de nossa identidade como nação.

Não se trata, portanto, de guardar restos de um passado obsoleto e senil que ficou para trás, mas de preservar um material rico e fecundo, que vai vivificar nossas experiências do presente e contribuir para construção de novos horizontes no futuro, que possam levar a outros patamares de desenvolvimento, sustentado por institutos jurídicos próprios, desapegados de estrangeirismos e comprometidos com a valorização de nossa cultura, que possam dar significado a nossa história, superando de vez nosso complexo de inferioridade de país periférico.

Nesse contexto, a atuação da Justiça do Trabalho se reveste de importância significativa, por se tratar de um sistema jurídico que, desde sua gênese, foi edificado com o escopo de garantir a inclusão política e econômica pelo trabalho.

A partir de 1988 esse caminho foi ampliado pela nossa Carta Política ao instituir um novo marco paradigmático, centrado na constitucionalização e na eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, resgatando o compromisso que o Direito do Trabalho tem com a articulação entre a justiça distributiva e a justiça comutativa.

Assim, a preservação da memória da Justiça do Trabalho passa a ter não só dimensão jurídica, mas também ética, social e política, demonstrando que os conceitos de trabalho e cidadania estão imbricados e atuam de forma interdependente, notadamente porque, numa sociedade de massa, a democracia só se realiza se passar pelo mundo do trabalho, que se torna a principal via de inclusão.

Num momento marcado por notória instabilidade e risco de retrocesso como o que estamos vivendo na atualidade, é preciso preservar a memória de uma instituição que prima por garantir o equilíbrio entre o capital e o trabalho, como bem juridicamente protegido e necessário para o desenvolvimento do país.

Ao transmutar a questão social numa questão jurídica e, mais ainda, elevá-la à estatura constitucional, o Direito do Trabalho rompe a mentalidade autoritária de exclusão e sujeição, consolidando a perspectiva que coloca o trabalho como fator de emancipação e inclusão social, marco de sustentação de um país decente, assim contribuindo para a efetividade do Estado de Direito.

Por isso, é necessário preservar a memória desse rito de passagem, a fim de impedir o retorno da barbárie, dissimulada e solerte que volta a nos rondar de perto, muito perto.

Como já apregoava Ortega y Gasset:

> A vida não é um particípio, mas um gerúndio. Não é um *factum*, mas um *faciendum.*

---

[19] BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

Documentar este *corsi e ricorsi* em que passado, presente e futuro se articulam e se influenciam mutuamente é preservar a gênese de nossa identidade como nação.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA FILHO, Rubem. *Tradição e artifício* - iberismo e barroco na formação americana. Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. L. Santos. 9. ed. Editora Universidade de Brasília, 1997.
- CUNHA, Euclides da. *Os sertões*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho* - fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. 26. ed. São Paulo: Edições Graal Ltda., 2008.
- FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. 22. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1983.
- GARCIA, Afrânio; PALMEIRA, Moacir. Transformação agrária. *In*: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). *Brasil* - um século de transformações. São Paulo: Cia das Letras, 2001.
- GOMES, Ângela Castro. *Cidadania e direitos do trabalho* - Descobrindo o Brasil. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.
- MATOS, Olgária. *Discretas esperanças* - reflexões filosóficas sobre o mundo contemporâneo. São Paulo: Editora Nova Alexandria, 2006.
- RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. São Paulo: Editora Alameda, 2007.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Editora Cia. das Letras, 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização dos direitos - os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.
- _____. *Direitos fundamentais* - conteúdo essencial, restrições, eficácia. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.
- SOUZA, Amaury; LAMOUNIER, Bolívar. *A classe média brasileira* - ambições, valores e projetos de sociedade. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2010.
- VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

A RESTRIÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL DO TRABALHADOR VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO E/OU DOENÇA OCUPACIONAL A PARTIR DE UM NOVO VIÉS INTERPRETATIVO DO INCISO I DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DIÁLOGO DAS FONTES)

Rosita de Nazaré Sidrim Nassar*
Francisco Milton Araújo Júnior**

"Se você pensa que tudo o que faz é certo, lembre que o SENHOR julga as suas intenções. Faça o que é direito e justo, pois isso agrada mais a Deus do que lhe oferecer sacrifícios."
(Provérbios, Capítulo 21, v. 2-3)

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As dolorosas notícias de ocorrência de acidentes[1] no ambiente de trabalho encontram-se cada vez mais presentes na sociedade contemporânea e afligem todas as nações do globo.

Notícias como soterramento de 89 (oitenta e nove) mineiros no dia 30 de março de 2013, na China[2], ou da morte do alemão Moritz Erhardt no dia 15 de agosto de 2013, estagiário de 21 anos do *Bank of America-Merril Lynch*, em Londres, que, de acordo com o jornal britânico "*The Independent*", estava praticamente sem dormir há três dias conectado nas atividades profissionais[3], ou mesmo a morte de Marcleudo de Melo Ferreira, de 22 anos, natural de Limoeiro do Norte, no Ceará, no dia 14 de dezembro de 2013, que caiu de uma altura de 35 (trinta e cinco) metros quando trabalhava na montagem da cobertura do estádio que deveria sediar a Copa do Mundo, em Manaus[4], integram o cotidiano da mídia nacional e internacional, demonstrando a realidade nefasta das precárias condições de labor a que são submetidos os trabalhadores.

O trabalho, como meio de materialização de conquistas pessoais, tem se

* Professora da Universidade Federal do Pará - UFPa. Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PUC - RJ. Doutora pela Universidade de São Paulo - USP. Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

** Juiz Federal 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. 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 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.

2 Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/mundo/asia/china-chance-de-sobrevivencia-de-83-mineiros-soterrados-e-minima,7f9ff8587a2bd310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>. Acesso em: 3 fev. 2014.

3 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/08/1329403-estagiario-de-banco-morre-apos-trabalhar-tres-dias-seguidos.shtml>. Acesso em: 3 fev. 2014.

4 Disponível em: <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2013/12/operario-morre-ao-despencar-em-obra-na-arena-da-amazonia.html>. Acesso em: 3 fev. 2014.

tornado motivo de dor, sofrimento e desestruturação familiar, seja por provocar sequelas de ordem física e/ou psicológicas no trabalhador, seja por propiciar a ocorrência do próprio óbito do trabalhador.

Nessa dramática realidade aflora a busca de mecanismos para tornar o *habitat* laboral mais hígido, seguro e saudável, como forma de assegurar a concretude da garantia constitucional da dignidade humana.

Em reação à legítima busca da gestão humanizada do empreendimento econômico, vozes pragmáticas representando o capital estabelecem o contraponto a partir do discurso de que o acidente do trabalho é fruto do acaso ou do descuido do próprio trabalhador, e que a solução deve ser pelo viés da reparação pecuniária da vítima.

Nessa perspectiva, pode-se destacar a entrevista do secretário da Copa em Manaus, Miguel Capobiango, à BBC de Londres, na qual é categórico em afirmar que a "preguiça" dos trabalhadores é a causa dos acidentes de trabalho ocorridos na Arena construída em Manaus.

Nas palavras do próprio Miguel Capobiango:

> Usar o equipamento de segurança às vezes é chato e nem todos gostam de estar usando. O operário às vezes abre mão por preguiça, então ele relaxa, [...].
> Infelizmente, os dois acidentes aconteceram por uma questão básica de não cuidado do trabalhador no uso correto do equipamento.[5]

Ainda que, por delimitação temática, não se aprofunde na análise das causas dos acidentes de trabalho, cabe destacar que o prognóstico limitado da ocorrência do acidente de trabalho como decorrente de ato isolado do trabalhador encontra-se suplantado pela compreensão da multiplicidade de elementos desencadeadores de acidentes a que se encontra exposto o trabalhador.[6]

Sobre a perspectiva da solução reducionista da reparação pecuniária do acidente de trabalho, Tom Dwyer explicita a ótica do capital ao comentar que

> [...] na área da indenização, a vida humana, os braços e as pernas são reduzidos a quantias calculadas que têm como referência as tabelas legalmente padronizadas ou determinadas pelo segurador. Cálculos atuariais induzem muitos empregadores a considerar os acidentes e sua indenização como parte normal do negócio.[7]

Observa-se que a frieza do capital em reconhecer as consequências do acidente de trabalho como mero componente que integra os custos do empreendimento econômico deve ser suplantada pela busca de instrumentos jurídicos adequados que assegurem a efetividade dos princípios estruturantes da ordem econômica no Brasil, em especial da otimização da valorização do trabalho humano e função social da propriedade, conforme estabelece o art. 170 da Constituição Federal.

---

[5] Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/01/140124_estadio_manaus_rm.shtml>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[6] Para aprofundamento sobre o assunto, vide em BINDER, M. C. P; ALMEIDA, I. M. Acidentes do trabalho: acaso ou descaso? *In*: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2003. v. I, p. 779-786.

[7] DWYER, Tom. *Vida e morte no trabalho*: acidente do trabalho e a produção social do erro. Campinas: Editora Unicamp, 2006. p. 60.

Dessa forma, objetivando prevenir a ocorrência de acidentes de trabalho, deve-se priorizar a implementação dos mecanismos de segurança no trabalho pelo empreendimento econômico, mecanismos estes que perpassam pelas fases de antecipação, identificação, avaliação e controle dos riscos ocupacionais.[8]

Em caso da ocorrência do acidente de trabalho que resulte em limitação da capacidade laborativa, deve-se buscar a implementação de garantias constitucionais que possam assegurar ao obreiro o direito ao "primado do trabalho", estabelecido no art. 193 da Constituição Federal.

Concentrando-se neste último aspecto, Elisabete Cestari comenta que o trabalhador acidentado com limitação da capacidade laborativa sofre dupla exclusão, ou seja,

> [...] a primeira é econômica, uma vez que o indivíduo perde a sua condição de trabalhador produtivo e ganha a denominação de 'segunda classe'. E a segunda é a social, pois o trabalhador deixa de ser um sujeito autônomo, torna-se inválido, dependente e vítima de preconceitos.[9]

O trabalho, como afirmação social do cidadão perante o próprio indivíduo, a sua família e a comunidade em geral, passa também a agregar sentimentos de inutilidade e desprezo para os trabalhadores acidentados com limitação na capacidade laborativa em face da frágil manutenção do trabalho, haja vista que a análise isolada das normas jurídicas e, por conseguinte, desarraigadas da principiologia constitucional, apenas reconhece a garantia de emprego para esses trabalhadores por 12 (doze) meses (art. 118 da Lei n. 8.213/91), de modo que, após esse período de estabilidade acidentária, teoricamente a empresa poderia livremente rescindir o contrato de trabalho.

Registra-se que o art. 93 da Lei n. 8.213/91 reconhece a esse trabalhador acidentado, quando enquadrado como reabilitado ou pessoa portadora de deficiência, garantia de emprego nas empresas com mais de 100 (cem) empregados, desde que inserido no percentual de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) do número de empregados.

Findada a estabilidade acidentária de 12 (doze) meses e não sendo o trabalhador beneficiário da garantia de emprego fixada pelo art. 93 da Lei n. 8.213/91, seja porque a empresa possui menos de 100 (cem) empregados, seja porque o trabalhador não se enquadra como reabilitado ou pessoa portadora de deficiência, seja porque a empresa contratou outro trabalhador reabilitado ou portador de deficiência para integrar a cota legal do mencionado dispositivo legal, teoricamente, repetimos, com base na análise isolada das normas jurídicas e, por conseguinte, desarraigada da principiologia constitucional, poderá a empresa livremente rescindir o contrato de trabalho.

A realidade do "descarte" do trabalhador acidentado pela empresa é algo comum e, de acordo com Helcio Davi de Freitas, ocorre mediante uma ação sincronizada do órgão previdenciário e do empregador, haja vista que o INSS

---

[8] Para aprofundamento sobre o assunto, vide em ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente de trabalho*. Análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 29-35.

[9] CESTARI, Elisabete; CARLOTTO, Mary Sandra. Reabilitação profissional: o que pensa o trabalhador sobre sua reinserção. *Revista de Estudos e Pesquisa em Psicologia*, v. 12, n. 1, 2012. Rio de Janeiro, p. 95.

> [...] apressa o retorno do trabalhador às suas atividades laborais, muitas vezes sem que haja uma recuperação total, e o empregador, percebendo a fragilidade do trabalhador, o despede logo ao final do período de estabilidade, a fim de "evitar maiores complicações", ou até mesmo antes, confiando na desinformação do empregado.[10]

Nesse ponto, a partir da compreensão da fragilização do pacto laboral dos trabalhadores acidentados com limitação na capacidade laborativa e da necessidade do resgate da garantia constitucional de que "a ordem social tem como base o primado do trabalho" (art. 193 da Constituição Federal), propõe-se no presente artigo a construção de uma base interpretativa constitucional consubstanciada na Teoria do Diálogo das Fontes que possibilite fixar parâmetros que restrinjam a rescisão contratual dos trabalhadores com sequelas acidentárias.

2 ACIDENTADO DE TRABALHO: DIMENSÕES DA "CHAGA SOCIAL"

Os dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstram que cerca de 2,34 milhões de acidentes de trabalho com vítimas fatais ocorrem por ano em todo o mundo, o que equivale a uma média diária de 5.500 mortes e representa um gasto de 4% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial ou cerca de 2,8 trilhões de dólares.[11]

A análise das repercussões do acidente de trabalho na sociedade brasileira pode ser iniciada a partir dos dados estatísticos do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) que demonstram que o Brasil figura entre os recordistas mundiais em acidentes laborais, estando na quarta colocação mundial em número de acidentes fatais de trabalho, com média de uma morte a cada 3,5 horas de jornada de trabalho e com gastos de cerca de R$ 14 bilhões por ano com acidentes de trabalho.[12]

Cabe destacar que as estatísticas do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) não refletem a quantidade real de acidentes e das doenças laborais ocorridas no país, haja vista que apenas consideram as comunicações regulares ao órgão previdenciário que afetaram trabalhadores com Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) devidamente anotada, de modo que, de acordo com Caio Zinet[13], em razão das subnotificações, os dados oficiais de acidente de trabalho tendem a ser 30% (trinta por cento) inferiores ao real quantitativo de acidentes.

Analisando propriamente os dados do Ministério da Previdência e Assistência Social, verifica-se que no ano de 2006[14] foram concedidos 2.454.719 (dois milhões,

---

[10] FREITAS, Helcio David de. A estabilidade acidentária e a súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_57_n_2_2006>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[11] Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/oit-pede-acao-mundial-urgente-para-combater-doencas-relacionadas-com-o-trabalho>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[12] Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2013/04/acoes-marcam-o-dia-mundial-da-seguranca-e-saude-no-trabalho>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[13] ZINET, Caio. Condições pioram, acidentes aumentam: número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/arquivos/artigos/artigoaaaf5fe5b423f847831c33897ce50c3a.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[14] Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/aeps2006/15_01_20_01.asp>. Acesso em: 3 fev. 2014.

quatrocentos e cinquenta e quatro mil e setecentos e dezenove) benefícios previdenciários e no ano de 2012[15] foram concedidos 4.957.681 (quatro milhões, novecentos e cinquenta e sete mil e seiscentos e oitenta e um), o que corresponde a um aumento de 99,81% em 06 (seis) anos.

As estatísticas do Ministério da Previdência e Assistência Social de 2006 a 2012 demonstram que as ocorrências dos acidentes laborais continuam crescendo no país, com a elevação, por exemplo, de 200.199 (duzentos mil, cento e noventa e nove) benefícios de pensão por morte em 2006 para 399.295 (trezentos e noventa e nove mil, duzentos e noventa e cinco) em 2012 e de 118.006 (cento e dezoito mil e seis) benefícios de aposentadoria por invalidez em 2006 para 182.818 (cento e oitenta e dois mil, oitocentos e dezoito) em 2012, o que corresponde a um aumento, respectivamente, de 99,12% na concessão de benefícios de pensão por morte e de 54,18% na concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez no ano de 2012.

Os números, ainda que alarmantes, demonstram uma realidade fria e objetiva que talvez não permita transparecer a dor e o sofrimento que afligem milhares de pessoas, como a de um trabalhador acidentado, de 20 anos, que teve queimaduras generalizadas por todo o corpo e perdeu um braço na altura do ombro, que relata, com suas próprias palavras, a dramática realidade:

> Fiz outra cirurgia (a terceira) para enxerto, fiquei três dias internado; aí passei por outra perícia médica. Aí o médico perguntou que se eu quisesse aposentar arrumava os papéis para mim, aí o médico que amputou disse que eu não precisava aposentar que a firma ia ficar comigo. Eu não queria aposentar. Se eu desse produção para a firma em algum serviço que ela me arranjasse [...]. Aí eu tô esperando.[16]

Observa-se que a narração do jovem trabalhador acidentado vai além da descrição das terríveis marcas físicas e psicológicas do malfadado processo produtivo, pois, muito mais do que o lamento pelas sequelas do acidente, esse trabalhador, como as demais vítimas de graves acidentes laborais, manifesta o seu desejo de viver com esperança e dignidade mediante o desempenho do seu trabalho ou, em outras palavras, o trabalhador, com o corpo mutilado, permanece com a esperança de que a sua dignidade, enquanto cidadão e trabalhador, não seja ceifada.

A situação de fragilidade social do trabalhador vítima de acidente de trabalho se exacerba quando a situação de debilidade da capacidade laborativa passa a ser a causa indutora da restrição das oportunidades de trabalho, de modo que os longos períodos de desemprego passam a desencadear no trabalhador cada vez mais os sentimentos de inutilidade e fracasso.

Amélia Cohn comenta que

> [...] a condição de acidentado não é somente a de força de trabalho sucateada, mas a de cidadão sucateado [...] o traço comum a todos os trabalhadores que sofreram um

---

[15] Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-i-beneficios/aeps-2012-secao-i-beneficios-subsecao-a/aeps-2012-secao-i-beneficios-subsecao-a-beneficios-concedidos-tabelas/>. Acesso em: 3 fev. 2014.

[16] COHN, Amélia *et alii*. *Acidentes do trabalho*. Uma forma de violência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 56.

> acidente do trabalho com lesões graves ou que foram acometidos por uma doença que os transformam em força de trabalho temporariamente desativada é o da perda da individualidade e do controle do seu destino.[17]

Nesse cenário, verifica-se que o trabalhador com sequela do acidente enfrenta diferentes interfaces de um mesmo problema, ou seja, a incapacidade decorrente do acidente de trabalho traz afetações de ordens físicas e psíquicas, inclusive com possível dependência medicamentosa, como também restringe o mercado de trabalho, afetando financeiramente a vida do trabalhador e de seus familiares, provocando, por conseguinte, uma reorganização na estrutura familiar, seja pelo ingresso precoce de filhos menores no mercado de trabalho, seja pelo retorno ao mercado de trabalho de genitores idosos, seja pelo aprofundamento da crise financeira da família, que passa a conviver com profundo estado de miserabilidade.

Observa-se que o resgate da dignidade do trabalhador acidentado perpassa pela efetivação do direito ao trabalho, conforme preceitua o ordenamento constitucional, ou seja, rejeitando-se a figura da incapacidade e/ou inutilidade do trabalhador acidentado, deve-se considerá-lo como trabalhador produtivo com habilidade diferenciada.

Elisabete Cestari comenta que, nessa perspectiva, deve-se buscar uma nova identidade profissional para o trabalhador com restrição da sua capacidade de trabalho em razão do acidente, haja vista que

> [...] o trabalhador sente necessidade de reconstruir a própria identidade, vulnerada pela impossibilidade de realização das atividades que realizava anteriormente e pelo fato de não saber mais, exatamente, quais são seus limites e suas possibilidades. A reconstrução da identidade implica a busca de um novo sentido para a própria vida, seja através da readaptação à atividade laborativa, quando a lesão causar incapacidade apenas parcial para o trabalho, seja na busca de uma nova forma de trabalho possível, diante da incapacidade total para realização da atividade realizada antes do agravo.[18]

Na dignificação do trabalhador acidentado, portanto, torna-se essencial a implementação de mecanismos normativos que, alicerçados na valorização do trabalho humano e função social da propriedade (art. 170 da Constituição Federal), possibilitem o efetivo exercício do direito ao trabalho, seja mediante a readaptação em face da perda parcial da capacidade laborativa, seja com o desenvolvimento de novas habilidades do trabalhador acidentado em razão da perda total da capacidade laborativa para a atividade anteriormente exercida, sendo de fundamental importância para cumprimento desses objetivos a restrição da dissolução do pacto laboral desses trabalhadores com sequelas acidentárias.

3 ACIDENTE DO TRABALHO E O NOVO VIÉS INTERPRETATIVO DO INCISO I DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DIÁLOGO DAS FONTES)

A realidade fática de exclusão social dos trabalhadores acidentados, que, nas palavras de Edvânia Ângela de Souza Lourenço, "[...] expõe pessoas como

[17] *Op. cit.*, p. 53 e 118.
[18] *Op. cit.*, p. 108.

'desprezíveis' do ponto de vista da concorrência do mercado de trabalho [...]"[19], impulsiona a busca de um novo cenário interpretativo que possibilite a utilização do instrumental normativo vigente para efetivo exercício do direito ao trabalho por meio da restrição da ruptura do pacto laboral.

Esse caminhar interpretativo de busca pela prevalência da dignidade do trabalhador na gestão do pacto laboral, quando da análise do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, inicia-se pela ação que Eros Roberto Grau denomina de "desnudar a norma", ou seja,

> [...] a norma encontra-se (parcialmente) em estado de potência, invólucra no enunciado (texto ou disposição); o intérprete a desnuda [...] ao interpretar os textos normativos, o intérprete toma como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá [...] por isso a norma se encontra em potência, apenas parcialmente contida no invólucro do texto.[20]

A análise do inciso I do art. 7º da Constituição Federal demonstra que a ordem constitucional estabelece a proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, prevendo a regulação por lei complementar.

Nesse primeiro aspecto, cabe destacar, com muita clareza, que a especificação pelo texto constitucional "nos termos de lei complementar" não desnatura e/ou esvazia o pressuposto da garantia constitucional do reconhecimento da proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária, porém remete ao intérprete buscar as potencialidades da norma, de modo que, ao desnudá-la, retire do seu invólucro suas potencialidades, aplicando-a em consonância com as necessidades sociais como forma de se garantir a máxima efetividade do direito ao trabalho que é consagrado pela Carta Republicana de 1988 como direito fundamental (arts. 6º e 7º).

A necessidade social, portanto, impulsiona a busca da solução jurídica pelo intérprete do ordenamento, inclusive Eros Roberto Grau comenta que essa situação possibilita que

> [...] uma norma social se transforme em jurídica. Isso ocorre quando a massa das consciências individuais em determinada sociedade admite que a reação social contra sua violação pode - e, portanto, deve - ser socialmente organizada [...] a norma jurídica não é um comando imposto por uma vontade superior a uma vontade subordinada, mas um produto cultural, disciplina que assegura a permanência do grupo social.[21]

Na busca pela efetividade da norma, observa-se que Ana Paula de Barcellos, ao tratar dos princípios fundamentais e da vedação do retrocesso, estabelece "[...] dois efeitos gerais pretendidos por tais princípios: (i) a aplicação imediata e/ou

---

[19] LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; BERTANI, Íris Fenner. Saúde do trabalhador no SUS: desafios e perspectivas frente à precarização do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 32, jan/jun, 2007. São Paulo, p. 126.

[20] GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação*/aplicação do direito. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 82/84.

[21] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 80/81.

efetividade dos direitos fundamentais; e (ii) a progressiva ampliação de tais direitos fundamentais [...]"[22], sendo que, nesta última hipótese (item ii), complementa Ana Paula de Barcellos, "[...] esse propósito fica muito claro tanto no art. 5º, § 2º, como no *caput* do art. 7º."[23]

Seguindo essa sistemática estabelecida por Ana Paula de Barcellos, constata-se que o pilar constitucional da proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária, como direito fundamental, deve ser progressivamente aplicado por meio de mecanismos interpretativos que possibilitem a retirada do invólucro limitador e, em consonância com os anseios sociais, proporcionem a aplicação imediata e efetiva dos direitos fundamentais.

Não resta dúvida de que esse desafio da progressiva aplicação do direito fundamental ao trabalho, em especial no caso do obreiro com sequela acidentária, na qual se centraliza a presente análise, tende a ser cada vez mais objeto de demandas judiciais para construção de caminho interpretativo que o torne efetivo e eficaz, pois, como comenta Luís Roberto Barroso, "[...] é forçoso concluir que muitos direitos deixaram de se tornar efetivos por omissão dos titulares ou de seus advogados; a estes terá faltado, ao menos em certos casos, alguma dose de ousadia para submeter à tutela jurisdicional fundada diretamente no texto constitucional."[24]

A ousadia de levar ao Poder Judiciário a aplicabilidade do direito fundamental mesmo em face da não edição da lei complementar pode ser verificada, por exemplo, no caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos (§ 4º do art. 40 da Constituição Federal) e, no caso da não edição de lei especial, pode ser verificada no exercício do direito de greve pelos servidores públicos.

No caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos (§ 4º do art. 40 da Constituição Federal), o Supremo Tribunal Federal (STF), no mandado de injunção impetrado contra o Presidente da República por servidor federal do Ministério da Saúde, como forma de dar eficácia ao direito fundamental do trabalhador à aposentadoria, reconheceu o direito do impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço em razão do labor insalubre mediante a utilização dos parâmetros do regime geral de previdência (Lei n. 8.213/91 - art. 57), haja vista que o § 4º do art. 40 da Constituição Federal, que trata especificamente da matéria atinente à contagem de tempo para aposentadoria de atividades exercidas em condições especiais, exige a regulamentação em lei complementar que ainda não foi editada.[25]

Nessa mesma linha de entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 2/8/2010, à unanimidade, concedeu a ordem, reconhecendo aos servidores públicos a contagem diferenciada do tempo de serviço em razão do labor insalubre mediante a utilização dos parâmetros do regime geral de previdência (Lei n. 8.213/91 - art. 57), nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, nos MI 835/DF, MI 885/DF, MI 923/DF, MI 957/DF, MI 975/DF, MI 991/DF, MI 1.083/DF,

---

[22] BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 84.

[23] *Op. cit.*, p. 84.

[24] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas* - limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 140.

[25] Mandado de Injunção n. 998. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Data de Julgamento: 15/4/2009.

MI 1.128/DF, MI 1.152/DF; MI 1.182/DF; MI 1.270/DF; MI 1.440/DF; MI 1.660/DF; MI 1.681/DF; MI 1.682/DF; MI 1.700/DF; MI 1.747/DF; MI 1.797/DF; MI 1.800/DF; MI 1.835/DF.[26]

Com relação ao exercício do direito de greve por servidor público, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil no Estado do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, em que se pretendia que fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, de modo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, conheceu dos mandados de injunção e acolheu a aplicação, no que couber, da Lei n. 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada (MI 670/ES, relator originário Ministro Maurício Corrêa, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, em 25/10/2007; MI 708/DF, relator Ministro Gilmar Mendes, em 25/10/2007; MI 712/PA, relator Ministro Eros Grau, 25/10/2007).[27]

No caso específico do inciso I do art. 7º da Constituição Federal que estabelece a proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, prevendo a regulação por lei complementar, observa-se que ainda não houve apreciação em sede de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Analisando a temática da proteção da relação de emprego, verifica-se que, no solo constitucional, tem-se por consagrados o direito fundamental ao trabalho, a proteção da relação de emprego e a vedação contra a dispensa arbitrária, porém, para estendermos a aplicabilidade conjunta desses direitos fundamentais ao trabalhador com sequela de acidente laboral, em consonância com os anseios e as necessidades sociais, torna-se necessário estabelecer um *link* entre as fontes do direito, como a CLT e as normas internacionais, por meio dos valores constitucionais, de modo que as fontes passam a dialogar como forma de buscar a aplicação da justiça e da equidade, conforme preceitua Erik Jayme, na obra "*Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*"[28], que idealizou a Teoria do Diálogo das Fontes.

A Teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida na Alemanha pelo professor Erik Jayme, da Universidade de Heidelberg, foi trazida para o Brasil pela professora Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que coordenou a obra coletiva "*Diálogo das Fontes - Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*", publicada pela Editora Revista dos Tribunais no ano de 2012.

Sobre a Teoria do Diálogo das Fontes, Claudia Lima Marques comenta que

---

[26] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>. Acesso em: 10 fev. 2014.

[27] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>. Acesso em: 10 fev. 2014.

[28] JAYME, Erik. Identité *culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours de l"Académie de Droit International de La Haye*. *Haye: Nijhoff*, 1995. Disponível em: <http://nijhoffonline.nl/book?id=er251_er251_009-267>. Acesso em: 10 fev. 2014.

> [...] a bela expressão do mestre de Heidelberg é semiótica e autoexplicativa: di-a-logos, duas "lógicas", duas "leis" a seguir e a coordenar um só encontro no "a", uma "coerência" necessariamente "a restaurar" os valores deste sistema, desta "nova" ordem das fontes, em que uma não mais "re-vo-ga" a outra (o que seria um mono-logo, pois só uma lei "fala"), e, sim, dialogam ambas as fontes, em uma aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais e, hoje, em especial pela luz dos direitos humanos.[29]

Na perspectiva da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes no novo viés interpretativo do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, deve-se buscar, no ordenamento pátrio e internacional, o liame entre as normas que asseguram o exercício do direito ao trabalho, bem como das normas de saúde e segurança no trabalho, estabelecendo um vínculo interpretativo a partir dos valores constitucionais.

Analisando a ordem constitucional, verifica-se que a Carta Republicana de 1988, ao fixar as garantias fundamentais, estabelece como princípios estruturantes a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV) e a promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV).

Sobre a dignidade humana, Mauricio Godinho Delgado ressalta que

> [...] alçou o princípio da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do país e ao núcleo do 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.[30]

No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos afirma que "[...] 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."[31]

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 atente 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 pilares estruturantes o valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e a promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), de modo que esses valores devem conduzir e orientar as relações socioeconômicas como forma de assegurar "uma sociedade

---

[29] MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes* - do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. p. 26-27.

[30] DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *In*: SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Org.). *Direitos humanos*: essência do direito do trabalho. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 76-77.

[31] *Op. cit.*, p. 279.

fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social", consoante estabelece o preâmbulo da Carta Magna.

Sobre o valor do trabalho, Ana Claudia Redcker 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.[32]

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.[33]

Ainda na ótica da integração do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), verifica-se que a relação jurídica do contrato de trabalho envolve partes economicamente desiguais, ou seja, envolve o capital e o trabalhador, porém, observando a escala da vulnerabilidade frente ao capital, verifica-se que o trabalhador com sequela acidentária possui vulnerabilidade agravada, o que restringe ainda mais suas possibilidades de pactuação laboral, de modo que, nessas situações, o valor social do trabalho apenas tende a se materializar com a adoção de ações de promoção da igualdade de oportunidades que beneficiem diretamente esses trabalhadores com sequelas acidentárias.

Esse olhar constitucional que estabelece proteção especial ao trabalhador com sequela acidentária em razão do agravamento da vulnerabilidade pode ser comparado, *mutatis mutandis,* a proteção diferenciada atribuída, de acordo com as peculiaridades, a alguns consumidores específicos, conforme estabelece o ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin no Acórdão do REsp 586.316/MG/STJ:

> Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. (grifo nosso)

De acordo com Claudia Lima Marques, a inserção das garantias constitucionais nas relações sociais

> [...] trata-se de um diálogo entre valores constitucionais, de proteção de sujeitos vulneráveis nas relações privadas, a levar a uma verdadeira eficácia horizontal

---

[32] REDECKER, Ana Claudia. Da seguridade social - artigos 193 e 194. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 2.105.

[33] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 347.

> de direitos fundamentais (*Drittwirkung*), humanizando ou constitucionalizando o direito privado.[34]

Estando estabelecida a estrutura principiológica constitucional, passam-se a analisar, no ordenamento pátrio e internacional, as normas que asseguram o exercício do direito ao trabalho, bem como das normas de saúde e segurança no trabalho.

O direito ao trabalho, que é consagrado no texto constitucional (arts. 6º, 7º e 193), foi reconhecido no art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas), que estabelece: "Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego." (inciso I)

Frente ao exercício do direito ao trabalho e a respectiva proteção contra o desemprego, consonante estabelecem o ordenamento constitucional brasileiro e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, contrapõe-se o capital econômico que, alicerçado na retórica da meritocracia e da livre iniciativa, suscita maior liberdade para gerir o empreendimento econômico-financeiro, inclusive para poder livremente rescindir de forma unilateral o contrato de trabalho quando entender necessário, pois, consoante José Dari Krein,

> [...] os negócios se organizam, buscando viabilizar a produção com baixos custos em locais sem tradição sindical, sem proteção social e com uma condição de vida muito rebaixada, o que permite ao capital pagar salários muito baixos e oferecer precárias condições de trabalho.[35]

Antonio Baylos Grau e Joaquín Pérez Rey comentam que

> [...] a dispensa pretende situar-se no marco de uma conduta puramente econômica, a privação dos meios de renda de uma pessoa para isolar esse referente de sua repercussão em termos sociais e de acesso à participação democrática em termos de direitos. A segurança do trabalhador diante do trabalho, contraposto às noções de flexibilidade e adaptabilidade do trabalho prestado em regime de alienação e dependência, mede-se em termos da renda econômica que é colocada à disposição do trabalhador. A consideração monetária do ato de dispensar é que guia as chamadas "trajetórias de emprego". Mas, desta forma, ignora-se, conscientemente, que este ato coloca em crise os modelos culturais e sociais que regem uma forma de vida em sociedade, e o próprio elemento histórico e moral que contém todo processo de determinação do valor da força de trabalho global. A dispensa, como ato irruptivo, expulsa o trabalhador a um espaço desertizado - o não trabalho - em que se estabelece o pesadelo do sem-trabalho, ou seja, da propriedade como regra de vida, com repercussões nos vínculos afetivos, familiares e sociais.[36]

Observa-se que esse contexto de fragilidade do trabalhador frente ao capital torna-se ainda mais enfático quando o obreiro possui sequela acidentária, haja vista que nessa situação o trabalhador, dentro da sistemática economicista, não é

---

[34] *Op. cit.*, p. 26-27.

[35] KREIN, José Dari. O capitalismo contemporâneo e a saúde do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 38, jul./dez., 2013. São Paulo, p. 194.

[36] GRAU, Antonio Baylos; REY, Joaquín Pérez. *A dispensa ou a violência do poder privado*. Tradução de Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009. p. 43.

considerado nem mesmo como excedente de mão de obra, pois o empreendimento econômico não objetiva aproveitá-lo e sim excluí-lo do mercado de trabalho por não se adequar a normalidade do sistema produtivo que pressupõe maiores lucros na uniformidade da produção e menores investimentos na adequação do meio de produção às características pessoais do trabalhador.

Os valores que envolvem e fundamentam a rescisão do contrato de trabalho, portanto, devem ser efetivamente definidos e reconhecidos pelos valores sociais, pois, do contrário, consoante estabelecem Antonio Baylos Grau e Joaquín Pérez Rey, a dispensa do empregado se manifestará como "[...] o leviatã do poder econômico que produz um poder privado, uma relação de dominação que supõe a aplicação da força com vistas aos resultados pré-ordenados na organização técnica da produção."[37]

Nesse sentido, partindo do reconhecimento pelo ordenamento constitucional do valor social do trabalho (art. 1º, inciso I) e da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII), bem como pela função social do contrato consagrada pela norma civil (art. 421), constata-se que a dissolução do pacto laboral, em especial do trabalhador com sequela decorrente de acidente laboral, constitui-se em prática de abuso de direito quando praticado de forma arbitrária ou sem justo motivo legitimado pelo interesse social.

Sobre as normas de saúde e segurança no trabalho, verifica-se que a Constituição Federal preceitua, dentre os direitos mínimos do trabalhador, a "[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho [...]" (art. 7º, inciso XXII), cabendo ao Poder Público e à coletividade (trabalhadores, empregadores e a sociedade em geral) defender o ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (art. 225).

No plano infraconstitucional, 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.

O dever do empregador de desenvolver uma gestão humanizada com a implementação do meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, dentro dos parâmetros mínimos de saúde e segurança, proporciona também a fixação de responsabilidades em caso de ocorrência de acidente de trabalho, haja vista que o empregador assume a totalidade dos "riscos da atividade econômica", a teor do art. 2º da CLT.

Registra-se que, na ocorrência do acidente de trabalho, a responsabilidade do empregador vai além da reparação pecuniária da vítima, na medida em que a mera indenização não possui o condão de reparar a violação da dignidade do trabalhador.

No plano das normas internacionais, verifica-se que a Convenção n. 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, que foi devidamente ratificada pelo Brasil (Decreto n. 1.254/94), estabelece vários pontos importantes, dentre os quais destacam-se 02 (dois) aspectos:

1 - o art. 20 estabelece a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores nas ações de saúde e segurança do trabalho, de modo que trabalhadores e empregadores assumem responsabilidades conjuntas para manutenção do ambiente de trabalho saudável e seguro, na qual se pode inclusive considerar nessa

[37] *Op. cit*., p. 44.

cooperação conjunta a ação de resgate da dignidade do trabalhador acidentado com a sua reinserção na atividade profissional;

2 - o art. 21 fixa que as medidas de segurança e higiene do trabalho não devem implicar ônus financeiro para o trabalhador, de modo que o empregador deve arcar com o custo de todas as medidas coletivas e individuais de saúde e segurança no trabalho, no qual se pode considerar que esse custo, de forma ampla, engloba inclusive a reinserção dos trabalhadores acidentados na atividade profissional.

Observa-se que o liame das normas celetistas (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e da Convenção n. 155 (arts. 20 e 21) da OIT em comento possibilita o reconhecimento da restrição da rescisão do pacto laboral do trabalhador com sequela acidentária a partir da fixação de critérios.

Ainda navegando pelo texto celetista, mais especificamente pelo "Capítulo V - Da Segurança e da Medicina do Trabalho", observa-se que o legislador, ao reconhecer a importância da manutenção do meio ambiente do trabalho hígido, saudável e seguro, estabeleceu a restrição de dispensa dos trabalhadores envolvidos na defesa do meio ambiente de trabalho, ou seja, fixou que "os trabalhadores da representação dos empregados na CIPA não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro" (art. 165 da CLT).

Observa-se que a aplicação analógica dos requisitos de rescisão do contrato de trabalho fixados no art. 165 da CLT aos trabalhadores com sequela acidentária não apenas se coaduna com os princípios constitucionais fundamentais, como também é coerente com a integração das normas celetistas e da Convenção n. 155 da OIT, na medida em que atende à fixação da responsabilidade do empregador de assumir a totalidade dos riscos da atividade econômica, inclusive de manutenção do ambiente de trabalho hígido e seguro (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT), como também assegura a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores nas ações de saúde e segurança do trabalho, de modo que o empregador assume a totalidade do custo das medidas coletivas e individuais de saúde, inclusive com o resgate da dignidade do trabalhador acidentado mediante a sua reinserção na atividade profissional (arts. 20 e 21 da Convenção n. 155 da OIT).

Assim, alicerçando a interpretação nos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), bem como estabelecendo o diálogo das fontes, ou seja, o diálogo entre a legislação celetista (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e Convenção n. 155 (arts. 20 e 21), adota-se novo viés interpretativo do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, para restringir a rescisão do pacto laboral do trabalhador com sequela acidentária aos casos em que se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, em razão da utilização analógica dos termos do art. 165 da CLT.

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:

1 - A situação de fragilidade social do trabalhador vítima de acidente de trabalho se exacerba quando a situação de debilidade da capacidade laborativa passa a ser a causa indutora da restrição das oportunidades de trabalho, de modo que os longos períodos de desemprego passam a desencadear no trabalhador cada vez mais os sentimentos de inutilidade e fracasso;

2 - Na escala da vulnerabilidade frente ao capital, verifica-se que o trabalhador com sequela acidentária possui vulnerabilidade agravada, o que restringe ainda mais suas possibilidades de pactuação laboral, de modo que, nessas situações, o valor social do trabalho apenas tende a se materializar com a adoção de ações de promoção da igualdade de oportunidades que beneficiem diretamente esses trabalhadores com sequelas acidentárias;

3 - Na ocorrência do acidente de trabalho, a responsabilidade do empregador vai além da reparação pecuniária da vítima, na medida em que a mera indenização não possui o condão de reparar a violação da dignidade do trabalhador;

4 - Alicerçando a interpretação nos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), bem como estabelecendo o diálogo das fontes, ou seja, o diálogo entre a legislação celetista (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e Convenção n. 155 (arts. 20 e 21), adota-se novo viés interpretativo do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, para restringir a rescisão do pacto laboral do trabalhador com sequela acidentária aos casos em que se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, em razão da utilização analógica dos termos do art. 165 da CLT.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JÚNIOR, 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.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas* - limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: King's Cross Publicações, 2006.
- BINDER, M. C. P; ALMEIDA, I. M. Acidentes do trabalho: acaso ou descaso?. *In*: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2003. v. I, p. 770-808.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CESTARI, Elisabete; CARLOTTO, Mary Sandra. *Reabilitação profissional*: o que pensa o trabalhador sobre sua reinserção. Rio de Janeiro: Revista de Estudos e Pesquisa em Psicologia, v. 12, n. 1, 2012.
- COHN, Amélia, *et alii*. *Acidentes do trabalho*. Uma forma de violência. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *In*: SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian;

SEMER, Marcelo (Org.). *Direitos humanos*: essência do direito do trabalho. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- DWYER, Tom. *Vida e morte no trabalho*: acidente do trabalho e a produção social do erro. Campinas: Editora Unicamp, 2006.
- FREITAS, Helcio David de. *A estabilidade acidentária e a súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_57_n_2_2006>. Acesso em: 3 fev. 2014.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação*/aplicação do direito. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.
- _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRAU, Antonio Baylos; REY, Joaquín Pérez. *A dispensa ou a violência do poder privado*. Tradução de Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009.
- JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*. *Recueil des Cours de l"Académie de Droit International de La Haye*. Haye: Nijhoff, 1995. Disponível em: <http://nijhoffonline.nl/book?id=er251_er251_009-267>. Acesso em: 10 fev. 2014.
- KREIN, José Dari. O capitalismo contemporâneo e a saúde do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 38, jul./dez., São Paulo, 2013.
- LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; BERTANI, Íris Fenner. Saúde do trabalhador no SUS: desafios e perspectivas frente à precarização do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 32, jan./jun., São Paulo, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes* - do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A garantia do mínimo existencial - trabalho digno e sustentável: o caso dos maquinistas. *Revista LTr*: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 5, p. 536-544, maio 2013.
- REDECKER, Ana Claudia. Da seguridade social - artigos 193 e 194. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 2.101-2.122.
- ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*: número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/arquivos/artigos/artigoaaaf5fe5b423f847831c33897ce50c3a.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

DIREITO DO TRABALHO, OS OFÍCIOS E OS INSTITUTOS JURÍDICOS: HISTÓRIA E CONTINGÊNCIA

Mônica Sette Lopes*

"Um fato não é um ser, mas um cruzamento de itinerários possíveis."[1]

A história não se escreve a partir de um fato, daquele fato que não é o ser da história. Na confluência dos itinerários, há um vislumbre mais ou menos nítido da situação, que é fusão de contingências no intérprete distanciado no tempo com seus próprios itinerários.[2]

Para o direito, a história ou, mais específica e claramente, a historiografia constituem um método do itinerário epistemológico ou um meio de conhecer, também ele fundado na sobreposição aglutinada de vivência contingencial. Não se trata, porém, de uma perspectiva de automatismos. Não se trata, nem de longe, da redundância na citação das mesmas referências teóricas como um passo antecedente imprescindível em qualquer trabalho acadêmico. Não se trata de repetir o que o teórico de hoje disse em torno do que o teórico de ontem falou reproduzindo o de antes de ontem e muitas vezes usando o mesmo exemplo alimpado de riscos. A história do direito só tem sentido quando não foge da curva inesperada, da pista escorregadia, da descida íngreme demais para a experiência do direito. Para apreendê-la é essencial se imbuir de um preceito que expõe a imprecisão da perspectiva do historiador, como um dos intérpretes da história:

> Os historiadores narram tramas, que são tantas quantos forem os itinerários traçados livremente por ele, através do campo factual bem objetivo (o qual é divisível até o infinito e não é composto de partículas factuais); nenhum historiador descreve a totalidade desse campo, pois um caminho deve ser escolhido e não pode passar por toda parte; nenhum desses caminhos é o verdadeiro ou é a História.[3]

O objetivo do texto que se segue, mesmo naquilo que ele carrega de esboço, é trilhar uma pequena margem da história do direito, buscando nas contingências do direito do trabalho, vistas numa perspectiva que parte do processo judicial, a justificativa para a reflexão sobre a história e as fontes históricas na essencialidade do conhecimento jurídico. O objetivo seria incentivar a ida pela trilha pouco usada ou pouco vista da facticidade que se tece em torno das formas-padrão de expressão do direito.

Para sintetizar os propósitos, na especificidade da escolha ora definida, faz-se uma pergunta: Se, daqui a 200 anos, historiadores se debruçarem sobre a história do direito do trabalho dos dias de hoje, no Brasil, será que conseguirão

---

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora associada da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora em filosofia do direito.

1 VEYNE, 1982, p. 30.

2 No fundo desta afirmação e de outras está Gadamer, especialmente no tema da posição do intérprete que descortina a história. É certo que há formas diversas de ver como a questão se apresenta, mas a hermenêutica é sempre um bom caminho entre os vários itinerários: cf. GADAMER, 2003.

3 VEYNE, *op. cit*., p. 30.

decifrar desdobramentos vividos a partir dos institutos jurídicos em cada ofício ou ficarão paralisados no congelamento dogmático imposto pelos processos, pela lei e pela doutrina?

Outras perguntas são devidas, já que fazê-las é marca do interesse em adentrar espaços importantes e pouco percorridos. Mas, ao se anunciar o propósito com a pergunta genérica, já se corre o risco de ser excessivamente pretensioso na busca de certezas num campo aberto e cheio de entrevias. Há, porém, um clamor personalíssimo que justifica o desejo de dizer e que o contamina de reconhecido subjetivismo. Nesse caso específico, em que o texto se anuncia pela manufatura de uma autora determinada, no horizonte sempre circunstancial de sua experiência, a razão está na frustração de saber, pela observação cotidiana, sobre o muito da dinâmica de cada instituto jurídico-trabalhista que se perde dada a dificuldade de intelecção de seus desvãos no corriqueiro do uso e dos desvios que ocorrem na assimilação ou aplicação da norma reguladora. E daí vem a convicção de que o muito a conhecer se espalha pelos meandros dos interesses que o direito alcança ou é sempre impelido a alcançar. Isso chega aos institutos jurídicos - expressão tomada aqui quase como economia para a complexidade[4] - cujos limites conceituais puros se esboroam na fusão aos fatores móveis da experiência relacional humana.

No sem sentido que isso possa representar, a ideia seria a personificação da fonte histórica como se, por uma força inesperada, quase magia, ela pudesse literalmente falar sobre o que os registros devessem fixar na memória em relação aos institutos jurídicos. Numa fantasia da história, é como se a fonte falasse sobre suas expectativas de recuperação, no futuro, de um passado enquanto presente.

A temática, assim posta, resolve-se na crônica potencial que carrega os institutos jurídicos no cotidiano e está sempre além do texto da lei e, mesmo, do texto da decisão. A tentativa, já exposta em outras oportunidades[5], parte do surpreendente que se dá na escala analógica da aplicação do direito ou de sua assimilação espontânea. O processo, de índole flagrantemente interdisciplinar, implica a extensão vital de saberes distintos de que o juiz não prescinde para decidir e de que o legislador não prescinde para fazer leis, os quais aportam dialeticamente na transformação do direito como fato vivenciado (mesmo na sua disfuncionalidade). A transformação, que, muitas vezes e incomodamente, se dá no indesejado, perde-se no quanto se apropria do direito como objeto de conhecimento. Quando essa experiência miúda se torna invisível, ela pode deixar de fazer história, permanecendo como não acontecimento, ou seja, como ponto distante dos itinerários que se tomam usualmente para escrever a história do direito e para expô-la como situação que deambula na formação do que o direito ontologicamente é, ou melhor, vai sendo. Trata-se da vida cotidiana em que o corriqueiro envolve a lei e se entrama recompondo cada instituto jurídico a partir de um certo modo como é concretamente (des)usado. A irrelevância que é atribuída a esta conjuntura real constitui a face mais perversa da insuficiência dos meios de conhecer o direito, principalmente porque é nesses percursos do inesperado que está o enredo mais viçoso de sua história.

---

[4] Assim, entende-se por instituto jurídico uma faixa de interesse humano regulado de forma mais ou menos abrangente, inclusive com a possibilidade de agregar esferas distintas de normatividade.

[5] Cf. LOPES, 2010; LOPES, 2013.

Quem dirá que um juiz do trabalho deva entender o processo de cultivo de uma vespinha (*Cotesia flavipes*) que é lançada no canavial para a prevenção, bastante exitosa, da broca?[6] Conhecer essa realidade do trabalho de alguém e analisar como os institutos de direito do trabalho (jornada, salário, proteção da saúde) se adaptam a ela constituem elemento na formação contingencial (e histórica) do direito em ação. Há um saber sobre esse processo analógico do encontro dos fatos com as normas que funda os roteiros da dinâmica jurídica e que faz a história (e a historiografia) do direito, suporte fundamental na epistemologia jurídica, como método e como substância do saber sobre o direito vivenciado.[7]

Na composição dos fenômenos jurídicos, há sempre o percurso do intérprete (seja ele o legislador, o juiz, o advogado, o pesquisador) a estabelecer como a regra jurídica pode-deve alcançar a esfera móvel do vivido enquanto vivenciado. Não há lugar para o congelamento na estática da abstração. O centro de interesse do direito em ação está na dinâmica que se revela em historicidade. Não é por outra razão que os métodos da história terão sempre lugar de destaque na raiz epistemológica do direito já que ele só pode ser conhecido na fusão diferida e constante de tempo e de espaço.

E não se trata apenas do fato vivido ou do conflito de qualquer natureza que se estabeleça entre as pessoas. Para cada instituto jurídico (inclusive os de natureza trabalhista) há uma enormidade de contingências que decorrem do fluir do tempo e que o amoldam numa perspectiva que não foi prevista ou pensada, mas que é relevante para entender como ele se conforma na sedimentação das camadas que se vão agregando ao corpo nu da normatividade como forma.

Num artigo breve em que discute o papel da história do direito e da justiça na contraposição à história geral, Koselleck fala dos diferentes ritmos do tempo do direito que cabe historicizar, enfatizando a reivindicação de perdurabilidade e de repetibilidade, característica da especificidade do jurídico. Permanência-repetição e mudança são sinais de consolidação de direitos e de necessidades que fazem correspondência com a história geral.[8] A exegese das fontes, que ele qualifica como "imanente à história do direito"[9], leva-o a falar da tensão entre permanência e mudança:

> Toda polêmica histórica sobre a interpretação de normas jurídicas feitas para perdurar nos remete a desafios que antecedem o direito ou que, não abarcados por ele, exigem uma resposta nova. Toda determinação da diferença entre o que é e o que deve ser suscita a pergunta sobre fatores pré ou extrajurídicos que condicionam essa diferença. Quando uma antiga transgressão se transforma em um novo direito [...] predomina a necessidade de adaptação extrajurídica por motivos sociais ou políticos, e a pressão desses motivos pode gerar uma nova qualidade jurídica.[10]

O texto prossegue com a pulsão das necessidades e das forças políticas para a criação de novos conteúdos de justiça.[11] Na observação de como se dá

---

[6] Cf. autos n. 00118-2010-157-03-0-00-0-RO, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (www.trt3.jus.br. Acesso em 18/12/2014).

[7] Sobre o papel da analogia no direito, cf., sempre, KAUFMANN, 1976.

[8] KOSELLECK, Reinhart. História, direito e justiça. *In*: KOSELLECK, 2014, p. 332.

[9] *Op. cit*., p. 330.

[10] *Op. cit*., p. 330.

[11] *Op. cit*., p. 330.

a perdurabilidade na história do direito, pode-se ousar dizer que a mudança não ocorre apenas quando um elemento extrajurídico impulsiona uma alteração no *status* da regulação de determinada área de interesse humano. A nova qualidade jurídica dá-se pelo uso jurídico do instituto ou do conjunto de normas, por razões que decorrem de sua natureza e de especificidades de sua incidência e/ou aplicação. No paradoxo, o fator externo pode ser o modo como as circunstâncias fáticas, relevantes naquele núcleo de interesses, vão atuando em várias esferas de argumentação e/ou de assimilação e contribuindo para a transformação de um instituto jurídico numa escala diversa daquela originariamente prevista e, mesmo, da imagem que dele se constrói no âmbito da teoria do direito.

Pode-se partir de um exemplo que avulta nas salas de audiência.

Todos os juízes do trabalho, em Minas Gerais, testemunham o aumento significativo do volume de pedidos de rescisão indireta do contrato de trabalho. Pretensão que era raríssima há 20 anos, é hoje contumaz, vindo em mais de 1/3 das pautas diárias. Não se pode ser ingênuo e imaginar que a única causa seja uma súbita consciência dos empregados na negação aos maus tratos dos empregadores ou um recrudescimento do descumprimento das regras pelos empregadores, sem considerar dois fatores essenciais: de um lado, o desejo dos empregados de receber seguro-desemprego e FGTS com 40%, que não lhes seria devido na hipótese de demissão e, de outro lado, a pressão do mercado de trabalho da advocacia, fomentado pelo aumento exacerbado do volume de faculdades de direito e de pessoas a disputar as causas e o percentual de proveito sobre elas.

É difícil falar do tema sem esbarrar em susceptibilidades. No entanto, esconder os fatos leva à sensação de desamparo e de desestímulo que hoje decorre, em grande medida, do paradoxo entre um direito do trabalho de principiologia nobre e uma prática em que se vivencia a simulação e uma miuçalha de demandas muito repetitivas e, em alguns casos, insinceras nos seus propósitos. Não se pode correr o risco da hipocrisia epistemológica que é pasteurizar a realidade jurídica fazendo de tudo um mesmo que nem de longe absorve a história do direito em sua mobilidade espalhada no fluxo dialético do encontro entre norma e fato.

Um historiador do futuro, a buscar vetores para entender a miscelânea do direito do trabalho, talvez não chegue a considerar como fonte o jornal popular vendido a R$ 0,35. Mas se, por um dos acasos da sorte, lhe cair em mãos uma edição qualquer, como a do dia 27/1/2015, do jornal Super Notícias, de Belo Horizonte, ele talvez fique intrigado com o teor dos anúncios de oferta de serviços de advogados. Esse historiador imaginário conhecerá o teor do art. 483 da CLT, mas ele perceberá um paradoxo: ainda que todos os anúncios incentivem os empregados a procurar os advogados para pedir rescisão indireta, inclusive com o uso explícito dessa expressão que tecnicamente designa o instituto, nenhum deles se refere ao pressuposto para a incidência do dispositivo que é o cometimento de falta grave pela empresa entre as tipificadas nos incisos do citado artigo. A ideia que exala dos anúncios é a da presunção de prática de falta grave ou, pior, a de que há um direito inato de o empregado receber as verbas rescisórias (FGTS e seguro-desemprego, especialmente) por seu querer. Essa conclusão vem da interpretação do que há neles de literal. “RESCISÃO INDIRETA, não peça conta. Saia da empresa com todos os seus direitos”, diz um dos anúncios. “Quer sair da empresa com todos os seus direitos? Saiba como”, diz o outro. E há até um *slogan*, cuja rima sintetiza a

questão: “NÃO PEÇA DEMISSÃO ENTRE COM RECISÃO: c/ a recisão indireta você recebe todas as suas verbas recisórias”[12] - *verbis*.

Pode-se dizer que isso não tem relevância para uma teoria do direito, por dizer respeito à sociologia do direito ou do trabalho. Pode-se dizer que isso não interessa à história do direito. Não é verdade. A destinação do direito para a prática, para a aplicação faz com que todos os entraves a ele inerentes sejam relevantes na compreensão de sua história e na assimilação dos fatores que interferem diretamente nos órgãos encarregados formalmente de sua aplicação. O volume de pedidos de rescisão indireta gera desdobramentos significativos na atuação dos juízes, na aplicação dos institutos da rescisão contratual, do FGTS e do seguro-desemprego.

Se o historiador-do-futuro for curioso como devem ser os historiadores de todos os tempos e se ele buscar outras informações sobre as verbas devidas em razão da rescisão indireta, pode ser que ele tenha acesso à notícia que seguiu à manchete do *site* Contas abertas em 11/4/2014: “Número de desempregados cai, mas pagamento de seguro-desemprego ainda é recorde.”[13] Ele pode querer, então, averiguar, tomando um caminho que não é usualmente percorrido hoje, se há algum nexo entre os dois sintomas (o do aumento do volume de rescisões indiretas e o do aumento dos pedidos de seguro-desemprego em tempos de significativa oferta de emprego).

Não há um livro ou manual jurídico que contenha a receita: para levantar o FGTS e receber o seguro-desemprego, quando o empregado deseje apenas sair da empresa, deve-se propor a ação pedindo rescisão indireta e tentar o acordo. Não há interesse em tratar, como aspecto jurídico que é, o desvio do sentido primeiro da rescisão indireta. Esse estratagema, cunhado na perspectiva da possibilidade de conciliação, ganhou tônus em meio a várias circunstâncias que incluem, como hipóteses, a cargo do historiador ideal, cuja confirmação é verossímil, os salários baixos; os níveis altos de oferta de emprego por certo tempo a tornar mais segura a mobilidade dos empregados; a formação insipiente dos trabalhadores no Brasil (o que não os habilita para posições mais estáveis pela demanda técnica); a pouca valorização (inclusive do ponto de vista remuneratório) das posições técnicas intermediárias; a possibilidade de receber o seguro-desemprego e o FGTS e de, por algum tempo, ter outra atividade informal de sua preferência; a pressão, já mencionada, do mercado da advocacia, que se pulveriza no volume elevado de oferta de profissionais.

Distinguir, no volume das situações, aquelas em que essa simulação se configura e aquelas em que há a veracidade do pedido é experiência que passa longe dos interesses da teoria do direito, mas que, todos os dias, expõe-se na rotina de advogados e de juízes do trabalho como renovação de mais do mesmo.

Essa busca da história das partes, que se conhece a partir dos limites da lide, leva comparação corriqueira do juiz com o historiador[14], porque ele olha o passado e procura recuperá-lo no presente a partir de fontes probatórias ou indiciárias, a

---

[12] Todos os trechos foram extraídos na sua literalidade, inclusive a grafia errada de *rescisão*, das p. 7-8 do jornal Super Notícias, do dia 27/1/2015.

[13] Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/8253#sthash.81zaExOl.dpuf>. Acesso em: 12 fev. 2015.

[14] Cf. LOPES, 1993.

que dá o tratamento argumentativo na fundamentação da sentença, onde justifica o modo como compreendeu os sinais que interpretou a fim de reproduzir as relações que deve analisar na perspectiva jurídica. O juiz é um historiador que julga e, mais, que escreve a história que vai julgar. Carnelutti acentuou os aspectos essenciais:

> O juiz é um historiador mas não apenas um historiador. Se em um primeiro momento não faz mais do que historiografia, em um segundo momento faz história, na medida em que, após haver julgado, sua decisão se converte em ação.[15]

O fazer historiográfico do juiz que estabelece um roteiro-itinerário para os fatos controvertidos converte-se num fazer devido do direito que reside na definição de procedência ou de improcedência do pleito e nas consequências que se ligam à execução forçada. Sob essa perspectiva, a decisão é uma ação do juiz na história. O aspecto a ressaltar é o muito que escapa da composição dos institutos jurídicos como experiência diferida no tempo, ainda que na perspectiva da frustração de sua teleologia. Os juízes sabem que o aumento no volume de ações pedindo a rescisão indireta tem causas que ultrapassam o que se poderia chamar de conteúdo formal de juridicidade. Eles falam sobre isso nos seus encontros no café. Eles se queixam disso nas secretarias e nos corredores. Eles alertam as partes e os advogados que não ignoram os sinais enquanto tentam a conciliação. Mas eles não passam desta expansão de saber na língua da oralidade que se perde no vento dos dias. O texto da decisão é alimpado da consciência dos desvãos do direito em concreto que não fazem e não são coisa julgada.

Hespanha ressalta a necessidade de compreensão do direito do cotidiano.[16] Numa palestra, a exemplificar este lado abscôndito do direito e de sua história, ele deu como exemplo a reação dos consumidores aos caixas eletrônicos que não funcionam. Há variadas respostas a este fato corriqueiro, que pode trazer momentâneo prejuízo a alguém que tem uma expectativa legítima de acessar os serviços e não consegue fazê-lo. O volume de pessoas que pedirão reparação por esses danos é insignificante, mas essa circunstância, em sua cotidianidade, diz algo sobre o direito como acontecimento. Os direitos vão se resolvendo de variadas maneiras, a maior parte delas imprevistas pelos padrões formalmente previstos.

Há, assim, a necessidade de consideração da contrapartida do direito no cotidiano e do cotidiano do direito.

É disso que se fala quando se faz o registro da necessidade de se colocar francamente as perguntas sobre o porquê desse recrudescimento do volume de rescisões indiretas a se lançar até mesmo nos pequenos anúncios do jornal popular. A rescisão indireta não é apenas o que se prevê no art. 483 da CLT. O tempo instilou camadas no instituto que devem ser desvendadas porque intervêm na composição do direito.

Essa situação comprova que o cotidiano forma, informa ou conforma as relações de trabalho e o direito. Há uma história na(s) decisão(ões), mas há, sobretudo, a história subjacente, inclusive de base oral, que não é contabilizada no caso. E dentro dela a história dos pluralismos das fontes e também do pluralismo ou da complexidade na absorção do próprio enquadramento da norma jurídica nos seus vários itinerários.

---

[15] CARNELUTTI, 1955, p. 474.
[16] Cf. HESPANHA, 2005, p. 492-497.

A história de um percurso normativo transita entre relevâncias e irrelevâncias no que se considera o direito, a epistemologia jurídica[17] e, *last but not least*, a história do direito.[18]

Essa *everyday life* dos fenômenos jurídicos, perceptível nos processos e principalmente em circunstâncias que os tangenciam, parece não interessar ao fazer teórico do direito.

Um juiz relata, em profunda desesperança, que não tem onde expor e refletir sobre as impressões do cotidiano que percorrem os corredores da Justiça do Trabalho e que são do conhecimento de todos. Na sala de audiências, em meio às formalidades do percurso de decidir, de dizer quem tem razão, o juiz não pode tratar do jornal, não pode tratar do que ele sabe que é uma artimanha para fazer fluir o recebimento do FGTS e do seguro-desemprego e o percentual correspondente de honorários. Ele sabe também que cada caso é um e que não pode tomar todos eles por um pedido de demissão mitigado. Essa realidade que chega alimpada aos tribunais e outras de mesma espécie não são contabilizadas como fatores da essência concreta do direito. É pouco provável, portanto, que ela faça história. Mas existe, ocorre. É percurso a ser enfrentado. Tem relevância. No entanto pode não ser descoberta pelo historiador do futuro, se ele não se embrenhar pelas fontes mais improváveis (jornais, atas e pautas de audiência, relatos orais recuperados sabe-se lá de que obscuras caixas pretas).

Essa contingência residual, a fomentar uma passagem colateral do direito do trabalho (aquela que se refere à rescisão do contrato de trabalho), intervém no marco normativo e revela a relação jurídica como vetor da mutabilidade do direito que se supõe perene em sua constituição conceitual. A mesma coisa (a rescisão) desdobra-se em vários modos de ser, passando por caminhos que não foram imaginados no momento de sua tessitura normativa com a edição da CLT em 1943 ou do FGTS em 1966 ou do seguro-desemprego em 1990. É fácil encontrar na teoria jurídica a defesa (devida) da estabilidade no emprego. Mas esse desejo de manutenção do vínculo já se encontra hoje conjugado com o desejo de consumir usando os depósitos do FGTS. Sobre essa tensão real no processo da empregabilidade fala-se pouco em relação à grandeza da questão. Porque é algo que extrapola a letra da lei e vai fomentando um costume de arriscar o pleito que pode dar ao empregado, que deseja sair da empresa, verbas que ele normalmente não receberia.

Há uma cultura que se forma inicialmente com o pedido para ser mandado embora, que envolve a aquiescência do empregador com a liberação das verbas rescisórias, participando da simulação da dispensa sem justa causa. Quando não se consegue a solução do impasse diretamente na empresa, tenta-se o pedido de rescisão indireta e a busca do acordo judicial que não discutirá o mérito das questões, levando em conta a plausibilidade do sucesso a partir dos riscos potenciais da instrução e da interpretação que levam à decisão judicial.

Discutir esses sintomas rotineiros significa frustrar a concepção rígida (dogmática) de que o princípio da continuidade da relação de trabalho encontra-se instalado na alma do trabalhador e de seu advogado. Pode ser verdade e pode não

---

[17] Está-se evitando o uso da expressão ciência do direito à vista do que ela traz de ambiguidade na discussão de conteúdo.

[18] Para uma visão clara disso, cf. FONSECA, 2011.

ser. Mas é assim que a história se move e deve haver um jeito de escrevê-la como tal na mistura dos caminhos pelos quais se passa todos os dias.

A rescisão indireta deixou de ser a rescisão indireta da origem e se perdeu na constatação de que ninguém quer realmente falar sobre isso. A frustração dos juízes percorre as pautas cheias de pedidos que podem conter, misturados com as pretensões legítimas, a simulação do pleito ao reconhecimento da falta grave do empregador para não ter importância e não constituir um dado importante da história de um determinado instituto.

Dentro da mesma tônica, haverá em torno de cada instituto, de cada faceta reguladora, um volume considerável de desdobramentos a compor uma realidade cotidiana de difícil detecção pelo difuso das fontes históricas. O direito, portanto, escapa àquilo que se coloca formalmente como parte dele e se desdobra nas filigranas de uma história minúscula da rotina de sua prática que pode levar à compreensão do que ele é ontologicamente na sua instabilidade, na sua imprevisão, na mescla que vai sendo formada pelas várias formas de sua assimilação nos tempos e nos espaços.

A história mínima, na sua (in)significância, faz o traçado essencial da dinâmica do direito no cotidiano. É nela que se podem ver as dores do direito, os veios de sua concretude. A questão de sempre é definir a razão pela qual isso não interessa ao que se poderia chamar de uma ciência do direito, se interfere tanto nos percursos de sua (in)efetividade. É como se fosse o lado dolorido do direito, de uma dor que ninguém quer realmente sentir. Uma dor sobre a qual não se quer falar. Mas que se alastra na história que pode não encontrar as fontes para recuperá-la.

Na carta de pais que sobreviveram aos filhos, mortos no acidente de avião, há um longo agradecimento pelo apoio de todos e um pedido por privacidade lançado numa frase curta: "A dor não é uma história."[19] O texto contém a súplica por privacidade ou pela não transformação do sofrimento em notícia. Não falem da nossa dor, não a joguem de novo na nossa cara, é a mensagem final desses pais dilacerados pela perda dos filhos.

Quando se fala no direito, a dor ou a ruptura posta pelo conflito e pelas soluções buscadas (alcançadas ou não) é necessariamente o entrecruzar de itinerários realizados, numa etapa já posterior à potencialidade da lei como texto e dos princípios como ideia-valor. A história do direito é feita de dores sobre as quais devemos falar, apesar de nem sempre querermos falar sobre elas. São muitas e se escondem nas sombras de cada instituto jurídico e da realidade dos fatos que captam. Por isso, mesmo que os personagens ou partícipes clamem por isolamento, está ali, fundada no conflito, uma parte do lancinante da história.

E quando a dor, a ruptura trazida pela exposição à realidade se transporta ao conflito do trabalho no cotidiano: será possível rejeitá-la e buscar um isolamento pela frustração das expectativas em torno do absoluto que ela revela?

Por conflito, aqui, se entende algo que vai além do dissenso entre as partes, abrangendo as sinuosidades ou os ruídos que destoam no processo de aplicação e de assimilação espontânea do direito. São complicadores da versão abstrata do direito, como potência, sobre os quais se fala muito menos do que seria necessário.

A teoria do direito costuma mandar mensagens de reclusão semelhantes às dos pais sofridos quando limita o que seja direito, quando exclui o cotidiano (às

[19] Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Curiosidades/noticia/2014/07/casal-perde-os-tres-filhos-no-voo-mh17.html>. Acesso em: 21 set. 2014.

vezes, penumbroso) dos institutos jurídicos da margem do que é história do direito. Não se trata de um fato isolado que se transformasse absolutamente no ser total do direito, mas de um emaranhado que deveria atrair a curiosidade inerente no (re)conhecimento do que se passou (do passado) e que isto representa para o entendimento dos vários tempos ocorridos e correntes. No que concerne ao direito, a dor fundamental, a que faz história, não está apenas no conflito, mas também no modo dilacerante como se dá a sua incidência, que pode mesmo ser a antítese de todas as expectativas criadas em torno dele e do sistema jurídico ou pode ser simplesmente algo mais arestoso do que a imagem que dele se compõe.

No movimento de concreção do direito, pela construção argumentativa no processo, juízes, advogados, procuradores do trabalho e servidores não experimentam apenas a síntese condensada na decisão. A seleção do que tem relevância para a solução do caso passa pela dialética do conhecimento de circunstâncias periféricas que, sem interferir na questão posta, permitem a compreensão de faces da realidade jurídica que não pode escapar na composição da teoria (ou da ciência) do direito.

Elas atuam, grandemente, na eloquência do processo de construção da solução negociação. Nos corredores das casas legislativas, ao redor da mesa da sala de audiências, os argumentos vão sempre além da pureza do conceito jurídico. Eles alcançam, mesmo que subliminarmente, no entrecruzar de corpos, vozes e olhares, toda uma extensão de acontecimentos e de experiências que ultrapassa a margem linear que forma o instituto jurídico. Na recapitulação de sua vida, cabe mais do que a busca que informou as perspectivas de Savigny ou de Puchta, compositores da raiz da Escola Histórica e da Jurisprudência dos Conceitos[20], ambos focados numa história residualmente interna dos institutos e dos conceitos, respectivamente, como se fosse possível uma observação e compreensão apenas textual do cotidiano do direito.

Por isso cabe sentir essa dor que faz história e deixar exposta a questão fundamental: Onde é o lugar em que se descreverá essa história?

Ou mais adiante: Como recuperá-la na tradição fundamentalmente oral em que desagua a escrita normativa pela qual se traduzem os fenômenos jurídicos típicos?

Na introdução de seu *Crime e cotidiano*, Boris Fausto expressa como fazer história usando como fonte processos judiciais. Para ele, não interessam necessariamente os grandes crimes, mas os banais, exatamente porque se imiscuem no cotidiano e porque permitem acesso ao que seria uma regularidade, centrada precisamente nesse percurso pelo rotineiro, pelo normal, pelo recorrente.[21] Ao resumir sua sensação do exame dessas fontes, ele afirma:

> Não sei se conseguirei transmitir ao leitor um pouco do impacto produzido pelo contato com milhares de processos penais. As hipóteses prévias são arrastadas por uma enxurrada emotiva, nesse contato com coágulos de sentimentos, tensões, relações humanas - vestígios esparsos de um tecido de vida aparentemente desdenhável para o recorte dos fatos que merecem ter lugar no repositório da História. [...]
> Além disso, ao tentar introduzir uma ordem nos documentos acabamos por perceber

[20] Para esse tema, seria necessária uma digressão que não cabe neste texto. Sugere-se, consciente da insuficiência, LARENZ, 1989, p. 10-26.

[21] FAUSTO, 2001, p. 38-39.

> que eles próprios são em grande medida obra de ficção, aberta à imaginação de quem os lê. Seu sopro vital nos acompanha ao longo de todo esforço racionalizador.[22]

Tudo isso está na base do que se pretendeu nesse pequeno estudo, preparado inicialmente para fala, e que vem carregado da subjetividade da intérprete-autora, que é também, a seu modo, personagem dos processos a viver e a escrever a ficção da vida de alguém. A sensação de encarnar o processo do trabalho na profusão, na dialética da enxurrada, que carrega pedaços, quando se é levado a ela pelo exercício da função de julgar, permite o encontro de uma realidade subjacente que parece desdenhável do ponto de vista da teoria do direito, sempre mais exposta à necessidade de abstração.

A história do direito (do trabalho), porém, se espalha no fluxo dos processos, não pelo peso das decisões, não pela importância delas, não porque, tecnicamente, elas denotam o resultado da aplicação da lei ao caso. Como se fossem parte dele e das relações humanas que se coagulam no texto da vida.

A complexidade das contingências, às vezes periféricas, permite conhecer como um determinado instituto jurídico, neste caso qualquer um daqueles que incide nas passadas da relação jurídica de emprego, atua e gera efeitos na sua vivência concreta.

A possibilidade de tematização é significativa e abrange todas, literalmente todas, as passadas da vida do trabalhador enquanto empregado. Para cada uma, há a dose entre o conhecido e o cognoscível, entre o que é valorizado e o que é desdenhado no alimpamento da seleção de relevância teórica e histórica.

Se se toma, por exemplo, o sindicalismo, a observação pode ir no tangente das disputas pelos cargos de direção até a especificidade da tradição negociadora de cada categoria em sua base territorial. Não há como generalizar o sindicalismo brasileiro a partir de uma história de longa duração, baseada na facticidade grandiosa, que reprise a imagem abstrata que se faz dele pela evolução legislativa. No entanto, há perguntas a serem feitas: Por que há sindicatos dirigidos pela mesma pessoa ou pelos mesmos grupos há décadas? Será que o Estado se afastou mesmo da regulação dos sindicatos ou ele continua interferindo na dependência econômica e no controle externo sobre os limites de negociação? Considerando a pulverização de subcategorias e baixa participação dos empregados, como vivenciar uma alteração da unicidade para o pluralismo? Por que é tão difícil a greve em certas categorias? Por que ela é mais fácil hoje naquelas ligadas ao serviço público? O que significa a baixa adesão dos empregados aos sindicatos? Que peso tem nisso o controle imposto pelo Poder Judiciário no teor das normas coletivas? Será que eles participariam mais se tivessem, eles próprios, que lutar para mudar o teor da norma coletiva subsequente?

O mesmo se aplica à jornada de trabalho nos desdobramentos de seus vários institutos e situações e, muito especialmente, no detalhamento daquilo que se pode negociar coletivamente em torno dela.

A constatação de que a origem do direito do trabalho está na tensão entre o tempo destinado ao trabalho (ao empregador) e ao ócio (a si próprio) pode ser suficiente para a certeza de que há mais em jogo do que o estabelecimento do limite de oito horas por dia e/ou de quarenta e quatro horas por semana, com intervalo de uma hora intrajornada e de onze horas entre duas jornadas.

---

[22] FAUSTO, 2001, p. 38-39.

Os regimes especiais contam a história de determinados ofícios e revelam o tempo em anacronismo e em demandas que escancaram a impossibilidade de prever num absoluto para o futuro.

Os bancários de jornada de seis horas de ontem não são os mesmos de hoje. O regime de turnos ininterruptos de revezamento vai ampliando seu escopo para além do que previu a Constituição de 1988. A jornada 12 x 36 é vivenciada nos hospitais e nas atividades de vigilância e portaria. Há categorias que se sujeitam a uma escala de horários absolutamente imprevisível.

A contingência interfere no modo como o trabalho se desenvolve nos variados ofícios, afetada pelas alterações no mundo da vida, da cultura, da tecnologia, para ir além do simples fator econômico.[23] O tempo em 1943 é diferente do tempo em 2015 até pelo assentamento da interpretação consolidada.[24] Os relógios marcam o fluir da vida de um modo diverso lá e cá.

A jornada e o tempo, que não podiam ser fiscalizados à distância dos olhos, podem hoje ser dominados com controle intenso por meio de satélite e de outros equipamentos. O motorista que faz várias viagens para carregar e descarregar brita é diferente do motorista-vendedor que distribui bebidas, que por sua vez é diferente do instalador que atende as empresas de telefonia ou de televisão a cabo. Para cada um deles, há uma forma diferente e inovadora de controle: o telefone público, o rastreador, o *palm top*, o *notebook*, o celular, o volume de ordens de serviços controladas pelos clientes. Um caminhão que se desvia da rota pode ser parado por um comando, o que significa que todo o tempo em que o motorista o estiver conduzindo será de pleno conhecimento de alguém que sabe mais do que a mecânica que soluciona a equação entre a distância a percorrer e a velocidade média expectada. Quando João pega a estrada para São Paulo com seu caminhão, a empresa sabe quanto tempo ele vai demorar. A empresa sabe da história daquela atividade e do costume que se forma. Sabe das condições da estrada. Mas, além disso, a tecnologia permite que ela acompanhe o movimento do veículo. A história do direito do trabalho, portanto, na contingência de cada profissão, guarda, escondida dentro de espaços aos quais se atribui importância nenhuma, o resíduo das mudanças que atingem os modos de ser da relação entre o empregado e o empregador na peculiaridade de cada atividade situada temporalmente.

Na miscelânea dos dias, os processos carregam essa história de diversidade e a recompõem sob o signo da tensão e da complexidade que escapa de qualquer tentativa de generalização. Não há grandiloquência nesses detalhes que deveriam ser tão substancialmente absorvidos pela teoria do direito na singela constatação de que fazem a realidade vivenciada em concreção e de algum modo se disponibilizam para a história que o direito tece e para a historiografia que dele se entramará.

---

[23] Um dos exemplos mais interessantes disso é, sem dúvida, o art. 62 da CLT. Sobre aquilo em que ele vem se transformando na história, cf. LOPES, 2012.

[24] Uma discussão ampla seria devida sobre os efeitos do item I da Súmula n. 437 do TST. Será que o aumento dos pedidos de horas extras por intervalo intrajornada não gozados seria tão expressivo se não se tivesse fixado o entendimento de ser devida a hora inteira e não o tempo residual devido? Será que essa monetarização no direito do trabalho contribui para a efetividade do gozo de direitos?

Para demonstrar isso, foi pedido a um aluno[25], ainda no início do curso, que percorresse os manuais de direito e alguns artigos jurídicos versando um tema minúsculo: o vale-transporte. Pediu-se-lhe que anotasse suas impressões mais imediatas sobre o tema ínfimo que ele nunca havia estudado.

O primeiro aspecto percebido foi a discussão em torno do ônus de prova. Ele verificou que se debate quem deve provar o direito ao vale-transporte. Alice Monteiro de Barros, ao contrário de Vólia Bomfim Cassar[26], apenas reconhece a inversão do ônus da prova quanto à indicação correta do endereço e informações pessoais do empregado ao empregador, ou seja, o último deve conferir as informações, não o primeiro.

A ideia de distribuição do ônus de prova é das mais interessantes quando se compara o juiz com o historiador e ela afirma uma distinção fundamental entre eles. Ao contrário do historiador, que pode dizer não-sei, o juiz deve saber sempre. E quando não sabe pode usar o artifício de estabelecer quem deveria fazer a prova, definindo uma história contra os interesses dessa parte.

Nos processos, a questão não é apenas quem tinha que provar, mas a constatação de uma fragilidade que transita pela desorganização (voluntária ou não) das empresas que não cuidam de juntar o documento que consigna a opção do empregado pelo vale-transporte ou a sua declaração de que dele se utilizará. Há, ainda, um elemento facilitador que surge com as modernas tecnologias. Até pouco tempo atrás, o juiz estava nas mãos da prova testemunhal para definir a distância da casa do empregado em relação ao estabelecimento da empresa. Com dado notório que são os *google maps* e congêneres, ele pode conhecer o terreno e discernir se é razoável imaginar que o empregado possa ter optado por ir a pé ao trabalho e não usar o vale-transporte.

Vólia Bomfim problematiza mais a questão.[27] Ela cita posições divergentes e reflexões próprias sobre a lei na visão do aluno. Debate a contribuição do empregado (6%) no vale-transporte; se o benefício pode ser pago em dinheiro, e daí os problemas relacionados a integrar ou não o salário, e se pode ser contado para a previdência, bem como tributado pela Receita Federal. Também questiona se o uso inadequado do vale identifica-se como falta grave, passível de ser considerada justa causa em rompimento de contrato de trabalho. Essa situação radica-se no costume já sedimentado em relação ao vale-transporte, que deixou de ser apenas o benefício pago pelo empregador: ele constitui um meio de pagamento à vista. É comum perceber o volume de empregados da construção civil que desce para o centro da cidade às 17h de segunda a quinta-feira e às 16h da sexta-feira. Pode ser que o empregador tenha sonegado a entrega do que seria necessário. Mas há outras hipóteses plausíveis: pode ser que os empregados tenham dado a ele uma utilidade outra ou pode ser que eles tenham declinado um percurso menor para ter um desconto menor. Isso outorga ao vale-transporte um sentido que é diverso do que o traçado pela discussão, proposta entre outros por Mauricio Godinho, entre a natureza jurídica do vale-transporte transitando entre remuneração não salarial e verba indenizatória.[28]

---

[25] Esse misto de aluno e cobaia é Breno Barbosa de Oliveira, então no 3º período, no curso de seus estudos de iniciação científica.

[26] Cf. BARROS, 2009, p. 757-759 e CASSAR, 2007, p. 775-777.

[27] CASSAR, 2007, p. 775-777.

[28] DELGADO, 2005, p. 698.

O jovem aluno constatou que as questões abordadas, em regra, são a dessa natureza não salarial do vale-transporte, a da distribuição do ônus da prova quanto à indicação do endereço e informações pessoais, a da (im)possibilidade do pagamento das despesas de transporte em dinheiro e a possibilidade de substituição por outra modalidade de transporte coletivo próprio da empresa.[29]

Há artigos em revistas que reprisam as questões postas nos manuais.[30] Ele verificou que certas decisões são repetidas em vários textos. Seria de se esperar que o tratamento das revistas revirasse questões da vivência do vale-transporte e, pela maior proximidade no tempo, enfocasse esse manancial das contingências.

As perguntas formuladas pelo estudante de direito, curioso em sua recente inserção no universo do direito, abrem-se para a percepção (quase intuição) do invisível na história do instituto (pequenino) do vale-transporte:

> O que é meio de transporte coletivo "adequado" e "próprio" quando executado pela empresa? Há um limite ou vigilância eletrônica feita pelo empregador dos usos feitos do Vale pelo empregado?
> E quando a empresa paga o valor gasto mas não adquire o vale-transporte?
> Qual é a situação dos empregados que possuem veículo próprio ou os que usam veículo da empresa, para uso exclusivo em serviço, mesmo que em fins de semana?[31]

Talvez o aspecto histórico primeiro a se perder seja exatamente aquele que pode levar à intelecção dos pormenores vivenciados nos itinerários do vale-transporte como instituto jurídico.

A justificativa de existência dele apanha fatos bastante característicos (e problemáticos) do direito do trabalho brasileiro, que podem ser consolidados na constatação do volume de benefícios específicos que cabe ao empregador pagar ao empregado para além do que seriam os pontos principais de tutela (salário, controle do tempo à disposição do empregador, salubridade, segurança no estabelecimento de trabalho, garantia de manutenção do vínculo).

Isso era, certamente, uma questão em 1985, quando foi sancionada a Lei n. 7.418, e a ela se associava a inflação e a inviabilidade de uso do salário mínimo como cláusula móvel de contratos e obrigações de outra natureza que não a trabalhista típica. Assim, o aumento das passagens de ônibus criava, junto com outros fatores, um círculo vicioso para atingir não apenas o valor repassado ao empregado mas todos os contratos insuflando a vertente inflacionária ainda mais.

A solução de destacar o valor gasto para ir e vir do trabalho, atribuindo-lhe feição indenizatória, para o empregado mais mal remunerado (aqueles que gastavam mais de 6% de seu salário com transporte para o trabalho) buscou também excluir a verba dos reflexos em contribuição previdenciária, FGTS, 13º salário, férias (que àquele tempo ainda não tinha o acréscimo de 1/3 vindo com a CR/88).

---

[29] Seria possível e mesmo necessário fazer uma contraposição entre os institutos do vale-transporte e das horas *in itinere* ou mesmo entre eles e a busca pela chamada tarifa zero, mas isso foge ao escopo deste texto ainda que não esteja descompassado das perguntas que devem ser feitas no processo de historização do direito no cotidiano.

[30] DUARTE, [S.l.], p. 36-43, LEITÃO, TUPINAMBÁ, 2005, p. 635-637; MARTINS, 2006, p. 186; CARVALHO, 1988 p. 77-79.

[31] Nesse sentido, NASCIMENTO, 2008, p. 150-153.

Mas a história do instituto e o que ela representa ou simboliza para a história mais abrangente do direito do trabalho implica outros desdobramentos vertidos no costume que decorre sempre da incidência da lei.

As pequenas empresas preferem contratar quem mora nas vizinhanças e possa ir a pé, de bicicleta, o que também é preferível para o empregado que não terá o desconto de 6% em seu salário. Há empresas de ônibus que oferecem aos empregados a possibilidade de ir nos seus veículos, nem sempre os conduzindo diretamente aos lugares onde moram. O custo do não fornecimento ou da comprovação de fornecimento é normalmente muito alto, especialmente quando se trata de empregado doméstico em que a informalidade na emissão de recibos é uma característica. Para as diferentes categorias profissionais e econômicas uma situação peculiar sedimentou-se no passar do tempo, irrelevante do ponto de vista do conhecimento do direito como acontecimento que vai se fazendo.

Não se discute que o empregado deva receber de forma a garantir o seu sustento e sem que o valor recebido seja comprometido pelos custos do que ele gasta com transporte coletivo, especialmente quando se trata de emprego de mais baixa remuneração. O lamentável é o volume das contingências que não chegam ao campo de análise.

A principal manifestação do aluno-cobaia foi a igualdade dos textos, a redundância e a repetição deles, por mais qualificados que sejam (e são) no tratamento tradicional do fenômeno jurídico. Para a experiência de quem julga, a constatação é de que é muito raro encontrar neles uma solução pronta para a especificidade do caso a julgar. Na miscelânea da vivência contingencial do conflito, tem-se a necessidade de construir no imprevisto do caso e a frustração de não ter lugar para vazar o muito da vivência dos institutos jurídicos que se perdem porque não se atribui a devida relevância nas escolhas formais.

O direito do trabalho viceja nos ofícios e na forma como vão se sedimentando neles os seus variados institutos. Essa história revolve-se na contingência e é essencial para o conhecimento do direito que vai se perfazendo na dinâmica problemática do cotidiano.

O pluralismo de fatores na formação do fenômeno normativo justifica a angústia na absorção das fontes para a história do direito. A complexidade da concreção do direito faz com que o diálogo com elas permeie a incerteza quanto às perguntas que podem ser feitas pela invisibilidade projetada quanto ao direito como acontecimento na rotina que vai além dos textos e das formas.

Não se trata de uma preocupação que atinja apenas os historiadores-intérpretes de hoje que se voltam para o horizonte de um passado antigo que pretendam decifrar. Trata-se de uma frustração dos viventes-intérpretes de hoje que não conseguem traduzir grande parte da experiência jurídica relevante e que, por isso, deixarão aos historiadores-intérpretes do futuro a tarefa de percorrer os vários itinerários em busca das passadas dos institutos jurídicos, reconhecendo-lhes (ou não) a face viva e as várias camadas que foram se agregando com o tempo à forma pura que, originalmente, fez deles o traçado em texto.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria general del derecho.* Trad. Francisco Javier Osset. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.
- CARVALHO, J. Antero de. *Revista de direito do trabalho*, Ano 13, maio-junho 1988, número 73, p. 77-79.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Salário:* teoria e prática. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DUARTE, Juliana Bracks. *Algumas considerações sobre o vale-transporte eletrônico*. Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 22, n. 260, p. 36-43.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano:* a criminalidade em São Paulo (1880-1924). São Paulo: Edusp, 2001. p. 38-39.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução histórica à história do direito.* 1. ed. 2ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Trad. Ênnio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2003.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia:* síntese de um milênio. Florianópolis: 2005.
- KAUFMANN, Artur. *Analogia e "naturaleza de la cosa"*. Trad. Enrique Barros Bourie. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1976.
- KOSELLECK, Reinhart. *Os estratos do tempo*: estudos sobre história. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- LEITÃO, Ana Cláudia; TUPINAMBÁ, Carolina. Vales: a necessidade é a transportadora da invenção. *LTr* - Suplemento Trabalhista, v. 41, n. 143, p. 635-637, São Paulo, 2005.
- LOPES, Mônica Sette. *A equidade e os poderes do juiz.* Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- _____. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra; DELGADO, Mauricio Godinho; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos. (Org.). *A efetividade do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 137-177.
- _____. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. *Revista LTr.* Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 76, p. 72-79, 2012.
- _____. O trabalho e a concreção do direito: a principiologia pela observação dos ofícios. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney. (Org.). *Os pilares do direito do trabalho*. 1. ed. Porto Alegre: Lex Editora, 2013. p. 128-193.
- MARTINS, Melchíades Rodrigues. Vale-transporte: concessão em dinheiro - natureza jurídica. *LTr* - Suplemento Trabalhista. [S.l.], v. 42, n. 40, p. 186, 2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: c*onceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008.
- VEYNE, Paul. *Como se escreve a história* e *Foucault revoluciona a história*. Trad. Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. Brasília: UnB, 1982.

DIREITOS HUMANOS E O BLOQUEIO DO FGTS PARA FINS DE ALIMENTOS

Walmer Costa Santos*

RESUMO

O cumprimento do pagamento da pensão alimentícia sempre foi uma tarefa difícil, fazendo com que o Estado utilize, não raras vezes, da prisão como medida coercitiva para sua realização. O grande temor do devedor é a decretação do seu encarceramento diante do inadimplemento voluntário e inescusável de sua obrigação alimentícia.

Porém, os tribunais vêm, em uma atitude corajosa, aceitando que se faça o bloqueio do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - do alimentante, para pagamento da pensão alimentícia em atraso.

Tal atitude evita que se decrete a prisão por dívida do devedor e torna bem mais eficaz o cumprimento do pagamento da pensão. Para viabilizar essa ação, utiliza-se do princípio fundamental de direitos humanos consubstanciado na dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Portanto, mitigando o rol de hipóteses de levantamento do FGTS existente na legislação, entendendo que o mesmo é apenas exemplificativo, faz-se o bloqueio do saldo para o pagamento da pensão alimentícia.

Palavras-chave: Pensão alimentícia. Prisão. FGTS. Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Proporcionalidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: ÉTICA, DIREITOS HUMANOS, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PENSÃO ALIMENTÍCIA
3 PRISÃO POR DÍVIDA
4 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O BLOQUEIO DO FGTS
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A expressão Direitos Fundamentais pode ser conceituada como os direitos básicos nos quais o indivíduo pode se defender dos desvios de conduta do Estado, independentemente de qualquer condição pessoal específica, sendo, portanto, direitos que têm o condão de dar fundamento aos demais direitos.

Todavia, tais direitos devem estar garantidos por uma lei, como ocorre com todo o direito. Porém, no caso dos Direitos Fundamentais, essa lei deve ter um cunho fundamental, tendo respaldo na própria Constituição e não em mera legislação infraconstitucional.

* Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pós-graduado em Direito Processo Civil pela PUC-MG. Professor da Faculdade Milton Campos. Advogado.

Dessa maneira, podemos dizer que a história dos Direitos Fundamentais está intimamente ligada à história do constitucionalismo, em face da limitação do poder estatal ou do deslocamento do poder, do despotismo da nobreza que se justificava na vontade divina, ou numa pseudo-eleição dos "melhores", para a vontade geral do povo, como preconizava Rousseau.[1]

Joaquim Carlos Salgado[2] ensina que:

> [...] direitos fundamentais têm seu significado garantido num fato político de natureza planetarizante: o fato do Estado de Direito, definindo como o Estado cuja finalidade, ou *ratioessendi*, é a realização e garantia de direitos subjetivos considerados fundamentais, portanto, que se conferem a todos como pessoas.

Assim sendo, os Direitos Fundamentais possuem elementos definidores, nos quais destacamos os valores considerados principais da nossa cultura, como conteúdo e a declaração ou positivação como reconhecimento universal dos que os declaram, como forma jurídica.[3]

Os Direitos Fundamentais dividem-se em quatro grandes grupos, quais sejam: os direitos individuais, os direitos sociais, os direitos humanos e, por fim, os direitos políticos.

Os direitos individuais têm sua pedra de toque no indivíduo; os direitos sociais na perspectiva do social; os direitos humanos, considerando esses direitos integrados dialeticamente como universais e, ao mesmo tempo, singulares, por fim, os direitos políticos, como forma de superação da dicotomia poder-direitos fundamentais.[4]

Assim, podemos arrolar exemplos de direitos individuais, sociais, humanos e políticos, porém, dentro do panorama de um rol em *numerus apertus*, pelos quais destacamos: a) direitos individuais: direito à vida, direito à integridade, direito à propriedade, direito à honra, direito à segurança, direito à liberdade, direito de igualdade, direito à legalidade, direito à proibição da tortura, direito à liberdade da manifestação do pensamento; b) direitos sociais: direito ao trabalho, direito à garantia do emprego, direito à justa remuneração, direito de greve, direito à educação, direito à saúde, direito à moradia, direito ao lazer, direito à previdência social; c) direitos humanos: como podemos resumir, os direitos básicos de todos os indivíduos se mesclam com os demais direitos civis, políticos, econômicos, difusos e coletivos, sendo uma síntese dos direitos individuais e sociais, tais como direito à vida, direito à paz, direito do consumidor, direito ao progresso, direito à distribuição de renda; d) direitos políticos: direito de sufrágio (capacidade eleitoral ativa e passiva), inelegibilidades, privação dos direitos políticos (perda e suspensão).

Portanto, com base nos Direitos Fundamentais, principalmente, com a utilização dos direitos humanos e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, os Tribunais vêm adaptando e modificando a legislação interna, para uma melhor adequação da lei diante do caso concreto. A referida construção pretoriana realizou

---

1 SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *In Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 82, Belo Horizonte: UFMG, jan./96, p. 16 e 17.

2 SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 39, jan./jun. 2001. p. 246.

3 Ob. cit., p. 246.

4 SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *In Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 82, Belo Horizonte: UFMG, jan./96, p. 18.

modificações expressivas com relação à prisão civil do devedor, bem como da utilização, em recente entendimento, do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para pagamento dos alimentos.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: ÉTICA, DIREITOS HUMANOS, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PENSÃO ALIMENTÍCIA

Não podemos falar em Direitos Fundamentais de maneira dissociada da ética. Partindo desse prisma, o fundamento ético "designa o que serve de base ao ser, ao conhecer, ou ao decidir."[5] Portanto, o fundamento da ética sofreu modificações durante todas as épocas históricas, não permanecendo em seu estágio inicial, adequando-se às transformações da vida. Da mesma maneira, o vocábulo ser humano, em face do princípio da evolução, também está sujeito a mudanças, visto o cunho dinâmico da vida e do direito.

Como nos traz prudente lembrança, Comparato afirma que incontestavelmente foi no cristianismo que o conceito de pessoa como substância, em correlação com o seu sentido concreto de indivíduo, foi sistematicamente elaborado, a propósito da figura ímpar de Jesus Cristo, em sua dupla condição de homem e de Filho de Deus.[6]

No que tange à perspectiva da antropologia filosófica, a dignidade da pessoa humana está ligada à sua condição de animal racional, nas diferentes manifestações da razão - especulativa, técnica, artística e ética -, e à consciência, individual e coletiva, dessa sua singularidade no mundo. Portanto, com o surgimento do homem, o sentido da evolução passa a sofrer a influência decisiva e clara da espécie humana, pois a criatura transforma-se em criador.[7]

Hodiernamente, a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. Desse modo, podemos distinguir os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito do direito internacional.[8]

A diferença é clara, pois, enquanto os Direitos Fundamentais se referem aos direitos que possuem os indivíduos com arrimo na Constituição de um país, os Direitos Humanos transcendem a ela, em face do seu cunho supranacional, pois estes têm seu alicerce no Direito Internacional, possuindo validade e eficácia independentemente da positivação realizada por uma Constituição.

É o que Alexandre de Moraes[9], em outras palavras, atesta com relação à definição dos Direitos Humanos como:

---

5 COMPARATO, Fábio Konder. *Ética* - direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 437.

6 Ob. cit., p. 479.

7 COMPARATO, Fábio Konder. *Ética* - direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 483.

8 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 244.

9 MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39.

> O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Concernente à dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio.[10] O referido princípio abrange os direitos individuais, como também os de caráter econômico, social e cultural.

Ensina-nos Kildare Gonçalves Carvalho[11], citando Francis Delpérée, que:

> O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis, políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada indivíduo possui uma capacidade de liberdade. Ele está em condições de orientar a sua própria vida. Ele é por si só depositário e responsável do sentido de sua existência. Certamente, na prática, ele suporta, como qualquer um, pressões e influências. No entanto, nenhuma autoridade tem o direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele espera dar a sua existência. O respeito a si mesmo, ao qual tem direito todo homem, implica que a vida que ele leva dependa de uma decisão de sua consciência e não de uma autoridade exterior, seja ele benevolente e paternalista.

Portanto, as ações perpetradas tanto pelo Estado quanto pelos particulares têm ou deveriam ter amparo nos direitos humanos e na dignidade da pessoa humana.

Partindo dos pontos citados acima, acrescentamos a questão da pensão alimentícia que é de suma importância para o indivíduo, pois o direito à vida está intimamente ligado à questão alimentar, haja vista o seu caráter essencial para o equilíbrio e manutenção do corpo físico, como necessidade premente para um desenvolvimento saudável e digno do ser.

Dessa feita, podemos asseverar que os alimentos têm cunho de direito fundamental para a sobrevivência humana. E esse, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida.[12] Os alimentos possuem um elo entre a dignidade da pessoa humana, sendo um princípio fundamental, em face do disposto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, o que caracteriza a sua imprescindibilidade.

O fundamento da obrigação alimentar "é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando."[13]

---

[10] CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*: teoria do estado e da constituição. Direito constitucional positivo. 10. ed. rev. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 355.

[11] Ob. cit., p. 355 e 356.

[12] DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 458.

[13] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* Volume 5 - Direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 636 e 637.

Todavia, é cediço que o não pagamento dos alimentos pode ensejar a prisão civil daquele que possui o encargo de seu adimplemento e se afasta de sua obrigação, sem razão jurídica plausível.

3 PRISÃO POR DÍVIDA

Com relação à prisão por dívida, inicialmente conceituamos prisão como sendo um ato de "[...] privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito"[14] ou ainda como "[...] supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir; enfim, a privação da liberdade ambulatória."[15]

Em relação ao crédito alimentar, a prisão é utilizada como uma hipótese de se forçar o alimentante a honrar a sua dívida, fazendo com que o alimentando possa ter o seu direito e sustento garantidos. Nesse sentido, Celso Neves, citando as palavras de Amílcar de Castro, assevera que a prisão "[...] é um meio executivo de finalidade econômica. Prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar a sua prisão, ou readquirir a sua liberdade."[16] O mesmo entendimento é corroborado por Marinoni e Arenhart ao afirmarem que "[...] a prisão tem caráter estritamente coercitivo, de modo que sua aplicação deve nortear-se apenas por esta finalidade."[17]

Com relação à natureza da obrigação alimentar, que tem o fito de salvaguardar a própria dignidade e subsistência do alimentando, justifica-se a prisão civil por dívida com arrimo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. A princípio, a tendência é a total repugnância à prisão civil, ante o estado democrático de direito. Entretanto, a utilidade desse meio coercitivo para que se faça valer a obrigação alimentar é indiscutível. Os dados estatísticos do cotidiano forense não escondem que a prisão civil do devedor de alimentos cumpre, em larga medida, a sua finalidade: fazer com que o alimentante pague a dívida alimentar.[18]

Assim, todo homem médio tem a consciência de que a prisão civil por alimentos é talvez a maior ou mais eficaz garantia do direito pleiteado em juízo, visto que sua rapidez e efetividade são notórias. Não há quem não conheça um caso próximo ou mesmo advindo da mídia de prisão como meio coercitivo para realização do pagamento de pensão. Tal afirmação é tão verdadeira, que não raramente ouvimos as pessoas dizerem que esse tipo de prisão é a mais efetiva, verdadeira e rápida, fazendo com que o devedor se preocupe em adimpli-la, pois conhece o fim no qual está sujeito a chegar, caso não a cumpra no prazo legal. O devedor pode ficar devendo a terceiros valores bem maiores do que aqueles

---

[14] CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 214.

[15] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 333.

[16] NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. VII, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 216 e 217.

[17] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil* - execução. Vol. 3, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 393.

[18] ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil* - famílias. Vol. 6, 4. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2012. p. 879.

estabelecidos na pensão alimentícia, sem sequer ter uma preocupação a mais, já que está amparado pela morosidade da justiça. Todavia, quando se fala em dívida alimentar, somos ousados em asseverar que todos os devedores de alimentos se sentem com a espada de Dâmocles sobre suas cabeças.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 foi aprovada a Conferência de São José da Costa Rica em novembro de 1969, a qual reproduziu grande parte das declarações de direitos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, vindo a lume o conhecido Pacto de São José da Costa Rica.

Nesse Pacto os Estados signatários têm por escopo a consolidação do direito dentro do quadro das instituições democráticas, do regime de liberdade pessoal e da justiça social, com fulcro no respeito aos Direitos Humanos essenciais.

O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), tendo sido incorporado em nosso direito pátrio através do Decreto n. 678/92, admitiu apenas a prisão civil no caso de débito alimentar.

O referido Pacto assim estatui:

> Art. 7º - Direito à liberdade pessoal.
> § 1º Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
> [...]
> § 7º Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. (Grifos nossos)

Segundo Comparato, a Convenção Americana de Direitos Humanos não impede, portanto, igualmente como ocorre com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, que o devedor inadimplente de tributos, ou de outras obrigações de direito público, seja preso administrativamente.[19]

> Art. 11 - Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

Em outro giro, a prisão por dívida tem arrimo constitucional (art. 5º, LXVII), no qual estabelece que não haverá prisão por dívida, salvo no caso de inadimplemento voluntário e inescusável da pensão por parte de seu responsável.

Podemos notar que o inadimplemento tem que partir da vontade do alimentante para descumprir o encargo imposto a ele, não havendo razão justa para tal mister.

O viés constitucional dos alimentos é notório, pois está agasalhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, resultando que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhum deles é superior, nem inferior. Assim, resulta que fixar o *quantum* alimentar em percentual aquém do mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando ou além das possibilidades econômico-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio supramencionado.[20]

---

[19] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 364.

[20] ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil* - famílias. Vol. 6, 4. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2012. p. 756.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias lembram que:

> [...] a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteada pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social - como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º, III). Nessa linha de intelecção, é fácil depreender que, comprometida em larga medida a concretização dos direitos econômicos e sociais afirmados pelo Pacto Social de 1988 de pessoas atingidas pelo desemprego ou pela diminuição da capacidade laborativa (*e.g.*, em adolescentes, em jovens ainda estudantes, em idosos, em deficientes etc.), os alimentos cumprem a relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de parentesco.[21]

Pela leitura do texto constitucional, fica claro que a hipótese de prisão só se dará no caso de descumprimento do encargo alimentar de maneira voluntária e inescusável, pois, se o não pagamento se der por uma causa involuntária, que impossibilite o seu cumprimento, por exemplo, por estar desempregado, não há que se falar em aplicação da medida de restrição da liberdade do alimentante.

O entendimento de que a prisão só poderá ser cumprida, caso se prove que o devedor tem condições financeiras para honrar a dívida, mas se recusa sem fundamento legal, está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, pois não se pode exigir de alguém uma dívida alimentícia que, momentaneamente, o devedor está impossibilitado de adimpli-la.

Fica, então, patente que a prisão civil não tem cunho punitivo, não constituindo propriamente pena, mas meio de coerção, destinado a forçar o devedor a cumprir a obrigação alimentar. Por essa razão, ela será imediatamente revogada se o débito for pago. Assim, só se decreta a prisão se o devedor, embora solvente, procura frustrar o seu pagamento, e não quando se acha impossibilitado de pagá-lo.[22]

Faz mister esclarecer que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, atualmente a única prisão por dívida aceita pelo direito pátrio é aquela advinda do não pagamento de pensão alimentícia.

Portanto, com o referido entendimento o Supremo deu azo à edição da Súmula Vinculante n. 25, que veda expressamente a prisão do depositário infiel, *verbis*:

> Súmula Vinculante 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Não obstante a Constituição Federal estabelecer no artigo 5º, inciso LXVII, a possibilidade de prisão também do depositário infiel, tal regramento sofreu interpretação do Supremo Tribunal Federal que, revendo sua jurisprudência pretérita, caminhou no sentido de que a prisão civil se aplica somente para os casos de não pagamento de pensão alimentícia, afastando, por conseguinte, os casos com relação ao depositário infiel.

Devido ao julgamento da Corte no qual modificou seu entendimento anterior, houve como consequência a revogação do enunciado de Súmula n. 619, o qual estabelecia que:

---

[21] Ob. cit,. p. 758.

[22] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro* - Direito de família. Vol. 6, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 566.

> Súmula n. 619 do STF: A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

A referida modificação se deu quando do julgamento dos recursos extraordinários RE 349703 e, respectivamente, RE 466343, bem como pelo *habeas corpus* (HC n. 87585/TO), em que, no seu voto, o Ministro Celso de Mello declarou que "[...] o respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana". Afirmando também que "[...] a problematização da liberdade individual na sociedade contemporânea não pode prescindir, em consequência, de um dado axiológico essencial: o do valor ético fundamental da pessoa humana."

Com o novo entendimento, o Supremo Tribunal Federal adaptou-se não só ao Pacto de São José da Costa Rica, como também ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU e à Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia).

Assim, à época restou uma controvérsia jurídica em referência ao conflito entre as fontes internas e internacionais, quando permitiu que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, no caso o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), estas assegurem a primazia hierárquica necessária em face da legislação comum do direito pátrio, quando houver situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais.

Celso Mello assevera ainda que,

> [...] em nosso sistema jurídico, a prisão civil por dívida pode sofrer mutações, quer resultantes da atividade desenvolvida pelo próprio legislador comum, quer emanadas de formulações adotadas em sede de convenções ou tratados internacionais, quer, ainda, ditadas por juízes e Tribunais, no processo de interpretação da Constituição e de todo o complexo normativo nela fundado.

Acrescentou também que

> [...] o poder de interpretar o ordenamento normativo do Estado, ainda que disseminado por todo o corpo social, traduz prerrogativa essencial daqueles que o aplicam, incumbindo, ao Judiciário, notadamente ao Supremo Tribunal Federal - que detém, em matéria constitucional, "o monopólio da última palavra" -, o exercício dessa relevantíssima atribuição de ordem jurídica.

Portanto, o Supremo Tribunal, aplicando a mutação constitucional, interpretou a norma do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal através do § 7º do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica, de maneira que essa interpretação tenha um cunho de contemporaneidade ao texto constitucional, modificando a Constituição através de um processo informal, que não tem o condão de modificar o seu texto, mas de interpretação de um de seus dispositivos.

Com referência à dita mutação constitucional, no seu voto, o Ministro Celso de Mello[23], seguindo a esteira do Ministro Gilmar Mendes, traz à baila que

[23] HC n. 87585/TO.

> A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo.

A mutação constitucional perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal está em total consonância com as legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos, pois proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente.

Assim, pedimos vênia para transcrevermos um excerto do voto advindo da pena do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do RE 466.343, no qual esclarece que:

> Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.
> Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel [...] deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria [...].
> Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. [...].
> Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

Seguindo na mesma esteira de raciocínio, não discrepa do mesmo entendimento a Segunda Turma do STF, em face do voto da lavra da Ministra Ellen Gracie, quando do voto do HC n. 95.967, *in verbis*:

> DIREITO PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu

> que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, consequentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. *Habeas corpus* concedido.

Assim sendo, a partir do momento em que o Brasil aderiu ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não existe mais base legal para que façamos a prisão civil do depositário infiel, pois o cunho especial desses instrumentos normativos internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição Federal, porém acima da legislação interna. Portanto, o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo país torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Dessa feita, tornou-se inexequível a aplicação do art. 1.287 do Código Civil de 1916, do Decreto-lei n. 911/69 e do art. 652 do Código Civil vigente (Lei n. 10.406/02), no que se refere à prisão do depositário infiel. Restou, portanto, apenas a hipótese de prisão por dívida para os casos de não pagamento de pensão alimentícia.

4 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O BLOQUEIO DO FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado pela Lei n. 5.107/66, sendo um sistema alternativo ao indenizatório e estabilitário da CLT, no qual o trabalhador submetia-se a uma opção por escrito com relação ao FGTS, no momento da assinatura do contrato de trabalho. A lei facultava também a realização de opção retroativa ao longo do contrato de trabalho ainda não inserido no Fundo de Garantia.[24]

Atualmente, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, após o advento da Lei n. 8.036/90, tornou-se um regime obrigatório, ou seja, não mais dependendo de opção do empregado. Tal fato se deu com a Constituição de 1988, já que o ingresso no FGTS passou a ser automático, desaparecendo o requisito da opção; com o que a antiga estabilidade na empresa, que se adquiria ao completar 10 anos de serviço junto ao empregador, foi extinta, salvo nos casos de direito adquirido daqueles que já possuíam a estabilidade na data de vigência da Constituição.[25]

Com relação à natureza jurídica do instituto do FGTS, a doutrina ainda não se consolidou, havendo entendimentos de toda monta, os quais o enquadram como multidimensional (sendo um crédito para o empregado, um dever para o empregador e para a sociedade um caráter social), como tributo, como contribuição parafiscal, como previdenciário, como indenizatório, como compensatório, como crédito, como direito semipúblico (direito subjetivo social), como salário diferido etc. Assim, preferimos seguir

---

[24] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1.292.

[25] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 797.

o pensamento de Vólia Bomfim Cassar, que atribui a natureza jurídica do FGTS como múltipla ou híbrida, já que para o empregado tem natureza de direito à contribuição que tem caráter salarial, equiparando-se a uma poupança forçada. Todavia, para o empregador é uma obrigação e para a sociedade uma contribuição de cunho social.[26]

Diferentemente é o pensamento de Renato Saraiva[27], o qual entende que a natureza jurídica do FGTS é de indenização ao empregado dispensado, uma vez que o regime fundiário veio substituir a indenização fixada nos arts. 477 e 478 do Texto Consolidado.

Nesse sentido, com relação à natureza jurídica do FGTS, o Tribunal Superior do Trabalho consagrou o Enunciado de Súmula n. 98:

> FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE. I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

Em regra, o escopo do FGTS é garantir ao trabalhador uma renda que lhe possa dar um suporte, em caso de uma dispensa sem justa causa. Todavia, não podemos olvidar que há hipóteses de saque na conta vinculada do empregado, mesmo que não haja extinção do contrato de trabalho, *verbi gratia*, para comprar a casa própria, no caso do empregado ou dependente acometido por neoplasia maligna, trabalhador ou dependente portador do vírus HIV, falecimento do empregado, aposentadoria concedida pela Previdência Social, urgência e gravidade decorrente de desastre natural etc. (art. 20 da Lei n. 8.036/90).

Atualmente, há uma hipótese de saque do FGTS que vem sendo ampliada em face do não pagamento da pensão alimentícia. Faz-se então o uso do saldo do referido fundo, para cobrir as despesas decorrentes dos alimentos.

Porém, faz-se mister esclarecer que, via de regra, os valores recebidos pelo empregado a título de FGTS não podem ser objeto de penhora, para fins distintos daqueles determinados pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Nesse sentido, manifesta-se Alice Monteiro de Barros[28] afirmando que as contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis, com fulcro no § 2º do art. 2º da Lei n. 8.036/90, mas adverte que há corrente doutrinária que atribui aos depósitos no fundo a natureza jurídica de salário diferido e outra que os considera substitutivos da indenização.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que se pode lançar mão do importe financeiro depositado na conta vinculada do obreiro para quitação da pensão alimentícia.

Acrescentou, também, a possibilidade da extensão do mesmo entendimento no que se refere ao PIS (Programa de Integração Social), que foi criado pela Lei Complementar n. 7/70, sendo uma contribuição social de

---

[26] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 6. ed. Niterói: *Impetus*, 2012. p. 1.242.

[27] SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 287.

[28] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 799.

natureza tributária devida pelas pessoas jurídicas, com o objetivo de custear o pagamento do seguro-desemprego e do abono anual para os trabalhadores que tenham percebido até dois salários mínimos.

O referido entendimento do STJ sofreu grande avanço através do voto da Ministra Eliana Calmon[29], quando do julgamento de um recurso em mandado de segurança, pelo qual a recorrente (Caixa Econômica Federal) se insurgia quanto à decisão de primeira instância, em que o juiz determinou a penhora sobre créditos depositados nas contas vinculadas do FGTS e do PIS do recorrido.

No referido *mandamus* apreciado, Eliana Calmon asseverou que

> [...] A impenhorabilidade das contas vinculadas do FGTS e do PIS frente à execução de alimentos deve ser mitigada pela colisão de princípios, resolvendo-se o conflito para prestigiar os alimentos, bem de *status* constitucional, que autoriza, inclusive, a prisão civil do devedor.

Seu posicionamento tem como alicerce o princípio da proporcionalidade, que autoriza a penhora sobre os créditos do FGTS e PIS nessas hipóteses.

Pedro Lenza[30], citando Inocêncio Mártires Coelho, nos traz que o princípio da proporcionalidade tem, na sua essência, uma pauta de cunho axiológico que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Nessa vertente, fica notório que o referido princípio torna possível a justiça no caso concreto, flexibilizando a rigidez das disposições normativas abstratas.[31] Ficando então demonstrado o acerto do posicionamento do STJ nesse quesito.

Em recurso semelhante[32], o STJ decidiu que a determinação judicial de levantamento de valores mantidos em conta vinculada do FGTS para fins de pagamento de débito alimentar em execução de alimentos não se configura como ato coator apto a ferir direito líquido e certo da CEF, isso porque, embora legítima como terceira interessada para defender a manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, não se verifica, de acordo com a interpretação conferida pela jurisprudência dominante desse Tribunal, qualquer ilegalidade na decisão contra a qual se impetrou o mandado de segurança.

Assim sendo, o STJ vem mitigando os rigores do rol de hipóteses para levantamento dos saldos tanto do FGTS quanto do PIS, por entender que ele não é taxativo (*numerus clausus*) e sim, exemplificativo (*numerus apertus*), autorizando, portanto, uma interpretação extensiva, para descaracterizar a impenhorabilidade das contas vinculadas do FGTS e do PIS, com o escopo de garantir o adimplemento da dívida de alimentos e assegurar o direito à vida, com dignidade, do alimentando.

Quando iniciou o enfrentamento pelo STJ com respeito à possibilidade do uso do saldo do FGTS para pagamento de pensão alimentícia, havia entendimento

---

[29] RMS n. 26540/SP.

[30] LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 97.

[31] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* - teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol. I, 6. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2006. p. 57.

[32] RMS 28350/RS.

no sentido de que se poderia utilizar o saldo da conta vinculada do fundo, em caso de desemprego do devedor de alimentos, servindo de garantia de pagamento ao alimentando, caso o alimentante não cumprisse o seu encargo de outra maneira.

Portanto, o entendimento pretoriano[33] é pacífico no sentido do caráter indenizatório do FGTS, sobre ele não incidindo o percentual fixado sobre o salário a título de alimentos, sendo admissível o bloqueio apenas na hipótese de pactuação expressa ou de circunstâncias concretas (*v.g*. despedida), para garantir o pagamento da verba alimentar.

Esclarecemos que, no primeiro momento, a utilização do FGTS para pagamento da pensão alimentícia se dava na hipótese de desemprego do devedor de alimentos. Porém, a justiça vem ampliando o rol de possibilidades de utilização do FGTS para o referido pagamento, entendendo que, além da despedida sem justa causa do alimentante, pode haver também o bloqueio e saque do FGTS no caso de extinção da empresa, aposentadoria, falecimento do empregado e quando o empregado permanecer três anos ininterruptos sem realizar depósitos na sua conta de FGTS.

Recentemente, seguindo o mesmo raciocínio, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que está vinculada ao Conselho da Justiça Federal (CJF), vem aceitando, também, a utilização do FGTS para pagamento da pensão alimentícia, bem como que as hipóteses expostas utilizadas são meramente exemplificativas, podendo, portanto, haver a possibilidade de utilização do FGTS para pagamento de pensão alimentícia fora dos casos determinados pela legislação de regência.

Assim, o uso do saldo do FGTS pode se dar até mesmo para garantir a vida e a sobrevivência digna do alimentando, ante o princípio fundamental de direitos humanos, no que se refere à dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, é totalmente legítima a utilização do FGTS, em caso de necessidade, diante das análises específicas no caso concreto, para determinar o bloqueio da conta vinculada do alimentante para pagamento de pensão alimentícia.

Justifica-se tal medida por ser menos traumática ao alimentante do que a decretação de sua prisão civil por dívida, pois, além de ser mais eficaz, afasta do cárcere um indivíduo que não possui, no primeiro momento, atitudes violentas e nocivas, que recomendem o seu afastamento do convívio social.

A prisão não pode ser a regra no caso de não pagamento de pensão nem a sua utilização como meio coercitivo, não é, ao nosso sentir, o melhor caminho. Isso, pois o alimentante preso terá contato com criminosos de toda monta, podendo sair da prisão pior do que entrou, praticando condutas bem mais danosas, diante do seu aprendizado malévolo no cárcere e, como consequência, estando sujeito a praticá-las de maneira bem mais deletéria ao seu meio social do que praticaria, caso não tivesse sido preso, quando de sua saída. Devemos, portanto, esgotar todos os meios possíveis antes de cogitarmos uma constrição de liberdade do indivíduo para pagamento da pensão alimentícia.

A função da prisão, além de ser de corrigenda, de retirar, dependendo do

[33] REsp. 337660/SP.

caso, o indivíduo da sociedade, em face da conduta delituosa perpetrada, é também um período de reflexão de seus atos, para uma possível ressocialização.

Em face do princípio da proporcionalidade, podemos evitar a prisão do devedor/alimentante e satisfazer, mesmo que momentaneamente, o pagamento da pensão alimentícia do alimentando, garantindo a sua sobrevivência e qualidade de vida.

Como adverte Tourinho Filho[34], a prisão é imposta àquele que for reconhecidamente culpado de haver cometido uma infração penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada, tendo finalidade manifestamente preventiva.

Será então que, no caso de não pagamento de pensão alimentícia, a prisão é o melhor caminho?

Como o FGTS[35] não é um instituto cuja fruição pelo empregado seja absolutamente condicionada ao tipo de terminação do contrato de trabalho, pode ser utilizado para pagamento de pensão alimentícia, por ser uma atitude menos drástica.

Assim, como afirmado alhures, o rol do art. 20 da Lei n. 8.036/90 é meramente exemplificativo, na medida em que não consideramos razoável aceitar que as hipóteses legais de levantamento abarquem todas as situações fáticas possíveis, já que podemos fundamentar o bloqueio da conta vinculada do FGTS para a realização de saque para pagamento da pensão alimentícia, com arrimo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa linha de raciocínio, a liberdade do alimentante deve prevalecer sobre sua prisão, com base nos princípios citados, e se utilizar do bloqueio do saldo do FGTS para fazer frente ao adimplemento da pensão alimentícia.

O bloqueio do FGTS não pode ser a regra e sim exceção para o pagamento da pensão alimentícia, pois só devemos usá-lo como garantia de pagamento ao alimentando, se o alimentante não cumprir com seu encargo por qualquer outro meio.

Como asseverou Menezes Direito[36] ao enfrentar a questão em tela, o que não parece justo é incluir uma verba que não é salário em fixação de alimentos em percentual sobre aquele, ausente acordo para que tal parcela indenizatória seja incluída.

Podemos notar então que a Justiça vem, em uma excelente toada e com uma interpretação corretíssima, mitigando o rigor com relação à impenhorabilidade da conta vinculada do FGTS para pagamento da pensão alimentícia, abrindo a possibilidade de utilização do saldo existente, para garantir a dignidade e subsistência da pessoa do alimentando, bem como afastando, a princípio, o devedor dos horrores do cárcere.

A prisão no caso dos alimentos não tem finalidade em si mesma, devendo ser utilizada como o último remédio, principalmente, pela precariedade do nosso sistema prisional. Não raramente, aquilo que a princípio julgamos como a solução pode ser uma medida que venha complicar ainda mais o quadro social.

---

[34] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 334.

[35] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1.295.

[36] RESp. 334.090/SP.

Assim, o alimentante preso pode sair do cárcere pior do que entrou e vir a praticar, quando de sua soltura, condutas mais danosas ao alimentando e seu responsável, tais como ameaças, violências física e psicológica, bem como para toda sociedade, diante dos ensinamentos absorvidos dentro da prisão, na época em que cumpria pena pelo não pagamento da pensão alimentícia.

Dessa maneira, no caso de inadimplemento dos alimentos, a melhor solução não é a prisão, mas, se possível, o bloqueio e saque na conta vinculada do devedor, para pagamento da pensão alimentícia em atraso, por força dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade.

ABSTRACT

Compliance towards alimony payments has always been a hard task for the State to fulfill, and so it makes use of imprisonment, not so rarely, as a coercive measure for its enforcement. The greatest fear of the person in debt is the decree of his/her incarceration facing the voluntary and inexcusable default of the alimony payments.

However, courts have been taking a courageous stance, accepting the blocking of the debtor's balance in the Government Severance Indemnity Fund for Employees (FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, in Portuguese), in order to pay for the defaulted alimonies.

Such a stance avoids the imprisonment decree due to debt and makes the alimony payment enforcement much more effective. In order to make this action feasible, it makes use of the fundamental human rights principle consolidated in the dignity of the human being and proportionality.

Therefore, mitigating the field of hypotheses for utilizing the FGTS existing in the legislation, due to the understanding that it is only exemplifying, the balance blockage is performed, in order to pay for the alimony.

***Keywords**: Alimony. Imprisonment. FGTS. Human rights. Dignity of the human being. Proportionality.*

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*: teoria do estado e da constituição. Direito constitucional positivo. 10. ed. rev. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 6. ed. Niterói: *Impetus*, 2012.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Ética* - direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* - teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol. I, 6. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* Volume 5 - Direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro* - Direito de família. Vol. 6, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendet. *In Estudos Avançados*. Universidade de São Paulo, v. 11, n. 30, maio/ago. 1997.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil* - execução. Vol. 3, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. VII, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil* - famílias. Vol. 6, 4. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2012.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 39, jan./jun. 2001.
- _____. Os direitos fundamentais. *In Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 82, Belo Horizonte: UFMG, jan./96.
- SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade humana e direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário* - por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3, São Paulo: Saraiva, 1990.

FANTASMAS DO PASSADO: A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA COMO OFENSA MÁXIMA À DIGNIDADE DO SER HUMANO

GHOSTS OF THE PAST: CONTEMPORARY SLAVERY AS MAXIMUM OFFENSE TO HUMAN DIGNITY

Adriana Letícia Saraiva Lamounier Rodrigues*

RESUMO

O presente artigo pretende realizar um estudo sociológico e jurídico da escravidão contemporânea no Brasil, especialmente a escravidão por dívida realizada nos latifúndios do país. O principal objetivo é fazer um panorama sobre a realidade da escravidão brasileira, identificando-a como máximo desrespeito ao princípio da dignidade. Para tanto, vale-se da análise dos conceitos de "trabalho escravo" e "trabalho digno", do detalhamento do processo de escravização de trabalhadores do campo e do breve exame do aspecto penal e constitucional de tal ofensa. A metodologia adotada é a teórico-propositiva. O tema abrange uma análise em diversos campos do saber (Direito, Sociologia, Filosofia, História), o que leva a concluir que a investigação é do tipo transdisciplinar, ou seja, serão utilizados vários setores do conhecimento. O artigo também analisa as formas já existentes de tentativa de combate à escravidão e propõe novas possibilidades para se tentar erradicar o trabalho escravo.

Palavras-chave: Escravidão contemporânea. Trabalho digno. Liberdade. Responsabilidade social.

1 INTRODUÇÃO

O mundo atual é cheio de avanços: nas tecnologias de ponta, no desenvolvimento econômico, de transportes e de modos de vida. O direito, de certa maneira, acompanha toda essa transição, evoluindo também. Os direitos humanos e sociais ganharam uma dimensão ímpar. O Estado de Direito, que antes era fundamentado em si mesmo, consubstancia-se com o fim de proteger o indivíduo, no traço fundamental da dignidade.

Contudo, há um fantasma que assombra o trabalhador: a escravidão contemporânea, entendida como categoria política, capaz de designar toda e qualquer forma de trabalho não livre e indigno, como a "[...] exacerbação da exploração e espécie de metáfora do inaceitável." (ESTERCI, 1999, p. 44). Ensina a antropóloga Neide Esterci que:

> Determinadas relações de exploração são de tal modo ultrajantes que a escravidão passou a denunciar a desigualdade no limite da desumanização. Esse, talvez, é o

* Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma Tor Vergata em cotutela com a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada do escritório Caldeira Brant. Master em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma Tor Vergata. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

> sentido novo da escravidão, ainda não capturado nas leis de modo eficaz, mas utilizado por representantes de segmentos os mais diferentes da sociedade quando expostos a determinadas circunstâncias (ESTERCI, 1999, p. 44).

Trata-se de campo mais que propício à batalha pela igualdade, por um capitalismo que conviva com a dignidade daqueles que subordinadamente trabalham.

No Brasil, esse espírito aviltante de exploração persiste por mais de 120 anos após a publicação oficial da Lei Áurea.

A escravidão mudou de forma, tomou outro corpo, mas tem a mesma alma. Não são mais escravos somente os negros. Nem objetos de direitos, mas sujeitos. Porém, por outras maneiras continuam presos, acorrentados a "donos", sem poder decidir o que fazer, como fazer e, especialmente, se querem fazer. Continuam sem o poder de definir as escolhas que tomam nas suas vidas. O papel que antigamente conferia a condição de dono ao senhor do escravo mudou de cor e hoje vem em forma de notas de dinheiro, que conferem o medo da miséria e da morte de fome. As correntes que prendiam os pés dos que eram castigados mudam sua forma de ameaça, mas continuam quase tão eficazmente a aprisionar aqueles que as temem.

Ainda para piorar, ao invés de ser feita à luz do dia, a escravidão toma o rumo do soturno, do silêncio, do submundo que todos sabem que existe, porém fazem questão de ignorar. Combatê-la é tão necessário quanto difícil; contudo, deixá-la permanecer é desconsiderar a própria condição de ser humano daqueles que sofrem com seus desatinos.

A escravidão contemporânea é um problema por muitos ignorado, e há ainda os que a acham natural, sob o argumento de que é melhor o trabalho degradante do que o não trabalho. Frente ao monstro do desemprego, admite-se tudo. Todavia, não se percebe que, com esse pensamento de se combater somente o desemprego, a dignidade do trabalhador está sendo vilipendiada:

> Convivemos com total abundância, com todas as formas listadas de superexploração do trabalho. O trabalho em condições análogas às de escravo é tão disseminado que escapa até da pobre zona rural do norte do país, onde seria até previsível, dada a situação de miséria e de abandono da região, para cravar hipóteses de ocorrência na cidade de São Paulo (BRITO FILHO, 2004, p. 135).

O fantasma da escravidão ainda não está preso nos porões das lições históricas porque seu espírito se alimenta da desigualdade social, da necessidade incessante de acúmulo de riquezas por parte de alguns, em detrimento do sofrimento de seres humanos em condição de miséria.

O presente artigo se justifica pela trágica realidade que ainda continua se espraiando pelas bordas da democracia brasileira. E, para que a teoria não seja vã, ao final propõem-se medidas práticas para se combater a escravidão contemporânea.

O Direito deve ser transformador da sociedade, não um mero espelho.

2 FORMAS DE PRECARIZAÇÃO DERIVADAS DA TERCEIRIZAÇÃO

No conceito de Mauricio Godinho Delgado, no Direito do Trabalho, a "[...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho

da relação justrabalhista que lhe seria correspondente" (DELGADO, 2009, p. 428). A terceirização torna trilateral a relação trabalhista, vindo a ser um acontecimento profundamente conectado à flexibilização do trabalho. Primeiro terceiriza-se, depois flexibiliza-se e, por fim, precariza-se.

Cabe ressaltar que há, de acordo com Viana[1], duas formas de terceirização: a interna e a externa. A primeira se dá quando o empregador recorre aos prestadores de serviços para executarem tarefas dentro da empresa. Já a externa ocorre quando se contrata outra empresa para realizar funções fora da tomadora de serviços.

É fácil verificar que a precarização é da própria lógica da terceirização. Explica Márcio Túlio Viana que as empresas prestadoras de serviço, como não têm condições de automatizar sua produção, acabam sendo forçadas a precarizar as relações de trabalho, para que, com a diminuição do custo da mão de obra, ofereçam seus serviços a um preço mais acessível, ganhando, assim, a concorrência perante outras empresas prestadoras de serviços (VIANA; RENAULT; DIAS, 2003). Naturalmente, não se trata de justificativa - mas de constatação de um fato econômico.

Afirma ainda Viana que:

> A par de acentuar a especialização - que pode, eventualmente, até melhorar a qualidade do produto - essa terceirização externa permite à grande empresa não apenas reduzir os custos, *in genere,* nem somente se especializar no foco de suas atividades, mas, sobretudo, explorar em níveis desumanos a força-trabalho, valendo-se de suas parceiras (VIANA; FONSECA, 2010, p. 10).

Jorge Luiz Souto Maior assevera que [...]"a terceirização cria o fetiche de que a exploração do trabalho alheio não se insere no contexto de atividade do 'tomador de serviço'." (SOUTO MAIOR, 2010, p. 48). O fenômeno da terceirização oficializa, legitima a precarização das relações de trabalho, torna natural a transformação da força do trabalho em mercadoria.

A terceirização cria uma lógica de maior produção eficaz e lucrativa, tornando a exploração em cadeia uma consequência natural. Quanto mais se delega, mais tênue se torna a responsabilidade social da empresa e mais "legítima" a desumanização no ambiente de trabalho da base:

> É como se o capitalismo, para se desenvolver, não mais precisasse da exploração do trabalho humano. A exploração se desloca do capital para o nível dos descapitalizados, que se exploram mutuamente, principalmente quando as empresas de prestação de serviços não são nada mais do que a transformação aparente do "capataz" em "empresário" (SOUTO MAIOR, 2010, p. 48).

Um caso (SOUTO MAIOR, 2010, p. 50) interessante é o de um grupo sucroalcooleiro (Cosan) do Brasil que foi incluído na "lista suja" pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE - pela utilização de trabalho em condições análogas às de escravo em sua rede de produção. A defesa da Cosan pautou-se pelo típico argumento que advém da perversidade da terceirização, alegando que quem era a responsável por aqueles trabalhadores era a "empresa" José Luiz Bispo Colheita

---

[1] Explicação do Prof. Dr. Márcio Túlio Viana em aula da Faculdade de Direito da UFMG em setembro de 2009.

- ME (sendo que o Sr. José era meramente um agenciador de mão de obra com condição econômica precária), que prestava serviços na usina.

Analisando-se o caso, percebe-se que a empresa utilizou-se do fenômeno da terceirização para se livrar da responsabilidade de ter propiciado condições degradantes a 42 trabalhadores. Assim, todo o sistema concluiu que o mal fora promovido unicamente pela empresa terceirizada. E, ampliando-se o raciocínio, é até provável que se venha a dizer que os verdadeiros culpados pela situação tenham sido os próprios trabalhadores. Afinal, teria havido um contrato verbal entre eles e o empregador.

Esse caso demonstra que a terceirização impõe uma lógica de violação aos direitos sociais, valendo-se da sutileza de se apresentar, meramente, como técnica moderna e inevitável de produção (SOUTO MAIOR, 2010, p. 51).

À medida que se avança aos fios mais tênues da rede, as empresas vão se tornando menos visíveis. O que a macroempresa não pode fazer, as microempresas fazem, tendo em vista sempre o maior lucro e o menor gasto possível com a manutenção de trabalhadores (VIANA; FONSECA, 2010, p. 12).

Um dos mais graves efeitos da terceirização é justamente a ocorrência de trabalho análogo ao de escravo na base da cadeia de produção. Toda a produção torna-se maculada com o sofrimento de trabalhadores coisificados, sujeitos a condições de indignidade máxima.

3 ESCRAVIDÃO POR DÍVIDA: DETALHAMENTO, SITUAÇÕES E BREVE REFLEXÃO SOCIOLÓGICA

"O estigma moderno da escravidão não é a cor, mas a pobreza e o desemprego."[2] (FIGUEIRA, 2001).

A escravidão por dívida se dá, principalmente, no âmbito rural. As mais comuns são as atividades sucroalcooleira, carvoaria, pecuária, extração de madeira, lavouras (café e feijão).

Para realizar o trabalho, o fazendeiro, em geral, alicia, por meio de agenciadores de mão de obra (os "gatos"), trabalhadores de outra região. Os gatos fixam todas as regras da relação jurídica estabelecida entre o trabalhador rural e o empregador, aparentam ser agradáveis e fazem propaganda de um bom serviço. Eles pagam o transporte até a fazenda, geralmente em caminhões, a conta nas pensões e até oferecem um "adiantamento" para a família. Uma vez transportados até a fazenda, os recrutados são informados de que só poderão sair após pagar o "abono" recebido no ato do recrutamento e os gastos com o transporte, a hospedagem e a alimentação efetuados no transcurso da viagem. A dívida aumenta, pois eles devem adquirir sua alimentação e os instrumentos de trabalho de uma cantina na própria fazenda, onde os preços são bem mais altos do que os de mercado. Essa aquisição de gêneros alimentícios nos mercados dos fazendeiros é o chamado "sistema de barracão" ou *truck-system.*

Observa Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé (2001, p. 49) que o *truck-system*:

> Muitas vezes costuma se constituir num abuso por parte do empregador, pelo fato de ele efetuar o pagamento somente através da concessão de bens *in natura*, entregando-os

[2] Frase afirmada em um discurso proferido por Ricardo Rezende Figueira.

> por meio de vales a serem descontados do salário no final do mês. Este abuso se amplia quando o patrão, valendo-se da boa-fé e da falta de discernimento do empregado rural, obriga-o a adquirir os referidos bens ao invés de receber a contraprestação em pecúnia e os vende por preços bem acima dos de mercado, aumentando de forma considerável e ilegal a dívida do obreiro.

Ressalte-se que essa prática é terminantemente proibida no Direito do Trabalho. A Convenção n. 95 da OIT estabelece que nenhuma empresa poderá pressionar trabalhadores para que comprem produtos em suas lojas; e, quando lhes faltar alternativa, as autoridades devem tomar medidas para que "as mercadorias sejam fornecidas a preços justos e razoáveis" ou sem fins lucrativos. A CLT, em seu artigo 462, § 2º, proíbe que a empresa mantenha armazém para a venda de mercadorias quando realizada por induzimento ou quando tenha objetivos de lucro (SENTO-SÉ, 2001, p. 50).

A eficiência do sistema de coerção depende de diversos fatores, tais como a responsabilidade moral sentida pelos trabalhadores diante da dívida e a presença de homens armados. A vulnerabilidade das pessoas aumenta pelo isolamento geográfico e pela ausência de família, parentes, amigos, uma vez que os empregados são retirados de suas cidades e levados a outros municípios e até estados.

Moses Finley (1991) afirma que o escravo é sempre um estrangeiro desenraizado, sem relações familiares, um estrangeiro absoluto.

Ricardo Rezende Figueira (2004, p. 35) observa que:

> A relação de trabalho, a que esta tese se refere, muitas vezes vem acompanhada por um conjunto de práticas que podem ser, dependendo da autoridade coatora, tipificadas como crime - manter pessoa em cárcere privado, violência física, como a tortura, lesões corporais, assassinato - e violações às leis trabalhistas - não assinatura de Carteira de Trabalho e Previdência Social, não recolhimento dos direitos previdenciários, não pagamento do salário e das férias, condições inadequadas de habitação, transporte, alimentação e segurança.

Declara Martins que, no caso brasileiro, o núcleo da relação escravista estaria na violência em que se baseia, nos mecanismos de coerção física e também nos mecanismos de coerção moral utilizados por fazendeiros e capatazes para subjugar o trabalhador. Adicionalmente, ela surgiria quando o trabalhador, por não receber o salário que lhe é devido e por estar trabalhando em local que representa confinamento (caso da mata nas extensas fazendas da Amazônia), fica materialmente subjugado ao patrão e impossibilitado de exercer seu direito de homem livre e igual, que está no direito de ir e vir, direito de sair de um emprego e ir para outro (FIGUEIRA, 2004, p. 162).

Tem-se que a maioria dos trabalhadores aliciados vem do Maranhão, Piauí, Tocantins e Pará; quase todos são homens (98%), entre 18 e 40 anos (75%), desqualificados e vulneráveis (AUDI, 2006).

A saga do escravo é triste:

> Fomos oitenta pelo mundo, por três dias, sem comer. Fui porque achei influência bonita. [...] Levamos uma galinha frita, depois de Terezina, tínhamos comido tudo. A maioria era gente nova. Tinha muito molecote, gente mais nova do que eu. Passei 120 dias e voltei. [...] Fomos para a fazenda Rio Vermelho. Toda fazenda tem pistoleiro e

> lá tinha também. O peão pisa na bola quando compra na cantina e foge. Em 1982, fui com outros 14 peões para a fazenda São José, do Enok. Ficamos só 15 dias. A gente trabalhava, mas não pagavam[3] (FIGUEIRA, 2004, p. 59).

Como nota Sento-Sé (2001, p. 45), os gatos os libertam da dívida, mas em seguida os prendem de novo.

A partir da entrevista dada por José Rosa, notam-se duas fases no processo de escravização de um trabalhador: a primeira, a venda de um sonho, de um bom emprego, um bom salário, gente nova, disposta a trabalhar e subir na vida; a segunda, a desilusão da crua realidade, por meio da cobrança dos "adiantamentos" recebidos pelos operários, além do interminável endividamento causado pela compra nos armazéns dos patrões. Aí se forma o escravagismo: esvai-se a liberdade, e com ela a condição própria de ser humano; entra em cena um indivíduo animalizado, que vale o quanto deve e está preso à terra até quando deve.

A escravidão por dívida subverte toda a ordem do trabalho prezada pelo Estado brasileiro. Nela, os trabalhadores moram em alojamentos precários, amontoam-se vários onde cabem poucos, dormem mal, descansam mal e trabalham muito. A alimentação é precária, longe do suficiente para sustentá-los. Não há assistência médica nem saneamento básico ou qualquer outra medida de higiene. O serviço é desenvolvido "na vara", com maus tratos e violência, e as jornadas são exaustivas, sem nenhum controle.

Infelizmente, a causa da ocorrência da escravidão por dívida é tão profunda que a maioria dos escravos resgatados, ao invés de retornar ao lar, volta para fazendas escravagistas, é aliciada novamente pelo "gato", muitas vezes devido à fome e miséria (realidade presente na vida de um número considerável de brasileiros).

Nas reflexões de Márcio Túlio Viana (2007, p. 44):

> Mesmo depois de liberto, e mesmo com dinheiro no bolso, nem sempre o trabalhador volta ao seu lugar de origem: seja por se sentir fracassado, seja por falta de esperança, seja porque as políticas de reinserção ainda engatinham, ou ainda porque a saída de casa teve outras razões, o melhor pode ser ficar no trecho. E é nesse ponto que - tal como em 1888 - essa nova abolição encontra em si mesma os seus limites.

4 TRABALHO DIGNO E A INDIGNIDADE DA ESCRAVIDÃO

Todo e qualquer trabalhador possui o direito fundamental ao trabalho digno. O próprio Direito do Trabalho nasce e evolui a partir da consciência da importância do trabalho prestado em condições de dignidade.

Gabriela Neves Delgado (2006) assevera que o direito ao trabalho, condição essencial do homem, é capaz de honrá-lo como pessoa e de integrá-lo na sociedade, quando prestado dignamente.

Acrescenta ainda que quase toda atividade de trabalho humano pode ser potencialmente capaz de dignificá-lo (com a exceção do trabalho escravo, por exemplo), tornando possível uma reconstrução do conceito do Direito do Trabalho.

O trabalho deve propiciar ao homem a grandeza de ser humano, com o fim de libertá-lo e dignificá-lo.

---

[3] José Rosa, ex-escravo, entrevistado por Ricardo Rezende Figueira.

Ensina Gabriela Neves Delgado (2006, p. 200) que, se existe um direito fundamental, deve existir também um dever fundamental de proteção.

A referida autora propõe uma reconstrução jurídica da proteção ao trabalho, baseando-se na orientação filosófica de que todo trabalho digno deve ser efetivamente protegido pelo Direito do Trabalho. Assim, apenas o trabalho exercido em condições dignas consiste num instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador.

Para se preservar a dignidade do trabalhador, os direitos de indisponibilidade absoluta devem ser considerados como um "patamar civilizatório mínimo", na expressão de Mauricio Godinho Delgado.

A indisponibilidade do direito ao trabalho digno é também considerada regra prevalecente no Direito do Trabalho brasileiro. Isso pode ser verificado, por exemplo, nos artigos 9º (nulidade dos atos que desvirtuam ou fraudam preceitos justrabalhistas), 444 (as estipulações dos contratos não podem ser contrárias às disposições de proteção ao trabalho) e 468 (as alterações das condições dos contratos individuais não podem resultar prejuízos diretos ou indiretos ao empregado) da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os tratados e convenções internacionais, a Constituição Federal e a CLT revelam um prisma ético, uma vez que exaltam a condição do ser humano e afirmam o direito de viver em elevadas condições de dignidade.

O Direito do Trabalho brasileiro deve primar pela dignidade em todas as relações de trabalho, pela inclusão socioeconômica, pela igualdade entre todos os tipos de trabalhadores, por uma "sedimentação ética" (DELGADO, Gabriela, 2006) do trabalho, enfim, por uma efetiva proteção do hipossuficiente.

De acordo com Gabriela N. Delgado (2006, p. 221):

> [...] a igualdade, no tocante ao direito de proteção normativa de toda e qualquer relação trabalhista, revelar-se-á na construção de um sistema jurídico capaz de legitimar o direito universal ao trabalho digno. E será este direito referência maior para a possível estabilização das relações sociais de trabalho diante do sistema capitalista contemporâneo.

O ambiente de trabalho deve ser um lugar de efetivação dos direitos sociais. A relação trabalhista implica confiança, dependência, ajuda, rotina e convivência; executa-se, de certo modo, no interior de uma microssociedade que reclama a aplicação dos direitos fundamentais. Somente pelo trabalho digno a pessoa se realiza plenamente como ser humano. O poder empregatício não pode, de maneira nenhuma, suprimi-lo.

Certo é que todo contrato de trabalho (sendo, quase sempre, um contrato de adesão) implica a retirada de uma parcela de liberdade do empregado; porém, é inadmissível que esse negócio jurídico viole a dignidade de um ser humano. Inadmissível que se instrumentalize o homem pelo trabalho, como se a pessoa fosse apenas um meio de lucro e não um fim em si.

Nas palavras de Thereza Gosdal (2007, p. 71):

> Como em qualquer outra esfera da vida em sociedade, os sujeitos do contrato de trabalho prestado em condição diversa da de empregado estão vinculados ao respeito aos direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Aliás, os direitos fundamentais revestem-se de especial relevância nas relações de trabalho, porque

> as condições de alteridade e dependência em que estas se desenvolvem tornam frequente a sua observância.

Infelizmente, a realidade fática é pródiga em demonstrar que o desrespeito à honra e à dignidade do trabalhador permeia a maioria das relações de trabalho. O maior exemplo é justamente a existência de trabalho escravo em pleno século XXI, num Estado Democrático de Direito.

A ocorrência da escravidão contemporânea consiste numa contínua vulneração dos direitos sociais (SCHWARZ, 2008, p. 73), especialmente dos direitos relacionados ao contrato de trabalho. Trata-se da violação mais severa do baluarte da democracia brasileira, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O trabalho em condições análogas à de escravo representa o máximo nível de desrespeito à dignidade do trabalhador (GOSDAL, 2007, p. 134), interferindo inclusive na sua liberdade de ir e vir, em sua honra (tanto objetiva como subjetiva) e na saúde física e psicológica.

> Uma compreensão da dignidade vinculada à noção de trabalho decente e ao conteúdo de honra, tornando-se um instrumento de inclusão e de garantia de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, evidencia a tremenda indignidade do trabalho escravo (GOSDAL, 2007, p. 147).

Nada mais ultrajante do que a existência do trabalho indigno, em grau máximo, em um Estado legitimado por uma Constituição fundamentada no valor social do trabalho e no princípio da dignidade do ser humano.

5 FORMAS DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO

A realidade fática demonstra uma triste estatística: ao menos 12,3 milhões de pessoas no mundo sofrem as penas do trabalho forçado, segundo a OIT (SECRETARIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2005, p. 96). No Brasil, a Pastoral da Terra, em 2006, contabilizava 25 mil pessoas (SIMON; MELO, 2006, p. 48).

Como tentativa de solução de tal problema surge, em 1992, o Programa para a Erradicação do Trabalho Forçado - PERFOR. Em 1995, o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado e o Grupo Móvel de Fiscalização. Em 2003, o Governo lançou o I Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, que atualmente está em sua segunda edição. Em seguida, a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE - com representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e de vários segmentos da sociedade civil (VIANA, 2007, p. 48).

Em 2002, o deputado federal Paulo Rocha afirmava que "[...]somente uma força-tarefa, reunindo poder público, Justiça, sociedade civil organizada e cada cidadão pode acabar de vez com o trabalho escravo. [...] Trata-se de uma nova campanha em favor da liberdade." (DUTRA, 2003, p. 55). Há que se erradicar tamanho crime contra a humanidade.

Cabe aqui citar Castro Alves (2009, p. 09), o poeta dos escravos:

> O Século é grande... No espaço
> Há um drama de treva e luz.

Como o Cristo - a liberdade
Sangra no poste da cruz.

Uma forma de combate é a sanção penal a quem reduzir uma pessoa à condição análoga à de escravo estabelecida no artigo 149 do Código Penal:

> Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Segundo Bittencourt (2006, p. 486), o tipo objetivo reduzir significa sujeitar uma pessoa à condição deprimente e indigna. É a submissão total de alguém ao domínio do sujeito ativo, que o reifica.

Complementa o penalista que "[...] a sujeição completa de uma pessoa ao poder da outra suprime, de fato, o *status libertatis,* caracterizando a condição análoga à de escravo, embora o *status libertatis,* de direito, permaneça inalterado." (BITTENCOURT, 2006, p. 487).

Quase sempre, o fim da conduta delitiva é a execução de trabalho em condições desumanas, indignas. E o tipo subjetivo é representado pelo dolo, sem exigência de nenhum especial fim de agir no caso do *caput*.

Cabe mencionar que esse artigo ganhou a sua redação definitiva com a edição da Lei n. 10.803 que, nas lições de Bittencourt:

> [...] pretendendo ampliar a sua abrangência e reforçar a proteção penal dos bens jurídicos tutelados, explicitou os meios e as formas pelos quais esse crime pode ser executado: quando a vítima for submetida a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-a a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão da dívida contraída com o empregador ou preposto (BITTENCOURT, 2006, p. 493).

Note-se que o mencionado artigo abrange não só situações de falta de liberdade em sentido estrito, como o trabalho em jornada exaustiva e em condições degradantes.

Quanto à expressão "condições degradantes", de acordo com o professor Márcio Túlio Viana (2007, p. 45), o melhor é entendê-la sob um enfoque não muito amplo - o que não significa reduzi-la aos casos típicos de escravidão. De acordo com ele, seriam cinco as hipóteses previstas:

> A primeira categoria de condições degradantes se relaciona com o próprio trabalho escravo *stricto sensu*. Pressupõe, portanto, a falta explícita de liberdade. Não é preciso que haja um fiscal armado ou outra ameaça de violência. [...] a simples existência de uma dívida crescente e impagável pode ser suficiente para tolher a liberdade.
> A segunda categoria se liga com o trabalho. Nesse contexto entram não só a própria jornada exaustiva de que nos fala o CP [...] como o poder diretivo exacerbado, o assédio moral e situações análogas. Note-se que, embora também o operário de fábrica possa sofrer essas mesmas violações, as circunstâncias que cercam o trabalho escravo - como a falta de opções, o clima opressivo e o grau de ignorância dos trabalhadores - tornam-nas mais graves ainda.
> A terceira categoria se relaciona com o salário. Se este não for pelo menos o mínimo,

> ou se sofrer descontos não previstos na lei, a inserção do nome do empregador na lista [suja] se justifica.
> A quarta categoria se liga à saúde do trabalhador que vive no acampamento da empresa - seja ele dentro ou fora da fazenda. Como exemplos de condições degradantes teríamos a água insalubre, a barraca de plástico, a falta de colchões ou lençóis, a comida estragada ou insuficiente.
> Mas, mesmo quando o trabalhador é deslocado para uma periferia qualquer, e de lá transportado todos os dias para o local de trabalho, parece-nos que a solução não deverá ser diferente. Basta que a empresa repita os caminhos da escravidão, desenraizando o trabalhador e não lhe dando outra opção senão a de viver daquela maneira. Essa seria a quinta categoria de condições degradantes (VIANA, 2007, p. 45).

O artigo 149 do CP traz um conceito muito aberto, o que pode às vezes impossibilitar o enquadramento do efetivo trabalho forçado (este muito bem definido pela Convenção n. 29 da OIT). Diante disso, poder-se-ia argumentar que a mistura dos conceitos de trabalho forçado e trabalho degradante dificulta enormemente a persecução penal do escravagista.

Nas palavras da professora Lívia Mendes Moreira Miraglia (2010, p. 107):

> Na prática, ainda permanece na doutrina e nos Tribunais pátrios uma interpretação restritiva do conceito aduzido no art. 149 do CP, de modo que o trabalho escravo contemporâneo se configura apenas se verificada a ofensa ao direito de liberdade do obreiro.

De acordo com a referida professora, a interpretação restritiva do conceito aduzido no referido artigo é:

> [...] inadmissível em um Estado Democrático de Direito, uma vez que inviabiliza e impede a tutela plena desses trabalhadores que, além de subjugados por empregadores inescrupulosos, ainda se sentem lesados pelo Estado, incapaz de lhes garantir a entrega efetiva da prestação jurisdicional (MIRAGLIA, 2010, p. 107).

Assevera ainda José Cláudio Monteiro de Brito Filho:

> E qual é o fundamento que impede a coisificação do homem? A dignidade da pessoa humana. Esse o fundamento maior, então, para a proibição do trabalho em que há a redução do homem à condição análoga à de escravo. Ora, não há justificativa suficiente para não aceitar que tanto o trabalho sem liberdade como o em condições degradantes são intoleráveis se impostos a qualquer ser humano. É preciso aceitar que o paradigma para a aferição mudou; deixou de ser apenas o trabalho livre, passando a ser o trabalho digno. A liberdade, claro, ocupa espaço, principalmente nas legislações com visão mais restrita do problema, como é o caso da Convenção 29 da OIT. Contudo e felizmente, na hipótese brasileira avançamos na discussão, dando a conotação de trabalho análogo à escravidão para mais de uma forma de coisificação do ser humano. Trata-se da valorização da condição humana do homem como detentor do direito ao trabalho efetivamente digno (BRITO FILHO, 2011, p. 1.360).

Diante da realidade brasileira, em 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva lançou o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo.

A proposta número 9 do Plano, que possui 76 medidas para a erradicação, previa a inserção de cláusulas contratuais impeditivas para a obtenção e manutenção

de crédito rural e de incentivos fiscais nos contratos das agências de financiamento, quando comprovada a existência de trabalho escravo ou degradante.

A apresentação do Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo estabelece:

> Consciente de que a eliminação do trabalho escravo constitui condição básica para o Estado Democrático de Direito, o novo Governo elege como uma das principais prioridades a erradicação de todas as formas contemporâneas de escravidão. E o enfrentamento desse desafio exige vontade política, articulação, planejamento de ações e definição de metas objetivas (AUDI; SAKAMOTO, 2011).

Assim, surgiram as Portarias n. 540 do Ministério do Trabalho e Emprego e 1.150 do Ministério da Integração Nacional.

A Portaria n. 540/2004 criou o cadastro de pessoas físicas e jurídicas que realizam o trabalho em condições análogas à de escravo. Em maio de 2011, tal Portaria foi revogada pela Portaria Interministerial n. 2 que manteve, em seu artigo 1º, a lista suja:

> Art 1º Manter, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, originalmente instituído pelas Portarias n. 1.234/2003/MTE e 540/2004/MTE.

Já a Portaria n. 1.150 definiu que o Departamento de Gestão dos Fundos de Desenvolvimento Regional levasse o cadastro de pessoas físicas e jurídicas exploradoras de trabalho forçado aos bancos administradores dos Fundos Constitucionais de Financiamento. Também adverte aos bancos de se absterem de conceder financiamentos às referidas pessoas físicas e jurídicas.

Porém, apesar de todos os méritos da lista suja e da efetividade de sua publicação, em 27 de dezembro de 2014, o presidente do STF, Ricardo Lewandowski, deferiu, liminarmente na ADI 5209[4], a suspensão da divulgação do cadastro de empresas autuadas por exploração de trabalho escravo. Espera-se que se reverta esse julgamento, e o cadastro volte a poder ser publicado no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego.

Interessante também foi a iniciativa privada de combate ao trabalho escravo. Cabe aqui citar a explicação do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo, de acordo com Patrícia T. M. Costa:

> Assinado em maio de 2005, o Pacto Nacional é um compromisso voluntário assumido por cerca de 200 empresas, visando a dignificar e modernizar as relações de trabalho em suas cadeias produtivas. Foram inseridas na agenda dos empresários e da sociedade brasileira medidas para dignificar, formalizar e modernizar as relações de trabalho em todos os segmentos econômicos.
>
> As empresas signatárias do Pacto reúnem cerca de 20% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. O Pacto se estrutura em termo dos seguintes compromissos:
>
> - Definição de metas específicas para a regularização das relações de trabalho nessas cadeias produtivas, o que implica a formalização das relações de emprego pelos produtores e fornecedores, no cumprimento de todas as obrigações trabalhistas

[4] Tal Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Associação de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc).

> e previdenciárias e em ações preventivas referentes à saúde e à segurança dos trabalhadores;
> - Definição de restrições comerciais às empresas ou pessoas identificadas na cadeia produtiva que se utilizam de condições degradantes de trabalho associadas a práticas que caracterizam a escravidão;
> - Apoio às ações de reintegração social e produtiva dos trabalhadores que ainda se encontram em relações de trabalho degradantes ou indignas, garantindo-lhes oportunidades de superação da sua situação de exclusão social, em parceria com as diferentes esferas de governo e organizações sem fins lucrativos;
> - Apoio às ações de informação aos trabalhadores vulneráveis ao aliciamento de mão de obra escrava, assim como campanhas destinadas à sociedade para a prevenção da escravidão;
> - Apoio às ações, em parceria com entidades públicas e privadas, no sentido de propiciar o treinamento e o aperfeiçoamento profissional de trabalhadores libertados;
> [...]
> - Sistematização e divulgação da experiência, de forma a promover a multiplicação das ações que possam contribuir para o fim da exploração do trabalho degradante e do trabalho escravo em todas as suas formas, no Brasil e em outros países;
> [...]. (COSTA, 2010).

Outra medida interessante de desestímulo ao trabalho escravo deriva do Projeto de Emenda Constitucional 57A de 1999 que foi recentemente aprovado (27 de maio de 2014) pelo Congresso Nacional. Tal Emenda estabeleceu um acréscimo ao artigo 243 da Constituição para possibilitar a expropriação de propriedades rurais em que seja encontrado trabalho escravo. Desde 1995 a ideia vinha tramitando no Congresso, quando a primeira versão do texto foi apresentada pelo deputado Paulo Rocha, porém, sem sucesso. Então, algum tempo depois, o senador Ademir Andrade (PSB-PA) criou uma proposta semelhante, que foi aprovada em 2003 e remetida para a Câmara.

Eis a ementa:

> Ementa
> Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal.
> Explicação da Ementa
> Estabelece a pena de perdimento da gleba onde for constatada a exploração de trabalho escravo (expropriação de terras), revertendo a área ao assentamento dos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba (SENADO FEDERAL, 2014).

A área expropriada será revertida a projetos de reforma agrária. Trata-se de uma efetiva e justa sanção diante da absurdidade de se reduzir outro ser humano a coisa, a objeto de exploração.

Essa Emenda Constitucional é compatível com a sistemática da Constituição Federal de 1988, tendo em vista dois direitos fundamentais: função social da propriedade e dignidade da pessoa humana.

A função social da propriedade está elencada no artigo 5º, inciso XXIII, no artigo 182 e no artigo 186 da Constituição Federal, sendo elemento integrante do conceito de propriedade. Em virtude de não se tratar apenas de limitação do direito de propriedade, mas de elemento integrante de seu próprio conceito, o dono de bem imóvel que dá a este uma destinação incompatível e desarmoniosa com o interesse público não pode ser considerado proprietário, desnaturando-se seu direito (FERNANDES, 2010, p. 289).

Nas propriedades rurais, a própria Carta Magna estabelece requisitos relacionados ao trabalho para caracterizar a socialidade da propriedade, quais sejam, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (incisos III e IV do artigo 186 da CF).

Como dito, o direito fundamental à propriedade engloba dois aspectos indissociáveis, o individual e o social. A Emenda Constitucional, ao penalizar com a perda da propriedade o escravagista, nada mais faz do que reconhecer o total aniquilamento da parte social da propriedade, que, por consequência lógica, extirpa o próprio direito. Dessa maneira, a ordem constitucional protege não só a utilização socialmente consciente da propriedade como a dignidade de cada trabalhador.

6 PROPOSTAS DE OUTRAS MEDIDAS EFETIVAS

A realidade do trabalho escravo no Brasil é dura e silenciosa. Erradicá-la é uma tarefa que se impõe como mais do que imediata.

É preciso que diversos atores sociais participem desse processo de solução do problema, já que as iniciativas estatais, isoladamente consideradas, revelam-se insuficientes. Há medidas que qualquer cidadão pode tomar: desde uma denúncia até o boicote a produtos que utilizam mão de obra escrava em sua cadeia produtiva.

O Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo é insuficiente, por ser medida apenas estatal, sem a participação efetiva dos envolvidos no processo. Ademais, não vai à raiz do problema, somente remedia os sintomas, sem curar efetivamente o país dessa doença que atende pelo nome de escravidão. Evidência[5] disso é o fato de que grande parte dos resgatados retorna ao trabalho forçado. Além disso, embora as inspeções tenham se multiplicado desde 2003, metade das denúncias permanece sem fiscalização (VIANA, 2007, p. 55). É que, mesmo sabedores das condições degradantes às quais são submetidos, o medo da fome e o fantasma do desemprego não deixam os trabalhadores em paz.

Diante disso, tentar-se-á esboçar duas outras propostas.

6.1 Cooperativas rurais - Dever de solidariedade

Um fato preocupante, conforme já exposto, é que a maioria dos trabalhadores resgatados do trabalho escravo volta a ele depois de algum tempo. Em geral, isso ocorre devido ao desemprego, à miséria e à própria luta pela sobrevivência. Diante do medo da fome, o trabalhador volta ao local de exploração, pois o empregador escravagista contemporâneo, de alguma maneira e ainda que gerando "dívidas", fornece comida aos trabalhadores para que eles se mantenham vivos e assim se reproduzam enquanto força de trabalho.

Dispõe o artigo 3º da Constituição Federal que constituir uma sociedade livre,

[5] De acordo com Rodrigo Garcia Schwarz, falta efetividade ao Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, pois apenas 22,4% das suas metas foram, de fato, cumpridas, sendo que 46% das suas metas foram cumpridas parcialmente e 26,3% não foram cumpridas; falta também eficácia, pois se verifica a reincidência de infratores e vítimas bem como a manutenção da impunidade e miséria.

justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais são alguns dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Para que sejam alcançados os objetivos acima elencados e - mais especificamente - diminuir o número de trabalhadores que reingressam ao lugar de origem, propõe-se o estímulo do Estado à construção de cooperativas de trabalho.

Explicam Schmidt e Perius que:

> As cooperativas são associações autônomas de pessoas que se unem voluntariamente e constituem uma empresa, de propriedade comum, para satisfazer aspirações econômicas, sociais e culturais. Baseiam-se em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e autonomia. Os valores definem as motivações mais profundas do agir cooperativo (SCHMIDT; PERIUS, 2003, p. 63).

As cooperativas devem ser pautadas por diretrizes que põem em prática valores como controle democrático pelos sócios, adesão plenamente livre, transparência, participação igualitária, educação, treinamento e justa remuneração dos cooperados.

Na cooperativa, a retribuição de cada cooperado deve ser superior ao ganho que ele teria, caso estivesse trabalhando isoladamente.

De acordo com Marcelo J. Braga, Antônio J. H. da Silva e Henrique L. Dornadelas (2011), "[...] os cooperados munidos de um compromisso de solidariedade social e ajuda mútua devem cooptar esforços para o desenvolvimento e fortalecimento do empreendimento ao qual se associaram."

A gestão coletiva da cooperativa deve ter como princípios a primazia do trabalho e a valorização do ser humano, numa perspectiva de supremacia da dignidade da pessoa humana. É alternativa ao sistema capitalista "selvagem", de busca incessante pelo lucro, já que garante renda digna para trabalhadores marginalizados, desprezados pela sociedade.

Nesse sentido, afirmam Schmidt e Perius:

> As organizações cooperativas têm como seu mais nobre valor e como contribuição específica a dar à sociedade de hoje a contundente afirmação da primazia do trabalho sobre o capital, do homem sobre a máquina, da realização pessoal e coletiva sobre o individualismo (SCHMIDT; PERIUS, 2003, p. 70).

A cooperativa é uma alternativa que pode garantir trabalho e renda digna para trabalhadores marginalizados, desprezados pela sociedade.

Na economia solidária reside o fundamento de organização dos cooperados, sendo este o grande diferencial de comportamento dos seres humanos que se associam com o objetivo de obter ganho através da ajuda mútua, inclusiva e não exclusiva como preconiza o capitalismo tradicional. O outro é visto como colega, como pedaço de um todo do qual o "eu" faz parte, e sem todos perecerá. Muito diferente da tradição do capital que vê o outro como concorrente e com ele disputa parcelas do mercado, palmo a palmo. Paul Singer assim define economia solidária:

> O conceito se refere a organizações de produtores, consumidores, poupadores etc. que [...] (a) estimulam a solidariedade entre os membros mediante a prática da autogestão e (b) praticam a solidariedade trabalhadora em geral, com ênfase na ajuda aos mais desfavorecidos (SINGER, 2003, p. 116).

É necessário reviver essa economia solidária nos dias atuais para que se democratize o campo da produção e da distribuição. De acordo com Singer, "[...] a revivência da economia solidária só se torna possível pelo apoio de instituições governamentais e da sociedade civil." (SINGER, 2003, p. 124).

A classe trabalhadora da América do Sul foi fragmentada junto com as cadeias produtivas, principalmente devido à precarização das relações de trabalho. Para se reverter esse processo, algumas pequenas formas de reunificação já começaram a se fortalecer. Exemplo disso é o movimento dos sem-terra, de trabalhadores assalariados e de pequenos proprietários ameaçados pelos grandes empresários detentores de quase todo o capital.

De acordo com o professor Márcio Túlio Viana:

> [...] vivemos um tempo em que os vazios deixados pelo Estado-Nação [...] são reocupados não só de forma autoritária pelo grande capital, mas de modo democrático pela sociedade civil, que aos trancos e barrancos vai multiplicando as suas associações de bairros, as pequenas cooperativas de produção e as estratégias coletivas de sobrevivência (VIANA, 2007, p. 43).

Afirma José Luís Coraggio:

> Como, no Brasil, as centrais de trabalhadores ou as redes que pretendem representar a todos os trabalhadores devem complementar as lutas pelo salário e pelas condições de trabalho com a iniciativa de impulsionar a formação de cooperativas de trabalho e de consumo, articuladas em sistemas produtivos e reprodutivos complexos (CORAGGIO, 2003, p. 95).

O sistema de economia solidária pode dar força efetiva aos trabalhadores para se construir uma sociedade mais igualitária, mais justa e autodeterminada.

Desse modo, o cidadão que luta pela sobrevivência não se verá mais obrigado por sua condição de miséria a se submeter a um trabalho forçado ou degradante. Tendo as cooperativas a adesão de muitos trabalhadores, elas se tornarão fortes, constituindo efetivo obstáculo ao aliciamento de trabalhadores por "gatos" e fazendeiros latifundiários.

Naturalmente, devem ser consideradas as dificuldades de criação e manutenção de uma cooperativa, fielmente baseada na economia solidária. Até porque será uma associação que caminhará "contra a maré" (uma vez que seu objetivo não será a desenfreada aferição de lucro) e assim enfrentará muitos obstáculos na conquista de mercado.

6.2 Responsabilidade social da empresa: ideia de selos que propiciam uma melhor imagem da empresa frente aos consumidores

A maioria das empresas - incluindo, naturalmente, as do *agrobusiness* - querem a todo custo acumular cada vez mais riqueza. Para isso, precisam que seus produtos sejam maciçamente consumidos e, além disso, diminuir os custos de produção. Forma eficaz de fazê-lo é pagando mal ou nada aos trabalhadores. Desse modo, se colocam a um passo à frente de seus concorrentes, que querem cumprir a lei. Mão de obra gratuita é sempre sinônimo de ambição para quem enxerga o lucro como modo de vida a ser perseguido.

Contudo, mesmo vendendo a preço menor que o de seus concorrentes, de nada isso vale para a empresa se seu produto não for consumido. Trocando em miúdos, seu objetivo final só vai ser alcançado se vender, e vender é ato que depende dos consumidores. Nada melhor que atacar este destinatário final, quem compra produtos, para desarticular o uso de trabalho escravo. E o melhor: fazendo uso de veneno próprio do capital, qual seja, agregando valor ao produto final.

É nisso que reside a ideia da responsabilidade social da empresa, com a criação de um selo de certificação e garantia, contendo dizeres como: "produto livre de trabalho escravo".

De acordo com Márcio Túlio Viana (2007, p. 41), "[...] o mesmo modelo que induz o trabalho escravo acaba fornecendo instrumentos para o seu combate. A imagem da empresa, boa ou má, contamina o produto que ela fabrica e o próprio cidadão que o consome."

Assim como os selos ambientais que são colocados em mobílias, o fato de ter a marcenaria concorrente usado trabalho forçado pode se tornar um traço importante de diferenciação entre os dois produtos (VIANA, 2007, p. 62).

> O fenômeno da chamada responsabilidade social da empresa se insere nesse contexto. Apesar de seus reconhecidos paradoxos e limitações, o que lhe garante uma eficácia crescente é sobretudo o valor que a imagem da marca e do produto vai adquirindo para o consumidor. É que também ele, consumidor, está cada vez mais preocupado com a sua própria imagem - não só física quanto imaterial. Além de frequentar academias, quer parecer politicamente correto, não só aos outros como a si mesmo; e, num mundo cada vez mais desigual, compensa talvez, dessa forma, o sentimento de culpa que o invade (VIANA, 2007, p. 41).

No comércio justo, "[...] o consumidor consciente adquire não apenas produtos, mas também relações de compromisso com os produtores ao ficar informado da origem do produto nos aspectos ético e ambiental." (FRETEL; ROCCA, 2003, p. 33).

No Brasil, algumas empresas multinacionais seguem códigos de conduta relativos aos direitos dos trabalhadores e observam se seus contratantes respeitam esses códigos. Como vimos, a maioria delas firmou um Pacto Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, comprometendo-se a não utilizar trabalho forçado, seja diretamente ou através de seus provedores.

Exemplo de monitoramento de condutas sociais das empresas é o Instituto de Observatório Social (IOS) da Central Única dos Trabalhadores (CUT).

Fundado em 1977, o Instituto é uma organização que tem por objetivo analisar e pesquisar o comportamento sociotrabalhista de empresas multinacionais e estatais, no que se refere ao cumprimento de direitos fundamentais dos operários no Brasil. Embasado nas Convenções da OIT, o IOS estuda e fiscaliza práticas ligadas à liberdade sindical, à negociação coletiva, ao trabalho infantil, ao trabalho forçado, à discriminação de gênero e raça, ao meio ambiente, saúde e segurança ocupacional e ao impacto das trocas comerciais brasileiras no mercado de trabalho.

Para realizar seu escopo, o IOS se vale do suporte de outros institutos, como o Centro de Estudos de Cultura (Cedec), o Departamento Intersindical de Estudos Socioeconômicos (Dieese) e a Rede Inter-Universitária de Estudos e Pesquisa Sobre o Trabalho (Unitrabalho).

De acordo com o IOS, socialmente responsáveis são as empresas

preocupadas em distribuir mais justamente a riqueza e diminuir a exclusão (INSTITUTO DE OBSERVATÓRIO SOCIAL, 2013).[6] Além disso, devem estar abertas a dialogar sobre responsabilidade social e suas relações com o grande comércio exterior, respeitar as normas da OIT, diretrizes da OCDE e, por óbvio, coadunar suas práticas sempre à Declaração Universal dos Direitos Humanos (INSTITUTO DE OBSERVATÓRIO SOCIAL, 2011).

As mais frequentes violações decorrem da intensa terceirização, acarretando sempre mais precariedade nas relações de trabalho.

Existem no Brasil alguns organismos que estabelecem parâmetros para as empresas interessadas em praticar a responsabilidade social. O que mais se destaca é o Instituto Ethos (criado por empresários que tiveram o aval da CUT). Na última versão do Instituto foram introduzidos temas novos como comércio justo, assédio moral e trabalho forçado (VIANA, 2008).

Destarte, considerando-se o contexto mundial capitalista, baseado na economia de mercado, pode-se afirmar que utilizar a estratégia de selos sociais que valorizem o trabalho digno seja uma eficiente medida para se erradicar ou atenuar a vil exploração no trabalho.

7 CONCLUSÃO

Diante das exposições já feitas, claro está que a erradicação das novas versões da escravidão é questão mais do que urgente. Continuar inerte frente a essa doença grave é ser conivente com o vilipêndio da dignidade de milhares de trabalhadores, é permitir que tais práticas, em geral desenvolvidas nas atividades de base, maculem toda a cadeia produtiva.

Objetivou-se analisar sempre conceitos opostos como a escravidão e o trabalho digno. O escravismo é, pois, totalmente incompatível com os eixos fundamentais da democracia brasileira.

No decorrer do trabalho, verificou-se que a escravidão contemporânea em democracias capitalistas só pode ser explicada como um desvio de conduta de empregadores que visam à maximização dos lucros, à custa da violação da dignidade de trabalhadores paupérrimos. Trata-se de acúmulo de riqueza "[...] fazendo ouro dos sofrimentos inexprimíveis de outros homens." (NABUCO, 2000).

Um enfoque foi dado à escravidão por dívida, por ser esta a principal forma de escravidão no Brasil contemporâneo. É ainda mais fácil burlar as leis na vastidão dos sertões de nosso país.

Fez-se também uma explanação acerca do artigo 149 do Código Penal, do Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo e da "lista suja" criada pelo Ministério do Trabalho, como uma forma de sancionar os escravagistas contemporâneos.

Já ao final, duas outras medidas foram propostas, o incentivo à criação de cooperativas rurais e invenção de um selo social que ateste a inexistência de trabalho degradante na cadeia produtiva, tendo em vista a economia solidária e o consumo consciente e solidário, respectivamente.

A mancha da escravatura que paira sobre o Estado Democrático brasileiro

---

[6] Disponível em: <http://www.observatoriosocial.org.br/portal/index.php?option=content&task=view&id=6&Itemid=31>. Acesso em: dez. 2013.

deve ser removida antes que torne a Constituição letra morta. A eliminação da escravidão é, além de um dever jurídico, um dever moral de todo cidadão. E que a "[...] liberdade ainda que tardia tenha piedade de nossa inércia" (RONAI, 1980, p. 102), frente à tão grave violação de direitos humanos.

ABSTRACT

This article intends to conduct a sociological and legal study of contemporary slavery in Brazil, especially debt slavery held in large landholdings of the country. The main objective is to make an overview of the reality of Brazilian slavery, identifying it as the maximum disrespect to the principle of dignity. For that, it will be analysed the concepts of "slave labor" and "decent job", the detailing of the enslavement of workers in the field and the criminal and constitutional aspect of such offense. The methodology adopted is the theoretical-propositive. The theme includes an analysis of several disciplines (law, sociology, philosophy, history), which leads to the conclusion that the research is transdisciplinary, ie, many areas of knowledge will be used. The article also analyzes the existing ways of trying to combat slavery and proposes new possibilities for attempting to eradicate slave labor.

Keywords*: Contemporary slavery. Decent job. Freedom. Social responsibility.*

REFERÊNCIAS

- ALVES, Castro. *Os escravos.* Porto Alegre: L&PM, 2009.
- AUDI, Patrícia; SAKAMOTO, Leonardo. *Trabalho escravo no Brasil no século XXI.* Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/download/sakamoto_final.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2014.
- BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo*. In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal:* parte especial. V. II. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRAGA, Marcelo; SILVA, Antônio J. H. da; DORNADELAS, Henrique Lopes. Cooperativas de trabalho: a práxis dos princípios cooperativistas e sua análise jurídica. Disponível em: <http://www.ichs.ufop. br/conifes/anais/OGT/ogt1605. htm>. Acesso em: 14 maio 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.
- CORAGGIO, José Luís. A economia do trabalho. *In*: CATANI, Antônio David (Org.). *A outra economia*. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- COSTA, Patrícia T. M. Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil. Brasília: OIT, 2010. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=447>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno.* São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2009.

- DUTRA, Maria Zúlia Lima. *Trabalho escravo no século XXI:* alguns casos exemplares nos sertões do Pará e Amapá. Monografia apresentada à Coordenação de Pesquisa de Pós-graduação, Extensão e Programas Educacionais - COPEPE, do Centro de Ensino Superior do Amapá - CEAP. Macapá, 2003.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.
- FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *Pisando fora da própria sombra.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- FRETEL; ROCA. Comércio justo. *In*: CATANI, Antônio David (Org.). *A outra economia.* Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador:* um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.
- JORNAL DO SENADO. Uma reconstituição histórica do dia 14 de maio de 1888. Rio de Janeiro.
- MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O combate ao trabalho escravo contemporâneo e a Justiça do Trabalho. *In*: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social:* caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010.
- NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000.
- RELATÓRIO Global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. *Uma aliança global contra o trabalho forçado* - 93ª Reunião. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. Genebra: SIT, 2005.
- RÓNAI, Paulo. *Não perca seu latim.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. p. 102. Lema da bandeira de Minas Gerais.
- SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. Cooperativismo e cooperativa. *In*: CATANI, Antônio David (Org.). *A outra economia.* Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho escravo:* a abolição necessária. São Paulo: LTr, 2008.
- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil.* São Paulo: LTr, 2001.
- SINGER, Paul. Economia solidária. *In*: CATANI, Antônio David (Org.). *A outra economia.* Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- *Site* do INSTITUTO DE OBSERVATÓRIO SOCIAL: <http://www.observatoriosocial.org.br/portal/index.php?option=content&task=view&id=6&Itemid=31>.
- *Site* da OIT: <http://www.oitbrasil.org.br/>.
- *Site* da ONG Repórter Brasil: <http://www.reporterbrasil.org.br/>.
- *Site* do Senado Federal: <http://www.senado.gov.br/>.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização e a lógica do mal. *In*: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade humana e inclusão social.* São Paulo: LTr, 2010.
- VIANA, Márcio Túlio; FONSECA, Mariana Martins de Castilho. *A "lista suja" e o trabalho escravo.* As Portarias MTE n. 540/2004 e MIN n. 1.150/2003. São Paulo: LTr, 2010.
- VIANA, Márcio Túlio. Trabalho escravo e lista suja: um modo original de se remover uma mancha. *In*: *Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

- _____. *Debate ideológico y legislación laboral.* Texto apresentado em Congresso em Paris em 2008.
- _____. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. *Revista LTr*, v. 7, São Paulo, 2003. p. 775-790.

INTERPRETAÇÕES ATUAIS SOBRE O ADICIONAL DE PENOSIDADE: O FENÔMENO DA "CONSTITUCIONALIZAÇÃO" E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

Bárbara Natália Lages Lobo*

RESUMO

Considerando-se a Teoria Constitucional Contemporânea de aplicabilidade das normas constitucionais, este artigo analisa a efetivação da norma que dispõe sobre o recebimento do adicional de penosidade como direito fundamental dos trabalhadores. Inserida na teoria constitucional clássica de aplicabilidade das normas constitucionais dentre as normas programáticas, o direito social que ora se analisa não foi regulado pelo Legislativo, o que acarreta incontáveis prejuízos aos trabalhadores que exercem suas atividades sujeitos a intenso desgaste da saúde mental. Diante da omissão legislativa, apresenta-se de extrema relevância a atuação do Judiciário no sentido de efetivar o direito à saúde do trabalhador, tendo em vista o princípio da proteção, não se admitindo, no Pós-Positivismo, a negação à normatividade dos princípios jurídicos. Concluir-se-á que a solução de um caso que envolva a colisão de princípios é tarefa extremamente delicada, mas necessária à realização da justiça, em conformidade com o paradigma do Estado Democrático de Direito, pautado pela concretização dos direitos fundamentais, não se admitindo que a inércia do Legislativo se apresente como óbice à realização de tais direitos.

Palavras-chave: Penosidade. Normas constitucionais. Direitos fundamentais. Efetividade. Princípio da proteção.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo decorre da necessidade de se investigar a efetividade do direito ao recebimento de adicional pelo exercício de atividades penosas. Incluído no rol dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição da República de 1988, o adicional de penosidade encontra-se disposto no inciso XXIII do mencionado artigo, figurando ao lado do direito ao pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade. Entretanto, diferentemente das atividades perigosas e insalubres que se encontram reguladas pela CLT e outros atos normativos expedidos pelo Executivo, através do Ministério do Trabalho e

* Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Autora do livro: *O direito à igualdade na constituição brasileira*: comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação. Professora assistente da PUC-Minas graduação e pós-graduação em Direito (Instituto de Educação Continuada - IEC). Professora visitante das Pós-Graduações no Centro Universitário UNA. Professora tutora do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário - CEAJUD do Conselho Nacional de Justiça. Pesquisadora dos Projetos de Pesquisa "Efetividade e crise dos direitos fundamentais", coordenado pelo Professor José Adércio Leite Sampaio e "Investigação Científica Constituição e Processo", coordenado pelo Professor Fernando Horta Tavares. *E-mail*: *barbaralobo3@gmail.com.*

Emprego, as atividades penosas não encontram amparo infraconstitucional, o que acarreta a inefetividade do direito e prejuízos irreparáveis aos trabalhadores que se expõem a esse agente danoso a sua saúde.

A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa já foi objeto de estudo desta autora[1], passa-se, portanto, à análise prática dessa omissão relativamente ao exercício de atividades penosas, sob a óptica do Direito Constitucional Contemporâneo e suas implicações na novel teoria de aplicabilidade das normas constitucionais.

Inicialmente, verificar-se-á a evolução das teorias de aplicabilidade das normas constitucionais, destacando-se na doutrina nacional aquelas elaboradas por José Afonso da Silva (2000) e Luís Roberto Barroso (2013), aquele como expoente do constitucionalismo brasileiro clássico e este como expoente do constitucionalismo brasileiro contemporâneo (ou neoconstitucionalismo, conforme será visto adiante).

Posteriormente, refletir-se-á sobre as implicações das teorias de aplicabilidade das normas constitucionais sobre a disciplina do adicional de penosidade, mediante análise da conceituação e previsão normativa, bem como as consequências jurisprudenciais da ausência de regulação da matéria pelo Legislativo.

Finalmente, concentra-se o presente artigo na investigação do adicional de penosidade sob a óptica da nova teoria de aplicabilidade das normas constitucionais, o instituto do ativismo judicial neste particular e soluções possíveis para a imprevisão infraconstitucional do referido direito.

Investigou-se amplamente a teoria constitucional acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, tema por muitos já refletido, mas que não perde a atualidade, diante da existência de direitos fundamentais que não são efetivos por ausência de regulação específica.

No que tange ao estudo do instituto da penosidade, verificou-se a escassez de referências sobre o tema, não se sabe se por desinteresse ou pela completa ineficácia do dispositivo constitucional. O presente artigo se apresenta como uma tentativa de superação dessa lacuna doutrinária apresentando uma interessante reflexão sobre o tema.

2 TEORIAS DE APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A aplicabilidade das normas constitucionais é o núcleo do estudo da Teoria da Constituição, pois, a efetividade da Constituição é o que alicerça a sua importância enquanto documento jurídico. A coesão entre os anseios filosóficos, políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade e a atuação estatal em garantir o caráter normativo imprescinde da efetivação das normas constitucionais. Entretanto, a teoria constitucional clássica reconheceu a gradação destas quanto à aplicabilidade, o que acarretou a negativa do reconhecimento de eficácia a vários dispositivos constitucionais. Vejamos.

---

[1] No artigo “Reflexões acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa”, as autoras Bárbara Natália Lages Lobo, Christiane Vieira Soares Pedersoli e Isabela Monteiro Gomes (2008) concluíram pela possibilidade de responsabilização extracontratual do Estado diante da omissão legislativa, quando comprovado dano em razão de sua inércia.

2.1 Teoria Constitucional Clássica

A teoria clássica norte-americana bipartia os dispositivos constitucionais em *self executing* e *non self executing* ("autoaplicáveis ou autoexecutáveis" e "não autoaplicáveis ou não autoexecutáveis" (BONAVIDES, 2003, p. 241), conforme sua autoaplicação, sendo que as primeiras dispensavam atuação regulatória infraconstitucional, enquanto esta era indispensável para a efetividade dos últimos.

Paulo Bonavides (2003, p. 242) reconhece o teórico norte-americano do século XIX Thomas Cooley o principal expositor dessa teoria, que reconhecia limitação à aplicabilidade das normas constitucionais.

Segundo o autor:

> Pode-se dizer que uma disposição constitucional é autoexecutável (*self executing*), quando nos fornece uma regra mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é autoaplicável, quando meramente indica princípio, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei (COOLEY *apud* BONAVIDES, 2003, p. 242).

Posteriormente, a teoria constitucional alemã do final da década de 1920, seguida pela doutrina constitucional italiana e brasileira, identificou três tipos de normas. Neste artigo, destacar-se-á a doutrina de José Afonso da Silva (2000), elaborada na década de 1960, que se apresenta como a expressão clássica da teoria constitucional nacional, difundida nos cursos e doutrinas jurídicas e que norteou e, ainda, direciona grande parte da hermenêutica constitucional pátria.

José Afonso da Silva (2000) consagrou suas conclusões acerca das características das normas constitucionais na obra "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", na qual reconheceu o caráter tríplice destas, classificando-as em: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada, podendo ser estas últimas de princípio institutivo ou de princípio programático.

O autor (SILVA, 2000, p. 81) reconhece a eficácia de todas as normas constitucionais, contudo a plenitude dessa eficácia se apresenta variável relativamente à necessidade de sua complementação infraconstitucional para produção de efeitos.

Por considerar insuficiente a doutrina bipartite clássica, José Afonso da Silva (2000) acrescentou à tipologia normativa constitucional as normas de eficácia contida, cujos efeitos serão analisados a seguir.

Tal qual as normas *self executing*, as normas constitucionais de eficácia plena produzem direta, imediata e integralmente seus efeitos, prescindindo de normatização futura para tanto. É exemplo desse tipo normativo o artigo 2º da Constituição da República:

> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

As normas de eficácia contida, apesar de possuírem aplicabilidade imediata e direta, carecem da integralidade das normas de eficácia plena, pois são restringíveis por normatização futura. O inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República de 1988

(BRASIL, 1988) é exemplo desse tipo de norma: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."[2]

As normas constitucionais de eficácia limitada são denominadas por José Afonso da Silva (2000, p. 118) como normas constitucionais de princípio, subdividindo-as em normas de princípio institutivo ou organizativo, cuja característica principal "[...] está no fato de indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação." (SILVA, 2000, p. 123). O autor reconhece aqui a discricionariedade do legislador para atuação para regulação daquelas normas de caráter facultativo, muito embora reconheça José Afonso da Silva (2000, p. 128) que algumas dessas normas não possuem tal caráter, sendo impositivas, não permitindo ao legislador a análise da conveniência e oportunidade em sua elaboração.

O próprio constitucionalista (SILVA, 2000, p. 129) reconhece a inefetividade quanto ao caráter coativo do dever de legislação, mesmo após a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão pelo § 2º do artigo 103 da Constituição da República de 1988[3], ante a irresponsabilidade do Legislativo, diante de sua inércia e a ausência de imposição de sanção, sob o respaldo do princípio da tripartição de poderes.

Conceber a irresponsabilidade do Legislativo ante a omissão inconstitucional do dever de legislar se apresenta extremamente danoso ao princípio de eficiência da Administração Pública, sendo contrário ao paradigma do Estado Democrático de Direito, pois impeditivo do exercício dos direitos fundamentais.

---

[2] A interpretação das normas de eficácia contida ensejam diversas discussões, sobretudo no que tange à medida de sua restrição pelas normas infraconstitucionais. Exemplo recente que envolve a restrição ao disposto no inciso XIII do art. 5º da CR/1988 é o debate acerca da constitucionalidade da exigência de aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício da advocacia, prevista na Lei n. 8.906/1994 (BRASIL, 1994). A discussão ocorreu em sede de Recurso Extraordinário (RE 603583) (BRASIL, 2011), com reconhecida repercussão geral, em que fora arguida a inconstitucionalidade da exigência de aprovação no exame, pois contrariaria a dignidade da pessoa humana e o direito ao livre exercício profissional. O Supremo Tribunal Federal entendeu ser a exigência de aprovação no exame da OAB constitucional, em consonância com o disposto no inciso XIII do art. 5º da CR/1988, pois expressa o requisito de qualificação profissional previsto no aludido dispositivo.

[3] Importante discussão acerca da omissão do dever de legislar diz respeito à *inertia deliberandi*, que envolve a discussão e votação dos projetos de lei. Não há determinação legal de prazo para deliberação dos projetos de lei, sendo questionável o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão nas hipóteses em que se constata a demora do Legislativo em apreciar os projetos de lei. É questão bastante controvertida, pois deve-se considerar que determinados projetos possuem matéria complexa, sendo necessário estudo e análise acurados para que se delibere acerca de sua aprovação. Entretanto, devem-se analisar os casos concretos. Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes obtemperam brilhantemente: "Essas peculiaridades da atividade parlamentar - que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo - não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas; conduta, esta, que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. Não temos dúvida, portanto, em admitir que também a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim, pode o STF reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre a questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão." (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2009, p. 448). Essa posição, porém, não é adotada pelo STF, que não reconhece a omissão legislativa, se iniciado o processo legislativo.

A segunda categoria das normas constitucionais de princípio são as de princípio programático, decorrentes das constituições dirigentes, utilizando-se aqui José Afonso da Silva da concepção de José Joaquim Gomes Canotilho (SILVA, 2000), tais como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que guardam estreita relação com o paradigma do Estado Social, prevendo atuação estatal futura para a realização de seus fins sociais. Segundo essa teoria, inserem-se aqui os direitos sociais.

Nesse ponto, permite-se a inclusão do adicional de penosidade, em conformidade com a teoria clássica de aplicabilidade das normas constitucionais, como norma programática "vinculada ao princípio da legalidade" (SILVA, 2000, p. 147), pois dependente de lei que a regulamente.

Fundamentados nessa classificação, muitos magistrados e tribunais denegam aos trabalhadores o direito ao adicional de penosidade, conforme será visto em tópico próprio. Entretanto, se apresenta urgente a mudança dessa interpretação constitucional.

José Afonso da Silva afirma acerca dessas normas que:

> Cumpre apenas observar, por fim, que, nesses casos, quando a lei é criada, a norma deixa de ser programática, porque a lei lhe deu concreção prática - desde que, realmente, a lei o tenha feito, pois pode acontecer que a lei é igualmente tão abstrata que, no fundo, não muda nada. Mas não é a lei que cria as situações jurídicas subjetivas, pois estas encontram seu fundamento na própria norma constitucional que as estabelece (SILVA, 2000, p. 148).

O próprio autor atribui a tarefa de efetivação das normas contidas no artigo 7º ao juiz, tendo em vista a previsão de melhoria da condição social do trabalhador:

> Por exemplo, a Constituição Federal, no art. 7º, assegura aos trabalhadores os direitos ali enumerados, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Esta última parte do dispositivo, como já salientamos, é de natureza programática, e, agora, podemos acrescentar que é daquelas que se limitam a indicar certo fim a atingir: a melhoria da condição social do trabalhador. A respeito desses outros direitos que podem ser outorgados aos trabalhadores o legislador ordinário tem ampla discricionariedade, mas, assim mesmo, está condicionado ao fim ali proposto - melhoria da condição social do trabalhador. Qualquer providência do Poder Público, específica ou geral, que contravenha a esse fim é inválida e pode ser declarada sua inconstitucionalidade pelo juiz, sendo de notar que este também goza de discricionariedade no determinar o conteúdo finalístico daquela regra programática, já que a Constituição não deu o sentido do que se deva entender por melhoria da condição social do trabalhador. O juiz a isso poderá chegar mediante interpretação da pauta de valor que lhe oferecem a ordem jurídica e, especialmente, os demais princípios programáticos e fundamentais inscritos na vigente Carta Magna (SILVA, 2000, p. 159-160).

José Afonso da Silva (2000) enumera como instrumentos de eficácia constitucional dos direitos sociais as seguintes garantias: a) a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais prevista no § 1º do art. 5º da CR/1988 ("As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.") (BRASIL, 1988); b) o mandado de injunção, conforme inciso LXXI do art. 5º da CR/1988 ("conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma

regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania") (BRASIL, 1988); c) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão prevista no § 2º do art. 103 da CR/1988 ("Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.)" (BRASIL, 1988); e d) a iniciativa popular, em conformidade com o disposto no § 2º do art. 61 da CR/1988 ("A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.)" (BRASIL, 1988).

A nova teoria constitucional apresenta outra forma de tornar efetivos os direitos sociais. Passa-se ao seu estudo.

2.2 Constitucionalismo contemporâneo

A conformação com a "impotência" diante da inércia legislativa na regulamentação dos direitos fundamentais inseridos no rol dos direitos sociais é o que diferencia a concepção clássica de aplicação das normas constitucionais da concepção contemporânea. A essa nova forma de se interpretar a efetividade do Direito Constitucional os doutrinadores estão chamando "neoconstitucionalismo".

"Neoconstitucionalismo" é o Direito Constitucional inserido no paradigma do Estado Democrático de Direito, alicerçado no reconhecimento e na defesa da dignidade da pessoa humana, visando à concretização dos direitos fundamentais. Não se vislumbra a necessidade do neologismo, pois a doutrina Pós-Positivista proporcionou essa mudança filosófica e hermenêutica do Direito Constitucional, mediante a concepção deontológica dos princípios com o reconhecimento da normatividade e constitucionalização destes.

A alteração proposta pelo neoconstitucionalismo não é a da teoria constitucional em si, mas, sim, da Hermenêutica Constitucional, o que é proporcionado pela mutação constitucional fundamentada na força normativa da Constituição (HESSE, 1991), a partir da atividade dos seus intérpretes[4], ganhando relevância, neste particular, a atuação do Judiciário. Nesse prisma, importa analisar de que forma ocorre essa atuação, denominada ativismo judicial.

O "ativismo judicial" possui duas facetas decorrentes da necessidade de observância dos seus limites, uma negativa e outra positiva: a faceta negativa se mostra como um retorno ao Positivismo, mediante a solução de casos concretos de forma arbitrária, ante a ausência de leis que regulamentem a situação concreta, ignorando-se os direitos fundamentais.[5]

---

[4] Importante destacar a importância da teoria de Peter Häberle (1997) que reconhece a sociedade aberta de intérpretes da Constituição, não considerando os magistrados como únicos legitimados às tarefas correlatas à Hermenêutica Constitucional.

[5] Sobre os limites da mutação constitucional disserta Marcelo Casseb Continentino: "O objetivo geral é evitar aquela situação, retratada por Hsü Dau-Lin, em que os juízes norte-americanos, durante a guerra civil, foram tão longe na interpretação da cláusula sobre o direito de guerra e consequente restrição de direitos fundamentais, que praticamente suspenderam

Entretanto, o ativismo judicial possui sua faceta positiva, mediante a concretização de direitos fundamentais, através da solução dos chamados *hard cases* (DWORKIN, 2002), quais sejam, aqueles casos em que há colisão de princípios e a situação concreta é desprovida de texto legal específico. Nessas situações, compete ao Judiciário, mediante a aplicação dos princípios, a solução da situação concreta.

A relevância do Direito Constitucional contemporâneo (como visto, denominado Neoconstitucionalismo) para a solução desses casos é inegável. Nesse ponto reside a necessidade de um novo pensar acerca da teoria de aplicabilidade das normas constitucionais.

Salienta-se o caráter precursor da teoria elaborada por Luís Roberto Barroso por adotar, na década de 1980, uma postura radical quanto à efetividade das normas constitucionais, assim a conceituando:

> A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade de seu conteúdo. Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2011, p. 243).

Luís Roberto Barroso enumera como pressupostos para a efetividade da Constituição os seguintes: senso de realidade, boa técnica legislativa, vontade política e o exercício da cidadania (BARROSO, 2011, p. 244). Estes dois últimos pressupostos possuem extrema importância para a doutrina publicista que analisa a eficiência da atuação do Poder Público, bem como o direito à participação.

Conjuntamente, tais pressupostos implicam a seguinte conclusão: à sociedade compete exigir e fiscalizar a atuação estatal; ao Estado é imperativa a resposta aos anseios sociais. A prática reiterada da consciência política atenuará a linha divisória existente entre o Estado e a sociedade, mediante o reconhecimento pelos cidadãos da sua importância diretiva do Poder Público. Somente com essa mudança de mentalidade, ou seja, através de uma profunda alteração cultural política brasileira é que se conseguirá o desempenho ótimo da Administração Pública e a possibilidade de se extinguir institutos administrativos negativos, tais como improbidade administrativa, corrupção, patrimonialismo e nepotismo.

A consciência de que inexiste separação entre Estado e sociedade e que o Estado "somos nós" é a única solução possível para a modificação da política brasileira, o que somente ocorrerá quando se abandonar a letargia democrática e a falsa ideia de que a única arma de cidadania possível é o voto.

Atualmente, participação e eficiência figuram de forma tímida no imaginário popular, mas se apresentam muito difundidas no Judiciário sob a forma de ações judiciais que visam à concretude dos preceitos constitucionais. Destaca-se aqui a judicialização da saúde, as ações que visaram à discussão das ações afirmativas no

---

a eficácia da Constituição, conduzindo-se numa prática de difícil justificação sobre os próprios limites da ação. Não por outro motivo, vem de longa data a preocupação sobre como a interpretação conforme a Constituição pode representar um sutil instrumento às mãos do Poder Judiciário para implementar mudanças legislativas e, pior, desvirtuar a própria vontade do povo e dos seus representantes." (CONTINENTINO, 2009, p. LIII).

âmbito da Educação[6]; o debate acerca do direito à moradia; a constitucionalização do Direito Civil mediante o reconhecimento de novas formas de composição familiar[7], dentre outras.

Sob essa óptica, pretende-se estudar o direito constitucional ao recebimento de adicional pelo exercício de atividades penosas.

3 ADICIONAL DE PENOSIDADE

A produção doutrinária acerca do adicional de penosidade é escassa. Os doutrinadores justrabalhistas o citam, limitando-se a reconhecer a ausência de sua regulação.[8] A doutrina constitucional raramente o menciona, limitando-se a tratar de forma genérica a efetivação dos direitos sociais.

Diante dessa carência doutrinária e considerando a importância da discussão, este artigo abordará, de forma pormenorizada, os seguintes aspectos do adicional de penosidade: conceito, previsão normativa e análise jurisprudencial.

3.1 Conceito e previsão normativa

A Constituição da República de 1988 dispõe no artigo 7º, XXIII:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> [...]
> XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

A conceituação das atividades penosas é tarefa difícil, pois deve considerar o contexto em que o trabalho está envolvido. Alguns doutrinadores elaboram definições.

Alexandre Belmonte afirma que:

> Em relação às atividades penosas, a norma revela-se de eficácia limitada, porquanto dependente de regulamentação legal específica, ainda inexistente. Há, por conseguinte, dissenso doutrinário acerca das atividades que se incluiriam na tipificação penosa, mas há consenso de que as atividades que demandam esforço físico, postura incômoda, alternância de horários, confinamento e isolamento, captura e sacrifício de animais são de natureza penosa, nada impedindo assim a respectiva inserção em acordos ou convenções coletivas para fins de tratamento diferenciado (BELMONTE, 2009, p. 422).

Sérgio Pinto Martins (2012, p. 682) conceitua as atividades penosas como aquelas que acarretam "[...] um desgaste maior do que o normal [...]" à integridade física dos trabalhadores.

---

[6] Estas ações (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.330, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186 e o Recurso Extraordinário n. 597.285) foram objeto de acurado estudo por esta autora na obra *O direito à igualdade na constituição brasileira*: comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação (LOBO, 2013).

[7] Destaca-se o Recurso Extraordinário n. 477.554, em que o STF reconheceu às uniões homoafetivas o caráter de instituição familiar.

[8] A título de exemplo: Sérgio Pinto Martins (2012).

As atividades insalubres e perigosas estão previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), que, no artigo 192, atribui ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência para adoção das normas reguladoras do exercício dessas atividades.

As atividades insalubres são remuneradas com adicionais de 10, 20 ou 40% do salário mínimo da região[9], de acordo com o grau de exposição do agente, mínimo, médio ou máximo, respectivamente. Os agentes de insalubridade estão previstos na Portaria n. 3.214/78 (BRASIL, 1978), na Norma Regulamentadora (NR) 15, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

São atividades insalubres as atividades que exponham os trabalhadores ao desgaste da sua saúde, notadamente, pela exposição aos seguintes agentes, conforme padrões de tempo e outros fatores de medida, por exemplo, nível de ruído, temperatura, pressão, profundidade: ruído contínuo ou intermitente, calor, radiações ionizantes, trabalhos em condições hiperbáricas (ou seja, nos quais há alteração da pressão atmosférica), radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, poeiras, agentes biológicos.

As atividades perigosas são aquelas que expõem os trabalhadores, ainda que de forma intermitente, ao risco de morrer. Tais atividades são remuneradas com adicional de 30% sobre o salário, conforme artigo 193 da CLT (BRASIL, 1943). Inicialmente, a CLT somente previa como atividades e operações perigosas aquelas que envolviam explosivos e inflamáveis. A Lei n. 7.369/85 (BRASIL, 1985) também reconheceu o direito ao adicional de periculosidade pelo exercício de atividade no setor de energia elétrica.

Recentemente, a Lei n. 12.740/2012 (BRASIL, 2012) acrescentou ao artigo 193 da CLT como atividades perigosas aquelas que envolvam roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Dessa forma, tem-se que as atividades insalubres e perigosas são aquelas que envolvem gradual ou abruptamente riscos à saúde física dos trabalhadores.

Entretanto, diante da evolução da Psicologia e Psiquiatria, tem-se que o trabalho é uma das principais fontes de desenvolvimento de enfermidades mentais,

---

[9] Questão extremamente controvertida da atualidade diz respeito à base de cálculo do adicional de insalubridade, em face da vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do art. 7º da CR/1988. Diante da existência de várias decisões judiciais dissidentes quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, ora aplicando o salário mínimo, ora aplicando o salário básico, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 4 no seguinte sentido: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial." (BRASIL, 2008). Em virtude da edição dessa súmula vinculante, o Tribunal Superior do Trabalho retificou a Súmula 228, estabelecendo: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26/6/2008) - Res. 148/2008, DJ 4 e 7/7/2008 - Republicada DJ 8, 9 e 10/7/2008. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo." (BRASIL, 2012). Sendo assim, até que seja devidamente regulada por ato normativo, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário básico do trabalhador, exceto se existente norma coletiva mais benéfica.

sendo premente a preocupação com a saúde psicológica dos trabalhadores.

Há atividades que expõem os trabalhadores a consideráveis agentes de estresse, por exemplo, o trânsito, a altura, o contato com cadáveres, mau cheiro, pressão para o desempenho de tarefas, isolamento, digitação constante, dentre outros.[10] O desempenho contínuo dessas atividades acarreta o adoecimento profissional.

O Ministério da Saúde do Brasil e a Organização Panamericana de Saúde no Brasil elaboraram o Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde no qual listou as doenças mentais relacionadas ao trabalho que acarretam a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez por transtornos mentais crônicos.

As alterações fisiológicas se apresentam sob a forma de tensão, estafa, distúrbios do sono, podendo evoluir para psicopatologias mais graves, tais como depressão, síndrome do pânico, *burnout* (síndrome do esgotamento profissional) e síndromes pós-traumáticas[11] (BRASIL, 2001).

---

[10] O TRT da 15ª Região possui inúmeras decisões em que considera o caráter penoso do serviço de corte de cana proferidas pelo Juiz Relator Fabio Allegretti Cooper. As decisões demonstram a sensibilidade dos magistrados com a situação vivenciada pelos trabalhadores rurícolas. *In verbis*, a decisão proferida no RO n. 0000828-36.2010.5.15.0120*:* RURÍCOLA - CORTE DE CANA - SERVIÇO ESTAFANTE E PENOSO - AMPLIAÇÃO DE JORNADA - PAGAMENTO DO VALOR HORA E ADICIONAL - PERTINÊNCIA. É fato incontroverso que o reclamante trabalhava no corte de cana-de-açúcar, serviço penoso que exige grande esforço físico, destreza no manejo do facão, movimentação corporal intensa para abraçar o feixe de cana, inclinação para golpes certeiros com emprego de força suficiente para cortá-la rente ao chão. Em seguida abraça o fecho de cana para lançá-la no meio do eito, exigindo grande mobilidade durante toda a jornada, porque o eito normalmente é de cinco ruas, além de trabalhar sob sol intenso, como em dias de chuva que, na cana queimada, deixa-o impregnado de carvão. O preço do serviço é por metro ou tonelada, cuja remuneração é baixa, exigindo grande produção diária, inclusive com ampliação de jornada, para que no final da semana, quinzena ou mês se obtenha uma remuneração um pouco melhor. Todo este esforço é responsável por fadiga e estafa física, tendo levado considerável número de trabalhadores à morte por exaustão. É natural que, ao final da jornada normal, o trabalhador, já extenuado fisicamente, produza menos. No período de tempo de ampliação da jornada, a produção será menor ainda, se comparada ao período em que estava fisicamente mais disposto. Neste contexto, remunerar o excesso à jornada normal apenas com o adicional não é justo nem razoável. Daí por que, tem-se que é devido que se pague a hora e o adicional. Recurso Ordinário do reclamante a que se dá provimento (BRASIL, 2013, grifo nosso).

[11] Acerca dessas doenças há vasto estudo visando à sua caracterização para viabilizar a realização de diagnósticos: "Contextos de trabalho particulares têm sido associados a quadros psicopatológicos específicos, aos quais são atribuídas terminologias específicas. Seligmann-Silva propõe uma caracterização para alguns casos clínicos já observados. Um exemplo é o *burnout*, síndrome caracterizada por exaustão emocional, despersonalização e autodepreciação. Inicialmente relacionada a profissões ligadas à prestação de cuidados e assistência a pessoas, especialmente em situações economicamente críticas e de carência, a denominação vem sendo estendida a outras profissões que envolvem alto investimento afetivo e pessoal, em que o trabalho tem como objeto problemas humanos de alta complexidade e determinação fora do alcance do trabalhador, como dor, sofrimento, injustiça, miséria (SELIGMANN-SILVA, 1995). Outro exemplo são as síndromes pós-traumáticas que se referem a vivências de situações traumáticas no ambiente de trabalho, nos últimos tempos cada vez mais frequentes, como, por exemplo, o grande número de assaltos a agências bancárias com reféns." (BRASIL, 2001, p. 162).

Assim, tem-se que a penosidade envolve o desenvolvimento de atividades que colocam em risco a saúde mental dos trabalhadores, o que acarreta também o adoecimento físico, em virtude da psicossomatização. Por exemplo, o alcoolismo, segundo estudo do Ministério da Saúde (BRASIL, 2001, p. 175), tem sido observado prevalentemente em algumas profissões que envolvem o desprestígio ou rejeição social (tais como lixeiros e coveiros), grandes níveis de tensão frente à violência, monotonia e/ou afastamento do lar.

Episódios depressivos, por seu turno, são recorrentes nos trabalhadores que desempenham as seguintes atividades: "digitadores, operadores de computadores, datilógrafas" (BRASIL, 2001, p. 178), dentre outras.

Estados de estresse são presentes em atividades desenvolvidas por trabalhadores que têm sob sua responsabilidade vidas humanas, por exemplo, responsáveis por transporte aéreo, bombeiros, médicos, enfermeiros, etc. O ritmo de trabalho acelerado, alterações constantes da jornada de trabalho, bem como sua extrapolação e desrespeito aos intervalos para refeição e descanso acarretam a neurastenia[12] (BRASIL, 2001, p. 184).

Assim como as atividades insalubres, será necessária avaliação técnica específica para que se verifiquem diversos graus de penosidade, de acordo com a ocupação do trabalhador e a exposição ao agente penoso.

Considerando-se a existência de estudos classificatórios de doenças ocupacionais que afetam a saúde psicológica dos trabalhadores e o inegável desgaste mental que elas acarretam, é possível que o Legislativo regule as atividades penosas, se apresentando como desarrazoada a sua inércia. Diante desse quadro visa-se a verificar a aplicação prática do adicional de penosidade, apesar da omissão legislativa.

3.2 Omissão infraconstitucional e regulação do adicional de penosidade

Há um número considerável de trabalhadores brasileiros que se veem tolhidos do recebimento do adicional de penosidade, diante da ausência de sua regulação. Entretanto, algumas categorias de trabalhadores encontram respaldo para a concessão do adicional de penosidade nos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho.

Por exemplo, no Dissídio Coletivo de Greve n. 5761-36.2013.5.00.0000 (BRASIL, 2013) ajuizado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS - e outras em desfavor da Federação Nacional dos Urbanitários da CUT - FNU-CUT - e outras federações e sindicatos foi celebrado acordo, válido de maio de 2013 a abril de 2015,

[12] O Ministério da Saúde (2001, p. 184) assim define a neurastenia: "A característica mais marcante da síndrome de fadiga relacionada ao trabalho é a presença de fadiga constante, acumulada ao longo de meses ou anos em situações de trabalho em que não há oportunidade de se obter descanso necessário e suficiente. A fadiga é referida pelo paciente como sendo constante, como acordar cansado, simultaneamente física e mentalmente, caracterizando uma fadiga geral. Outras manifestações importantes são: má qualidade do sono, dificuldade de aprofundar o sono, despertares frequentes durante a noite, especificamente insônia inicial, dificuldade para adormecer ou 'a cabeça não consegue desligar', irritabilidade ou falta de paciência e desânimo. Outros sintomas que podem fazer parte da síndrome são: dores de cabeça, dores musculares (geralmente nos músculos mais utilizados no trabalho), perda do apetite e mal-estar geral. Trata-se, em geral, de um quadro crônico."

para estipular as condições de trabalho das diversas categorias dos profissionais que atuam no setor de produção e distribuição de energia elétrica. Na cláusula vigésima oitava do mencionado acordo consta a previsão da concessão do adicional de penosidade para todos os empregados que trabalhem em regime de turnos de revezamento, *in verbis:*

> CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - ADICIONAL DE PENOSIDADE
> As empresas signatárias deste Acordo concordam com a concessão do Adicional de Penosidade (turnos de revezamento) para todos os empregados que efetivamente estejam em regime ininterrupto de turnos de revezamento, pelo percentual de 7,5% (sete e meio por cento) calculado sobre o salário-base, acrescido do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) (BRASIL, 2013).

Alguns projetos de lei foram apresentados, sendo relevante o de número 7.083/2002, apresentado pelo Deputado Paulo Paim, que visa a disciplinar a jornada de trabalho e conceder adicional de penosidade aos motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos. Nesse projeto há a conceituação das atividades penosas, bem como a fixação de adicional correspondente a, no mínimo, 30% do salário efetivamente percebido. Aduz o artigo 3º do projeto:

> Art. 3º O exercício das atividades objeto desta lei assegura a percepção de adicional de penosidade correspondente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do salário efetivamente percebido.
> Parágrafo único. Atividades penosas são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental (BRASIL, 2002a).

Foi apresentado também o Projeto de Lei n. 7.097/2002, que visa à instituição do Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, que contém em seu artigo 29 a seguinte previsão:

> Artigo 29 - Serão consideradas atividades penosas as operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho produzam situações antiergonômicas acentuadas aos trabalhadores, a serem definidas pelo CONSEST (BRASIL, 2002b).

Dentre os projetos de lei que visam a disciplinar o adicional de penosidade, merece destaque também o de n. 4.243/2008, apresentado pelo Deputado Maurício Rands, que propõe a alteração da CLT, com a inserção do artigo 196-A, conceituando as atividades penosas e conferindo ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência para aprovar o quadro dessas atividades.

O adicional previsto no mencionado projeto de lei é de 25% sobre a remuneração do empregado. *In verbis*:

> Art. 196-A. Considera-se penoso o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador.
> § 1º - O trabalho em atividades penosas ensejará a percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração do empregado, observado o disposto nos artigos 457 e 458 do Estatuto Consolidado, independentemente de receber ou fazer jus a outros adicionais (BRASIL, 2008, grifo nosso).

No que tange à novel previsão normativa do mencionado projeto de lei de utilização como base de cálculo do adicional de penosidade a remuneração do empregado, verifica-se a consonância com a norma constitucional contida no art. 7º, XXIII. Muito embora existam alguns autores que entendem como correta a incidência do adicional sobre o salário base, e não sobre a remuneração, ao argumento de que se afiguraria como excessiva e desproporcional, em desconformidade com a legislação e *práxis* trabalhista, configurando *bis in idem.*[13]

Contudo, a tentativa de se estabelecer outras bases de cálculo para os adicionais de periculosidade, insalubridade e penosidade distanciam-se da norma contida na Constituição da República de 1988. Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Maria Cecília Máximo Teodoro e Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves Domingues:

> A partir da dicção do preceito constitucional resta clarividente que as parcelas trabalhistas em estudo consistem em adicional de remuneração. A simples leitura do texto constitucional não deixa dúvidas de que as mencionadas alíquotas devem incidir sobre a totalidade das parcelas econômicas recebidas mensalmente pelo empregado, ou seja, a remuneração. Esta entendida como o pagamento realizado diretamente por parte do empregador - salário em sentido estrito -, assim como parcelas recebidas por terceiros em virtude da execução de seus serviços. [...]. Ou seja, a redação constitucional é incompatível com quaisquer restrições infraconstitucionais à base de cálculo de tais adicionais de remuneração, cujas alíquotas deverão incidir sobre todas as parcelas remuneratórias auferidas mensalmente pelo empregado (TEODORO; DOMINGUES, 2011).

Quanto aos servidores públicos civis da União, há na Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990) a previsão do adicional de penosidade, também pendente de regulação futura, conforme disposto no art. 71:

> O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.

Entretanto, a regulamentação também não ocorreu de maneira geral[14], não há previsão, por exemplo, da aplicação aos servidores do Poder Judiciário, pois somente o Ministério Público da União, por meio da expedição pela Procuradoria-Geral da República das Portarias n. 633 e 654, regulamentou a concessão do adicional de penosidade, no âmbito do serviço público federal.[15] [16]

---

[13] "A integração de qualquer adicional ou gratificação no salário básico ou normal acarretaria, absurdamente, um *bis in idem*, já que a prestação suplementar passaria a incidir sobre a soma daquele salário com o adicional ou gratificação a ele incorporado. Por isso mesmo a jurisprudência trabalhista se tornou tranquila a respeito." (SÜSSEKIND, 2003, p. 352).

[14] A ausência de regulação do artigo 71 da Lei n. 8.112/1990 ensejou a propositura do Mandado de Injunção 5.974-DF, decidido em dezembro de 2013 (BRASIL, 2013). A impetrante é servidora pública federal, ocupante do cargo de professora na UNIPAMPA, lotada na cidade de Jaguarão, fronteiriça com o Uruguai. Por não receber o adicional de penosidade, a autora impetrou mandado de injunção alegando omissão legislativa. Contudo, o STF não conheceu da ação, ao fundamento de que não há previsão constitucional do pagamento do adicional de penosidade aos servidores públicos, pois, no § 3º do art. 39 da CF/1988, não há a inclusão do inciso XXIII do artigo 7º.

Outros projetos de lei versam sobre a matéria[17], porém, todos estão pendentes de votação, configurando-se a *inertia deliberandi*, acima estudada. Entende-se ser essa omissão inconstitucional dada a natureza fundamental do direito à saúde dos trabalhadores, entretanto, este não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3.3 Consequências da omissão legislativa quanto ao adicional de penosidade na jurisprudência

A omissão legislativa quanto ao adicional de penosidade acarreta, no plano fático, a ocorrência de casos difíceis em que se constata a colisão entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção ao trabalhador, competindo ao Judiciário analisar qual o princípio aplicável à situação concreta.

Entretanto, a maioria das decisões judiciais que envolvem a análise do direito ao recebimento do adicional de penosidade se mostra ainda presa à teoria clássica de aplicabilidade das normas constitucionais. Vejamos.

A 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Agravo de Instrumento de Recurso de Revista (AIRR) de n. 799-04.2010.5.01.0531, negou provimento ao pedido de condenação da ré ao pagamento do adicional de penosidade, ante a ausência de amparo legal e convencional:

> ADICIONAL DE PENOSIDADE. O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, no que tange ao adicional de penosidade, ostenta eficácia limitada, não oferecendo garantia ao seu recebimento enquanto não editada a legislação infraconstitucional (BRASIL, 2013).

Muito embora a maioria das decisões judiciais ainda se incline à teoria constitucional ultrapassada de aplicabilidade das normas constitucionais e denegue a concessão do adicional de penosidade, de forma precursora, magistrados vêm aplicando a teoria constitucional contemporânea em seus julgados e julgando a procedência do pedido de pagamento do adicional. Passa-se à análise.

---

[15] O Ministério Público da União, por meio do § 2º do artigo 1º da Portaria PGR/MPU n. 633, de 10 de dezembro de 2010, com a redação dada pela Portaria PGR/MPU n. 654, de 30 de outubro de 2012, regulamenta as zonas de fronteira e áreas cujo desempenho do trabalho ensejam o pagamento do adicional de penosidade: "§ 2º - Consideram-se localidades cujas condições de vida justifiquem a percepção do Adicional de Atividade Penosa aquelas situadas na faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, bem como aquelas localizadas na Amazônia Legal e no Semiárido Nordestino que tenham população inferior a trezentos mil habitantes, conforme dados do IBGE, e, ainda, as unidades situadas nos Estados do Acre, do Amapá, de Roraima e de Rondônia." (BRASIL, 2012).

[16] Na ação coletiva n. 0053764-61.2013.4.01.3400, ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal, os servidores da Subseção Judiciária de Jequié, por meio do Sindjufe-BA, conseguiram, em sede de tutela antecipada, a determinação de aplicação analógica ao Poder Judiciário das Portarias n. 633 e 654 do MPU, com percentual do adicional de penosidade fixado em 20% sobre o vencimento básico.

[17] São eles: Projeto de Lei n. 1.015/1988 e Projeto de Lei n. 774/2011.

4 O ADICIONAL DE PENOSIDADE SOB A ÓPTICA DA NOVA TEORIA DE APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A ausência de produção legislativa para regulação do adicional de penosidade, como visto, é inconstitucional e extremamente danosa aos trabalhadores. Diante desse fato, é necessário que o Judiciário aplique a teoria constitucional contemporânea de efetivação dos direitos fundamentais para que os trabalhadores não se vejam prejudicados e/ou desamparados pelo desrespeito ao seu direito à saúde.

O ativismo judicial, nesse particular, se apresenta de forma positiva, diante da exigibilidade de eficácia dos direitos fundamentais. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

> A doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da exposição até aqui desenvolvida, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. O sucesso aqui celebrado não é infirmado pelo desenvolvimento de novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista e voltadas para a fundamentalidade material da norma. Entre nós - talvez diferentemente do que se passou em outras partes -, foi a partir do novo patamar criado pelo constitucionalismo brasileiro da efetividade que ganharam impulso os estudos acerca do neoconstitucionalismo e da teoria dos direitos fundamentais (BARROSO, 2011, p. 248).

Assim, é possível ao magistrado tornar efetivos os direitos sociais, a partir da aplicação das normas constitucionais que os estabelecem, ainda que não exista norma infraconstitucional que regule a situação concreta que se lhe apresenta.

Nesse diapasão, no que tange à aplicação judicial do adicional de penosidade, o juiz do trabalho José Marlon de Freitas, relator do Recurso Ordinário (RO) n. 0000186-98.2012.5.03.0129, aplicou a teoria constitucional contemporânea de aplicabilidade das normas constitucionais e reconheceu o direito de um empregado da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA/MG - ao recebimento do adicional de penosidade, apesar da alegação pela ré de que o adicional não seria devido, diante da ausência de previsão legal do pagamento da referida verba. Reproduz-se abaixo a ementa do acórdão:

> EMENTA: ADICIONAL DE PENOSIDADE. DIREITO SUBJETIVO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. EFETIVIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. A novel doutrina constitucionalista, em evolução pós-positivista da acepção dos direitos subjetivos protegidos constitucionalmente, reconhece a possibilidade de efetivação pelo Judiciário dos direitos subjetivos reconhecidos na Constituição da República. Ante a ausência de regulamentação legal do adicional de penosidade, e, estando o referido adicional previsto em norma coletiva, faz jus o trabalhador ao seu recebimento, pois comprovado o trabalho em condições penosas, tal como considerado na previsão normativa (BRASIL, 2013).

Essa decisão se apresenta em total consonância com a ideia de efetividade dos direitos fundamentais e normatividade mediante aplicação imediata das normas constitucionais que os preveem apresentada pelo constitucionalismo contemporâneo. Importante ideia exposta por Clèmerson Merlin Clève acerca do direito contemporâneo:

> Ora, a transformação da história opera-se pela própria história, ou seja, no plano concreto, no nível das relações de forças que dinamizam o tecido social, constituindo a própria materialidade do direito. Daí a necessidade de um saber que conheça o direito como ele é, como se apresenta em sua histórica concreção, para modificá-lo historicamente. As reconstruções ontológicas, neste caso, acompanharão as mutações históricas, e não o inverso (CLÈVE, 2011, p. 144).

Dessa forma, o magistrado exerce a atividade jurisdicional em conformidade com o paradigma do Estado Democrático de Direito, não reduzindo a sua atuação como intérprete à prática de ser tão somente *la bouche de la loi,* conforme ocorria no paradigma do Estado Liberal, em que imperava a atividade do legislador em detrimento à atuação das demais funções estatais.

Os intérpretes constitucionais, destacando-se aqui as centrais sindicais, os advogados, os juristas e os magistrados, devem se incumbir da tarefa de concretizar o direito ao adicional de penosidade. Na óptica da Teoria Constitucional contemporânea, independentemente da regulação do adicional de penosidade pelo Legislativo, sua efetividade deve ocorrer, enquanto direito fundamental, sem que isso represente ofensa ao princípio da tripartição de poderes. A omissão legislativa é inconstitucional, a efetivação do direito fundamental por seus intérpretes, não.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo analisou a alteração no Direito Constitucional contemporâneo relativamente à teoria de aplicabilidade das normas constitucionais, verificando a doutrina clássica de José Afonso da Silva e a obra de Luís Roberto Barroso, reconhecido como autor nacional que inaugurou o “Neoconstitucionalismo” nacional.

A diferença que se observa entre as duas teorias diz respeito à efetivação das normas constitucionais, mediante o reconhecimento de total normatividade e aplicabilidade das normas que expressam direitos fundamentais pela doutrina constitucional contemporânea.

Dessa forma é negado o caráter programático das normas que estabelecem os direitos sociais, pois integrantes dos direitos fundamentais, se apresentando como lesiva aos indivíduos a negativa à fruição desses direitos, bem como a ausência e a letargia legislativa em viabilizar sua proteção.

Diante da constatada omissão por parte do Legislativo em tornar efetivos os direitos sociais por meio da elaboração das normas infraconstitucionais que o regulem, atribui-se essa tarefa aos demais intérpretes da Constituição, por meio dos instrumentos que são colocados à sua disposição para tanto, quais sejam: mandado de injunção, iniciativa popular e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O Judiciário se destaca para a efetivação dos pilares do paradigma do Estado Democrático de Direito, ganhando relevância a sua atuação, em uma tarefa de ativismo judicial, observados os limites de sua competência para que não se configure a sua atuação como abuso de poder. O magistrado rompe, portanto, com a simples tarefa de dizer o direito e se torna peça fundamental para a efetividade dos direitos fundamentais mediante a concreção das disposições constitucionais.

Nesse prisma, verifica-se a importância da atuação judicial para efetivação do direito ao adicional pelo exercício de atividades penosas. Atividades penosas são

aquelas que sujeitam os trabalhadores a um desgaste físico e mental excessivo, podendo acarretar doenças ocupacionais comprometedoras da saúde mental, tais como fadiga, estafa, estresse, depressão, etc. Embora exista a previsão desse direito no inciso XXIII do art. 7º da CR/1988, o mesmo não foi regulado por legislação infraconstitucional, diferentemente dos adicionais de insalubridade e periculosidade, previstos na CLT e em outras normas oriundas do Legislativo e do Executivo.

Assim, milhões de trabalhadores brasileiros que exercem suas atividades expostos a agentes penosos se veem tolhidos do recebimento de adicional em virtude desse exercício por essa inércia legislativa.

Não obstante a possibilidade de responsabilização do Legislativo por essa omissão, busca-se uma forma de garantir a esses trabalhadores o percebimento do seu direito, o que se faz possível sob a óptica da nova teoria constitucional que é radical no sentido de concretização dos direitos fundamentais.

Espera-se que o Legislativo atue no sentido de viabilizar aos trabalhadores o recebimento de seu direito, mas, até que isso seja feito, não se pode retirar dos intérpretes da Constituição, sobretudo do Judiciário, a possibilidade de torná-lo efetivo, pois, decorre o adicional de penosidade do princípio da proteção. Assim, integra a dignidade do trabalhador o cuidado com a sua saúde física e mental, sendo seu direito fundamental a justa indenização, quando da ocorrência de dano.

RÉSUMÉ

En considérant la Théorie Constitutionnelle Contemporaine de l´applicabilité des normes constitutionnelles, cet article analyse l´effectivité de la norme qui réglemente une rémunération additionnelle de pénibilité comme un droit fondamental des travailleurs. Insérée dans la théorie constitutionnelle classique de l´applicabilité des normes constitutionnelles dans les normes programmatiques, le droit social qui est ici analysé n´a pas été régulé par le Législatif, ce qui cause des dommages considérables pour les travailleurs qui exercent leurs activités sujettes à une intense détérioration de leur santé mentale. Face à cette omission législative, la démarche du Judiciaire est d´une extrême importance, dans le sens de rendre effectif le droit à la santé du travailleur, ayant en vue le principe de protection et n´admettant pas, dans le post-positivisme, la négation de la normativité des principes juridiques. Il sera conclu que la solution d´un cas qui implique la rencontre de principes et tâches extrêmement délicates mais, nécessaires à l´exécution de la justice, en conformité avec le paradigme de l´État Démocratique de Droit, guidé para la concrétisation de droits fondamentaux, n´admet pas que l´inertie du Législatif se présente comme un obstacle à l´exécution de tels droits.

Mots-clés*: Pénibilité. Normes constitutionnelles. Droits fondamentaux. Effectivité. Principe de protection.*

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- BELMONTE, Alexandre. Artigos 7º ao 11. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988.* Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 389-466.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 1.015/1988.* Dispõe sobre o adicional de remuneração para as atividades penosas. Dep. Paulo Paim. 1988. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16143>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 7.083/2002.* Disciplina a jornada de trabalho e concede adicional de penosidade, aposentadoria especial e seguro obrigatório aos motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos. Dep. Paulo Paim. 2002a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=145C7855185CDF34BFBE3A58259E7DA8.node2?codteor=76126&filename=PL+7083/2002>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 7.097/2002.* Institui o Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho. Dep. Arnaldo Faria de Sá. 2002b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=76493&filename=PL+7097/2002>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 4.243/2008.* Acrescenta dispositivos à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, para dispor sobre atividades penosas, adicional de penosidade e dá outras providências. Dep. Maurício Rands. 2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=610922&filename=PL+4243/2008>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 774/2011.* Institui o adicional de penosidade para os trabalhadores que prestam suas atividades em condições penosas. Dep. Dr. Aluizio. 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=495466>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Ministério Público da União. Procuradoria Geral da República. *Portaria n. 654, de 30 de outubro de 2012.* Brasília: PGR, 2012. Disponível em: <http://www.anajustra.org.br/arquivos/AtividadePenosa.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2014.
- BRASIL. Ministério da Saúde do Brasil. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho:* manual de procedimentos para os serviços de saúde / Ministério da Saúde do Brasil, Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. Organizado por Elizabeth Costa Dias. Colaboradores Idelberto Muniz Almeida *et al*. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/02_0388_M1.pdf#page=162&zoom=auto,0,613>. Acesso em: 12 jan. 2014.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.214, de 08 de junho de 1978.* Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 06 jul. 1978. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BE96DD3225597/p_19780608_3214.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2013.

- BRASIL. Presidência da República. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. *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: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 12.740, de 08 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#art3>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 29 jul. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.330/DF.* Rel. Min. Ayres Britto. Publicada em 03 de maio de 2012. 2012a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2251887>. Acesso em: 27 maio 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Mandado de Injunção n. 5.974/DF.* Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha. Publicada em 03 de dezembro de 2013. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4478601>. Acesso em: 14 jan. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recurso Extraordinário n. 477.554/MG.* Rel. Min. Celso de Mello. Publicada em 26 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2376061>. Acesso em: 27 maio 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 597.285*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2662983>. Acesso em: 27 maio 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acompanhamento Processual de Recurso Extraordinário 603583.* Brasília, 2012. Disponível em: <http:// www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=603583&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 15 jan. 2014.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 04.* Brasília, 2008. Disponível em: <http:// www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *RO n. 0000186-98.2012.5.03.0129.* Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas. DEJT, 07 de junho de 2013, p. 244. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm;jsessionid=8BA64AE8AF79A549B4C260DE36601CC0>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *RO n. 0000828-36.2010.5.15.0120.* Rel. Fabio Allegretti Cooper. Publicada em 18 de abril de 2013. Disponível em: <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=1333818>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR n. 799-04.2010.5.01.0531*. Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Diário de Justiça, Brasília, 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23270644/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7990420105010531-799-0420105010531-tst>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Dissídio Coletivo de Greve (DC) n. 5761-36.2013.5.00.0000.* Rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado. Diário de Justiça, Brasília, 16 agosto 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/8c414470-27ce-43b6-b683-53ab1950a8aa>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 228.* Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. Diário de Justiça, Brasília, 08, 09 e 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228>. Acesso em: 20 dez. 2013.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos:* elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Mutação constitucional. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988.* Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. XLIII-LV.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LOBO, Bárbara Natália Lages; PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares; GOMES, Isabela Monteiro. Reflexões acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. *Esfera jurídica*, v. 2, 2008. p. 30-54.
- LOBO, Bárbara Natália Lages. *O direito à igualdade na constituição brasileira:* comentários ao estatuto da igualdade racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado*

de segurança e ações constitucionais. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho.* Vol. 1. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivo e pedagógico. *In*: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2011, Belo Horizonte, MG. *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI FUMEC/Belo Horizonte*. Florianópolis: CONPEDI, 2011. Disponível em: <http://conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>. Acesso em: 12 maio 2014.

LEI N. 13.015/2014: PRIMEIRAS NOTAS SOBRE AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS NO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

Sara Costa Benevides*
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano**
Nayara Campos Catizani Quintão***

1 INTRODUÇÃO

Como a morosidade da prestação jurisdicional é uma questão bastante tormentosa no cenário jurídico, foi publicada a Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, que reforma o sistema recursal trabalhista, em busca de abreviar e racionalizar o procedimento; minorar o número de demandas protelatórias, conferindo mais qualidade à função judicante e reconquistar a confiança do jurisdicionado quanto à credibilidade do Estado-Juiz.

A aludida lei, decorrente de projeto de autoria do Deputado Valtenir Pereira (PROS-MT), foi elaborada a partir de sugestões do próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST). As mudanças entraram em vigor 60 dias após a publicação do referido diploma legal.

Para a melhor compreensão da temática, o presente artigo analisará, de forma destacada, a nova redação conferida a vários artigos da CLT. Serão enfatizadas as alterações mais relevantes, sem a pretensão de esgotar o assunto, que exige o amadurecimento dos debates acadêmicos mediante contínuo aprofundamento dos estudos.

Esclarece-se, desde já, que modificações foram operadas no tocante aos embargos no TST; recurso de revista (as mais profundas e numerosas); embargos de declaração e agravo de instrumento.

As aludidas alterações e acréscimos na CLT levaram o TST, por meio de sua Secretaria-Geral Judiciária, a publicar, em 23 de setembro de 2014, o Ato n. 491/SEGJUD.GP[1], que estabelece procedimentos mínimos para dar efetividade à Lei n. 13.015/2014.

2 EMBARGOS NO TST

A redação original do art. 894 da CLT era a seguinte:

---

* Doutoranda e Mestre em Direito do Trabalho pela PUCMinas. Especialista em Direito Civil pelo IEC PUCMinas. Bacharel em Direito pela PUCMinas. Professora de Direito e Processo do Trabalho em cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* e em cursos preparatórios para concursos públicos. Advogada.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUCMinas. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IEC PUCMinas. Bacharel em Direito pela UFMG. Professora de Processo do Trabalho em cursos de pós-graduação *lato sensu* e em cursos preparatórios para concursos públicos. Servidora e formadora do TRT da 3ª Região.

***Mestranda em Direito Privado pela FUMEC. Especialista em Direito Processual pelo IEC PUCMinas. Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC.

[1] Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/47829/2014_ato0491_rep02.pdf?sequence=7>. Acesso em: 22 abril 2015.

> Art. 894. No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias:
> I - de decisão não unânime de julgamento que:
> a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei; e
> b) (VETADO)
> II - das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Por força da Lei n. 13.015/2014, somente a hipótese de cabimento constante do inciso II foi alterada. Assim, a partir da vigência do multicitado diploma legal, poderão ser interpostos embargos ao TST, no octídio legal:

> Art. 894. [...]
> II - das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Cotejando os dois textos legais, percebe-se a manutenção das duas espécies de embargos no TST: os chamados "embargos infringentes" no inciso I, alíneas "a" e "b" do art. 894 da CLT, que estão correlacionados ao direito coletivo do trabalho e cujo regramento permanece intacto; os chamados "embargos de divergência", cujas novas hipóteses de cabimento foram objeto de técnica de redação mais simplificada.

Com a nova versão, portanto, ficou mais fácil entender que é admissível a interposição de embargos de divergência no TST, quando, por exemplo, a decisão da sua turma A contrariar a decisão da sua turma B, ou quando a decisão de uma de suas turmas colidir com o entendimento prevalecente em decisão proferida por sua Seção de Dissídios Individuais (SDI).

Considerando que os embargos são tipificados como recurso e têm a finalidade de evitar divergências jurisprudenciais dentro da mais alta Corte trabalhista, eles não serão admitidos quando a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial (OJ) do próprio TST.

Tal vedação se impõe, porque o objetivo dos embargos é manter a uniformidade jurisprudencial. Se há OJ ou súmula do próprio TST sobre a matéria, esta está pacificada no cenário nacional. Admitir infindáveis questionamentos sobre o mesmo ponto importaria em morosidade processual, além de gerar insegurança jurídica e instabilidade socioeconômica.

Outra novidade que merece destaque é a menção específica às súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (STF) na parte final do novo inciso II do art. 896 da CLT.[2] Esse singelo detalhe produz um resultado considerável, porquanto implica a redução das hipóteses de cabimento dos embargos no TST. Para tanto, basta lembrar que o STF, até o presente momento, editou 736 súmulas[3] e 46

---

[2] No texto anterior, previam-se, genericamente, súmulas do STF.

[3] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: 22 abril 2015.

súmulas vinculantes.[4]

A despeito de a matéria já ter sido objeto de súmula vinculante, se, eventualmente, a decisão recorrida colidir com o entendimento preponderante do STF, os embargos no TST serão cabíveis exatamente para garantir a estandardização jurisprudencial.

A respeito do novo § 2º do art. 894 da CLT[5], o legislador apenas transformou em norma jurídica uma orientação que, há anos, vem sendo seguida pelo TST em suas decisões.

Logo, se a tese suscitada pelo recorrente é "velha" e colidente com o entendimento sumulado pelo STF ou pelo TST, ou se é divergente de jurisprudência reiterada, atual e notória da mais alta Corte trabalhista, haverá a inadmissibilidade dos embargos. Do contrário, esse meio impugnatório seria manejado com finalidade procrastinatória, fundando-se em razões recursais já superadas - o que feriria o princípio da celeridade processual.

No § 3º do art. 894 da CLT, o legislador reconheceu, de forma expressa, ao Ministro Relator dos embargos a realização de uma prática que já vem sendo adotada no âmbito do TST: o poder-dever de, monocraticamente, em decisão fundamentada, denegar seguimento a recurso:

> Art. 894 [...]
> § 3º [...]
> I - se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la;
> II - nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade.

A justificativa para o preceito retrotranscrito é impedir a demora patológica do processo e o abuso do direito de recorrer.

Considerando que o escopo dos embargos no TST é garantir a uniformização jurisprudencial naquele órgão, que tem jurisdição nacional, se a decisão judicial impugnada já está em conformidade com o entendimento do TST, não há motivos razoáveis para estimular a interposição de embargos na mais alta Corte trabalhista, porque isso serviria apenas para conturbar a ordem estabelecida pela interpretação jurídica prevalente e procrastinar a tramitação do feito.

A par disso, se os embargos sequer preenchem um ou alguns dos pressupostos recursais genéricos, desde já, monocraticamente, o Ministro Relator deve negar-lhes seguimento.

Todavia, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da

---

[4] Das 46 súmulas vinculantes editadas até o presente momento, algumas têm relação direta ou indireta com o direito material e o direito processual do trabalho. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em: 22 abril 2015.

[5] § 2º do art. 894 da CLT. "A divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho."

ampla defesa, em face da decisão denegatória dos embargos, a parte interessada poderá interpor agravo, no prazo de 8 (oito) dias.

Não obstante o silêncio do § 4º do art. 894 da CLT, ora em exame, é possível cogitar na aplicação analógica do § 1º do art. 557 do CPC. Assim, acredita-se que o agravo será dirigido ao órgão competente para o julgamento dos embargos no TST, e, na hipótese de não-retratação por parte do Ministro Relator, este apresentará o processo em mesa, proferindo voto. Provido o agravo, o recurso terá seu seguimento normalizado.[6]

3 RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista está previsto nos artigos 896, 896-A, 896-B e 896-C, todos da CLT.

Trata-se de meio impugnatório extremamente técnico, de natureza excepcional, interposto contra acórdão proferido pelo TRT, em grau de recurso ordinário, em dissídio individual.

O recurso de revista não se presta a avaliar a justiça da decisão, tampouco a analisar fatos e provas. Nele, somente podem ser arguidas matérias de direito. Por isso, seus objetivos específicos, em resumida síntese, são resguardar a interpretação e aplicação uniformes das normas constitucionais e trabalhistas e garantir a estandardização jurisprudencial.

A Lei n. 13.015/2014 modificou intensamente as normas que tratam do recurso de revista, seja alterando-as, seja criando novos dispositivos legais a respeito. Os propósitos do referido diploma foram conferir mais celeridade aos recursos trabalhistas, sobretudo ao recurso de revista e inibir a demora processual, que é tão lesiva aos feitos trabalhistas.

3.1 Recurso de revista e súmula vinculante

A primeira novidade advém da possibilidade de interposição de recurso de revista nos casos em que a decisão recorrida estiver em contrariedade à súmula vinculante do STF, conforme acréscimo feito na parte final da alínea “a” do art. 896 da CLT.

Trata-se de adequação coerente ao art. 103-A da CR/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, pois, se o STF aprova súmulas vinculantes para sintetizar reiteradas decisões relativas à matéria constitucional aplicáveis à área trabalhista, o recurso de revista é o expediente processual adequado para expungir interpretações divergentes ao entendimento da mais alta Corte brasileira.

Salienta-se que a hipótese ora mencionada também se aplica à alínea “b” do

[6] O Ato n. 491/SEGJUD.GP, em seu art. 2º, estendeu ao Presidente da Turma do TST o poder-dever de, monocraticamente, negar seguimento aos embargos no TST. *In verbis*: “Sem prejuízo da competência do Ministro Relator do recurso de embargos prevista no § 3º do artigo 894 da CLT, o Presidente de Turma, na forma do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, denegar-lhe-á seguimento nas hipóteses ali previstas e quando a divergência apresentada não se revelar atual, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal.”

art. 896 da CLT[7], já que esta remete à alínea anterior.

3.2 Demonstração da divergência ou da violação da legislação nas razões recursais - Ônus do recorrente

Outra mudança introduzida pela Lei n. 13.015/2014 alude ao novo § 1º-A do art. 896 da CLT, que trouxe como ônus do recorrente a obrigatoriedade de expor, de maneira explícita, as razões da reforma pretendida. Veja-se:

> Art. 896 Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:
> [...]
> § 1º - A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:
> I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;
> II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;
> III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Tais exigências já estavam previstas de forma esparsa no ordenamento jurídico, em decisões judiciais reiteradas sobre o tema e em súmulas e OJs do próprio TST.[8]

Basta verificar, por exemplo, a Instrução Normativa n. 23 do TST, de 5 de agosto de 2003, que dispõe sobre as petições do recurso de revista. Nela, impõe-se que o recorrente demonstre o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade intrínsecos desse meio impugnatório, indicando: a) o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso; b) "qual o dispositivo de lei, súmula, orientação jurisprudencial do TST ou ementa (com todos os dados que permitam identificá-la) que atrita com a decisão regional."

Sobre o pressuposto de admissibilidade intrínseco do prequestionamento, é oportuno lembrar que a matéria estará prequestionada quando a decisão recorrida apreciar a tese jurídica debatida nos autos. Desta poderá discordar ou não. O importante é que se manifeste expressamente a respeito.

Ainda é ônus do recorrente, a partir da vigência da nova lei, impugnar todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, fazendo a demonstração analítica de cada dispositivo da Constituição Federal, da lei, de súmula ou de OJ. Isso significa

---

[7] Art. 896 da CLT. "Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: [...] b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;" (grifos acrescidos).

[8] Vide, por exemplo, Súmula n. 297 do TST e OJs n. 62 e 118, ambas da SDI-I do TST.

que o recorrente deverá comprovar a divergência jurisprudencial, indicando, de forma explícita, completa, fundamentada, item a item, as interpretações diversas que foram dadas ao mesmo artigo de lei ou questão jurídica.

Logo, quanto à forma de apresentação das razões recursais e quanto ao próprio conteúdo do recurso de revista, o recorrente deverá ser mais criterioso, pois o não-preenchimento de um, alguns ou de todos esses pressupostos implica o não-conhecimento do recurso.

Soma-se a isso a obrigatoriedade do recorrente de apontar a súmula regional aplicável à espécie, caso a matéria discutida nos autos tenha sido padronizada por incidente de uniformização de jurisprudência instaurado pelo respectivo Tribunal Regional do Trabalho (TRT), conforme previsto no § 6º do art. 896 da CLT, tema que será tratado a seguir com mais vagar.

3.3 Incidente de uniformização de jurisprudência

A Lei n. 13.015/2014 deu nova redação ao § 3º do art. 896 da CLT, referindo-se à obrigatoriedade dos TRTs de procederem à estandardização de seus julgados, valendo-se do incidente de uniformização de jurisprudência previsto no Capítulo I do Título IX do Livro I do atual Código de Processo Civil (CPC).[9]

O incidente de uniformização não é propriamente uma novidade. A previsão de instaurá-lo de forma compulsória já constava da CLT na redação original do seu art. 896, § 3º, embora esse mecanismo processual fosse reputado desnecessário ou ignorado por vários TRTs.

Para fins de comparação, destacam-se as redações primitiva e atual do citado dispositivo celetista, respectivamente:

> Art. 896 [...]
> § 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

> Art. 896 [...]
> § 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Como se vê, o texto em vigor obriga a aplicação, na seara trabalhista, do expediente processual previsto nos artigos 476 a 479 do CPC atual, a fim de fomentar a criação de um repertório sumular nos próprios TRTs.

---

[9] Em 17 de dezembro de 2014, o Senado Federal concluiu a votação do novo CPC, que, após receber a sanção presidencial, entrará em vigor 01 ano após a sua publicação. Adianta-se que, no novo CPC, o termo "incidente de uniformização de jurisprudência" foi substituído por "precedente judicial". Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F556B253CA6671B1776A62E35160ED6E.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: 02 fev. 2015.

Todavia, antes da vigência da Lei n. 13.015/2014, a experiência referente ao incidente de uniformização de jurisprudência nos Regionais era de escasso sucesso. Os motivos apontados para essa parca aplicação eram: (i) as dificuldades de quórum para julgamento, já que muitos TRTs são compostos de dezenas de Desembargadores com entendimentos jurídicos divergentes e heterogêneos, o que, naturalmente, dificulta a padronização jurisprudencial e (ii) a extensão do processo no tempo em caso de instauração do aludido incidente, que interpola mais atos processuais e decisões judiciais na tramitação do feito, já marcado pelo emaranhado cipoal de recursos trabalhistas.

Por isso, nem sempre, o magistrado que daria o voto na turma solicitava o pronunciamento prévio do respectivo TRT acerca da interpretação de determinada questão de direito, embora tivesse verificado que: i) havia divergência e ii) na decisão recorrida, a interpretação era diversa da que lhe fora dada por outra turma do próprio TRT.

No entanto, a partir da vigência da Lei n. 13.015/2014, os TRTs terão que uniformizar a sua própria jurisprudência. Assim, após a padronização das questões jurídicas nos diversos Regionais, os recursos de revista serão conhecidos quando forem interpostos de decisão de TRT que uniformizou a sua jurisprudência, mediante súmula ou tese prevalente, mas de maneira divergente à de outro(s) TRT(s).

Quanto ao procedimento a ser utilizado no incidente de uniformização de jurisprudência, cada tribunal regulamentará a questão, valendo-se, é claro, das diretrizes constantes do CPC.

Veja-se que, no parágrafo seguinte do art. 896 da CLT, outra questão merece destaque:

> Art. 896 [...]
> § 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

Como é sabido, na Justiça do Trabalho, o TST é o órgão judiciário de maior escalonamento no plano vertical. Sua preponderância hierárquica é acompanhada de ampla jurisdição, com alcance nacional. Desse modo, na tentativa de reforçar a importância do cumprimento espontâneo da norma prevista no § 3º do art. 896 da CLT, no § 4º do mesmo dispositivo legal, aumentam-se os titulares que terão legitimidade ativa para realizar tal controle.

Em breve síntese, pode-se dizer que, se, no TRT, o incidente de uniformização de jurisprudência não for instaurado mediante solicitação de um de seus magistrados, um Ministro do TST, de ofício, poderá fazê-lo. Este ainda poderá contar com a colaboração das partes e do Ministério Público do Trabalho, que poderão levantar a existência de decisões conflitantes entre as turmas do mesmo Regional.

Convém enfatizar que o mencionado comando é imperativo. O uso do verbo "determinará" em vez de "poderá determinar" demonstra um poder-dever, e não uma mera faculdade do TST, implementando-se uma fiscalização bastante rigorosa, a fim de eliminar contradições regionais.

As mudanças continuam no parágrafo seguinte do art. 896 da CLT:

> Art. 896 [...]
> § 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o Recurso de Revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis.

Criam-se, com isso, cada vez mais barreiras contra as colisões/divergências jurisprudenciais dentro de cada TRT, cujo respectivo Presidente, no momento de emitir o primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, ao verificar a existência de teses jurídicas atuais e conflitantes sobre a mesma matéria, deverá determinar o pronunciamento prévio dos seus pares acerca da interpretação jurídica mais adequada para a temática, cujo entendimento será padronizado.[10]

Nesse mister, o Presidente do TRT poderá contar com a contribuição do recorrente, que, nos termos do § 8º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.015/2014, tem o ônus de demonstrar a divergência jurisprudencial. Desse modo, é possível, por exemplo, que, em suas razões recursais, além de mencionar o dissenso pretoriano entre turmas de TRTs distintos ou entre a turma do TRT de origem e as decisões da SDI do TST, o recorrente também alegue e prove a existência, no âmbito do próprio TRT, de decisões diversas sobre a mesma matéria de direito, embora não seja obrigado a isso.

Suposto fracasso na primeira "garimpagem", que está a cargo do Presidente do TRT, não findará o assunto, pois a circunstância pode ser percebida pelo Ministro Relator do TST, a quem caberá emitir o segundo juízo de admissibilidade do recurso de revista. Convencendo-se da divergência jurisprudencial no âmbito do TRT de origem, ele determinará, em decisão irrecorrível, o retorno dos autos à instância *a qua* para a estandardização da jurisprudência regional.

Antes de comentar o novo § 6º do art. 896 da CLT, é preciso conhecê-lo:

> Art. 896 [...]
> § 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do Recurso de Revista por divergência.

A rigor, o dispositivo acima transcrito fortifica a posição do TST de tribunal de superposição, na medida em que estimula a edição de súmulas ou teses jurídicas prevalecentes nos TRTs[11] que estejam sintonizadas com os verbetes da mais alta Corte trabalhista.

Com a nova regra, em relação às matérias submetidas ao incidente de uniformização de jurisprudência, tudo indica que o recurso de revista será remetido ao TST se TRTs distintos editarem súmulas ou teses jurídicas antagônicas entre si, cabendo ao TST optar pelo entendimento contido em uma delas.

---

[10] Normalmente, essa competência é do Presidente do TRT. Mas, em alguns casos, ela pode ser delegada a outro órgão do tribunal regional nos termos do seu regimento interno.

[11] O art. 6º do Ato n. 491/SEGJUD.GP dispõe: "Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores." Essa medida torna-se imprescindível, diante do contínuo crescimento do movimento de jurisprudencialização do direito e das consequências daí advindas no sistema recursal trabalhista.

Ainda sobre esse tema, parece possível cogitar que, se o recurso de revista for proveniente de dissenso pretoriano entre um TRT que ainda não padronizou a sua jurisprudência e outro TRT que já o tenha feito, o Ministro Relator determinará a remessa dos autos ao tribunal de origem que não seguiu, previamente, o procedimento do incidente de uniformização de jurisprudência.

A tendência é os TRTs aprovarem súmulas e teses prevalecentes harmônicas com o entendimento do TST, ao passo que este órgão judiciário conhecerá de recursos de revista interpostos de acórdãos regionais, proferidos no julgamento de recurso ordinário em dissídios individuais, cujo posicionamento divirja daquele externado anteriormente pela mais alta Corte trabalhista. Essa admissibilidade recursal tem a finalidade de consagrar o entendimento do tribunal trabalhista de superposição para garantir a uniformização jurisprudencial em todo o país.

3.4 Comprovação do dissenso pretoriano

A Súmula n. 337 do TST estabelece:

> COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS (redação do item IV alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012
> I - Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:
> a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e
> b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.
> II - A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores.
> III - A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, "a", desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos.
> IV - É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na *internet*, desde que o recorrente:
> a) transcreva o trecho divergente;
> b) aponte o sítio de onde foi extraído; e
> c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Tais determinações não são muito diferentes das exigências trazidas pelo novo § 8º do art. 896 da CLT. Veja-se:

> Art. 896 [...]
> § 8º Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado

> disponível na *internet*, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Assim, desde a vigência da lei, estão positivados os modos de comprovação e de demonstração da divergência jurisprudencial, que são ônus processuais do recorrente.

3.5 Possibilidade de corrigir ou ignorar vícios não considerados graves

O art. 896 da CLT, em seu novo § 11, possibilita que sejam desconsiderados ou sanados os vícios de recursos de revista tempestivos, desde que os equívocos sejam meramente formais e não graves.

O mencionado dispositivo prestigia os princípios do acesso à justiça, da celeridade, da economia processual e da instrumentalidade das formas, pois, se o meio impugnatório for interposto a tempo, padecendo de vício de somenos relevância, o TST poderá desprezar essa pequena irregularidade (porque não é grave) ou determinar que seja corrigida, uma vez que não acarreta nulidade absoluta.

No entanto, se o TST entender pela gravidade do defeito de forma, não conhecerá do recurso de revista, porque não atendidos todos os seus pressupostos de admissibilidade.

3.6 Execução - Cabimento de recurso de revista - Análise dos §§ 2º e 10 do art. 896 da CLT

Dispõe o § 2º do art. 896 da CLT:

> Art. 896 [...]
> § 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

Como se vê, o dispositivo em tela responde à seguinte indagação: é possível interpor recurso de revista na execução de sentença?

Em regra, não. Pouco importa que, nela, um terceiro - que não é o exequente nem o executado - venha a ajuizar uma ação de conhecimento, chamada "embargos de terceiro", para sustentar que os bens penhorados são de sua propriedade (e não do devedor), razão pela qual requer que a constrição judicial incidente sobre o seu patrimônio seja declarada insubsistente com a respectiva liberação de seus bens.

Apenas em caráter excepcional, será adequado recurso de revista na execução de sentença, desde que a decisão recorrida ofenda direta e literalmente norma constitucional.

O § 10 do art. 896 da CLT amplia as hipóteses de cabimento do recurso de revista na execução:

- quando se cuidar de execução fiscal, aquela regida pela Lei n. 6.830/1980, já que a União, os Estados, o DF, os Municípios e suas respectivas autarquias são os credores de dívida ativa e

- nas controvérsias da execução que envolverem a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT - documento que é conferido pela Justiça do Trabalho, gratuitamente, pela *internet*, a pedido do interessado, com validade de 180 dias contados da data da sua emissão, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça Obreira (art. 642-A da CLT).

Nessas duas exceções - execução fiscal e controvérsia na execução relativa à CNDT -, caberá recurso de revista por violação de lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal.

3.7 Recursos de revista repetitivos na Justiça do Trabalho

Outro aspecto que só chega agora à Justiça do Trabalho é a possibilidade de aplicação no processo do trabalho, no que couber, das regras do CPC relativas aos recursos repetitivos, mais especificamente referentes aos recursos extraordinário e especial representativos.

Com efeito, o novo art. 896-B da CLT prevê:

> Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

A técnica introduzida no sistema processual civil em 2006, que acrescentou o art. 543-B ao CPC, determina que apenas um ou alguns recursos extraordinários são escolhidos pelo tribunal de origem para representar a controvérsia. E, uma vez solucionada a questão pelo STF, a decisão é replicada, alcançando as causas isomórficas que ficaram sobrestadas, aguardando o pronunciamento judicial exarado no processo-piloto.

Segundo o novo texto legal, à esfera trabalhista deve ser aplicada a mesma metodologia. Portanto, se o TST, ao receber um recurso de revista, considerar que a matéria é repetitiva, todos os recursos que estiverem nos TRTs sobre o mesmo tema ficarão suspensos, esperando a decisão do chamado "recurso paradigma" ou "recurso representativo".

O *caput* e o § 1º do art. 896-C da CLT dispõem que caberá ao TST a escolha das questões de direito multiplicadas em diversos recursos de revista, bem como dos recursos representativos da controvérsia. *In verbis*:

> Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.
> § 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.

De acordo com o Ato n. 491/SEGJUD.GP, que regulamentou a nova lei, ao deparar-se com situação processual que leve à aplicação do instituto de julgamento de recursos repetitivos, o TST observará a seguinte diretriz:

> Art. 8º Nas hipóteses dos artigos 896-B e 896-C da CLT, somente poderão ser afetados recursos representativos da controvérsia que sejam admissíveis e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Para que seja realizada a escolha, o Ato n. 491/SEGJUD.GP, em atenção ao preconizado no § 6º[12] do art. 896-C da CLT, determina:

> Art. 9º Quando a Turma do Tribunal Superior do Trabalho entender necessária a adoção do procedimento de julgamento de recursos de revista repetitivos, seu Presidente deverá submeter ao Presidente da Subseção de Dissídios Individuais I a proposta de afetação do recurso de revista, para os efeitos do *caput* do artigo 896-C da CLT.
> Parágrafo único. O Presidente da Subseção submeterá a proposta ao colegiado no prazo máximo de 30 dias de seu recebimento, após o que:
> I - acolhida a proposta, por maioria simples, o colegiado também decidirá se a questão será analisada pela própria SbDI-1 ou pelo Tribunal Pleno;
> II - na hipótese do inciso I, o processo será distribuído a um Relator e a um Revisor do órgão jurisdicional correspondente, para sua tramitação nos termos do artigo 896-C da CLT;
> III - rejeitada a proposta, os autos serão devolvidos à Turma respectiva, para que o julgamento do recurso de revista prossiga regularmente.

Após a determinação para que seja seguido o rito dos recursos de revista repetitivos, o Presidente do TST oficiará os Presidentes dos TRTs para que suspendam os recursos interpostos em casos semelhantes que estejam em tramitação no âmbito do respectivo Regional até o pronunciamento definitivo do TST. Nesse sentido, o disposto no § 3º do art. 896-C da CLT.[13]

Nos termos do § 5º do art. 896-C da CLT, o Relator no TST poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou dos embargos no próprio TST que tenham como objeto controvérsia idêntica à do(s) recurso(s) afetado(s), porquanto seria contraproducente e temerário o mesmo órgão judiciário se pronunciar sobre a mesma matéria reiteradas vezes, sob o risco de decisões conflitantes.

A respeito da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, duas críticas recebidas pela Lei n. 11.418/2006, que instituiu o rito de recursos repetitivos no CPC, referem-se à ausência de efetiva participação de todos os interessados na técnica de julgamento por amostragem e à limitação quanto à matéria a ser arguida por eles.

Da simples leitura do § 6º do art. 543-A do CPC, verifica-se que o Ministro Relator no STF, a quem caberá o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário representativo, poderá autorizar a manifestação de terceiro, subscrita por procurador habilitado, para a análise da repercussão geral, e não propriamente para o exame dos demais pontos levantados nos recursos selecionados e nos preteridos.

Ao que parece, a Lei n. 13.015/2014, ao acrescentar o § 8º ao art. 896-C da CLT, tentou expandir a participação dos interessados no rito dos recursos de revista repetitivos, uma vez que:

---

[12] § 6º do art. 896-C da CLT. "O recurso repetitivo será distribuído a um dos Ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um Ministro revisor."

[13] § 3º do art. 896-C da CLT. "O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho."

> Art. 896-C [...]
> § 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Como o julgamento do(s) recurso(s) de revista representativo(s) irradiará efeitos nos demais que estiverem suspensos e que versarem sobre a mesma questão de direito, o Relator no TST, em respeito à democracia participativa e a fim de proferir uma decisão mais justa, tem a faculdade de admitir a manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples nos termos do CPC.

Se isso acontecer, além dos advogados das partes cujos recursos de revista foram escolhidos como representativos dos demais, poderão apresentar petições e, inclusive, fazer sustentação oral no TST sobre a matéria, por exemplo, pessoa com notório conhecimento sobre a controvérsia, órgão envolvido com a matéria (tal como um representante do Ministério do Trabalho e Emprego) ou entidade (tal como representante da OAB ou sindicato). A maior participação tende a garantir uma decisão mais consciente e correta.

De acordo com o § 9º do art. 896-C da CLT, a participação do Ministério Público é obrigatória nos recursos de revista repetitivos. Na espécie, ele age como fiscal da lei, considerando-se a necessidade de averiguar o fiel cumprimento das normas jurídicas e tendo em vista os impactos advindos de uma única decisão judicial, que será multiplicada para os casos idênticos até então suspensos - essa circunstância, em termos quantitativos e qualitativos, acaba constituindo ou se aproximando bastante do interesse público ou, no mínimo, tende a caracterizar interesses individuais homogêneos, que, sendo uma categoria de direitos metaindividuais, também clamam pela efetiva participação do Ministério Público.

Publicado o acórdão do TST no "recurso de revista piloto", todos os demais que estavam sobrestados na origem, nos termos do art. 896-C, § 11, inciso I, "[...] terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho" ou, nos termos do inciso II do mesmo dispositivo legal, "[...] serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria."

O dispositivo ora em estudo é importantíssimo, pois define as consequências do julgamento do(s) recurso(s) de revista representativo(s) sobre os demais, com questão de direito idêntica, que ficaram sobrestados. A solução é diferente, de acordo com as conclusões do TST:

- como se vê no inciso I, se o acórdão do TST, ao julgar o(s) recurso(s) de revista paradigma(s), entender que o acórdão do TRT de origem, ao julgar o recurso ordinário, estava certo, porque o posicionamento adotado coincide com a orientação do próprio TST sobre a matéria, nenhum recurso de revista que estava suspenso será conhecido. Nesse sentido, o art. 21, I, do Ato n. 491/SEGJUD.GP[14];

---

[14] Art. 21, I. "Publicado o acórdão paradigma: I - o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem negará seguimento aos recursos de revista sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho;"

- mas, conforme se vê no inciso II, se o acórdão do TST, ao julgar o(s) recurso(s) de revista representativo(s), entender que o acórdão do TRT de origem, ao julgar o recurso ordinário, estava errado, porque colidente com a orientação do próprio TST sobre a matéria, o tribunal de origem reexaminará a questão, podendo se valer do juízo de retratação. Nesse sentido, o art. 21, II, do Ato n. 491/SEGJUD.GP.[15]

O § 12 do art. 896-C da CLT esclarece a parte final do parágrafo anterior, ao dispor:

> Art. 896-C [...]
> § 12 Na hipótese prevista no inciso II do § 11 deste artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista.

Assim, se o TRT de origem, ao reexaminar os recursos suspensos, insistir em adotar entendimento colidente com a orientação do TST sobre a matéria, deverá demonstrar, fundamentadamente, a existência de distinção, por se tratar de caso particularizado por hipótese fática distinta ou por questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa (§ 1º do art. 21 do Ato n. 491/SEGJUD.GP).

Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso de revista será remetido ao TST, após novo exame de sua admissibilidade pelo Presidente ou Vice-Presidente do TRT, nos termos do § 2º do art. 21 do Ato n. 491/SEGJUD.GP.

Nesse caso, a remessa dos autos ao TST significa que o legislador deseja a uniformização jurisprudencial, mas, como o TRT se recusa a fazê-la em seu âmbito interno, a questão será levada à mais alta Corte trabalhista, para que esta dê a sua palavra final sobre a controvérsia. Tudo indica, na maioria esmagadora das vezes, que a decisão do TST, finalmente, reformará a decisão ratificada pelo TRT.

Malgrado a Lei n. 13.015/2014 prestigie o rito de recursos de revista repetitivos, esse procedimento não será seguido, se restar demonstrado que a situação de fato ou de direito levantada em um processo é diferente daquela analisada e julgada em recurso(s) de revista repetitivo(s).

Em outras palavras: se a matéria não é idêntica, não há causas isomórficas, não há recurso(s)-modelo, tampouco decisão igual para todas as hipóteses, simplesmente porque as controvérsias são distintas. É esse o conteúdo do § 16 do art. 896-C da CLT.

Não obstante o silêncio da lei, sabe-se que compete ao advogado do litigante interessado demonstrar, a tempo e modo, que o processo do seu cliente não é igual aos demais - razão que o afastaria dos "moldes prontos" característicos dos julgamentos por amostragem. Tal responsabilidade é do causídico, seja porque ele é indispensável nos recursos interpostos para o TST ante a inadmissibilidade de *jus postulandi* nessa instância revisora, seja porque a questão é exclusivamente técnica, exigindo profissional habilitado para argui-la em sede de preliminar.

A seu turno, o § 17 do art. 896-C prevê:

> Art. 896-C [...]
> § 17 Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a

[15] Art. 21, II. "Publicado o acórdão paradigma: [...] II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior;"

> segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.

O legislador, sabendo que as repercussões decorrentes do rito de recursos de revista repetitivos são muito intensas, admitiu a possibilidade de flexibilização dos seus efeitos no tempo. Por isso, previu que a decisão proferida no(s) recurso(s) representativo(s) não é imutável. Ela pode ser revista quando a situação econômica, social ou jurídica for modificada.[16]

No entanto, para preservar o princípio da segurança jurídica, as relações que tiverem sido celebradas sob a sua égide (= sob o amparo, sob o escudo da decisão judicial anterior) continuarão a observá-la.

Mas, quando a decisão original não mais corresponder à realidade econômica, social ou jurídica, o TST, ao proferir nova decisão, poderá modular os seus efeitos. Com isso, a mais alta Corte trabalhista tem a faculdade de determinar data a partir da qual a nova decisão será seguida. Esse termo inicial pode coincidir com a data do julgamento ou ser pro futuro.

A modulação de efeitos das decisões judiciais no tempo é prática comumente utilizada pelo STF e está expressamente prevista no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, que trata do controle de constitucionalidade. Dessa feita, novamente, verifica-se, na esfera trabalhista, a adoção de expedientes processuais que, outrora, eram erroneamente considerados "privativos" do processo civil.

Esse intercâmbio normativo corretamente é fomentado pela Lei n. 13.015/2014, tendo em vista que a ciência processual deriva de uma origem comum, sistêmica e coerente. Ademais, os ramos jurídicos não são puros e isolados dos demais.

Daí fica fácil compreender que, havendo matéria constitucional-trabalhista, não ficará obstado o conhecimento de eventual recurso extraordinário para o STF. Mas, a partir de então, serão empregados os dispositivos do CPC sobre recursos representativos. Nesse sentido, o § 14 do art. 896-C da Lei n. 13.015/2014:

> Art 896-C [...]
> § 14 Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o procedimento previsto no art. 543-B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-

---

[16] Nesse particular, o § 17 do art. 896-C da CLT lembra os conceitos que disciplinam a teoria da imprevisão, externalizada na cláusula *rebus sic stantibus* tão mencionada nas relações contratuais tratadas pelo Direito Civil: enquanto o estado das coisas é mantido, as condições ajustadas permanecem intocadas em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*. Todavia, em caso de fato superveniente, imprevisível e extraordinário, que abale o equilíbrio contratual, novos ajustes entre os contratantes são admitidos pelo ordenamento jurídico a fim de restabelecer a justiça negocial. Na esfera trabalhista, considerando que o contrato de emprego decorre do acordo de vontades entre as partes envolvidas e tem trato sucessivo, a lei admite tanto o *jus variandi* do empregador quanto o direito adquirido do empregado, decorrente da habitualidade de condições de trabalho mais benéficas. Com esse mecanismo, além de outros, pretende-se assegurar o equilíbrio jurídico entre empregado e empregador. No plano processual trabalhista, a possibilidade de revisão do acórdão proferido em recurso(s) de revista-piloto também pretende a realização de justiça, não obstante o passar do tempo.

los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1º do art. 543-B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

4 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração podem ser interpostos com o intuito de garantir as premissas básicas de qualquer decisão judicial: clareza (a sua ausência causa obscuridade), compatibilidade entre o relatório, os fundamentos e o dispositivo (a sua falta importa em contradição) e completude, caracterizada pela apreciação de todas as questões pertinentes à causa de pedir e a todos os pedidos formulados (a inobservância desse requisito gera omissão).

Na dicção do *caput* do art. 897-A da CLT, os embargos de declaração também podem ser interpostos, em caso de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, quais sejam: recorribilidade do ato decisório; tempestividade; preparo; adequação e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Nas duas hipóteses mencionadas acima, observadas as particularidades de cada caso concreto, pode-se imprimir efeito modificativo à decisão embargada, como se verá, com mais detalhes, nos comentários ao § 2º do art. 897-A da CLT.

O § 1º do art. 897-A do Texto Consolidado somente ganhou nova numeração por força da Lei n. 13.015/2014. Não houve qualquer alteração de conteúdo. Desse modo, os erros materiais - aqueles aferíveis de imediato, que não se confundem com insurgências quanto aos critérios de julgamento explanados na decisão judicial - podem ser sanados, a requerimento das partes, mediante interposição de embargos de declaração, ou de ofício.

Porém, o diploma legal em estudo, ao acrescentar o § 2º ao art. 897-A da CLT, criou a seguinte condicionante: o efeito modificativo dos embargos de declaração, para ser válido, deverá, obrigatoriamente, ser precedido de abertura de vista para a parte contrária, no prazo de 5 dias.

A bem da verdade, essa providência, que traduz o respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já vem sendo tomada nos foros trabalhistas brasileiros há anos. Logo, a sua "legalização" não chega a constituir surpresa na praxe forense. Pelo contrário, ela consagra o entendimento sedimentado no item I da OJ n. 142 da SDI-I do TST, a saber:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

O que, talvez, aconteça em razão desse novo preceito legal seja o possível questionamento acerca da permanência, ou não, do item II da OJ n. 142 da SDI-I do TST, inserido por força da Resolução n. 178/2012, divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 13, 14 e 15 de fevereiro de 2012:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. [...]. II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.

Ao que parece, o novo preceito legal gera uma aparente colisão entre os princípios do contraditório e da ampla defesa em face do princípio da instrumentalidade das formas.

É razoável sustentar a prevalência dos dois primeiros postulados em relação ao último, já que aqueles têm *status* constitucional, enquanto este tem natureza infraconstitucional. De todo modo, os enunciados convivem harmonicamente, sem extinção do princípio da instrumentalidade das formas, mas mero sacrifício momentâneo, pois, na ponderação de valores, predomina o movimento fomentador de filtros de contenção destinados a diminuir o número de recursos para as instâncias revisoras, sejam elas TRTs ou TST.

Oportuno registrar que o § 2º do art. 897-A da CLT segue a linha adotada pelo Projeto de Lei n. 8.046/2010[17], que, dispondo sobre o novo CPC, preconiza, em seu art. 1.036, § 2º:

> O órgão jurisdicional intimará o embargado para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos no prazo de cinco dias caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Dessa feita, pode-se concluir que a tendência estampada na redação final do projeto de lei do novo CPC acabou sendo antecipada, efetivamente, pela Lei n. 13.015/2014.

O § 3º do art. 897-A da CLT positivou um entendimento difundido por doutrina abalizada e jurisprudência notória, atual e iterativa: desde que conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, recomeçando a sua contagem a partir do zero.

Todavia, o efeito acima citado não ocorrerá, se, nos embargos de declaração, faltarem os pressupostos da tempestividade (que é de 05 dias); da regularidade da representação da parte (que exige a demonstração, mediante juntada de procuração válida, da capacidade postulatória do advogado escolhido pelo litigante para representá-lo em juízo, salvo se se tratar de mandato tácito, ou de embargante exercente do *jus postulandi*) ou se a peça recursal carecer de assinatura (o que torna o ato processual inexistente).

5 AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento está previsto na alínea "b" do art. 897 da CLT e é interposto com a finalidade de obter o conhecimento de recurso anteriormente aviado, ao qual foi denegado seguimento.

Todavia, antes de atingir esse objetivo, o agravante deve satisfazer pressupostos de admissibilidade genéricos e específicos, dentre os quais se enfatiza o depósito recursal que corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso que se pretende destrancar.

A Lei n. 13.015/2014, ao acrescentar o § 8º ao art. 899 da CLT, dispensa o pagamento do referido depósito, apenas e tão somente, se o agravo de instrumento

---

[17] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F556B253CA6671B1776A62E35160ED6E.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: 02 fev. 2015.

for manejado com o ideal de destrancar recurso de revista interposto contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do TST, composta de súmulas e OJs.

O caráter exceptivo da norma reafirma a progressiva valorização dada à uniformização jurisprudencial no TST. Assim, só nessa hipótese, afasta-se o empecilho de natureza pecuniária para atingir essa meta, com o fito de que a mais alta Corte trabalhista se manifeste sobre a matéria controvertida e dê o seu veredicto sobre a questão.[18]

6 CONCLUSÃO

Apresentar breves notas sobre as mudanças introduzidas no sistema recursal trabalhista pela Lei n. 13.015/2014 é uma tarefa, essencialmente, incipiente, que demanda complementações ao longo do tempo mediante o desenvolvimento e o aprofundamento de estudos alusivos às vantagens e desvantagens das técnicas de julgamento por amostragem - nas quais se insere o rito de recursos de revista repetitivos.

Ainda que o presente artigo acadêmico reconheça avanços advindos da publicação da Lei n. 13.015/2014, dentre os quais se destacam a simplificação do texto normativo e a positivação de práticas processuais reiteradamente desempenhadas no cotidiano forense, também se conclui que o referido diploma legal privilegia a intensificação dos chamados "filtros de contenção" que dificultam o conhecimento do recurso de revista, além de apoiar o movimento de "jurisprudencialização" do direito e a aproximação do *civil law* e do *commom law*.

Da análise da Lei n. 13.015/2014 também se infere que, independentemente de reforma constitucional, as súmulas e as OJs do TST vão se tornando, na prática, vinculantes, mesmo sem ostentar, expressa e formalmente, esse efeito, até porque isso seria inconstitucional nos termos do art. 103-A da Norma Fundamental.

Considerando que a decisão judicial proferida no rito de recursos de revista repetitivos pode atingir dezenas, centenas, milhares e até milhões de pessoas que se encontrarem na mesma situação jurídica que a examinada no(s) recurso(s)-paradigma, conclui-se que a atuação dos Presidentes dos TRTs e dos Ministros do TST se torna mais delicada, porquanto a escolha de recursos representativos frágeis para o proferimento de julgamento "em bloco" obstará a ótima aplicação da técnica de julgamento por amostragem dos recursos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Redação Final do Projeto de Lei n. 8.046/2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F556B253CA6671B1776A62E35160ED6E.proposic

[18] Visando a resguardar a uniformização jurisprudencial, o art. 23 do Ato n. 491/SEGJUD. GP dispõe: "A dispensa de depósito recursal a que se refere o § 8º do artigo 899 da CLT não será aplicável aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Parágrafo único. Quando a arguição a que se refere o *caput* deste artigo revelar-se manifestamente infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado deserto."

oesWeb1?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010>. Acesso em: 02 fev. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452/1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: 02 abril 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas Vinculantes*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em: 22 abril 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Ato n. 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014*. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/47829/2014_ato0491_rep02.pdf?sequence=7>. Acesso em: 02 fev. 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/livro-de-sumulas-ojs-e-pns>. Acesso em: 02 fev. 2015.
- FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Mecanismos processuais para a solução de conflitos trabalhistas cumulados, massificados e repetitivos. 2011. 213f. *Dissertação* (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Lei n. 13.015/2014 e inovações no processo do trabalho*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI204724,51045-Lei+1301514+e+inovacoes+no+processo+do+trabalho>. Acesso em: 15 ago. 2014.

O *AMICUS CURIAE* NO RITO DO RECURSO DE REVISTA REPETITIVO*

Luiz Ronan Neves Koury**

Na alteração legislativa, objeto deste Congresso, recebi a incumbência de analisar o § 8º do art. 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com a seguinte redação: "O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)."

Esse dispositivo guarda semelhança e não identidade com o § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868, de 10/11/1999, que trata das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e o § 4º do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, relativo ao procedimento do recurso especial repetitivo.

Em relação ao primeiro, em sede de controle de constitucionalidade, o Relator admitirá a manifestação de órgãos e entidades e não de pessoas físicas, desde que haja relevância da matéria e representatividade dos postulantes.

O § 4º do art. 543-C do CPC também impõe como requisito a relevância da matéria para se admitir a manifestação de órgãos ou entidades e também pessoas, acrescentando a expressão "[...] com interesse na controvérsia."

O § 8º do art. 896-C da CLT não fixa os requisitos da relevância e representatividade, mas apenas o interesse na controvérsia, podendo admitir, referindo-se também à possibilidade de assistência simples na forma do CPC, o ingresso de pessoas desde que presente o interesse na controvérsia.

Embora com essa diversidade de pressupostos e abrangência, é certo que se trata da mesma figura presente nos dispositivos legais mencionados, qual seja, o *amicus curiae* (amigo da corte), especialmente porque faz a distinção com a chamada assistência simples.

Para se entender como pode ocorrer a intervenção desse terceiro é importante recorrer ao tratamento doutrinário e jurisprudencial no tocante à sua origem, conceito, natureza jurídica, figuras assemelhadas como também o procedimento para sua admissão e participação no processo de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF - e Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Os autores apontam a sua origem no direito inglês medieval e, alguns, de forma minoritária, fazem referência ao direito romano como fonte do instituto. O seu progresso, no entanto, se deu no direito norte-americano, onde se desenvolveu e ganhou visibilidade internacional, como informa a doutrina.[1]

Na transposição do direito inglês para o americano o *amicus curiae* perdeu a característica da neutralidade, passando a ser entendido como ente interessado na solução da causa, mas não aquele interesse próprio da intervenção de terceiro, como previsto em nosso CPC. O interesse do *amicus curiae* para intervenção no

* Palestra proferida no "Seminário Nacional: A Nova Lei dos Recursos Trabalhistas".

** Desembargador Vice-Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.

[1] AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: *Jus Podium*, 2005. p. 11.

processo deve ir além dessa esfera subjetivada, o que deverá ser apreciado em cada caso concreto.[2]

O interessante no direito norte-americano é que o *amicus* evoluiu das questões envolvendo ente público para intervenção nas questões da tutela de interesses privados.

São o *amicus* governamental e privado ou particular. O primeiro com poderes quase que semelhantes à parte, e o segundo, de atuação mais restrita.[3]

Cabe acrescentar que o *amicus curiae* tem um desenvolvimento maior no sistema do *Common Law* em razão de uma menor regulamentação das hipóteses de intervenção de terceiros.

Em termos de Brasil, o *amicus curiae* foi paulatinamente incorporado ao nosso ordenamento, a partir de 1976, com a lei que criou a Comissão de Valores Mobiliários (Lei n. 6.385/76), a legislação que regulamentou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, a Lei n. 8.906/94 da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e de atuação do advogado e a legislação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI (Lei n. 9.276/96). Além desses diplomas legais podem ser mencionados a Lei n. 9.868/99 do controle de constitucionalidade e, ainda, a Lei n. 10.259/2001, que trata do Incidente de Uniformização perante os Juizados Especiais, como também o próprio Projeto do Código de Processo Civil.

Em relação às várias leis que tratam da figura da intervenção de terceiro, de forma singela aquele que não é parte no processo, há discussão doutrinária sobre a natureza jurídica da intervenção legalmente autorizada, se a de terceiro na forma codificada (arts. 50/80 do CPC) ou se se trata do *amicus curiae*.

Feita essa resumida digressão do tratamento e evolução do instituto no direito norte-americano e no nosso ordenamento jurídico, cabe agora fixar os seus contornos, iniciando-se pela sua definição.

Muito mais do que o conceito do *amicus curiae*, a caracterização do instituto fica melhor evidenciada pelos objetivos que justificam a sua existência.

É voz corrente na doutrina e na jurisprudência que a admissão do *amicus curiae* representa uma abertura do processo, uma nova concepção de jurisdição, no sentido de permitir a atuação de forças sociais como forma de pluralizar o debate e garantir uma maior legitimidade e precisão da decisão judicial perante a sociedade, com uma atenção especial para suas consequências.

Como se vê dos objetivos apresentados, o *amicus* decorre de uma atitude de abertura diante da dogmática e do formalismo e individualismo processuais, com procedimento que se aproxima da democracia participativa, concretizando de forma mais ampla possível o conhecido escopo político da jurisdição no sentido de que o destinatário da decisão participe de sua construção.

Quanto à natureza jurídica, é indiscutível que o *amicus* é um terceiro na relação processual, mas um terceiro diferenciado, considerando o tratamento dado aos terceiros pelo nosso CPC.

Trata-se de um terceiro que hoje se caracteriza pela parcialidade com o propósito de influenciar a decisão para que se direcione em determinado sentido.

---

[2] BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 117/118.

[3] BUENO, Cássio Scarpinella. Ob. cit., p. 117/118.

Não se tem mais o *amicus curiae* com a feição romântica da neutralidade, que o caracterizou quando de seu surgimento. Em outras palavras, alguém que requeria a sua participação no processo com o único intuito de apresentar fatos até então estranhos à relação processual para, com isso, contribuir com o aperfeiçoamento da decisão.

Alguns doutrinadores atribuem ao *amicus curiae* a condição de um terceiro institucional, ou seja, alguém que comparece ao processo com interesse jurídico, com objetivos que transcendem o mero interesse público, com maior intensidade e abrangência, como resultado de uma nova configuração do processo.[4]

Outros autores apontam a sua natureza jurídica de auxiliar do juízo no sentido de fornecer elementos para decisão assim como outros auxiliares, em especial quanto à tarefa hermenêutica de produzir o direito na interpretação e aplicação das normas. Aqui ele cumpre a importante tarefa de informar sobre os fatos para melhor aplicação do Direito.[5]

Na realidade esse terceiro parcial comparece em juízo inicialmente com objetivos bem definidos de influenciar na decisão, na direção de seu interesse, mas pelas informações que oferece, propiciando uma maior ampliação do contraditório, acaba por fornecer elementos para formação do convencimento do julgador, como verdadeiro auxiliar do Juízo.

Na configuração atual, antes de ser um genuíno amigo da corte, o seu objetivo inicial é de influenciar a decisão na direção dos interesses que defende e, portanto, a sua natureza jurídica ficaria melhor explicitada na condição de terceiro diferenciado, porque não se enquadra nas hipóteses legais de intervenção de terceiro, ora prevalecendo a condição de terceiro institucional, ora acentuando a condição de auxiliar do juízo, dependendo da intensidade de sua atuação no caso concreto.

Como bem assevera Carolina Tupinambá, o *amicus curiae* "[...] está comprometido com o debate e a pluralidade, mas, não necessariamente, com a imparcialidade."[6]

Em relação às figuras afins, no que se refere aos demais sujeitos processuais que guardam semelhança com o *amicus curiae*, também atuando como terceiros e visando a colaborar com a decisão judicial, podem ser apontados o Ministério Público, o perito e o assistente.

O primeiro deles, o Ministério Público, é muito mais um terceiro institucional do que o *amicus curiae* no sentido da obrigatoriedade de sua atuação nas questões envolvendo interesse público.

A motivação para tanto é a previsão legal e até mesmo constitucional da exigência de defesa dos interesses da sociedade como um todo em atuação diversa do *amicus curiae* que age no interesse de determinado segmento social e também de forma voluntária.

O perito, como se sabe, na forma regulada pelo CPC, é um auxiliar do juízo eventual, que atua, sobretudo, nas questões técnicas que não sejam de

---

[4] BUENO, Cássio Scarpinella. Ob. cit., p. 457/460.

[5] AGUIAR, Mirella de Carvalho. Ob. cit., p. 59.

[6] TUPINAMBÁ, Carolina. Novas tendências de participação processual - O *amicus curiae* no anteprojeto do CPC. *In*: FUX, Luiz (Coord.) *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 129.

conhecimento do juiz, mas sem uma preocupação de fornecer outros fundamentos além daqueles objeto de sua atuação específica para formação da decisão.

Em relação a ele (perito), a sua atuação se reveste de essencialidade pelos conhecimentos técnicos que detém, sob pena de não ser possível a entrega da prestação jurisdicional, com procedimento rigidamente traçado no CPC. Ao contrário dele, o *amicus curiae* é necessário, mas não tem a essencialidade de que se reveste a atuação do perito e, muito menos, é necessariamente elemento de confiança do juízo como deve ser o perito.

O assistente atua com a finalidade específica de auxiliar a parte e tem com ela esse compromisso, com definição e regulamentação de sua atuação no CPC (arts. 50/55). O *amicus curiae* tem compromisso, embora de forma parcial, com a solução oferecida à controvérsia, visando à defesa dos interesses dos sujeitos que representa ou mesmo que não estão presentes no processo, que pode envolver uma categoria, setor ou segmento social, com evidente transcendência em relação às partes litigantes.

O seu compromisso, como é mencionado na doutrina, é com a repercussão social, é esse o efeito agregador de sua participação, pois do contrário configura-se a situação de mera assistência.[7]

Dentro da ordem de apresentação de aspectos do tema contido neste trabalho, resta agora fazer referência à sua admissão e participação no processo, de acordo com o entendimento do STF e do STJ.

O STF não admite a pessoa física ou natural como *amicus curiae*. Quanto ao prazo de sua admissão, o pedido deve ser apresentado no prazo das informações dos órgãos ou autoridades das quais emanou o ato objeto da ação de inconstitucionalidade que é de 30 dias ou até a data em que o Relator liberar o processo para pauta.

O Regimento Interno do STF autoriza a sustentação oral, conforme se verifica de seu art. 131, § 3º. Quanto à legitimidade para recorrer, o entendimento que prevalece é o relativo à sua impossibilidade, tanto nas hipóteses de admissibilidade, com exceção quanto à inadmissibilidade, e mesmo quando já admitido no processo e pretende se insurgir contra a decisão.

O STJ regulamentou a matéria relativa ao Recurso Especial Repetitivo na Resolução n. 08, de 7/8/2008, admitindo-se o ingresso de pessoas físicas, esclarecendo que a sua manifestação deve ocorrer no prazo de 15 dias e em data anterior à do julgamento pelo órgão colegiado.

O *amicus curiae*, na visão do STJ, também não tem legitimidade para recorrer, inviabilizando-se a intervenção após o julgamento. Quanto à sustentação oral, não é direito do *amicus*, tratando-se de uma faculdade da Corte a sua admissão ou não como nos demais atos relativos à sua atuação.

Nesse diapasão, são apresentados, a seguir, alguns aspectos processuais relativos à atuação em juízo do *amicus curiae*, relativamente à representação, competência, produção de provas, legitimidade para recorrer e abrangência da coisa julgada.

Em relação à constituição de advogado, a doutrina distingue a intervenção provocada da espontânea, dispensando tal representação no primeiro caso, até porque poderia dificultar o objetivo maior de sua atuação para uma melhor prestação

[7] TUPINAMBÁ, Carolina. Ob. cit., p. 129.

jurisdicional e a exigindo, no segundo caso, por se tratar de postulação que, no nosso sistema, é privativa do advogado, na forma também do entendimento do STF.[8]

A atuação do *amicus curiae*, pelo menos no âmbito da Justiça do Trabalho, não pode ser um fator de alteração da competência pelas próprias normas de regência de sua competência material e pela natureza do *amicus curiae* e a finalidade de sua atuação.

A possibilidade de produzir provas, o que para boa parte da doutrina seria uma forma de garantir a plenitude de sua atuação, aqui desmistificando a velha questão da proximidade do fato e do direito, é uma matéria delicada, porquanto poderia representar atraso na prestação jurisdicional e, talvez, uma ampliação exagerada do espaço cognitivo.

A legitimidade para recorrer, que encontra obstáculos em julgados do STF e STJ, é defendida por setores da doutrina também com o fundamento de se garantir a mais plena atuação do *amicus* e a isonomia com outros terceiros.

A legitimidade recursal, em princípio, encontra-se presente sempre que, na decisão, houver contrariedade aos interesses sustentados pelo *amicus curiae*, mas que, sem prejuízo da sustentação oral e a juntada de manifestação escrita, deverá ser evitada por razões de política judiciária, presente o valor maior da celeridade na prestação jurisdicional.

Quanto à coisa julgada, o *amicus* não é atingido pelos seus efeitos, seja do ponto de vista objetivo, que se refere ao objeto litigioso que a ele não diz respeito, como também em termos subjetivos, na velha e boa redação do art. 472 do CPC, dada a sua condição de terceiro. E, em consequência, não há que se falar na legitimidade para propor ação rescisória.

Cabe agora fazer referência, de forma específica, ao mencionado § 8º do art. 896-C, com a redação dada pela Lei n. 13.015, de 21/7/2014, considerando tudo o que já foi dito em relação aos dispositivos de semelhante redação e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Como nos demais dispositivos, em especial o art. 543-C do CPC sobre o procedimento de recurso especial repetitivo, é uma faculdade do Relator a admissão, no processo, de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia.

Esse interesse, como já restou mencionado, não é o interesse codificado, restrito a um auxílio às partes, mas a representação do interesse de determinado setor social ou da sociedade em seu conjunto, a fim de que o julgador esteja munido de um maior número de informações para que decida na linha de argumentos e dados apresentados pelo *amicus curiae*.

A novidade ficou por conta do reconhecimento expresso de que essa pessoa, órgão ou entidade poderá ser admitido como assistente simples, na forma prevista no CPC.

Nos demais dispositivos semelhantes se reconhece que alguns casos são de assistência e outros de típico *amicus curiae*, mas não há uma referência expressa à possibilidade, contida no dispositivo em comento, da admissão inclusive como assistente simples.

Ao que parece a previsão legal é no sentido de que se deve admitir o *amicus curiae* com base nos pressupostos extraíveis da doutrina e jurisprudência construídos sobre o tema, qual seja, a relevância da matéria, a representatividade

[8] BUENO, Cássio Scarpinella. Ob. cit., p. 499/501.

do interessado e a demonstração inequívoca de interesse na controvérsia, bem como a possibilidade de efetiva contribuição para a decisão.

E, ao lado disso tudo, a possibilidade de admissão como assistente simples, como regulado pelo CPC, com os pressupostos e procedimentos nele definidos, mostra-se desnecessária, uma vez que essa possibilidade já está prevista no ordenamento processual.

Uma coisa é o *amicus*, parcial, que oferece uma pluralidade de argumentos à decisão. E, embora sendo parcial, apresenta-se como verdadeiro auxiliar do Juízo.

Outra coisa é o assistente simples, verdadeiro auxiliar da parte, com interesse jurídico que a decisão seja favorável ao assistido e com nenhum outro objetivo que não seja o êxito da parte que assiste.

Como já mencionado, pode-se dizer que o acréscimo, ou seja, a previsão para atuação como assistente simples, é absolutamente desnecessário, dando margem a que se confundam terceiros que, embora tenham aspectos em comum, atuam e têm objetivos diversos, o que pode até mesmo obscurecer a nobreza da atuação do *amicus curiae* em determinada ação.

O procedimento, nesse caso, deverá ser o mais aberto possível sem que isso possa representar um retardamento no desfecho da prestação jurisdicional, adotando-se a linha preconizada no STF quanto à participação até a data de liberação do processo para pauta, inclusive a possibilidade de sustentação oral.

Não obstante, na regulamentação levada a efeito no art. 16 do Ato n. 491 da Presidência do TST, verifica-se a previsão restritiva da atuação do *amicus curiae*, com a sua oitiva apenas em audiência pública, de iniciativa do Relator. Como restou mencionado anteriormente, a audiência pública é uma das formas de manifestação desse terceiro, que também pode se dar pela via do memorial e da sustentação oral, de forma espontânea.

De qualquer forma esperava-se uma regulamentação mais detalhada e não limitativa sobre a matéria como a fixação de prazo para manifestação, de iniciativa do *amicus curiae*, com a previsão de outras formas de sua participação ou mesmo a possibilidade de recurso na hipótese de inadmissibilidade de seu ingresso no processo.

E, como amplamente mencionado neste trabalho, a tônica da participação do *amicus curiae* na atualidade, hipótese da nova lei, é exatamente o interesse na controvérsia, o que vai muito além da participação de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, como consta do art. 16 do Ato n. 491 da Presidência do TST, pois esse dispositivo atribui acentuada feição de neutralidade ao *amicus curiae*, bem distanciada da verdadeira motivação que justifica a sua participação nos processos.

O que se esperava, como dito anteriormente, é que houvesse uma abertura maior nas possibilidades de atuação do *amicus curiae*, como faz o STF, sempre sem prejuízo da celeridade, mas presente a ideia de permitir uma maior participação social nos processos de indiscutível relevância, com benefício para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

De qualquer modo, a sua inserção no rito de recurso de revista repetitivo deve ser elogiada, pois, assim agindo, o legislador presta expressa reverência ao moderno processo civil, de evidente matriz constitucional, com o abandono do dogmatismo presente nas hipóteses restritivas de intervenção de terceiros e com o indicativo de uma maior abertura para construção da decisão judicial.

O CONTRATO DE APRENDIZAGEM E A ESTABILIDADE DA GESTANTE: REFLEXÕES SOBRE OS EQUÍVOCOS JURISPRUDENCIAIS

THE LEARNING AGREEMENT AND THE PREGNANT STABILITY: REFLECTIONS ABOUT THE MISTAKES IN CASE LAW

Conrado Di Mambro Oliveira*

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto jurídico da aprendizagem e sua natureza especial, buscando demonstrar e concluir, não obstante a reformulação do entendimento jurisprudencial sumulado no âmbito do TST acerca do alcance da estabilidade da gestante em contratos a termo, que o contrato de aprendizagem não foi concebido para ser prorrogado ou vigorar de forma indefinida, sob pena de se desnaturar e o contrato, que era de natureza especial - não apenas pela expressa dicção da lei, mas pela sua estrutura, objeto e execução -, converte-se em contrato de trabalho comum, constituindo novo liame.

Palavras-chave: Contrato de aprendizagem. Estabilidade. Gestante.

1 A IMPORTÂNCIA E ALCANCE DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM NO BRASIL

O contrato de aprendizagem possui inegável função social na formação técnica e humana dos adolescentes e jovens brasileiros. Talvez seja a primeira oportunidade e experiência de integração do cidadão ao mercado de trabalho.

E, não apenas na perspectiva do iniciante, a aprendizagem se mostra um importante mecanismo de inclusão social e profissional, mas também sob o prisma da empresa, que absorve uma força de trabalho cada vez mais qualificada, além de cumprir importante missão na sociedade.

Portanto, indiscutivelmente, em um país onde a educação caminha a passos de tartaruga, os índices de violência e desemprego são expressivos, e o receio por um apagão de mão de obra é um fantasma sempre próximo, o instituto da aprendizagem se apresenta como importante alternativa na construção de um tempo presente - e futuro - cada vez mais promissor, comprometido com o desenvolvimento social e econômico do Brasil.

2 O CONTRATO DE APRENDIZAGEM E SUA NATUREZA ESPECIAL - BASE LEGAL E ASPECTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

Não obstante ainda ignorada em alguns rincões e mesmo em grandes centros do nosso país, a legislação vigente proíbe qualquer trabalho ao menor de dezesseis

* Advogado especialista em Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Possui Pós-MBA em Negociação Empresarial pela FGV e cursos de pós-graduação em Direito de Empresa e Direito Processual Civil. Foi consultor jurídico de Entidades Sindicais Patronais. É membro da Comissão de Direito Sindical da OAB/MG, palestrante e autor de artigos jurídicos. Foi professor no Curso de Extensão em Direito Coletivo do Trabalho: ênfase em Negociação Coletiva, realizado pelo CEDIN Educacional.

anos. Excepciona, contudo, uma única hipótese: na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, conforme dicção do artigo 7º da CF/88, inciso XXXIII, parte final.

Assim, pela referência constitucional, já percebemos a natureza especial ínsita a esta modalidade de pactuação, que não deve ser encarada apenas sob a ótica de um emprego ou trabalho como outro qualquer, mas como um fator que propicia dignidade, oportunidade e vivência profissional ao jovem adolescente, já a partir dos quatorze anos.

A legislação ordinária também cuida do contrato de aprendizagem e de suas particularidades.

O artigo 428 da CLT define o contrato de aprendizagem da seguinte forma:

> [...] contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (grifou-se)

A letra da lei, portanto, exterioriza, expressamente, a natureza especial do contrato de aprendizagem. O legislador deixou claro, com todas as letras, que não se trata de um contrato de trabalho comum, mas de uma relação especial, cujo desiderato é a formação profissional do iniciante.

E essa feição especial é reforçada pelas conceituações e exigências formais e materiais inerentes à disciplina legal do contrato de aprendizagem, previstas tanto na CLT quanto no Decreto n. 5.598/05, que regulamenta a contratação de aprendizes, assim como no ECA.

Vejamos as principais particularidades do contrato de aprendizagem:

- o contrato deverá ser ajustado, sempre, por escrito, e por prazo determinado, que não poderá ultrapassar dois anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência;

- somente as pessoas com idade entre 14 (quatorze) e 24 (vinte e quatro) anos podem ser aprendizes, não se aplicando esse limite de idade aos portadores de deficiência;

- os aprendizes devem estar inscritos em programa de aprendizagem, desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, devendo essa formação ser compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do iniciante;

- o aprendiz deve executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação;

- a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação da CTPS, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não tenha concluído o ensino médio;

- em regra, a duração do trabalho do aprendiz não poderá exceder de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada;

- a jornada do aprendiz compreende as horas destinadas às atividades teóricas e práticas, simultâneas ou não, cabendo à entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica fixá-las no plano do curso;

- a jornada semanal do aprendiz, inferior a vinte e cinco horas, não caracteriza trabalho em tempo parcial de que trata o artigo 58-A da CLT;

- as hipóteses de extinção do contrato de aprendizagem estão taxativamente estabelecidas na lei, sendo que o mesmo se extinguirá no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos ou, de forma antecipada, quando se caracterizar o desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, falta disciplinar grave, ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo ou a pedido do aprendiz;

- às hipóteses de extinção contratual mencionadas não se aplica o disposto nos artigos 479 e 480 da CLT;

- o FGTS do aprendiz corresponde a 2% (dois por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior;

- os benefícios instituídos por instrumentos coletivos de trabalho (ACT ou CCT) somente alcançam o aprendiz caso expressamente determinado na norma coletiva;

- quando o aprendiz conclui o curso de aprendizagem, com aproveitamento, ser-lhe-á concedido certificado de qualificação profissional.

Todos esses aspectos, preceituados explicitamente na legislação de regência, sinalizam claramente a intenção do legislador em conceber o contrato de aprendizagem como um instrumento legal que não se equipara a uma simples relação de emprego, em que o empregado, em troca de salário, entrega sua força de trabalho ao empregador.

Trata-se, a rigor, de um verdadeiro microssistema, com regras e orientações específicas, aplicáveis somente a essa modalidade de contratação, justamente por seu objeto e natureza especiais.

Nunca é demais lembrar que, por força de lei, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.[1]

3 A SÚMULA N. 244 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - MUDANÇA NO RUMO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

O Tribunal Superior do Trabalho, responsável por uniformizar a jurisprudência trabalhista nacional, em setembro de 2012, durante a 2ª Semana do TST, promoveu inúmeras - e profundas - alterações nos entendimentos que guiavam os julgamentos na Corte.

E uma das mudanças mais significativas, não apenas pelo efeito prático produzido nas relações individuais de trabalho no país, mas também por representar uma interpretação diametralmente oposta à anterior, diz respeito ao item III da Súmula n. 244, que ficou assim redigido:

> Súmula 244
> [...]
> III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10,

---

[1] O artigo 41 do Decreto n. 5.598/05 dispensa as microempresas, empresas de pequeno porte e as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional de contratar aprendizes.

inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

O magistério jurisprudencial superado naquele momento orientava que a gestante não teria direito à estabilidade nos contratos a termo, basicamente porque o término do contrato por prazo determinado não se traduz em dispensa arbitrária ou sem justa causa - é apenas uma extinção contratual pelo decurso do prazo - e porque o instituto da estabilidade é figura típica de pactos com prazo indeterminado, sendo incompatível com o regime de contratação por prazo certo, em que as partes já sabem, desde a admissão, o termo final do instrumento.

Porém, como já noticiado, na 2ª Semana do TST, esse posicionamento foi alterado e os precedentes que justificaram a nova redação do item III da Súmula n. 244 se apoiam, resumidamente, nos seguintes fundamentos:

- acervo jurisprudencial do STF que já reconhecia o direito à estabilidade à servidora ou empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho que fora contratada, mesmo que a título precário ou temporário;
- o único pressuposto do direito à estabilidade é a empregada encontrar-se grávida no momento da rescisão contratual;
- maior efetividade aos princípios e valores constitucionais, que determinam proteção à trabalhadora, à maternidade e ao nascituro;
- realce à função social da empresa, ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana;
- o contrato de experiência tem vocação a prazo indeterminado (continuidade da relação de emprego);
- o Direito do Trabalho se compatibiliza e é estruturado para pactuações por prazo indefinido, sendo os contratos a termo tratados como exceção.

Sem prejuízo de outros argumentos, estes foram, a nosso ver, os principais fundamentos utilizados para o reposicionamento da mais alta Corte trabalhista relativamente ao verbete sumulado.

4 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA *VERSUS* CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Para avançarmos em nossa reflexão, acreditamos ser necessário confrontar a conformação jurídica dada ao contrato de experiência e a configuração legal do contrato de aprendizagem.

O contrato de experiência, também conhecido como contrato de prova, ou período de prova, é uma das modalidades de contrato a prazo determinado, prevista na alínea “c” do § 2º do artigo 443 da CLT.

Seu objetivo é propiciar ao empregador a verificação das aptidões técnicas do empregado, assim como o comprometimento, assiduidade, pontualidade e adaptação do obreiro ao ambiente de trabalho.

Da mesma forma, esse período de prova também serve ao trabalhador, pois lhe proporciona condições para avaliar as vantagens e benefícios decorrentes daquele novo emprego.

Logo, pela finalidade do instituto, não há dúvidas de que, a despeito da predeterminação do prazo no contrato de experiência - no máximo, noventa dias -,

esse período de prova tende a se indeterminar, pois nenhuma das partes inicia a relação contratual de trabalho com o interesse de desfazê-la em um curto espaço de tempo, exceto se houver algum motivo que justifique o desinteresse.

É, de fato, da natureza do contrato de experiência, indeterminar-se. É para isso que ele existe, como uma fase preliminar, com evidente vocação à continuidade.

Diferentemente, o contrato de aprendizagem, conforme descrição já feita, em nada se assemelha ao contrato de experiência, à exceção de pertencerem à categoria das pactuações a prazo certo.

São, a rigor, filhos de pais diferentes. Logo, pertencem a famílias diferentes. A origem deles nada tem em comum. O que dizer então quanto a forma, objeto e características de cada um...

5 A APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DA SÚMULA N. 244 DO TST PARA OS CASOS DE APRENDIZES GESTANTES

É certo que as súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho - ainda - não possuem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública.

Entretanto, como já se afirmou certa vez, mesmo que a súmula não seja juridicamente vinculante, ela é moralmente vinculante.[2]

E assim deve ser, em respeito à disciplina judiciária.

O acatamento pelos juízes singulares e pelos Tribunais de origem da posição sumulada no âmbito do Tribunal Superior permite às partes o mínimo de previsibilidade das decisões, evita recursos desnecessários e funciona como técnica de aceleração processual, assegurando efetividade à garantia da duração razoável do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88).

Contudo, a aplicação dos entendimentos sumulados deve ser sempre cuidadosa, uma vez que a direção dada pelo verbete deve estar em conformidade com o caso concreto submetido a julgamento. Aplicar, indiscriminadamente, orientações sumuladas pelos Tribunais Superiores pode gerar distorções no deslinde da causa.[3]

Em linguagem jurídica, deve-se avaliar se há subsunção do fato à norma, considerando todos os aspectos fáticos e jurídicos envolvidos na contenda.

No caso da Súmula n. 244 do TST, na redação dada ao item III, em que pese seu texto assegurar estabilidade à gestante, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado, entendemos que o referido verbete não contemplaria os contratos de aprendizagem, pelos motivos que adiante apontaremos.

Todavia, os Pretórios trabalhistas, reiteradamente, aplicam a nova diretriz jurisprudencial para todas as demandas que envolvam o debate da gravidez no curso de um contrato a termo, independentemente da modalidade de pactuação, inclusive para os contratos de aprendizagem, conforme precedentes abaixo:

---

[2] A afirmação é de um palestrante em um seminário jurídico de que participamos.

[3] Nesse aspecto, entendemos ser indispensável a análise dos acórdãos que fundamentaram a edição da Súmula, conforme rito definido nos artigos 159 e seguintes do Regimento Interno do TST.

> RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. APRENDIZ. De acordo com o entendimento atual do TST, a estabilidade é garantida à gestante, mesmo quando sua admissão ocorreu por meio de contrato de experiência. Exegese da Súmula n. 244, III, desta Corte. Considerando que o contrato de aprendizagem é modalidade de contrato por prazo determinado, a ele também se aplica a estabilidade da gestante, nos termos do referido verbete sumular. Recurso de revista conhecido e provido.
> (TST, RR-911-64.2013.5.23.0107, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 29/10/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2014.)

> ESTABILIDADE GESTACIONAL PROVISÓRIA. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. APLICABILIDADE. O direito da empregada gestante de se manter no emprego sem prejuízo dos salários nasce com a concepção, e se projeta até 5 meses após o parto, por aplicação da Súmula 244, item III, que alcança também os contratos por prazo determinado, caso do contrato de aprendizagem.
> (TRT 3ª Região, 00107-2012-110-03-00-9 RO, Relatora Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças, 8ª Turma, Publicação 21/5/2013.)

A seguir, não obstante a posição jurisprudencial predominante na atualidade, tentaremos expor os motivos e os fundamentos jurídicos pelos quais, no nosso entender, a Súmula n. 244 do TST não se aplica à aprendiz grávida.

5.1 A inaplicabilidade da Súmula n. 244 do TST ao contrato de aprendizagem

Primeiramente, cumpre frisar que, no Direito do Trabalho, prevalece a pactuação por prazo indeterminado, sendo as contratações a termo admitidas apenas em caráter excepcional e para atender a situações específicas.

Para ficar em apenas três exemplos, mencionamos o contrato de experiência, o contrato de aprendizagem e o contrato de trabalho temporário, regulado pela Lei n. 6.019/74, cuja transitoriedade é a principal característica, uma vez que serve apenas para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.

Logo, em que pese o gênero ser contrato determinado, as espécies contratuais a termo se individualizam e não se confundem, possuindo normas, finalidades e natureza distintas e independentes.

Portanto, a solução que se dá para um caso envolvendo uma trabalhadora contratada mediante período de experiência pode não servir para uma trabalhadora admitida através de contrato temporário, ou mesmo para uma aprendiz. O simples - e único - fato de todos os contratos serem a prazo certo não autoriza, em hipótese alguma, concluir que a solução jurídica deve ser a mesma para todas as situações pendentes.

Examinando os precedentes que culminaram com a mudança do item III da Súmula n. 244 do TST, identificamos que as demandas examinadas pelo TST cuidavam de casos de gestantes admitidas mediante contratos de experiência, que, como vimos, não guarda nenhuma semelhança com o contrato de aprendizagem.

Nesse aspecto, vale dizer que a vocação à indeterminação, inerente ao pacto de prova, não se aplica, em hipótese alguma, ao contrato de aprendizagem. Pelo contrário: este último não tem nenhuma tendência a se indeterminar, dada

a sua natureza especial, e notadamente por estar vinculado a um programa de aprendizagem, organizado e ministrado por uma entidade formadora legalmente habilitada, que prevê conteúdo programático e carga horária das atividades práticas (em regra, executadas na empresa) e teóricas (executadas na própria instituição), assim como os mecanismos de avaliação e certificação do aprendizado.

No *Manual da aprendizagem*, editado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, consta a seguinte definição para programa de aprendizagem:

> É o programa técnico-profissional que prevê a execução de atividades teóricas e práticas, sob a orientação pedagógica de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica e com atividades práticas coordenadas pelo empregador. As atividades devem ter a supervisão da entidade qualificadora, em que se é necessário observar uma série de fatores, como o público-alvo, indicando o número máximo de aprendizes por turma; perfil socioeconômico e justificativa para seu atendimento; objetivos do programa de aprendizagem, com especificação do propósito das ações a serem realizadas e sua relevância para o público participante, a sociedade e o mundo do trabalho; conteúdos a serem desenvolvidos, contendo os conhecimentos, habilidades e competências, sua pertinência em relação aos objetivos do programa, público participante a ser atendido e potencial de aplicação no mercado de trabalho; estrutura do programa de aprendizagem e sua duração total em horas, observando a alternância das atividades teóricas e práticas, bem como a proporção entre uma e outra, em função do conteúdo a ser desenvolvido e do perfil do público participante; mecanismos de acompanhamento e avaliação do programa de aprendizagem e mecanismos de inserção dos aprendizes no mercado de trabalho após o término do contrato de aprendizagem; e o período de duração - carga horária teórica - observando a concomitância e os limites mínimo e máximo das atividades práticas, observando os parâmetros estabelecidos na Portaria MTE n. 723, de 23 de abril de 2012.[4]

O Decreto n. 5.589/05 disciplina, nos artigos 22 e seguintes, como serão as aulas teóricas e práticas decorrentes do programa de aprendizagem, cabendo à entidade responsável pelo programa fornecer aos empregadores e ao Ministério do Trabalho e Emprego, quando solicitado, cópia do projeto pedagógico do programa.

Assim, pela inequívoca natureza especial do contrato de aprendizagem (remetemos o leitor novamente ao item 2 deste trabalho), e por todas as regras e procedimentos que ele envolve, resta indiscutível sua limitação temporal, que coincidirá com o período de formação do jovem - duração do curso de aprendizagem -, respeitado o prazo limite de dois anos.

Se o mesmo se indeterminar ou prorrogar-se para além de seu termo final, perderá seu objeto.

Será absolutamente desnaturado, transmutando sua essência, para se tornar um novo e comum contrato de emprego.

A Nota Técnica n. 70/2013/DMSC/SIT[5], do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), apresenta relevantes esclarecimentos e fundamentos a esse respeito:

---

[4] O *Manual da aprendizagem* está disponível no seguinte endereço: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A454D74C101459564521D7BED/manual_aprendizagem_miolo.pdf>.

[5] A Nota Técnica 70/2013/DMSC/SIT está disponível no seguinte endereço: <http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/nt_mte_sit_70_2013.pdf>.

> Ementa: Aprendizagem. Estabilidade da empregada aprendiz gestante. Súmula 244. Inaplicabilidade. Caráter especial do contrato de aprendizagem, que tem por objeto a formação profissional do aprendiz, de modo que não se pode obrigar o empregador a firmar o que seria, na verdade, um novo contrato com regime jurídico diverso da aprendizagem e com objeto diverso (trabalho produtivo ao invés de formação profissional).
> [...]
> Em linhas gerais, o que se pode observar é que a proteção outorgada às empregadas gestantes contratadas por prazo determinado deve partir de uma premissa que nos parece fundamental, qual seja, a de que o contrato cuja execução se pretende continuar por força da estabilidade seja substancialmente o mesmo contrato em execução quando da aquisição do direito à estabilidade, isto é, o mesmo contrato de quando houve a confirmação da gravidez (termo inicial da estabilidade). Em termos práticos, isso significa que as funções atribuídas à empregada sejam as mesmas (ainda que se lhe garanta o direito a modificá-las por questões de saúde), que a contraprestação paga pelo empregador também, e assim os demais aspectos da disciplina jurídico-formal do contrato.
> [...]
> Tal situação não ocorre na aprendizagem. Embora possamos classificar a aprendizagem como contrato por prazo determinado no sentido de que dele deve constar um prazo e para ele existe um lapso de duração máximo estabelecido legalmente (2 anos, conforme § 3º do art. 428 da CLT), é fato que essa limitação temporal se dá considerando, não a proteção do trabalhador ou do empregador, mas em virtude de um aspecto objetivo que é a duração razoável de um programa de aprendizagem.

E com base no escólio da saudosa Alice Monteiro de Barros, o MTE, através da referida Nota Técnica, evidencia a natureza especial, ou *sui generis* do contrato de aprendizagem:

> Aliás, ao comentar a natureza jurídica do contrato de aprendizagem, embora usualmente se venha a classificá-lo (por motivos evidentes) como um contrato de trabalho por prazo determinado, predomina a ideia de que se trata de um contrato *sui generis*.
> Ilustrativamente, Alice Monteiro de Barros assinala que para o empregador, "no contrato de aprendizagem, a principal obrigação [...] é propiciar a formação profissional (obrigação de fazer), seguida da obrigação de pagar salário (obrigação de dar)."

A Nota Técnica ministerial deixa claro também que, no caso da aprendizagem, o termo final do contrato indica basicamente o encerramento das atividades previstas no programa de aprendizagem.

E conclui o ato ministerial:

> É indiferente para tanto se, no momento em que o contrato se encerra, a empregada aprendiz estava ou não gestante. Diferente dos contratos de prazo determinado tradicionais, não se pode sequer presumir que a condição de gestante frustrou a prorrogação daquele vínculo de aprendizagem, cujo encerramento se dá por um critério objetivo-temporal, qual seja, o simples adimplemento de um termo final previamente fixado para as atividades teóricas e práticas que integram o programa.

Logo, a nosso ver, os contratos de aprendizagem não estão contemplados no item III da Súmula n. 244 do TST, apesar de a redação do verbete indicar, em sua parte final, contrato por tempo determinado (talvez a redação mais adequada,

em consonância, inclusive, com os precedentes que geraram a alteração na súmula fosse contrato de experiência).

Na jurisprudência atual, ainda que de forma tímida, é possível encontrar decisões rejeitando a estabilidade da gestante nos contratos de aprendizagem, justamente ao argumento de sua natureza especial e do necessário respeito ao prazo do respectivo programa, *in verbis:*

> CONTRATO DE APRENDIZAGEM. PRAZO DETERMINADO. GESTANTE. ESTABILIDADE: O contrato de aprendizagem é de natureza especial, objetivando a formação técnico-profissional do menor aprendiz (art. 428 da CLT). Diante dessa especificidade, a estabilidade garantida à gestante (art. 10, II, b do ADCT) não o alcança, pois a sua limitação temporal (dois anos, conforme art. 428, 3º, da CLT) se deve "à duração razoável de um programa de aprendizagem", conforme registrado pela Nota Técnica n. 70/2013/DMSC/SIT emitida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho do MTE, após a alteração do item III da Súmula n. 244 do TST. A prorrogação do contrato pela garantia conferida à gestante transformaria o objeto do contrato - aprendizagem -, em prestação de serviços ordinária, o que não condiz com o espírito da lei. Assim, não há estabilidade da gestante nos contratos de aprendizagem.
> (TRT 3ª Região, 01741-2014-069-03-00-6 ROPS, Relator Desembargador Ricardo Antonio Mohallem, Nona Turma, Publicação 17/12/2014.)

6 NOTA TÉCNICA 70/2013 *VERSUS* NOTA TÉCNICA 79/2015, AMBAS DO MTE

No início do mês de maio de 2015, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Nota Técnica 79/2015/DEFIT/SIT/MTE, alterando o entendimento consolidado na Nota Técnica anterior, elaborada em março de 2013, o qual rejeitava a estabilidade gestacional no contrato de aprendizagem.

A rigor, o reposicionamento do órgão ministerial, quanto à motivação, nada trouxe de novo, apenas repetindo os argumentos já utilizados pela Justiça do Trabalho, muito provavelmente em sinal de acatamento à orientação proveniente do Poder Judiciário trabalhista que, como vimos, tem aplicado a posição adotada na Súmula n. 244 do TST a todas as situações que envolvem gestantes contratadas mediante instrumentos por prazo determinado, mesmo que, com isso, desqualifique os contornos especiais do contrato de aprendizagem.

E a própria Nota Técnica 79/2015/DEFIT/SIT/MTE, ao defender que não parece razoável afirmar ser incompatível a garantia da estabilidade com a contratação do empregado após o término do contrato de aprendizagem, deixa claro que esta possibilidade somente é viável com a formação de novo vínculo de trabalho, e não no seio da relação de aprendizagem, formada inicialmente.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indiscutivelmente, o caráter protecionista e as normas tutelares são a pedra de toque do Direito do Trabalho, sendo que, na raiz da nossa Constituição da República, está o princípio da dignidade humana, que irradia seus efeitos e funciona como um farol a iluminar todo o ordenamento jurídico.

Em hipótese alguma, pretendemos, com o presente trabalho, esvaziar a densidade dessa rede protetiva, negar a máxima efetividade das normas

constitucionais ou mesmo proclamar o desamparo da aprendiz gestante e do nascituro, mas simplesmente colocar as coisas em seus devidos lugares.

Obviamente, o contrato de aprendizagem em nada se iguala ao contrato de experiência ou a outros contratos a termo, em razão da sua específica disciplina jurídica e de seu objeto principal, direcionado à formação profissional do jovem.

Logo, pretender dar o mesmo tratamento jurídico a todas as espécies de instrumentos contratuais com prazo determinado - pelo simples fato de serem espécies do mesmo gênero, considerando a limitação temporal - resultará na desconfiguração da estrutura jurídica inerente a cada uma dessas modalidades de pactuação a termo, especialmente, como detalhado, quanto ao contrato de aprendizagem, dada a sua natureza *sui generis.*

O contrato de aprendizagem não foi concebido para ser prorrogado ou vigorar de forma indefinida. Como visto, exige a presença de uma entidade formadora devidamente habilitada; inscrição do iniciante em programa de aprendizagem, visando a sua formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico; cumprimento de carga horária e atividades práticas e teóricas, em conformidade com o previsto no respectivo programa; emissão de certificado de aproveitamento, ao término do vínculo; matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não tenha concluído o ensino médio; observância da faixa etária prevista em lei; prazo contratual máximo de dois anos; vedação da prorrogação e compensação de jornada; extinção contratual somente nas hipóteses definidas em lei etc.

Assim, desrespeitada qualquer dessas disposições específicas, desqualifica-se a relação de aprendizagem e o contrato, que era de natureza especial - não apenas pela expressa dicção da lei, mas pela sua estrutura, objeto e execução - converte-se em contrato de trabalho comum, constituindo novo liame.

Nesse caso, todo arcabouço legal relativo ao contrato de aprendizagem - artigo 7º, inciso XXXIII, parte final, da CF/88, artigos 428 e seguintes da CLT, artigos 60 e seguintes do ECA, Decreto n. 5.589/05 e portarias ministeriais - perde seu sentido e sua razão de ser, uma vez que a natureza especial da relação dará lugar a uma prestação de serviços ordinária, com caráter eminentemente produtivo, nos moldes defendidos na Nota Técnica 70 do MTE.

E não se trata aqui de involução no reconhecimento de direitos e conquistas sociais à classe trabalhadora, mas apenas de se respeitar a existência das figuras jurídicas. Nem a lei nem a jurisprudência podem alterar a essência dos institutos. O redondo jamais será quadrado.

Com tais considerações, a despeito de respeitar a aplicação do item III da Súmula n. 244 do TST aos contratos de aprendizagem, conforme caminho trilhado atualmente pela jurisprudência majoritária, com ela não concordamos, por todas razões expostas, acreditando sempre que é justamente no debate e nos confrontos de ideias que o Direito evolui, se enriquece e se transforma em verdadeiro mecanismo de pacificação social.

ABSTRACT

This present work analyses the learning agreement and its legal nature, in search to demonstrate and conclude that, despite the reformulation of case law

in TST about the extension of pregnant stability in forward contracts, the learning agreement was not be created to be extended or to rule indefinitely, otherwise it could end up distorting the contract, losing it feature to become a common agreement.

***Keywords**: Learning agreement. Stability. Pregnant.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Presidência da República. Constituição da República de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 5.598, de 1º de dezembro de 2005*. Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5598.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. *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: 15 jan. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. *Manual de aprendizagem*. Edição revista e atualizada. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A454D74C101459564521D7BED/manual_aprendizagem_miolo.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. *Nota Técnica n. 70/2013/DMSC/SIT*. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/nt_mte_sit_70_2013.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. *Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho*. Resolução Administrativa n. 1.295, de 24 de abril de 2008. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_consolidacao_11dez2014.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

O TELETRABALHO E SUA EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Igor de Oliveira Zwicker*

Teletrabalho é um tema que, em que pese o grande avanço tecnológico, a velocidade da informação e a facilidade de comunicação, entre outros, tem tido, na prática, um entendimento deveras tímido na ciência do Direito do Trabalho.

É verdade que muito se escreve sobre isso - muito há doutrinariamente -, mas, na prática, muito pouco se constata de substrato jurídico, de consolidação da jurisprudência, de diretrizes do Poder Judiciário aos atores sociais de como se desenvolve efetivamente a questão no dia a dia das empresas e dos trabalhadores.

Encontramos questões básicas sem uma solução apropriada, mormente quanto à jornada de trabalho e sua linha tênue entre a caracterização de uma jornada controlada por meios telemáticos e informatizados de comando ou de um trabalho externo, por exemplo, além de outras questões não menos importantes, como quando o trabalhador está em sobreaviso, o que é considerado tempo de serviço efetivo, entre outras questões pungentes. E veremos, ao fim, que tais questões não foram bem resolvidas pela problemática em torno do pressuposto da subordinação jurídica e o seu papel no teletrabalho, em que pese o advento da Lei n. 12.551/2011 e a alteração do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Até na própria doutrina encontramos divergências exponenciais. Manuel Martín Pino Estrada, em artigo[1] publicado na Revista Eletrônica do egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Paraná - publicação temática sobre o assunto -, faz um alerta sobre o tema (que foi objeto de sua dissertação de mestrado), criticando diversos conceitos e procurando demonstrar que tais conceitos

> [...] não têm mais cabimento nos dias atuais devido aos avanços da tecnologia da telecomunicação e da própria *internet*, inclusive, as afirmações sobre a mitigação da subordinação advindas de vários doutrinadores são criticadas, pois também não condizem com a realidade atual, porém, infelizmente, são seguidas por vários pesquisadores.[2]

Especificamente em relação às decisões judiciais e à prática decisória dos tribunais, que serão verdadeiramente o objeto deste artigo, a par da extensa doutrina que traremos, para buscarmos entendimento sobre o assunto, basta analisarmos a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre o

---

* Bacharel em Direito e Especialista em Gestão de Serviços Públicos pela Universidade da Amazônia, Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade de Campinas e Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Servidor concursado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, desde 1999, atualmente é Analista Judiciário - Área Judiciária e exerce o cargo em comissão de Assessor Jurídico-Administrativo. Professor de Direito.

1 ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, setembro, v. 3, n. 33, 2014. p. 46-57.

2 ESTRADA, Manuel Martín Pino. Ob. cit., p. 46-47.

tema: utilizando a expressão teletrabalho[3], encontramos na base de dados daquela colenda Corte tão somente 73 julgados, que datam de 2004 a 2014. O mais antigo data de 13/10/2004, publicado no Diário da Justiça de 12/11/2004; o mais recente, de 5/11/2014, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 7/11/2014.

Assim, temos na base de dados do colendo Tribunal Superior do Trabalho uma média de 7,3 julgados por ano, ou de 0,6 por mês, o que indica não termos sequer um julgamento por mês em matéria trabalhista. Temos ainda o agravante de que nem todos os julgamentos são especificamente sobre teletrabalho e apenas trazem esse tema para complementar os temas que foram efetivo objeto de análise, como a terceirização e a atuação do representante comercial autônomo, além de outros que, embora sobre teletrabalho, não enfrentaram o tema diretamente.

Esses dados mostram um alerta e preocupação, tendo em vista que compete ao colendo Tribunal Superior do Trabalho a pacificação da jurisprudência trabalhista nacional, por mandamento constitucional. E vejam: estamos a falar de dez anos já completos entre o primeiro e o último julgamento, mesmo se considerarmos que o teletrabalho já era bastante debatido em 2004, em pleno século XXI, e mesmo se considerarmos, igualmente, que tais julgamentos iniciaram em momento anterior à mudança do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 12.551/2011.

Basta lembrar que, mesmo o artigo 6º não prevendo expressamente a equivalência entre os meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio com os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, já tínhamos uma ampla interpretação a partir da redação primária de tal comando legal, originária de 1943, e que já dizia não se distinguir o trabalho realizado no estabelecimento do empregador ao executado pelo empregado em seu domicílio, desde que esteja caracterizada a relação de emprego. A partir de tal premissa, fazia-se uma analogia com as demais possibilidades de trabalho a distância, ainda que não necessariamente executadas no domicílio do empregado.

Pois bem. Faremos algumas breves incursões sobre o significado do verbete teletrabalho, para, então, adentrarmos no desenvolvimento da temática forjada no âmbito do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

José Affonso Dallegrave Neto, em artigo[4] publicado na Revista Eletrônica do egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Paraná - publicação temática sobre o assunto -, lembra-nos de que "teletrabalho" tem origem etimológica no prefixo grego "tele", que significa distância. Teletrabalho seria, então, "[...] qualquer forma de trabalho realizado à distância da empresa ou de uma de suas unidades de produção."[5]

Segundo a Organização Internacional do Trabalho[6],

---

[3] A partir do endereço eletrônico http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/, inserimos o verbete "teletrabalho" (palavra única) no campo "Pesquisa livre", para abarcar todos os julgamentos que existem no banco de dados, independentemente de o verbete estar ou não referido na ementa dos julgados, bastando que se faça referência, em algum momento, no corpo do acórdão.

[4] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O* teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, setembro, v. 3, n. 33, 2014. p. 8-27.

[5] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Ob. cit., p. 8.

[6] Disponível em: <http://www.teletrabalhador.com/>.

> [...] teletrabalho é a forma de trabalho realizada a partir de um lugar distante da empresa e/ou estabelecimento, que permite a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação de trabalho e o local onde funciona a empresa, mediante recurso de tecnologias que facilitam a informação e a comunicação.

Jack Nilles, citado por Manuel Martín Pino Estrada[7] como o fundador do teletrabalho, o define como

> [...] qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho. Isso faz com que o desenvolvimento da atividade profissional seja realizado sem a presença física do trabalhador na empresa durante parte importante do dia, mas contatados por um meio de comunicação qualquer.

A autoria do teletrabalho a Jack Nilles é também citada em acórdão do colendo Tribunal Superior do Trabalho, por sua Oitava Turma[8], julgado em 17/9/2014 (Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 19/9/2014), trazendo, ainda, outros conceitos, e assim lavrado:

> A propósito, JACK NILLES - antigo cientista da NASA - foi o fundador do teletrabalho, por intermédio de estudo realizado em 1973, denominando-o de *telecommuting*. NILLES o define pelo "mover parte ou a totalidade do trabalho para fora do escritório, para casa ou um centro de teletrabalho." Por sinal, IVANI CONTINI BRAMANTI cita LORENZO GAETA, segundo o qual: "Teletrabalho é a prestação de quem trabalha com um videoterminal, geograficamente, fora da empresa a quem a prestação é dirigida." Por seu turno, vejamos o ensino de RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA:
> "O teletrabalho, que se define como trabalho prestado a distância por intermédio de sistemas de computadores e telecomunicações, foi apresentado como um meio de libertação do trabalhador dos rígidos horários e da frequência obrigatória ao local de trabalho, poupando-lhe dos gastos com locomoção, alimentação e vestuários."

Dito isso, iniciamos a análise dos julgamentos por um proferido no ano de 2008[9], no qual a Oitava Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho chancelou julgamento do Tribunal local que disse o seguinte:

> [...] a despeito de novas condições laborais tais como o teletrabalho ou o renascido trabalho a domicílio - é certo que a vinculação subordinada a determinada empresa pressupõe um mínimo de tempo em que o trabalhador esteja fisicamente presente nas dependências da empresa.

Já de início, podemos observar a importância da Lei n. 12.551/2011: ainda que o Judiciário trabalhista já fizesse o emprego da analogia, como dissemos, entre

---

[7] ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho transfronteiriço no direito brasileiro e a globalização. *Revista Consultor Jurídico*, 30 dez. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-dez-30/teletrabalho_transfronteirico_direito_brasileiro>. Acesso em: 23 nov. 2014.

[8] TST-AIRR-158-21.2012.5.05.0018, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/9/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/9/2014.

[9] TST-AIRR-178240-98.2003.5.01.0051, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 27/2/2008, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/2/2008.

o trabalho em domicílio e o telessubordinado, percebemos que a mais alta Corte trabalhista ainda exigia - e o julgado já é de 2008, século XXI, distante menos de uma década do momento atual - que se fizesse "um mínimo de presença física", exigência que, se já não soasse inaceitável em 2008, parece o ser muito mais com o advento da Lei n. 12.551/2011 em diante, diante da previsão expressa dos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio com os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.

Ocorre que, mesmo com o advento da Lei n. 12.551/2011 e todo esse entendimento preconizado pelo comando legal, deparamo-nos com um segundo problema, esse ainda sem solução da controvérsia.

Por exemplo, tomemos o primeiro julgado do banco de dados do colendo Tribunal Superior do Trabalho a respeito de teletrabalho, ocorrido em 13 de outubro de 2004.[10] Naquela ocasião, a Segunda Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho manteve julgamento do Tribunal local, que estabeleceu as seguintes premissas:

> Quanto aos elementos de configuração da relação de emprego, constantes do artigo 3º Consolidado, cabe registrar que vem sendo tratados sob nova ótica a partir das recentes medidas implantadas em prol da tão discutida flexibilização das normas trabalhistas. Nessa linha, a hierarquia e fiscalização rígidas centralizadas na pessoa do empregador são mitigadas no que tange a novas relações surgidas, dentre as quais o chamado "teletrabalho".
> No entanto, o requisito da subordinação jurídica que distingue a relação de emprego das demais, continua a ser fator essencial ao preenchimento dos requisitos traçados no dispositivo legal a que se alude.
> [...]
> Na hipótese em tela, a subordinação jurídica não restou comprovada pela prova oral produzida; na mesma linha, era a remuneração do obreiro feita na base de horas de trabalho, como ele mesmo noticia na peça vestibular.
> Incomprovados os pressupostos configuradores do vínculo de emprego perseguido pelo recorrente, reporto-me aos bem lançados fundamentos do *decisum* de primeiro grau, os quais restam ratificados.

Já aqui, antes do advento da Lei n. 12.551/2011, enfrentávamos a polêmica quanto à "mitigação" do pressuposto da subordinação jurídica, para esse tipo de trabalho, situação que, como veremos, mantém-se até os dias de hoje.

Em 2009[11], a Oitava Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho chegou a comparar o teletrabalho - e, portanto, adotando o pressuposto mitigado da subordinação jurídica - à figura italiana da parassubordinação e à figura híbrida do representante comercial autônomo na legislação nacional, como se vê:

> Sobre a questão da diferenciação do representante comercial autônomo e empregado, mister a transcrição de trecho de artigo de Guilherme Guimarães Feliciano, no seguinte teor: É que não são desconhecidas do mundo do trabalho hipóteses de contratos de trabalho (*lato sensu*) genuinamente híbridos ou genericamente atípicos. Na Itália,

[10] TST-AIRR-812235-02.2001.5.01.5555, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 13/10/2004, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 12/11/2004.

[11] TST-RR-36340-68.2007.5.21.0007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 19/8/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/8/2009.

> conhece-se a figura da parassubordinação, em que há um vínculo contínuo de colaboração sem estrita subordinação (cf. *Legge* n. 2.049/99), com estatuto jurídico misto. É o caso, *e.g.,* do chamado "teletrabalho", a cujo respeito já polemiza a doutrina nacional. No Brasil, merece referência a L. 4.886/65, que chega a positivar o hibridismo, estendendo ao representante comercial autônomo figuras típicas da relação de emprego (pré-aviso, indenização por denúncia vazia do contrato, justo motivo para rescisão pelo representado e pelo representante etc. - cf. arts. 34 a 36).

Essa ideia de flexibilidade e de mitigação do pressuposto da subordinação jurídica é mantida em novo julgamento da Oitava Turma, em 2008[12], que traz uma visão de trabalhador telessubordinado ligado apenas à produção, rompendo conceitos clássicos de hierarquia funcional, como se vê:

> Nessa perspectiva, a ideia essencial é a de que, no novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, torna-se dispensável a ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção, como um todo, em que o controle se faz pelo resultado do trabalho, como ocorre, por exemplo, no teletrabalho.
> Rompe-se, nessa nova visão do fenômeno da subordinação, com o conceito clássico de hierarquia funcional, pois, nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar".
> Assim, me parece que é essa a ideia essencial que se deve ter do fenômeno da subordinação nesse novo modelo de organização empresarial e de produção pós-industrial e flexível, vigente atualmente em praticamente todos os países submetidos ao regime capitalista, inclusive, aqui no Brasil.

A Terceira Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2011[13] e em momento ainda anterior à Lei n. 12.551/2011, em acórdão relatado pela Excelentíssima Ministra Rosa Weber, hoje ministra do excelso Supremo Tribunal Federal, destacou a evolução do teletrabalho, ao lado de outras figuras jurídicas, como a terceirização e o trabalho em regime de tempo parcial, como uma superação de paradigmas "arcaicos e em superação":

> Dentre as mudanças recentes no modo como se organizam as empresas para produzir bens e serviços - como parte de um amplo movimento de superação de paradigmas arcaicos e emergência de novos paradigmas - a chamada terceirização é, por certo, uma das mais importantes dessas mudanças, ao lado de outras como o teletrabalho e o trabalho a tempo parcial. São mudanças que com certeza afetarão, mais dia menos dia, o próprio direito do trabalho, feito à imagem e semelhança de paradigmas arcaicos e em superação.

A Terceira Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em momento posterior, em outubro de 2011[14], ainda antes do advento da Lei n. 12.551/2011, foi além e chegou a comparar o teletrabalhador a um "alto empregado", a metaforizar para uma até carregada mitigação do pressuposto da subordinação jurídica, como se vê:

---

[12] TST-RR-43600-24.2007.5.24.0005, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 13/4/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/4/2011.

[13] TST-AIRR-3103-22.2010.5.08.0000, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 25/5/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 3/6/2011.

[14] TST-AIRR-34040-48.2007.5.21.0003, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 11/10/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.

> Um traço importante a delimitar a seara de aplicação do direito do trabalho, para que se configure o liame, é a subordinação, que, no dizer de Valentim Carrion, é a mais evidente forma de manifestação de sua existência, ensinando o autor mencionado que, em função de tal requisito, é que aflora o poder disciplinar do empregador e que há casos em que tal traço é tênue, como no caso de altos empregados, trabalhador em domicílio e teletrabalho.

Outro julgado da Oitava Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, já em 2013[15] e após o advento da Lei n. 12.551/2011, manteve esse entendimento de mitigação do pressuposto da subordinação jurídica, conclamando a figura jurídica do teletrabalhador a um "novo formato jurídico":

> Os serviços de teleatendimento comportam ampla utilização nos mais variados segmentos em atividades empresariais, não se podendo ignorar a facilidade da troca de dados em menor tempo, o que é extremamente valioso no mundo globalizado. A crescente utilização de ferramentas de trabalho a distância, ou teletrabalho, mereceu, a propósito, atento olhar do legislador que, conferindo nova redação ao artigo 6º, da CLT, conforme Lei n. 12.551, de 15/12/2011, tornou pacífico o entendimento no qual vem se firmando a jurisprudência acerca da subsistência da subordinação jurídica, em novo formato, a despeito do local, espaço físico no qual executados os serviços: [...].

Em agosto de 2013[16], a Segunda Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em fundamentado acórdão relatado pelo Excelentíssimo Ministro José Roberto Freire Pimenta, faz extensas considerações sobre o sobreaviso, em cotejo com a Súmula n. 428 do TST, e o advento da Lei n. 12.551/2011, e do qual trazemos o seguinte excerto:

> No que concerne ao tempo de sobreaviso, *d.m.v.*, tem razão o trabalhador.
> Até a época da prolação da sentença, prevalecia o entendimento cristalizado na Súmula 428 do TST, que considerava que o uso do celular ou de outros meios telemáticos, fora do horário oficial de trabalho, não induzia o direito ao denominado sobreaviso.
> A partir, porém, da promulgação da Lei 12.551/2011, que alterou a redação do artigo 6º da CLT, não mais pode prevalecer tal raciocínio.
> Com efeito, interpretar a Lei 12.551/2011 como um simples *update* de redação, ao argumento de que tal dispositivo legal trata apenas da configuração da relação de emprego a distância - o chamado teletrabalho - nada dispondo a respeito do controle da jornada, é muito pouco. Interpretar dessa forma seria entender que houve um provimento legislativo praticamente inútil, pois a modalidade de emprego a distância sempre existiu, sem maiores controvérsias. Não haveria necessidade de se movimentar o Congresso Nacional para tão pouco.
> Se existe um princípio hermenêutico de que a lei não contém palavras inúteis, por argumento *a fortiori*, somos obrigados a concluir que com mais razão não se pode conceber uma exegese que pressuponha não apenas palavras inúteis, mas a promulgação de toda uma lei em vão.
> Nessa mesma linha, entender que a referida lei apenas deixou expressa a possibilidade de configuração de emprego para as formas de teletrabalho tornaria sem sentido o próprio parágrafo único do artigo 6º da CLT, acrescido por ela, porquanto o *caput*

[15] TST-AIRR-1298-68.2012.5.03.0011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 12/6/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/6/2013.

[16] TST-RR-2809-66.2011.5.03.0131, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 14/8/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/8/2013.

> também foi alterado, justamente para incluir o trabalho a distância.
> Ainda nesse mesmo sentido de que não existem palavras inócuas na lei, o novo parágrafo único do art. 6º da CLT dispõe justamente a respeito da equiparação do controle telemático aos meios pessoais e diretos. A consequência dessa "equiparação" incide justamente nos mecanismos de comando, controle e supervisão do trabalho subordinado, isto é, trata-se de incidência sobre todos os "efeitos" da relação de emprego, e não apenas sobre os seus fatores constitutivos.
> A ementa da Lei 12.551 é inclusive taxativa a respeito, ao esclarecer que o referido dispositivo tem por objetivo, *in verbis*: "equiparar os 'efeitos' jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos."
> O que não havia era o reconhecimento - jurisprudencial - de que os meios telemáticos e informatizados se equiparavam aos meios pessoais e diretos. Isso é a novidade. E essa novidade é que deve ser ressaltada na interpretação, e não que a Lei 12.551/2011 tenha sido editada para chover no molhado.
> Tanto é assim que, reformulando seu entendimento a respeito da matéria, o Col. TST alterou a redação da Súmula 428 mencionada, para dispor, em seu item II, que: "Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso."
> Nessa linha de raciocínio, cumpre examinar o caso concreto dos autos. Na presente hipótese, o reclamante alega que recebia determinação da empresa para manter seu celular ligado, após sua jornada de trabalho no ambiente físico da empresa.
> A prova dos autos conduz a essa conclusão, pois a testemunha Edvaldo Nolasco Júnior, embora não tenha informação se era determinado ao autor permanecer com o celular ligado, declarou que havia uma relação de telefones do gerente, do encarregado e do autor, para que fossem acionados quando houvesse ocorrência. Agregou ainda que o autor era sempre acionado por morar perto da empresa e conhecer bem os procedimentos em caso de acidente (f. 112). Ora, se o telefone do autor estava relacionado para ser acionado em casos de ocorrência, é força concluir que a empresa determinava que ficasse ele ligado, sob pena de ser inócua a providência.
> Assim sendo, dou provimento ao apelo, para deferir ao autor as horas de sobreaviso, equivalentes a um 1/3 da hora normal, durante 8 horas do período da noite e 24 horas dos finais de semana.
> Tendo em vista a natureza salarial da parcela, ficam deferidos os respectivos reflexos pleiteados.

Em julho de 2014[17], a Oitava Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, afastando o reconhecimento de sobreaviso, reconheceu o direito do trabalhador ao pagamento de horas extraordinárias, porque existente o teletrabalho:

> Segundo se infere, o Regional, mediante a análise de fatos e provas, concluiu não ser a hipótese de sobreaviso, já que constatou que o reclamante tinha sua liberdade de locomoção preservada, pois não necessitava permanecer em sua casa, e consignou tratar-se de teletrabalho, porquanto evidenciado pela prova testemunhal que ele permanecia cerca de três horas de seu tempo livre aos finais de semana realizando procedimentos de manutenção do sistema do reclamado. Em razão disso, determinou o pagamento dessas três horas, como extras, com adicional de 100%, garantidos os reflexos legais.

[17] TST-AIRR-268300-58.2008.5.02.0005, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 11/6/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/6/2014.

A Sexta Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao se deparar com uma discussão envolvendo o reconhecimento do vínculo de emprego, em julho de 2014[18], trouxe escólio da saudosa Desembargadora do Trabalho Alice Monteiro de Barros, referência na doutrina trabalhista nacional:

> Em complementação à argumentação supra, impende relembrar que o teletrabalho não elimina o contrato de emprego. Isto porque caso seja prestado de forma subordinada nos moldes do art. 6º da CLT ou como autônomo. Ou seja, o que definirá a sua natureza jurídica será a forma como será realizada a prestação de serviços.
> Sobre tal questão, vale mencionar a lição de Alice Monteiro de Barros:
> "Os elementos caracterizadores da subordinação jurídica capazes de revelar o vínculo empregatício deverão ser examinados em conjunto, para que resultem significativos. São apontados pela doutrina indicadores valiosos da subordinação jurídica, entre os quais: a submissão do teletrabalhador a um programa informático confeccionado pela empresa, que lhe permite dirigir e controlar a atividade do empregado; o fato do credor do trabalho ter a faculdade de escolher e substituir o programa operativo específico, com assunção de riscos; disponibilidade de tempo em favor do empregador, com a obrigação de assistir a reuniões ou cursos de treinamento, sob pena de sanção disciplinar. Outro indício consiste em ser a empresa proprietária dos equipamentos de produção (computador, linha telefônica, fax, impressora, etc.); percebimento de quantia fixa pelos serviços prestados; assunção de gastos pelo credor do trabalho com água, luz, aluguel, estacionamento, manutenção de equipamentos e outros. A esses indícios acrescente-se a integração do trabalhador na organização empresarial, a qual se manifesta pelo elevado grau de confiança, e participação na vida da empresa, dispondo de crachá, de autorização para chamadas telefônicas externas, código para acesso informativo à empresa, figuração nas listas de distribuição interna de documentos aos diretórios eletrônicos da empresa ou aparecimento de sua representação virtual na página, fatos que não ocorrem com os profissionais que trabalham como sujeitos de um contrato civil ou mercantil." (Em *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 332.)

A Sexta Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de agosto de 2014[19], traz escólio de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, no qual o eminente doutrinador trabalha a chamada teoria da subordinação estrutural, nesses termos:

> Recentemente, tendo em vista as novas formas de organização do trabalho, parte da doutrina e da jurisprudência vem adotando a chamada teoria da subordinação estrutural, principalmente em questões relacionadas à terceirização e ao trabalho a distância (como o teletrabalho). Nesse enfoque, reconhece-se a subordinação, inerente à relação de emprego, quando o empregado desempenha atividades que se encontram integradas à estrutura e à dinâmica organizacional da empresa, ao seu processo produtivo ou às suas atividades essenciais, não mais se exigindo a subordinação jurídica clássica, em que se verificavam ordens diretamente emanadas do empregador. (*Curso de direito do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 147.)

A Sexta Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, também em agosto de 2014[20], e citando a doutrina de Gilberto Stürmer e Juliana Hörlle Pereira,

---

[18] TST-AIRR-2208-35.2010.5.11.0014, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 16/6/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/6/2014.

[19] TST-AIRR-173-46.2012.5.09.0513, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 6/8/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 8/8/2014.

[20] TST-RR-931-15.2010.5.04.0002, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 13/8/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/8/2014.

lança importantes preocupações quanto à limitação da jornada, ao controle (ou descontrole) desta por meios telemáticos e informatizados de comando, à saúde do trabalhador e ao direito à desconexão:

> Nessa mesma esteira a doutrina de Gilberto Stürmer e Juliana Hörlle Pereira (Teletrabalho: controle de jornada e ambiente laboral. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 07-37, jun./2013), ao defender a necessidade de se impedir que o trabalho nos moldes à distância "converta-se em facilitador de jornadas extenuantes, capazes de aniquilar a vida pessoal do profissional e de ameaçar sua saúde física e psíquica, o que certamente representaria inadmissível retrocesso em ponto especialmente sensível da disciplina do trabalho subordinado."
> Leciona a doutrina referida, ainda, que, reconhecido o trabalhador como titular do direito fundamental à limitação da jornada, é incontornável a necessidade de se adequarem os meios (instrumentos e sistemas de controle de horários) ao fim (preservação da saúde física e psíquica), reforçando tal assertiva o entendimento de que o enquadramento do trabalhador na regra excepcional do art. 62, I, da CLT não pode ser presumido e exige cabal demonstração da inviabilidade da manutenção de controle de jornada por parte do empregador.
> Trata-se, portanto, de esclarecimento e atualização quanto ao conteúdo protetivo geral da regra celetista, da década de 1940, à luz das novas tecnologias disponíveis no Século 21, em especial aquelas relacionadas aos meios telemáticos e informatizados de comunicação, comando, controle e supervisão por parte do empregador já reconhecidos pela nova redação dada ao art. 6º da Consolidação e que trata do teletrabalho.

A Sexta Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em mais um julgado de agosto de 2014[21], reforça a visão mitigadora do pressuposto da subordinação jurídica, ocorrendo, mais uma vez, a reflexão sobre a flexibilização e a comparação com a parassubordinação italiana, "[...] na tentativa de explicar uma certa autonomia vista nos novos meios de trabalho vindos com o avanço da tecnologia ou mesmo com a flexibilização":

> Seria um conceito intermediário entre a autonomia e subordinação jurídica, decorrente das tendências flexibilizadoras, mas que não desnatura a relação empregatícia, sendo exemplo o teletrabalho, assim como a contratação de grupo de policiais ou bombeiros, para serviços, respectivamente, de segurança e de socorro em situações de emergência. Nestes últimos casos, é comum a figura de um intermediador, no caso, o Sargento Vieira, contudo, sem haver a desqualificação da relação de emprego para a autônoma, eis que exigido pelos estabelecimentos que o grupo se constitua, habitualmente, pelas mesmas pessoas, ficando restrita a prestação de serviços aos integrantes que o compõem. E, dentro dessa perspectiva, seria plenamente possível que o trabalhador fosse substituído sem maiores problemas em circunstâncias em que não pudesse comparecer ao trabalho, desde que o seja por um dos integrantes do grupo, até mesmo pela natureza específica do labor realizado (segurança).

A Primeira Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em julgado de setembro de 2014[22], traz extensa referência ao direito comparado - incluindo a

---

[21] TST-AIRR-312-28.2010.5.06.0003, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 20/8/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 5/9/2014.

[22] TST-AIRR-977-14.2011.5.01.0079, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 3/9/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/9/2014.

parassubordinação italiana e outras figuras correlatas de outros países -, além da ideia já exposta de que o teletrabalho se atrela não à figura do empregado e sim à da produção:

> A subordinação jurídica é uma síntese de diversos elementos socioeconômicos e que passam pelo conceito de liberdade formal, pela capacidade de organização sociopolítica do trabalho e pelo grau de controle da atividade produtiva pelo empregado, elementos que acabam por estratificar o próprio trabalho.
> O novo quadro de acumulação flexível da produção faz ressurgir figuras de trabalhadores que precederam à formação do sistema industrial tradicional execução de uma atividade econômica, pouco importando a sua destinação, necessita sempre de organização do trabalho e de subordinação jurídica dos detentores de liberdade formal, para a consecução dos objetivos empresários, pouco importando o *locus* da execução do trabalho. Afinal, nos albores do capitalismo era o detentor dos insumos, às vezes dos rudimentares teares, e do capital circulante que os levava até o trabalho, impedidos que estavam os seres humanos de abandonar suas paróquias anglicanas, sem a autorização do poder eclesiástico.
> O teletrabalho contemporâneo - recentemente disciplinado pelo legislador - sofisticou-se quanto aos instrumentos de comunicação e logística, é fato. Mas definitivamente não é uma *rerum novarum* que veio ao mundo no século XX, juntamente com a indústria da moda. Há uma união mundial. Assim, trabalhadores chineses se unem aos brasileiros e aos indianos. Passam a existir novas figuras jurídicas de trabalhadores na Europa - parasubordinato na Itália; *economically dependent worker ou quasi-subordinate worker na Inglaterra; arbeitnehmerãnliche Person* na Alemanha; *autônomo dependiente* na Espanha -, ressuscitam a antiga busca de subordinação do capital urbano sobre a mão de obra atrelada à paróquia, impossibilitados de exercer o mando direto, contratavam o trabalho por peça, modo de subsunção formal do trabalho ao capital. Hoje, não sendo mais estratégica a subsunção material (ou subsunção real) em algumas atividades econômicas, enseja-se o referido ressurgimento do trabalhador não diretamente subordinado, quando há em verdade autêntica subsunção formal.
> O transbordamento dessas figuras para a regulação desses países por iniciativa legislativa tem como pressuposto a ausência de identidade entre tais fenômenos jurídico-econômicos e o conceito interno de empregado. Com menor ou maior grau de proteção, tais conceituações buscam estender ao trabalho tipificado nesses (supostamente) novos conceitos a proteção social característica dos modelos de *welfare state*.
> Todavia, à míngua de regulação própria, a análise dos próprios signos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil nos permite sustentar que as significações dos conceitos de empregado e empregador ainda não foram exauridas pelo sistema jurídico nacional, notadamente pela jurisprudência.

Em julgado de setembro de 2014[23], a Oitava Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, decidindo em polêmica matéria, asseverou que as horas utilizadas pelo trabalhador em cursos *on-line* disponibilizados pelo empregador seriam contabilizadas como horas extras, tendo em vista que tais cursos são espécies de trabalho efetivo, na modalidade teletrabalho:

> De outro lado, o magistrado, ao avaliar as provas, usa uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhidas de seus conhecimentos sociais,

[23] TST-AIRR-158-21.2012.5.05.0018, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/9/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/9/2014.

> científicos, comerciais, artísticos ou práticos. São juízos empíricos da vida, no dizer de GOLDSHMIDT. Fatos que ordinariamente acontecem nas lides, a respeito dos quais ele já está familiarizado. Esses conhecimentos fazem parte da *communis opinio*, são as chamadas máximas de experiência - como bem ensina MOACYR AMARAL SANTOS -, com as quais devem ser valoradas as provas.
> De outro lado, o princípio da razoabilidade ou da racionalidade deriva da observação de que o homem, geralmente falando, atua seguindo os ditames da razão. Este preceito "...consiste na afirmação essencial - ensina AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ - de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme à razão." 6 ALFREDO J. RUPRECHT complementa:
> Por seu intermédio se estabelece que o ser humano, em suas relações de trabalho, deve proceder de modo inteiramente racional. [...] Seu fundamento é que o comportamento das partes da relação laboral é o comportamento de um homem comum agindo normalmente.
> Por seu turno, professa NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA: "Se o ordinário se presume, o extraordinário se prova." Na mesma linha, LAPLACE disse que a probabilidade do erro e da mentira é tanto maior quanto mais extraordinário é o fato testificado.
> De tal arte, não é crível que uma empresa, cujo objetivo principal é o lucro, invista na criação de cursos a distância destinados aos seus empregados que não tenham nenhuma utilidade prática para o seu empreendimento.
> Por sua vez, se o empregador não apenas oferece cursos a distância com temas relacionados ao objeto da empresa, mas impõe - de forma expressa ou velada - que os trabalhadores a eles se submetam, é evidente que aí se trata de uma modalidade de teletrabalho. Haja vista que a qualificação obtida nos cursos reverte em maior produtividade à empresa. Além disso, mesmo quando a cobrança seja indireta e o horário flexível, o temor reverencial coage o trabalhador a se submeter ao telecurso. Considerando que este pode ser um diferencial em seu currículo, cuja ausência represente a perda de uma chance de ascensão profissional ou mesmo maior vulnerabilidade diante de eventual política de corte de funcionários.

Na doutrina, por sua vez, longe de um ponto de convergência, temos extenso conteúdo divergente. A título exemplificativo, extraímos posicionamentos publicados sobre teletrabalho na Revista Eletrônica do egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Paraná - publicação temática sobre o assunto -, ressaltando que tal publicação é de setembro de 2014, portanto, forjada em momento atual.

José Affonso Dallegrave Neto[24] diz que "[...] tais pressupostos se mitigaram, sobretudo pela mudança do paradigma da produção, antes rígida (fordismo), agora flexível (toyotismo) [...]", questionando-nos se os requisitos da relação de emprego, tradicionalmente consagrados na sociedade industrial, "[...] dão conta das novas figuras exsurgidas na atual sociedade pós-industrial."

Sérgio Pinto Martins[25] afirma que, no teletrabalho, a subordinação é mitigada e, em alguns casos, poderá verificar-se mais autonomia do que subordinação, "[...] na medida em que as ordens ficam diluídas."

Manuel Martín Pino Estrada[26], por sua vez, faz densa crítica sobre entendimentos que seguiram essa linha, ao dizer que a subordinação no teletrabalho

---

[24] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Ob. cit., p. 11.

[25] MARTINS, Sérgio Pinto. Trabalho à distância. *Revista Trabalho & Doutrina*, n. 24, março de 2000.

[26] ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho e direito..., p. 11.

não é mitigada, "[...] pois não é possível que esta ideia ainda seja manifestada, afinal, já existem programas de computador que fiscalizam o trabalhador a distância e com uma eficiência que não se compara com a fiscalização física [...]", podendo, inclusive,

> [...] ser feita quando o empregador está dormindo, descansando ou viajando, para depois entrar no sistema e ver qual foi o teletrabalhador mais produtivo, por quantas horas trabalhou, por quantas vezes colocou o dedo no teclado, por onde navegou na *internet* e ter até os nomes dos clientes que entrou em contato, incluindo o horário, dentre outros dispositivos cada vez mais modernos e aperfeiçoando o controle pelo empregador e que, em muitos casos, já são possíveis descarregá-los virtualmente da computação em nuvem ou *cloud computing*.

Conclui o ilustre doutorando em Direito que, "[...] com as novas tecnologias, a telessubordinação ou subordinação a distância é mais eficiente que a física."

Caroline Maria Rudek Wojtecki e Márcia Kazenoh Bruginski[27] entendem que a mitigação do pressuposto da subordinação jurídica é prejudicial ao trabalhador, na medida em que, de todas as formas que se possam prestar trabalho em domicílio, como os trabalhadores manuais que não necessariamente se utilizam dos meios de comunicação a distância,

> [...] é o teletrabalho que tem provocado grandes dúvidas a respeito de sua adaptação ao Direito do Trabalho, na medida em que o fator distância e o uso da telemática podem mitigar ou ocultar o elemento subordinação, consequentemente retirando-lhe benefícios sociais garantidos por lei.

Glória Rebelo[28] concorda com Manuel Estrada ao dizer que a subordinação jurídica não fica mitigada no teletrabalho, pois, "[...] com a utilização de instrumentos informáticos, muitos teletrabalhadores ficam mais dependentes dos empregadores, e em consequência sujeitos a um mais 'apertado' poder de direção - do que se estivessem no local da empresa."

Ana Paula Pavelski[29] segue a linha defendida pela mitigação do pressuposto, ao dizer que a pessoalidade do empregado, a marca *intuitu personae* dessa prestação laborativa, característica dos contratos de trabalho, é mitigada pela possibilidade dos meios de comunicação e de trabalho a distância, como o teletrabalho, "[...] em que o núcleo familiar do trabalhador ajuda nas tarefas, dependendo do local onde as mesmas se realizam."

Igual linha é seguida por Silvia Regina Bandeira Dutra e Marco Antônio César Villatore[30], para quem, no teletrabalho, mesmo executado à longa distância do

---

[27] WOJTECKI, Caroline Maria Rudek; BRUGINSKI, Márcia Kazenoh. A redefinição da subordinação jurídica no teletrabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, setembro, v. 3, n. 33, 2014. p. 64.

[28] REBELO, Glória. *Teletrabalho e privacidade*: contributos e desafios para o direito do trabalho. Lisboa: Editora RH, 2004.

[29] PAVELSKI, Ana Paula. *Os direitos da personalidade do empregado*. Curitiba: Juruá, 2009.

[30] DUTRA, Silvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, setembro, v. 3, n. 33, 2014. p. 143.

empregador, a subordinação encontra-se na relação, embora de forma mitigada, atenuada, "[...] vez que incide sobre o serviço, sobre o trabalho e não sobre a pessoa."

CONCLUSÃO

Feito o introito e trazidos alguns conceitos sobre teletrabalho, partimos para a análise da jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema, com base no seu banco de dados, no que encontramos 73 julgados, os quais, em algum momento, fizeram referência ao verbete "teletrabalho".

Já de início, podemos observar a importância da Lei n. 12.551/2011 em matéria de teletrabalho: ainda que o Judiciário trabalhista já fizesse o emprego da analogia entre o trabalho em domicílio e o telessubordinado, pela redação originária do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, que é de 1943, vimos que o próprio colendo Tribunal Superior do Trabalho - a quem compete a uniformização da jurisprudência trabalhista nacional - ainda ratificava decisões regionais para o reconhecimento do teletrabalho - e veja-se que não falamos em revisão de fatos e provas, como diz a Súmula n. 126 do TST, essa é uma questão de interpretação do direito - de "um mínimo de presença física".

A partir do advento da Lei n. 12.551/2011, tal discussão já se encontra definitivamente superada, diante da previsão expressa entre os meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio com os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.

Entretanto, existe um óbice ao correto desenvolvimento do tema: a questão da "mitigação" do pressuposto da subordinação jurídica, que não tem ainda uma definição consolidada na doutrina e, principalmente, na jurisprudência.

Sabemos que o pressuposto da subordinação jurídica equivale ao poder empregatício - inerente ao empregador - e, como tal, divide-se em subpoderes, como o poder diretivo, de dar ordens e dirigir o empreendimento; o poder regulamentar, de criar normas aplicáveis às partes, de cunho obrigatório, como os regulamentos das empresas; o poder fiscalizatório, de fiscalizar o empregado na consecução das atividades para as quais foi contratado; e, finalmente, o poder punitivo, que permite a aplicação das penalidades de advertência escrita e verbal, suspensão e dispensa por justa causa do trabalhador.

Em matéria de teletrabalho e na discussão sobre a mitigação do pressuposto da subordinação jurídica, embora também seja relevante como se comporta o poder diretivo, é mais sensível à discussão o poder fiscalizatório, pois, a rigor, empregador e empregado não estão no mesmo espaço físico, rompendo-se com o clássico formato para o qual foi pensado o Direito do Trabalho.

Assim, imaginemos uma pessoa contratada por uma empresa em regime de teletrabalho. Como efetuar o efetivo controle dessa jornada? A rigor, se pensarmos que existe essa "flexibilidade" no pressuposto da subordinação jurídica (e o colendo Tribunal Superior do Trabalho já chegou até a comparar o teletrabalho com a parassubordinação italiana...), se existe um foco não no trabalhador, mas no resultado, dispensam-se esses controles mais acentuados da jornada, o que nega ao empregado limitação de jornada, direito à desconexão, direito ao repouso e aos intervalos legais, pagamento de horas extras etc.

Por outro lado, se formos muito “rigorosos”, mesmo sabendo que, ordinariamente, quem está submetido ao teletrabalho não passa das 24 horas do dia trabalhando, descontado, por óbvio, o tempo do sono, chegamos a decisões exageradas - e que já vimos na prática, inclusive -, que concluem pela existência de jornadas próximas das 24 horas do dia e ainda consideram o período do sono do trabalhador como um “sobreaviso”.

Lembramos, a título de comparação (visto que não se trata da mesma temática, muito embora sejam situações semelhantes pela ausência física do empregador, via de regra, no desenvolvimento das tarefas pelo empregado), que essa situação já é vista também nos vínculos domésticos, que já tiveram decisões judiciais no sentido de considerar o tempo que uma babá dorme ao lado da criança como um “sobreaviso” ou, até, efetiva prática de horas extras.

E quando falamos do que “ordinariamente acontece”, sempre é bom lembrar a aplicação do artigo 852-D da Consolidação das Leis do Trabalho e do artigo 335 do Código de Processo Civil, que dizem:

> Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.
>
> Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

O pressuposto da subordinação jurídica deve ser mitigado? É cabível a exigência de absoluto controle da jornada de trabalho? Se sim, como colocar isso em prática? É certo que exige tecnologia favorável a isso, mas todas as empresas teriam condições de dispor de tecnologias tão avançadas? E se estivermos a tratar de pequenas empresas? O raciocínio seria o mesmo?

Se mitigado o pressuposto da subordinação jurídica, o trabalho a distância pode ser considerado trabalho externo, incompatível com a fixação de horário de trabalho, e, com isso, sem estar abrangido pelo capítulo II do título II da Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da duração do trabalho? E havendo controle da jornada, é correto dizer que o tempo que o trabalhador não está “logado” é período à disposição do empregador, à luz do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho? Se não, no tocante a esse “tempo à disposição”, quando poderíamos ou não considerá-lo?

E já que a cabeça do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho diz que não há distinção entre o trabalho realizado dentro da empresa, aquele executado em domicílio e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, seria correto dizer que, ao empregador que efetivamente utiliza meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão - sendo uma regra trazida no parágrafo, subordinado à cabeça do artigo -, a aplicação da lei deveria ser mais severa? Por que seria diferente, então, o entendimento para o trabalho em domicílio, visto que a cabeça do artigo não faz qualquer diferença?

E em relação à Súmula n. 428 do TST, tal enunciado ainda se mantém, tendo em vista a realidade social em que vivemos?

São muitos os questionamentos práticos.

Temos, por exemplo, um plano piloto na Justiça do Trabalho, que é a Resolução n. 109/2012 do colendo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que "[...] dispõe sobre a realização de teletrabalho, a título de experiência, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus."

Citamos o artigo 13 da citada Resolução, incisos I a III, nesses termos:

> Art. 13. São deveres dos servidores autorizados a realizar o teletrabalho:
> I - atender às convocações do Órgão para comparecimento às suas dependências sempre que houver interesse da Administração;
> II - manter telefones de contato permanentemente atualizados e ativos;
> III - consultar diariamente a sua caixa postal individual de correio eletrônico institucional;

Desconsiderando o fato de que o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais garante aos seus servidores o pagamento de horas extras, remuneradas a 50%, e a limitação da prática destas a apenas duas horas diárias, tal qual a Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 61, inciso V, e 73 e 74 da Lei n. 8.112/1990), imaginemos essa realidade prática em um contrato de trabalho celetista, que é o objeto do nosso estudo.

Essa disponibilidade para "qualquer atendimento" a convocações, manter telefones "permanentemente ativos" e "consultar diariamente" o correio eletrônico certamente teria grandes implicações na esfera patrimonial do empregador e na imaterial do empregado, porque teríamos desrespeito ao direito do empregado à desconexão, eventual reconhecimento exagerado de horas extras e de tempo em sobreaviso.

Em verdade, em que pese a alteração do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 12.551/2011, melhor seria que a lei fosse mais detalhista e específica e, preferencialmente, que houvesse lei específica para o caso do teletrabalho, considerando as infinitas possibilidades que surgem da utilização da tecnologia informática, que torna a hipótese bastante diferenciada das demais (que o digam o processo judicial físico e o processo judicial eletrônico).

Pensamos que se equivocou a Lei n. 12.551/2011 ao manter equivalência, na cabeça do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, entre os trabalhos prestados de forma pessoal, em domicílio e a distância, passando a prever a utilização de tecnologia apenas no parágrafo único, o que o deixa, em termos, sem muita utilidade prática para a solução da controvérsia, tendo em vista que a regra do parágrafo único necessariamente se atrela à inteligência da cabeça do artigo.

Dito isso, e no atual cenário do teletrabalho no Brasil, não só em relação à legislação (artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho), mas também diante da doutrina e, principalmente, da jurisprudência, melhor será se as partes estabelecerem o mais esmiuçadamente possível a utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, pela empresa, para o comando, controle e supervisão do trabalho do empregado, preferencialmente com a utilização de contrato escrito e anotação em CTPS, conforme artigo 29 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina a anotação em carteira das condições especiais presentes no contrato de trabalho.

Essa opção seria viável, inclusive, àqueles contratos de trabalho em que se pretende a utilização do teletrabalho, mas não se dispõe de técnica ou capital suficiente para a utilização de tecnologia de ponta e de orientação informática nesse sentido. Outra opção seria a adoção não do critério tempo, para a remuneração, mas do critério tarefa ou produção, como bem autoriza o artigo 78 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, ainda em relação ao atual cenário do teletrabalho no Brasil, embora, a rigor, não devesse existir "mitigação" do pressuposto da subordinação jurídica no teletrabalho, mormente porque existem meios capazes de fazer esse controle a contento, o próprio artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre teletrabalho, permitiu a mitigação do pressuposto em comento.

Isso porque, como já exposto à exaustão, a cabeça do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho não faz distinção - ao revés, é expressa em dizer que não há distinção - entre o trabalho realizado dentro da empresa, aquele executado em domicílio e o realizado a distância. E a utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, por ser regra inserta no parágrafo único, deve estar subordinada ao *caput*.

Dessa forma, a interpretação mais adequada do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho é no sentido de que, na ocorrência do teletrabalho, o magistrado deverá perquirir, primeiramente, se houve algum ajuste com relação à jornada e se são exigidos do empregado horários certos ou tão somente a produção de conteúdo, como o envio de relatórios e outras situações do gênero.

Se são exigidos horários certos, existe o devido controle da jornada, devendo, então, o juiz reconhecê-lo, limitando a jornada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal), se não houver disposição em sentido diverso (ou prova nesse sentido) mais benéfica ao trabalhador, e reconhecer o trabalho efetuado em sobrejornada como extraordinário.

A utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão pela empresa pode auxiliar o magistrado a chegar a essa conclusão, na colheita da prova, de que o empregador exigia do empregado uma jornada controlada e pontuada, com apresentação de trabalho em momentos determinados.

Se não restar comprovada a exigência desse controle da jornada, parece correta a visão de que esse trabalhador telessubordinado está ligado apenas à produção.

Por fim, em relação à Súmula n. 428 do TST, temos o seguinte: tratara-se da conversão da Orientação Jurisprudencial n. 49 da SDI-I, consoante Resolução n. 174/2011 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, e cuja redação originária era a seguinte:

> O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, *pager* ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Em 14 de setembro de 2012, no evento denominado "II Semana do TST", do qual tivemos a honra de participar e, com estudo individual, levar ao cancelamento/alteração de três súmulas[31], o colendo Tribunal Superior do

[31] Súmulas n. 124, 343 e 431 do TST.

Trabalho decidiu alterar a Súmula n. 428, consoante Resolução n. 158/2012, passando o enunciado a ter a seguinte redação:

> SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT.
> I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
> II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

O antigo enunciado se tornou o item I, tendo sido acrescentado o item II. Adequou-se a expressão "aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, *pager* ou aparelho celular", para a correta definição do parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, "instrumentos telemáticos ou informatizados".

Veja-se que o colendo Tribunal Superior do Trabalho parece seguir a linha de raciocínio que defendemos, pois tais instrumentos, "por si só, não caracterizam o regime de sobreaviso", ou seja, adota a mitigação do pressuposto da subordinação jurídica, tendo em vista que, não ficando provado que havia controle de jornada, adota-se a visão de que o trabalhador telessubordinado está ligado apenas à produção.

Entretanto, o item II, incluído com a alteração promovida em 2012, diz que é considerado em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Veja-se que, mais uma vez, nossa visão parece coincidir com a consagrada no âmbito do colendo Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, se são exigidos horários certos, existe o devido controle da jornada. Aqui, uma ressalva: se restar provado que o empregado permanece em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso, trata-se de sobreaviso; porém, se se tratar da hipótese de trabalho em sobrejornada, excedente da jornada ordinária pactuada, trata-se de autênticas horas extraordinárias.

UMA ANÁLISE SOBRE OS FATORES DE RISCO NO AMBIENTE DE TRABALHO E SEUS EFEITOS DELETÉRIOS NA SAÚDE BUCAL DO TRABALHADOR*

Danielle Maria Badaró Barsante**

RESUMO

As doenças bucais afetam diretamente o bem-estar físico e psíquico do indivíduo, podendo comprometer a produtividade dos trabalhadores em suas respectivas atividades laborais. Tanto as condições biológicas e físicas do ambiente de trabalho como substâncias químicas às quais os trabalhadores são expostos, direta e indiretamente, assim como o risco de intoxicações decorrentes da atividade laboral, podem exercer efeitos deletérios na cavidade bucal dos trabalhadores. Ao se analisar as causas do absenteísmo no ambiente de trabalho, é necessário considerar a questão odontológica. Em um país onde a maioria da população não valoriza a prevenção como condição de saúde bucal, tem-se um nítido reflexo das patologias bucais na diminuição do rendimento individual e gradual do trabalhador.

Sem pretensão de esgotar o assunto, o estudo em tela procura analisar, em meio a um contexto jurídico-odontológico, o meio ambiente de trabalho, sob a égide do princípio da tutela do trabalhador, descrevendo algumas patologias bucais intimamente associadas a determinadas atividades laborais. Objetiva-se destacar a necessidade da previsão da saúde bucal como elemento de Medicina e Segurança do Trabalho, salientando a importância do acompanhamento bucal na saúde do trabalhador, como melhoria na sua qualidade de vida.

Palavras-chave: Ambiente de trabalho. Patologias bucais. Saúde do trabalhador.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho tem por finalidade precípua promover a proteção à vida e à saúde dos trabalhadores e o faz por meio de seus princípios basilares, entre os quais, destaca-se o princípio protetor ou o da tutela do trabalhador.

Contudo, tal proteção não pode negligenciar a saúde bucal do indivíduo. A cavidade bucal é a porta de entrada para o organismo, desempenhando importantes funções na mastigação, fonação e respiração, além de encontrar-se associada ao bem-estar e à autoestima do indivíduo.

Apesar de os problemas de origem bucal não constituírem um obstáculo intransponível ao desempenho da maioria das atividades laborais, seus efeitos

---

* Artigo elaborado a partir de Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em 2 de outubro de 2014.

** Graduada em Odontologia pela Faculdade Federal de Odontologia de Diamantina/MG, Especialista em Endodontia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Graduada em Direito pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix em Belo Horizonte/MG (2º semestre 2014).

influenciam, significativamente, na capacidade do trabalho e no nível de vida do trabalhador. Além do desconforto causado, as patologias bucais podem acometer a saúde sistêmica do trabalhador, bem como diminuir-lhe o poder de concentração; o que pode estar intimamente ligado a uma possível queda de produtividade e ao chamado absenteísmo.

A saúde deve ser analisada de forma integral. Várias doenças sistêmicas e incapacitantes têm sua manifestação inicial na boca, o que torna a prevenção um importante instrumento para a garantia da saúde do indivíduo.

Um trabalhador acompanhado por uma equipe multidisciplinar, em prol de seu bem-estar, mostra-se muito mais disposto a desempenhar suas funções de forma produtiva.

Sendo assim, torna-se necessária uma legislação que imponha às grandes empresas a adoção do serviço odontológico ocupacional, tal qual ocorre com a Medicina e com a Segurança do Trabalho.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Trabalho e doença - Breve histórico

Desde os primórdios, o homem se relaciona com o trabalho como forma de sobrevivência. Da necessidade de prover a vida diária, surgiram as artes, as mecânicas como as liberais; todas dotadas de perigo, comum em toda atividade humana (RAMAZZINI, 1999).

Há muito se tem o registro do trinômio trabalho, saúde e doença, seja por meio dos papiros egípcios, ou dos relatos judaicos ou ainda dos relatos greco-romanos (MENDES, 2003).

A preocupação sobre a saúde dos trabalhadores teve seu maior destaque no fim do século XVII, reconhecido como o marco no estudo sobre as patologias relacionadas ao trabalho, com Bernardino Ramazzini (MENDES, 2003).

Conhecido como o “Pai da Medicina do Trabalho”, Ramazzini destacou a existência de associações entre determinadas exposições ocupacionais e as alterações do sistema estomatognático (MENDES, 2003).

Além de doenças bucodentais decorrentes de atividades ocupacionais, alguns trabalhadores podem sofrer acidentes de trabalho envolvendo estruturas bucais ou manifestações de doenças ocupacionais bucais de natureza sistêmica (GARRAFA, 1986, *apud* AYRES, 2011).

A medicina do trabalho surgiu na Inglaterra, na primeira metade do século XIX, com a Revolução Industrial, como exigência de uma intervenção sob o risco de comprometimento do próprio processo (MENDES; DIAS, 1991, *apud* OLIVEIRA, 2011).

Ao longo da história, desenvolveu-se a premissa de que não se pode separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador, em busca da preservação mais ampla da integridade do trabalhador (OLIVEIRA, 2011).

2.2 O meio ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador

O Direito do Trabalho regula a proteção da vida e da saúde dos trabalhadores

com a atenção voltada para o ambiente de trabalho.

Ao se analisar o conceito de meio ambiente de trabalho, cita-se Mancuso (1999, p. 59):

> Meio ambiente de trabalho nada mais é do que o *habitat* laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona direta e indiretamente o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.

O primeiro e fundamental direito do ser humano, consagrado em todas as declarações internacionais, é o direito à vida, suporte à existência e gozo dos demais direitos. Segundo Oliveira (2011), não basta declarar tal direito sem garantir seus sustentáculos: o trabalho e a saúde. "Seria o mesmo que proclamar solenemente o direito à vida, mas não garantir o direito de viver." (OLIVEIRA, 2011, p.106).

A evolução da saúde do trabalhador acompanha o desenvolvimento e a compreensão do conceito genérico de saúde e de saúde pública. Mendes e Dias (1991 *apud* OLIVEIRA, 2011, p. 59) apresentam a relação Saúde - Trabalho compreendida por quatro etapas evolutivas:

> A Etapa da Medicina do Trabalho, com início por volta do ano de 1830, foi expandida para uma versão mais atualizada, denominada Etapa da Saúde Ocupacional, iniciada em 1950. Já em 1970, foi enriquecida com nova versão intitulada Saúde dos Trabalhadores. E, mais recentemente, vislumbra-se o esboço de uma etapa mais avançada, a chamada Qualidade de Vida do Trabalhador, com início por volta de 1985.

O início da Medicina do Trabalho remonta à época da Revolução Industrial, momento de nítida fragilidade do trabalhador na competição desleal com as máquinas. As reações da opinião pública culminaram com a aprovação pelo Parlamento britânico, em 1802, da primeira lei de proteção aos trabalhadores - a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes (OLIVEIRA, 2011).

Em 1830, Robert Dernham decide colocar um médico no interior de sua fábrica para verificar o efeito do trabalho sobre as pessoas. Este viria a ser, historicamente, o marco da criação do serviço de Medicina do Trabalho no mundo (MENDES; DIAS, 1991, *apud* OLIVEIRA, 2011).

No final do século XIX, com a Encíclica do Papa Leão XIII, *De Rerum Novarum,* surgem as primeiras leis de acidentes do trabalho, na Alemanha, em 1884, expandindo-se para vários países europeus nos anos seguintes, até chegar ao Brasil com o Decreto Legislativo n. 3.724, de 1919 (OLIVEIRA, 2011).

Durante a Primeira Guerra Mundial, as reivindicações de trabalhadores levaram a Conferência da Paz de 1919, da Sociedade das Nações, a criar, pelo Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, com o intuito de uniformizar as questões trabalhistas, fundadas na justiça social (OLIVEIRA, 2011).

Na Etapa da Medicina do Trabalho, o médico não investigava a relação trabalho-saúde, pois não detinha autonomia para interferir no processo produtivo e eliminar as agressões. A consolidação da Medicina do Trabalho pode ser aferida pelas Recomendações da Organização Internacional do Trabalho n. 97 e 112, de 1953 e 1959, respectivamente (OLIVEIRA, 2011). No Brasil, os serviços médicos

nas grandes empresas tornaram-se obrigatórios a partir de 1976, pela Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.237/1972. Atualmente, a previsão do serviço médico encontra-se no art. 162 da CLT, disciplinado pela Norma Regulamentadora (NR) 4 da Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978 (OLIVEIRA, 2011).

Já as raízes da Saúde Ocupacional se identificam, em 1945, com a assinatura da Carta das Nações Unidas, criando a Organização das Nações Unidas (ONU). Em 1946, foi criada a Organização Mundial de Saúde (OMS), cujos princípios básicos estabelecem a saúde como um completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de enfermidades (GOUVEIA, 1987, *apud* OLIVEIRA, 2011).

Em 1948, na França, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, exaltando o direito à vida, à liberdade e à dignidade humana (SÜSSEKIND, 1994, *apud* OLIVEIRA, 2011).

Em 1949, profissionais ingleses das mais diversas áreas lançam um novo ramo de pesquisa, a Ergonomia, com a proposta de viabilizar a aplicação prática do pensamento contemporâneo de adaptação do trabalho ao homem (OLIVEIRA, 2011).

A concepção da Saúde Ocupacional chegou ao Brasil com a publicação da Portaria n. 3.214/1978, que regulamentou a obrigatoriedade da participação nos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT, dos médicos, engenheiros, enfermeiros, técnicos de segurança no trabalho e auxiliares de enfermagem no trabalho (OLIVEIRA, 2011).

A Constituição da República de 1988 foi o marco principal da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico nacional, ao considerá-la como direito social, em seus arts. 6º e 194, e ao assegurar o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, em seu art. 7º, XXII. Por meio do art. 196, a saúde foi reconhecida como direito de todos e dever do Estado. A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90) e as Leis Previdenciárias n. 8.212/91 e 8.213/91 também implementaram proteção à saúde do trabalhador (OLIVEIRA, 2011).

Em seu art. 225, a CF de 1988 preconiza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, com destaque em seu art. 200, VIII, à proteção ao meio ambiente do trabalho. O Ato das Disposições Transitórias, em seu art. 79, institui programas voltados para a melhoria da qualidade de vida (OLIVEIRA, 2011).

A qualidade de vida é a temática central do Relatório Final da IX Conferência Nacional de Saúde, em 1992. Em 1993, o Relatório Final da Comissão Interministerial de Saúde do Trabalhador utiliza a expressão “qualidade de vida do trabalhador”. E, também, a X Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1996, adota o título em seu Relatório Final: “SUS - Construindo um modelo de atenção à saúde para a qualidade de vida (Conferência Nacional de Saúde X).” (OLIVEIRA, 2011).

A evolução do direito à saúde do trabalhador globalizou-se e, cada vez mais, a legislação mundial vincula o trabalho humano à dignidade, à realização pessoal e à proteção jurídica.

Nos Estados Unidos, a legislação dispõe que o trabalho não cause prejuízo ao trabalhador quanto à saúde, à produtividade ou à expectativa de vida. Na Noruega, o trabalhador é incentivado a ter oportunidades de promoção pessoal e profissional, buscando sempre um trabalho seguro. A legislação trabalhista portuguesa garante plena integridade física e moral ao trabalhador. Outros países como Cuba, Venezuela e Albânia também têm se inclinado a assegurar o bem-estar no meio ambiente de trabalho (OLIVEIRA, 2011).

2.2.1 Saúde bucal do trabalhador

Dentro do aspecto conceitual da saúde, a saúde bucal do trabalhador se caracteriza da seguinte forma:

> É a parte da atenção à saúde do trabalhador que trata de promover, preservar e recuperar a saúde bucal do trabalhador, consequente dos agravos, afecções ou doenças do exercício profissional, e que tem manifestações bucais, devendo ter sua ação voltada à prevenção de todos os agravos laborais, ou seja, objetiva a prevenção de doenças decorrentes da atuação profissional e dos acidentes de trabalho (TELES *et al.*, 2006, p. 49).

Além de desempenhar importantes funções na saúde do indivíduo, a boca é uma zona de absorção, retenção e excreção de substâncias tóxicas que penetram no corpo, estando sujeita a agressões de natureza física, química e (ou) mecânica (AZNAR-LONGARES; NAVA, 1988, *apud* TELES *et al.*, 2006).

Constata-se que algumas doenças de ordem geral se manifestam inicialmente nos tecidos bucais, permitindo que, mediante exame bucal, proceda-se a um diagnóstico precoce (GARRAFA, 1986, *apud* TELES *et al.*, 2006).

Dessa forma, uma maior atenção destinada à saúde bucal do trabalhador possibilita combater agentes etiológicos que acometam a cavidade bucal e identificar, preventivamente, determinadas doenças que se originam da cavidade bucal e de seus tecidos.

Estudos demonstram que 39% das faltas no trabalho, quadro conhecido como absenteísmo, são por questões odontológicas e que a prevenção na saúde bucal poderia diminuir essa porcentagem (GARRAFA, 1986, *apud* TELES *et al.*, 2006).

Os fatores odontológicos que causam ausências ao trabalho têm despertado preocupação nos setores público e privado. Pode-se entender essa forma de absenteísmo[1] como decorrente da má condição de saúde bucal do trabalhador bem como de seus dependentes (SPEZZIA, 2011).

As patologias bucais podem comprometer sistemicamente o organismo. A boca é um ambiente rico em bactérias. Na presença de uma cárie, esses micro-organismos podem atingir a corrente sanguínea, atingindo uma válvula cardíaca e acarretando a infecção no miocárdio. Um relatório divulgado pela Associação Odontológica do Norte do Paraná (AONP) destaca que o risco de problemas cardíacos é 25% maior em indivíduos com problemas bucais como cáries[2], gengivites[3] e periodontites[4] (MELLO, 2007).

---

[1] Absenteísmo é o termo utilizado para, genericamente, indicar o não-comparecimento inesperado ao trabalho, em especial aquele de caráter repetitivo. (MAZZILLI, Luiz Eugênio Nigro. *Odontologia do trabalho*: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Santos, 2013.)

[2] Doença multifatorial, infecciosa, transmissível e dieta dependente que produz uma desmineralização das estruturas dentárias. (CURY, J. A. Uso do flúor e controle da cárie como doença. *In*: BARATIERI, L. N. *et al. Odontologia restauradora*. São Paulo: Santos, 2001. p. 33.)

[3] Inflamação da gengiva constituindo-se como o estágio inicial da doença da gengiva e a mais fácil de ser tratada. Tem como causa direta a placa bacteriana - uma película viscosa e incolor de bactérias que se forma, de maneira constante, nos dentes e na gengiva. (BUISCHI, Yvonne de Paiva. *Promoção de saúde bucal na clínica odontológica*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000. p. 121.)

[4] É a enfermidade inflamatória nos tecidos do periodonto de inserção, nascida de uma evolução da gengivite. (BUISCHI, Yvonne de Paiva. *Promoção de saúde bucal na clínica odontológica*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000. p. 123.)

Um estudo realizado em 2001, relacionando dor orofacial com o absenteísmo de trabalhadores do setor metalúrgico e mecânico do município de Xanxerê, Santa Catarina, apontou que 9,3% apresentaram absenteísmo. Aproximadamente 27,1% dos trabalhadores que relataram dor de dente informaram ter se ausentado pelo menos meio período de trabalho por tal motivo (LACERDA *et al.*, 2008).

Em 2005, um estudo feito com 728 funcionários do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Porto Alegre, na faixa etária de 35 a 44 anos, demonstrou que 41,3% dos trabalhadores tinham seu desempenho profissional prejudicado em função de dor dentária enquanto 26,1% atribuíram à insatisfação com a aparência (GOMES; ABEGG, 2007).

Os problemas dentários geralmente são crônicos e, ao possuírem lenta evolução, sujeitam o trabalhador a processos dolorosos intermitentes. Distúrbios bucais podem acarretar desconforto físico ou emocional, reduzindo a concentração e causando acidentes de trabalho, principalmente com motoristas, operadores de máquinas e outros que convivam com riscos evitáveis (MELLO, 2007).

Entre os estudos sobre a importância da saúde bucal do trabalhador, destaca-se o da perda da estrutura dentária por ácidos sem a participação de micro-organismos, realizado num grupo de 68 trabalhadores de uma fábrica de baterias na Jordânia. A exposição aos gases ácidos, decorrente das atividades laborais, acarretou uma séria erosão dentária[5] e retração gengival[6] (SPEZZIA, 2011).

Outros estudos demonstraram que trabalhadores expostos a névoas ácidas desenvolveram erosão dentária; sinal de associação positiva entre a exposição ocupacional e a afecção bucal (SPEZZIA, 2011).

O SESI, Serviço Social da Indústria, analisou as condições da saúde bucal de mais de 4,3 milhões de empregados com idade entre 20 e 54 anos, por meio do Estudo Epidemiológico de Saúde Bucal em Trabalhadores da Indústria. Os dados obtidos reconheceram que os trabalhadores, nessa faixa etária, têm somente 16,5 dentes sadios, pouco mais da metade dos 32 permanentes e que 65% dos pesquisados possuem periodontopatias (doenças ligadas à gengiva) (MENDES; AZEVEDO, 2007).

Países como a Dinamarca, a Suécia e a Finlândia também se preocupam com a saúde bucal do trabalhador afetada pelos efeitos deletérios do ambiente laboral.

Um programa preventivo odontológico implantado em 1990, em duas fábricas de chocolate dinamarquesas, demonstrou significativas melhorias na saúde bucal

---

[5] Processo progressivo e destrutivo, caracterizado pela perda do tecido duro dos dentes, por ação de ácidos contidos em bebidas e/ou alimentos ou ainda provenientes do próprio organismo. Resulta na destruição do dente, independentemente da presença de bactérias, podendo causar alterações estéticas e funcionais ou até mesmo dor. (CARDOSO, A. C. Reabilitação oral das perimólises: tratamento com prótese adesiva. *Rev Gaúcha Odont*. 1987. 35: 380-2.)

[6] É o deslocamento da gengiva, provocando a exposição da raiz do dente. Isso pode ocorrer em um só dente ou em vários e suas causas são as mais diversas como: traumatismo por escovação; inflamação da gengiva pela presença da placa bacteriana; trauma oclusal ou por restaurações desadaptadas na região gengival; movimentos ortodônticos realizados de maneira incorreta; e pouca espessura do osso que recobre a raiz. (BARATIERI, L. N. *et al*. *Odontologia restauradora*: fundamentos e possibilidades. São Paulo: Liv. Santos, 2001. p. 361.)

dos trabalhadores, influenciando, inclusive, na redução do absenteísmo por causas bucais. Uma empresa no sudeste da Finlândia, ao oferecer atendimento odontológico a seus trabalhadores, observou que suas condições periodontais haviam melhorado (AHLBERG *et al.*, 1996, *apud* ALMEIDA e VIANNA, 2005).

Söderfeldt e Cols. (2002 *apud* ALMEIDA e VIANNA, 2005) observaram, por meio de um estudo com trabalhadores suecos, que o estresse relacionado a determinadas atividades laborais aumentava a prevalência de doenças bucais. Outra análise sobre o estresse ocupacional apontou o processo do trabalho como fator associador da progressão da doença periodontal na Irlanda (ALMEIDA e VIANNA, 2005).

3 DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças ocupacionais são consideradas como as diretamente ligadas a alterações no estado de saúde do trabalhador. Normalmente, elas se originam a partir de condições de trabalho, da atividade desempenhada pelo trabalhador e até mesmo por situações pessoais enfrentadas pelo indivíduo que interferem na atividade desempenhada.

Tais doenças relacionam-se com os riscos do meio ambiente de trabalho que podem ser químicos (gases, névoa, neblina, fumo); físicos (ruídos, calor, vibração, luminosidade, umidade, radiação); biológicos (fungos, bactérias, vírus e parasitas); ou riscos próprios do trabalho como *stress*, produtividade, movimentos repetitivos, entre outros (BRASIL, 2001; SOUZA, 2007, *apud* AYRES, 2011).

Diogo Nogueira (1972) destacou a importância do Odontólogo na equipe de saúde ocupacional em virtude da constante exposição da cavidade oral ao meio externo. O autor cita, em meio a suas pesquisas, os efeitos de agentes mecânicos na cavidade bucal como o processo de tocar instrumentos de sopro associado ao desgaste dental ou os operários que possuem o hábito de apreender objetos com os dentes adquirindo desgaste e lesões periodontais.

Entre os agentes químicos, o autor mostrou que o contato com a soda cáustica pode causar pigmentação marrom nos lábios e que produtos de solda podem provocar gengivo-estomatite acentuada em decorrência da liberação de óxidos de nitrogênio.

Já como causa de agentes físicos, o autor citou que variações de temperatura podem causar trincas dentárias, hiperemias[7] na mucosa e leucoplasias[8] e que o aumento da pressão atmosférica, no caso dos mergulhadores, pode acarretar alterações periodontais.

Quanto aos agentes biológicos, diversas doenças infectocontagiosas foram apontadas como responsáveis por manifestações bucais.

---

[7] Aumento da quantidade de sangue circulante num determinado local, com o aumento da temperatura local, ocasionado pelo aumento do número de vasos sanguíneos funcionais. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hiperemia>. Acesso em: 11 ago. 2014.

[8] A leucoplasia oral é definida como uma placa branca, resultante de uma camada de ceratina superficial espessada, ou uma camada espinhosa espessada, que mascara a vascularidade normal (vermelhidão) do tecido conjuntivo subjacente. Disponível em: <http://cac-php.unioeste.br/projetos/patologia/lesoes_fundamentais/ placa/imagem2. php>. Acesso em: 11 ago. 2014.

Sabe-se que determinados grupos de trabalhadores são mais sujeitos a desenvolver patologias bucais advindas de seu meio ambiente de trabalho.[9]

Os garimpeiros ou os mineradores, ao absorverem o mercúrio dotado de características tóxicas, apresentam facilmente a gengivite (BRASIL, 2002, *apud* AYRES, 2011).

Os provadores de café desenvolvem reações térmicas que podem evoluir para úlceras na mucosa das bochechas bem como na do palato[10] duro e mole (MAZZILLI, 2007, *apud* AYRES, 2011).

A categoria dos sapateiros, cabelereiras e costureiras, por possuírem o hábito de apoiar pregos, alfinetes ou grampos entre os dentes, acabam por desenvolver chanfraduras ou reentrâncias na face anterior dos dentes superiores ou algum tipo de abrasão na borda incisal[11] dos dentes incisivos centrais, podendo haver lesões periodontais com a perda precoce dos dentes (MAZZILLI, 2007, *apud* AYRES, 2011).

Sujeitos à exposição excessiva ao sol, os trabalhadores rurais, os carteiros e os pescadores sofrem os efeitos da radiação ultravioleta na pele, mas, sobretudo, nos lábios, o que causa queilite actínica[12], uma alteração pré-maligna de vermelhão do lábio inferior (PERES, 2006, *apud* DE CARLI *et al.*, 2012).

A exposição a névoas de fluoretos e outras névoas ácidas, como ácido crômico, ácido tartárico, ácido nítrico e sulfúrico, nas galvanoplastias e em fábricas de baterias, pode acarretar erosões dentárias (NOGUEIRA *apud* DE CARLI *et al.*, 2012).

Na indústria metalúrgica, os trabalhadores são acometidos por doenças bucais profissionais, em virtude da constante exposição a ácidos, metais, gases e altas temperaturas (PERES, 2006, *et al. apud* AYRES, 2011).

A partir de uma dada concentração, há a formação de vapores concentrados no ambiente de trabalho que irritam as vias aéreas superiores e levam os trabalhadores da metalurgia a respirarem pela boca, o que expõe os dentes incisivos ao ar, causando-lhes ressecamento e sujeitos à ação dos ácidos (NOGUEIRA, 1972). Já os vapores nitrosos e sulfúricos, altamente corrosivos, destroem progressivamente

---

[9] Em meio aos relatos encontrados na literatura odontológica, o presente trabalho utilizou-se da disposição apresentada por AYRES, Ana Cristina Linhares. *Doenças e manifestações orais relacionadas ao trabalho*: uma revisão de literatura voltada à atuação de profissionais da estratégia de saúde da família. Catas Altas, MG, 2011. 38 p, por considerá-la mais didática.

[10] O palato (ou céu da boca) é o teto da boca dos animais vertebrados, incluindo os humanos. Ele separa a cavidade oral da cavidade nasal. O palato é dividido em duas partes, a parte óssea anterior (“palato duro”) e a parte mole posterior (“palato mole” ou “véu palatino”). Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Palato>. Acesso em: 27 mar. 2014.

[11] Borda cortante dos dentes anteriores, originada do encontro da face vestibular com a face lingual ou palatina dos mesmos. Glossário de Termos em Anatomia Dental. *Luiz é Show Odontologia*. Disponível em: <http://www.luizeshow.blogspot.com.br/2010/11/glossario-de-termos-em-anatomia-dental.html>. Acesso em: 27 mar. 2014.

[12] A queilite actínica é uma alteração dos lábios causada pela exposição crônica aos raios solares ultravioleta (UV), em especial aos raios UVB. (PENNINI, Silmara Navarro; REBELLO, Paula Frassinetti Bessa; SILVA, Marcia Ramos e; *QUEILITES - Jornal Brasileiro de Medicina 2000*; 78(6): 104-110. Disponível em: <http://www.dermato.med.br/publicacoes/artigos/2000queilites.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014).

os dentes e os ligamentos periodontais, culminando na perda dentária (MAZZILLI, 2007, *apud* AYRES, 2011).

As condições psicossociais também refletem na saúde bucal do trabalhador, que passa a maior parte do seu tempo a desenvolver suas atividades no meio ambiente de trabalho. O estresse ocupacional e as afecções à saúde do trabalhador são uma realidade que culmina em transtornos psicológicos e que possuem manifestações bucais claras e identificáveis.

Além de aumentar o nível do hormônio cortisol, elevando a suscetibilidade a inflamações em todo o organismo, o estresse faz com que o indivíduo se preocupe menos com a higiene, principalmente a bucal, aumentando a probabilidade de doenças orais (ALEVATO, 2009, *apud* AYRES, 2011).

Sabe-se que o estresse pode provocar ou exacerbar o herpes labial, as lesões aftosas, a xerostomia[13], a Síndrome da Ardência Bucal (SAB), além de desenvolver o hábito de mordiscar determinadas áreas da mucosa bucal (SOUZA, 2007, *apud* AYRES, 2011).

Talvez a manifestação bucal mais comum em meio aos trabalhadores, decorrente do estresse ocupacional, seja o Bruxismo[14], que se manifesta pelo "apertamento dental", acarretando o desgaste do esmalte dentário, sensibilidade, fratura dental e/ou de restaurações, dores musculares, trismo[15], disfunções de ATM, entre outras (ALEVATO, 2009, *apud* AYRES, 2011).

4 COMENTÁRIOS AO PL 422/2007 (Altera o art. 162 e o art. 168 da CLT, no tocante à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências)[16]

Em 14 de março de 2007, o Deputado Federal Flaviano Melo apresentou um projeto de lei na Câmara dos Deputados (PL 422), dispondo sobre a alteração do artigo 162, seção III, e o artigo 168, seção V do capítulo V, do título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e à medicina do trabalho.

Tal projeto de lei objetiva inserir na Consolidação das Leis do Trabalho a obrigatoriedade para que as empresas mantenham serviços odontológicos especializados.

---

[13] A xerostomia (também conhecida como boca seca ou secura da boca) é um sintoma relacionado à falta de saliva. A xerostomia pode causar dificuldade em falar e comer. Também pode levar à halitose (mau hálito) e aumento dramático de cáries dentárias, já que o efeito de proteção da saliva não está presente, e também pode fazer com que a mucosa da boca se torne mais vulnerável a infecções.

[14] O bruxismo ou, preferencialmente, briquismo (do grego *βρυχμός* [brýkhmós], "ranger os dentes", pronúncia brucsismo) é um hábito parafuncional que leva o paciente a ranger os dentes de forma rítmica durante o sono ou, menos prejudicialmente, durante o dia. É observada em pacientes de todas as idades e geralmente está relacionada ao alto nível de estresse. Ocorre em cerca de 15% das pessoas. Pode causar desgastes nos dentes e agir como um dos fatores causais das dores de cabeça e distúrbios da articulação temporomandibular.

[15] Trismo é uma contratura dos dentes, ocorre geralmente ao acordar e quando finalizamos uma atividade, como a mastigação. Pode ser indício de problemas na articulação temporomandibular (ATM).

[16] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=344690>. Acesso em: 5 maio 2014.

Procura-se destacar a lacuna legal referente à saúde bucal do trabalhador, salientando o comprometimento do bem-estar físico e psíquico do empregado e o reflexo na consequente redução da produtividade em suas atividades laborais.

Todos os votos apresentados a favor do projeto reconhecem a saúde, em seu conceito mais amplo, como um direito social, elencado no art. 6º da CRFB; não significando dizer que somente o Estado deve prover serviços de saúde, mas toda a sociedade. Destaca-se a importância da saúde bucal para o trabalhador, bem como para sua produtividade laboral, tendo repercussão direta na redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Na legislação pátria, não há qualquer instrumento legal que assegure a inserção de ações de odontologia nas empresas. O amparo legal, com certeza, representará um apoio interdisciplinar ao trabalhador que, por meio da figura do dentista do trabalho, contará com um profissional especializado em prevenir, diagnosticar e tratar as afecções bucais.

Não se pode admitir como completas ações de promoção de saúde que não contemplem a saúde bucal. O trabalhador necessita ser considerado de forma holística. Somente com a aprovação legal, pode-se falar em atenção integral ao trabalhador.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou desenvolver-se dentro de uma concepção em que a saúde do trabalhador receba atenção integral.

No entanto, diversos aspectos interferem na qualidade de vida do trabalhador e em sua produtividade, o que necessita da atenção de todos os segmentos da sociedade, em especial do Direito e da Saúde Pública. Além de um trabalho conjunto entre as áreas, é preciso que haja o reconhecimento do trabalhador como um todo, com seus direitos tutelados efetivamente, por meio de uma abordagem multiprofissional e interdisciplinar. Daí, o fato de não poder se dissociar a saúde geral de um indivíduo da sua saúde bucal.

É necessário que haja uma integração entre as práticas de saúde bucal e o campo da saúde do trabalhador, levando ao empregado, em seu ambiente de trabalho, projetos de promoção e prevenção na área odontológica, a fim de traçar soluções para os danos já existentes e cooperando para que o elemento bucal faça parte do Sistema da Saúde do Trabalhador.

ABSTRACT

The oral diseases directly affect the physical and mental well-being of the individual, and may affect the productivity of the workers in their labor activities. It is observed that both the biological conditions and physical work environment as chemical substances to which workers are exposed directly and indirectly, as well as the risk of poisoning arising from work activity, may exert deleterious effects in the oral cavity of workers. In analyzing the causes of absenteeism in the workplace, it is necessary to consider the question dental. In a country where the majority of the population does not value the prevention as a condition of oral health, there is a clear reflection of oral pathologies on the reduction of individual income and gradual worker.

No claim to completeness, the study seeks to analyze, in the midst of a legal context-dental, the Working Environment, under the aegis of the Principle of Protection of the Worker, describing some oral diseases closely associated with certain activities. This article aims to highlight the need for the provision of oral health as a component of the Occupational Medicine and Safety, stressing the importance of monitoring the oral health of the worker, such as improvement in their quality of life.

Keywords: *Working environment. Oral pathologies. Worker health.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Tatiana Frederico de; VIANNA, Maria Isabel Pereira. O papel da epidemiologia no planejamento das ações de saúde bucal do trabalhador. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v14n3/10.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2014.
- AYRES, Ana Cristina Linhares. *Doenças e manifestações orais relacionadas ao trabalho*: uma revisão de literatura voltada à atuação de profissionais da estratégia de saúde da família. Catas Altas, MG, 2011. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2690.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2014.
- DE CARLI, Bethânia Molin Giaretta *et al.* Doenças ocupacionais com manifestações bucais - Revisão de literatura. *Odonto*. RS, v. 40, n. 20, p. 49-55, 2012. Disponível em: <https://www.google.com.br/l?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.metodista.br%2Frevistas%2Frevistas-ims%2Findex.php%2FO1%2Farticle%2Fdownload%2F4282%2F3648&ei=JSA7VIPdBcPJgwTctIJQ&usg=AFQjCNEtWoJOI-AMlHsrdMaCnOimUqAKlA>. Acesso em: 3 set. 2014.
- GOMES, Andréa Silveira; ABEGG, Claides. O impacto odontológico no desempenho diário dos trabalhadores do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. *Cad. Saúde Pública*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 23, p. 1.707-1.714, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n7/23.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2014.
- LACERDA, Josimari Telino de *et al*. Dor orofacial e absenteísmo em trabalhadores da indústria metalúrgica e mecânica. *Saúde Soc*. São Paulo, v. 17, n. 4, p. 182-190, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v17n4/18.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do Processo*. São Paulo, ano 24, n. 93, p. 59, jan./mar. 1999.
- MELLO, Ana Carolina M. de C. Presença importante: investimento na saúde bucal dos trabalhadores garante melhoria na sua qualidade de vida. *Proteção*. Novo Hamburgo, v. 20, n. 187, p. 103-105, jul. 2007.
- MENDES, Aline; AZEVEDO, Gustavo. Especialidade de valor: o dentista do trabalho traz mais qualidade de vida e previne agravos de origem ocupacional. *Proteção*. Novo Hamburgo, v. 20, n. 188, p. 64-78, ago. 2007.
- MENDES, René. *Patologia do trabalho*. 2. ed. atual. e ampl., Rio de Janeiro:

Atheneu, v. 1, 2003 e vários colaboradores.
- NOGUEIRA, D. P. Odontologia e saúde ocupacional. *Rev. Saúde Pública.* São Paulo, v. 6, n. 2, jun. 1972. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0034-89101972000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 19 ago. 2014.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora LTr, 2011.
- RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: FUNDACENTRO, 1999. Tradução brasileira do *De Morbis Artificum Diatriba* pelo Dr. Raimundo Estrêla.
- SPEZZIA, Sérgio. Saúde bucal: atenção necessária: o absenteísmo por causa odontológica prejudica a produtividade. *Proteção*. Novo Hamburgo, v. 24, n. 240, p. 88-94, dez. 2011.
- TELES, M. P.; ALMEIDA, T. F.; CANGUSSU, M. C. T.; VIANNA, M. I. P. Exposição ocupacional e saúde bucal do trabalhador. *Revista Ci Méd. Biol*. Salvador, v. 1, n. 5, p. 48-59, 2006.

DECISÕES PRECURSORAS

SENTENÇA PRECURSORA DO MM. JUIZ NILO ÁLVARO SOARES

ATA DE AUDIÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO N. 118/69

Aos 29 dias do mês de maio do ano de 1969, às 12h30, na sala de audiência da 2ª JCJ de Juiz de Fora, presentes os Srs. ARLINDO DUARTE, Vogal dos Empregadores, e GERALDO JOSÉ DALPRA, Vogal dos Empregados, o JUIZ NILO ÁLVARO SOARES proferiu o julgamento da reclamação ajuizada por FREDERICO IMBRÓSIO em face de HÉRCULES CARUSO & CIA. LTDA., pleiteando indenização, aviso prévio, 13º salário, férias, anotação na Carteira Profissional.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Não compareceram.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos senhores Vogais, foi proferida a seguinte decisão.

D E C I S Ã O

PROCESSO JCJ 118/69

Vistos os autos.

FREDERICO IMBRÓSIO reclama, contra H. CARUSO & CIA. LTDA., pagamento de indenização, aviso prévio, 13º salário, férias e anotação da Carteira Profissional, alegando que lhe prestou serviço de 19/2/64 a 17/1/69, ganhando NCr$ 700,00 por mês a comissão; que vendia revistas e jornais fornecidos pela Reclamada, a qual paralisou o fornecimento, deixando-o sem estoque.

Defendendo-se, diz a Reclamada que o Reclamante é carecedor de ação e de direito, pois é vendedor autônomo, usufruindo, sem participação dela, dos resultados dos negócios da banca que explora em seu nome e onde inclusive vende, também por conta própria, bilhetes de loteria. Exerce ele o comércio de consignação por conta própria, recebendo da Reclamada as mercadorias em consignação, tanto que esta aceita o encalhe ou devolução de 10% com tolerância máxima de 20%. O Reclamante instalou sua banca de venda de jornais e revistas em 2/3/64, quando solicitou bases para o fornecimento que a Reclamada veio a fazer-lhe, e em 10/3/64 assinou carta contendo as condições para o dito fornecimento. Depois de vários débitos por fornecimentos, que se acumularam e totalizam NCr$ 4.341,20, negou-se a assinar documentação do total da dívida, eis que vários documentos já foram assinados em diferentes acertos somando NCr$ 2.187,32, e deixou de procurar a Reclamada desde 8/1/69 para qualquer assunto. Por conta própria, o Reclamante paga todos os impostos e taxas que incidem sobre o movimento da banca de jornais, como também o fornecimento de luz. A Reclamada não tem nenhum empregado na venda de jornais e revistas. Todas as bancas da cidade, às quais fornece, têm o mesmo sistema de venda por conta própria dos respectivos proprietários, de maneira exclusiva e autônoma, recebendo os jornais em consignação, devolvendo o encalhe na percentagem habitual, recebendo descontos no preço e auferindo os resultados da banca, do mesmo modo como a Reclamada, que recebe das editoras e gráficas os jornais, revistas etc., em consignação, devolve o encalhe combinado, sendo ela distribuidora e os proprietários das bancas os redistribuidores por conta própria.

Ouviram-se as partes (f. 20/21) e suas testemunhas (f. 22/24). A Reclamada juntou documentos. As partes arrazoaram. Não vingaram as propostas de conciliação.

Isto posto,

1 - A relação de emprego está devidamente caracterizada.

Conforme doutrina MESSINEO, *"la relación obligatória (jurídica) puede nacer aun independientemente del supuesto de un contrato que la origine; tal es el caso de la relación de trabajo."* (*In Doctrina general del contrato.* Vol. I, Buenos Aires: JEA, 1952. p. 46, nota 11). Donde seria errôneo julgar a natureza de uma relação conforme o que as partes pactuaram, pois, se as estipulações consignadas no acordo de vontades não correspondem à realidade da prestação de serviço, carecerão de valor. "A relação de emprego nasce de fatos, e não de papéis" - ainda recentemente o proclamou o Eg. TRT desta 3ª Região, por sua 2ª Turma, em Acórdão de 23/1/69, Proc. TRT - 2049/68, da lavra do eminente Juiz RIBEIRO DE VILHENA.

Na arguta observação de PONTES DE MIRANDA, "o que verdadeiramente ressalta na relação jurídica de trabalho é que, até certo ponto, o empregado se faz membro dentro da empresa, há relação de membro, que supõe certa integração da pessoa física no estabelecimento empregador." (*Tratado de direito privado*. Vol. XLVII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 72.) Donde os pressupostos legais da não-eventualidade e da dependência, este "resultante da inserção na empresa." (*idem*, p. 73)

O conceito de "inserção na empresa" se mostra o único adequado como elemento discriminatório entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, sobretudo depois que a doutrina e a jurisprudência se deram conta da insuficiência do conceito de "subordinação", para esse fim, principalmente em casos de fronteira. De resto, já D'EUFEMIA - entre tantos outros - notava que

> *la determinazione data del concetto di dispenza non puó pretendere di essere assoluta e unívoca, e che il critério che essa offre per accertare la presenza della dipendenza em senzo técnico, nella singola fattispecie, puó in molti casi apparire insufficiente. Il concetto della dipendenza personale e quanto mai problemático è la difficolá di sicuro orientamento è riconosciuta da parte di autorevoli cultori del diritto Del lavoro.*
> (*In Trattato, de Borsi e Pergolesi.* Vol. I, Padova: CEDAM, 1938. p. 102.)

E concluía que

> *a dipendenza in senso técnico nasce dalla particolare struttura dell obligazione del contrato do lavoro a prestazione non precentemente determinate, e che nella maggior parte dei casi il contratto di lavoro dipendente si presenta come contratto di assunzione nell 'impresa*. (*idem*, p. 104)

No magistério de PASQUINI,

> *il lavoratore, al quale viene richiesto di adempiere ad uno dei compiti preordinati dell'azienda , diventa tecnicamente parte del complesso meccanismo aziendale, poichè la sua attivitá rendendo operante tutti gli altri elementi consente il funzionamento dell'azienda ed il conseguimento dei fini per cui è stata organizzata. La partecipazione del lavorattore alla organizzazione degli elementi coordinati al raggiungimento delle finalità economiche e*

produttive proprie dell'azienda o, come potrebbe più semplicemente dirsi, la sua inserzione nell'azienda risponde ad una eisgenza imprescindibile, poichè, se tale partecipazione nel senso suddetto venisse a mancare, verrebe meno il concetto unitário di azienda, che è condizionato, per l'appunto, da un piano orgânico ed armonioso di lavoro.
(In Tutela del lavoro a domicilio. Milano: AG, 1958. p. 25.)

Posto que a inserção ou integração na empresa constitui, assim, a própria essência da relação de trabalho subordinado, e a causa, não o efeito, da subordinação do trabalhador à organização da empresa, é ela suficiente para qualificar todos os que, no estabelecimento ou fora dele, qualquer que seja a modalidade da remuneração, de modo mais ou menos continuado, desenvolvem atividade pessoal de trabalho, prestando colaboração mais ou menos intensa para o funcionamento essencial da empresa.

Donde resulta que é trabalhador subordinado "quem se insere com sua atividade num complexo empresarial organizado por outrem, do qual vem a constituir elemento vital", desde que o trabalho por ele executado "consista num determinado ciclo produtivo que caracteriza e condiciona a finalidade da empresa." (PASQUINI, *idem*, p. 26/27.)

2 - Na hipótese dos autos, os elementos indicados pela Reclamada como caracterizadores da autonomia do Reclamante são por demais precários, e nem de longe superam aqueles outros que, à luz de conceitos idôneos, amplamente comprovam a natureza empregatícia do vínculo entre eles existente.

O fato de que ele trabalhava em barraca de sua propriedade, correndo por sua conta todos os ônus da instalação e funcionamento, é por demais irrisório para o fim visado, sobretudo quando se compara tal situação com a do trabalhador a domicílio, do viajante ou pracista e do advogado ou do médico - empregados. Estes suportam ônus idênticos ou semelhantes, talvez em maior grau, e, no entanto - como é pacífico na doutrina e na jurisprudência - não será por isso que se desqualificará a relação empregatícia.

As demais circunstâncias arroladas na defesa prévia se afiguram, ao contrário do que pretende a Reclamada, pontos negativos para a tese da autonomia.

Com efeito, não se pode falar nela, senão somente em dependência ou subordinação, se o Reclamante - além de sujeitar-se ao arbítrio da Reclamada quanto à quantidade de jornais e revistas que diariamente lhe eram entregues para vender - também não era livre de vender quanto quisesse, já que limitada por ela a percentagem de encalhe ou devoluções.

A Reclamada, distribuidora exclusiva de jornais e revistas na cidade, tinha no Reclamante um "*degli elementi coordinati al raggi ungimento delle finalità economiche*": A venda de jornais e revistas e livros por ela distribuídos é feita na sua agência e nas bancas espalhadas na cidade, todas sob contrato idêntico ao do Reclamante (preposto, f. 21). O trabalho por ele executado caracteriza e condiciona a finalidade da Reclamada.

É claro que não convinha a esta, por motivos óbvios, reconhecer-lhe a condição de trabalhador subordinado. Mas precisamente porque a dependência resulta da inserção na empresa e da disciplina organizatória, graduando-se em cada caso na medida necessária "*al conseguimento dei fini che l'azienda si propone*", impossível seria negar o estado de subordinação em que se encontrava o Reclamante, claramente refletido no documento de f. 11. Pelo que ali consta, a única autonomia ressalvada ao Reclamante seria a de deixar o serviço "sem obrigação

alguma"... O que, afinal, não deixa de ser alguma coisa, nem contrato que nenhum direito reconhece à outra parte.

A relação de emprego está caracterizada. A Reclamada anotará a Carteira Profissional do Reclamante no período de 10 de março de 1964 (f. 11) a 8 de janeiro de 1969 (f. 6, d).

3 - A Reclamada negou a dispensa, alegando que o Reclamante deixou de procurá-la depois de negar-se a "assinar documentação que totalizasse sua dívida" (f. 6, d). Ora, diz a Reclamada que o total de seu crédito era de NCr$ 4.341,20, mas não há prova nos autos de que ele fosse superior a NCr$ 1.728,32, correspondente à soma dos vales de f. 12/14, confessados pelo Reclamante e que, de resto, trazem sua assinatura (f. 20). Descabida a exigência, a Reclamada é que foi culpada pelo afastamento do Reclamante. Outrossim, embora o negue o preposto, evidente está que partiu diretamente da Reclamada a iniciativa de afastar o Reclamante do serviço, suspendendo o fornecimento de jornais e revistas desde quando ele se recusou a confessar débito superior ao provado. Tanto que diz ter mandado chamá-lo "para acertar as contas e receber seu fornecimento" (f. 20/21) - a voz é condicional, não alternativa.

Assim caracterizada a dispensa, injusta porque não provado o débito superior ao confessado, procedem as reparações postuladas, além das férias e 13º salário de 1967 e 1968, que confessadamente não foram pagos.

Fundamentos pelos quais,

R E S O L V E a 2ª JCJ de Juiz de Fora, contra o voto do Sr. Vogal dos Empregadores, julgar PROCEDENTE a reclamatória, para condenar a Reclamada a anotar a Carteira Profissional do Reclamante no período de 10/3/64 a 8/1/69 e os demais elementos constantes da inicial, e a pagar ao Reclamante o aviso prévio de NCr$ 700,00, a indenização de NCr$ 3.791,70, o 13º salário de 1967 e de 1968 de NCr$ 1.400,00, as férias vencidas de 1967 em dobro de NCr$ 833,60, as férias vencidas de 1968 de NCr$ 466,80, e as férias complementares de NCr$ 350,00, compensando-se os vales de f. 12/14, no importe de NCr$ 1.728,32. Custas pela Reclamada de NCr$ 210,44.

Nada mais a constar, eu, Juanita Henrique Paiva, lavrei a presente ata que vai devidamente assinada.

Juiz de Fora, 29 de maio de 1969.

NILO ÁLVARO SOARES
PRESIDENTE

ARLINDO DUARTE
Vogal dos Empregadores

GERALDO JOSÉ DALPRA
Vogal dos Empregados

WALDIR DA SILVA VELLOSO
Chefe de Secretaria

Comentário*

"Se queres prever o futuro, estuda o passado."
(Confúcio)

Ao receber a augusta missão de tecer comentários à decisão precursora transcrita anteriormente, me peguei imerso em grande dilema: Qual abordagem darei ao comentário?

Esta angústia se justifica pela surpresa e encantamento causados pela decisão do Dr. Nilo Álvaro Soares. Ora, pela simples leitura do relatório, observa-se que o reclamante era um jornaleiro que possuía uma banca de revistas e pleiteava o reconhecimento de vínculo empregatício (com o consequente pagamento das verbas inerentes) com a ré que era uma distribuidora de jornais e revistas.

Em um primeiro momento, poder-se-ia refutar a pretensão autoral sob diversos argumentos, notadamente uma suposta autonomia no desempenho da atividade econômica e ausência de subordinação. Entretanto, o Dr. Nilo, desprovido de concepções estanques e com os olhos abertos para a realidade, se debruçou sobre a questão e produziu uma decisão que parece ter sido publicada na última semana e não no longínquo ano de 1969.

Logo, é sobre este aspecto que produzirei meu comentário, ou seja, o espírito vanguardista do sábio prolator. Com norte neste prisma, procurarei analisar a decisão (objeto destas despretensiosas linhas), sem ter quase nada a dizer, quer seja pela sua correição, quer seja pelo seu caráter visionário.

Em sua decisão, o Dr. Nilo deferiu o pleito do autor ao considerar que os requisitos da relação empregatícia foram preenchidos. Contudo, o que chama a atenção é a sensibilidade e a vertente seguida pelo julgador, ou seja, ao invés de se prender ao conceito da subordinação formal, a decisão precursora nos traz elementos que nos remetem a um instituto cantado e decantado na atualidade: A Subordinação Estrutural ou Reticular.

Para melhor entender esta semelhança, peço licença para transcrever alguns trechos da decisão ora analisada e de acórdão publicado pelo E. TRT da 3ª Região em março de 2015:

> O conceito de "inserção na empresa" se mostra o único adequado como elemento discriminatório entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, sobretudo depois que a doutrina e a jurisprudência se deram conta da insuficiência do conceito de "subordinação", para esse fim, principalmente em casos de fronteira. [...]
> Posto que a inserção ou integração na empresa constitui, assim, a própria essência da relação de trabalho subordinado, e a causa, não o efeito, da subordinação do trabalhador à organização da empresa, é ela suficiente para qualificar todos os que, no estabelecimento ou fora dele, qualquer que seja a modalidade da remuneração, de modo mais ou menos continuado, desenvolvem atividade pessoal de trabalho, prestando colaboração mais ou menos intensa para o funcionamento essencial da empresa.
> Donde resulta que é trabalhador subordinado "quem se insere com sua atividade num complexo empresarial organizado por outrem, do qual vem a constituir elemento vital", desde que o trabalho por ele executado "consista num determinado ciclo produtivo

* Comentário feito pelo Juiz substituto do TRT da 3ª Região Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti.

> que caracteriza e condiciona a finalidade da empresa." (PASQUINI, *idem*, p. 26/27.) - Decisão do Dr. Nilo Álvaro Soares
>
> A subordinação como um dos elementos fático-jurídicos da relação empregatícia é, simultaneamente, um estado e uma relação. Subordinação é a sujeição, é a dependência que alguém se encontra frente a outrem. Estar subordinado é dizer que uma pessoa física se encontra sob ordens, que podem ser explícitas ou implícitas, rígidas ou maleáveis, constantes ou esporádicas, em ato ou em potência. [...]
> A subordinação objetiva aproxima-se muito da não eventualidade: não importa a expressão temporal nem a exteriorização dos comandos. No fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial.
> Nesse aspecto, diria até que para a identificação da subordinação se agregou uma novidade: núcleo produtivo, isto é, atividade matricial da empresa, que o Ministro Mauricio Godinho denominou de subordinação estrutural e o Desembargador José Eduardo de subordinação reticular, não se esquecendo de que, lá trás, na década de setenta, o Professor Romita já a identificara e a denominara de subordinação objetiva. [...]
> Sob essa ótica de inserção objetiva, que se me afigura alargante (não alarmante), eis que amplia o conceito clássico da subordinação, o alimpamento dos pressupostos do contrato de emprego torna fácil a identificação do tipo justrabalhista.
> Com ou sem as marcas, as marchas e as manchas do comando tradicional, os trabalhadores inseridos na estrutura nuclear de produção são empregados.
> Na zona grise, em meio ao fogo jurídico, que cerca os casos limítrofes, esse critério permite uma interpretação teleológica desaguadora na configuração do vínculo empregatício.
> (TRT-3ª Região; Processo n. 0001620-18.2013.5.03.0023 RO; Data de Publicação: 13/3/2015; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault; Revisor: Emerson José Alves Lage.)

Observem a semelhança de conceitos e valores. Em 1969, o Dr. Nilo utilizou a integração do obreiro na dinâmica empresarial para afastar a alegação de inexistência de subordinação direta entre ele e a ré. A própria atividade do autor (jornaleiro em uma banca própria de revistas e jornais), por si só e em uma análise superficial, poderia enfraquecer a tese obreira. Entretanto, o insigne prolator teve a argúcia de compreender a realidade e os fatos que cercavam a relação entre as partes. O Dr. Nilo não se conformou com a via mais fácil e menos tortuosa do formalismo da subordinação direta. Ele buscou entregar uma prestação jurisdicional pioneira e justa.

Além disso, na decisão ora estudada, foi rechaçada a tese de que havia autonomia porque o autor trabalhava em barraca de sua propriedade, correndo por sua conta todos os ônus da instalação e funcionamento. O Dr. Nilo rebateu o argumento da ré ao citar casos como dos trabalhadores a domicílio, dos viajantes, dos pracistas e dos advogados ou dos médicos empregados, uma vez que estes profissionais também suportam os ônus de sua atividade.

Ademais, o nobre Julgador, através do conjunto probatório, identificou que o autor se sujeitava ao arbítrio da ré, uma vez que esta fixava "metas" no que tange ao encalhe ou devoluções de jornais e revistas. Noutras palavras, a reclamada não dava a opção ao reclamante de adquirir um X número de determinada revista. Ele era obrigado a comprar uma quantidade fixada pela ré e deveria se esforçar para atingir as "metas" de encalhes e devoluções mínimos.

Finalizando, entendo que essa é uma pequena parcela do legado jurídico deste grande magistrado, haja vista que toda obra carrega traços da pessoa que a fez, ou seja, a criação espelha a criatura. Esta decisão pioneira nos mostra as qualidades de seu prolator e, também, descortina as virtudes que todo bom juiz deve ter. Portanto, seja em 1969, em 1992 ou em 2015, a mencionada decisão estará sempre conectada com a realidade e a atualidade...

SENTENÇA PRECURSORA DO MM. JUIZ ELSON VILELA NOGUEIRA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

ATA DE AUDIÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO N. 2.136/90

Aos 17 dias do mês de dezembro de 1990, às 17h15, reuniu-se a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sete Lagoas, em sua sede, e sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Elson Vilela Nogueira, presentes o Srs. Clélio Corradi, Juiz Classista, representante dos empregadores, e Euclides Geraldo Moreira Gomes, Juiz Classista, representante dos empregados, para julgamento da reclamação ajuizada por Município de Sete Lagoas contra Wellington Diniz Carneiro, relativa a _____, no valor de Cr$ _____.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes, ausentes.

Vistos os autos.

Proposta e votada a solução da lide, a Junta proferiu a seguinte D E C I S Ã O:

I - RELATÓRIO

O MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS requereu notificação judicial contra WELLINGTON DINIZ CARNEIRO, alegando que o contratou para exercer a função de Técnico de Raios X em 24/2/88 para atender a necessidade e urgência do setor de saúde, mas que veio a descobrir que o mesmo tinha outro vínculo de emprego com o Estado de Minas Gerais; que, além disso, o notificado, exercendo em regime de dupla jornada, com exposição a raios X, corre risco de vida, conforme legislação específica, existindo ainda vedação constitucional de acumulação de cargos ou funções. Por isso, visando a prevenir responsabilidades, pleiteia a notificação do suplicado, para que opte, no prazo de 72 horas, por um dos 2 empregos, pena de considerar rescindido seu contrato de trabalho, por justa causa, requerendo a devolução dos autos, após cumpridas as formalidades legais. Atribuiu à causa o valor de Cr$ 20.000,00. Procuração e documentos (fls. 03/05 e 11).

Defendeu-se o notificado, ao fundamento de que não há incompatibilidade de horários, sendo que jamais ficou à disposição do Sindicato, mas do próprio Município, tratando a notificação nada mais do que perseguição política ao notificado, requerendo seja decretada carência de ação ou sua improcedência. Procuração e documentos (fls. 10,12/15).

Pronunciando-se sobre a defesa, aduziu o notificante que o pedido de notificação se exaure com a notificação, não a comportando defesa, a teor do art. 867 e seguintes do CPC, além de contestar o mérito.

II - FUNDAMENTOS

1. Preliminarmente

Realmente, a notificação não admite defesa, conforme disposto no art. 867 e seguintes do CPC.

Todavia, diz o notificante que

> [...] é a presente para requerer a notificação do suplicado, no endereço supra, para que opte em 72 (setenta e duas) horas, a partir da notificação, para quem irá trabalhar, se para o Estado ou para o Município, e, em caso de não o fazer, considerar o notificante rescindido seu contrato de trabalho por "justa causa", sem qualquer ônus, não se responsabilizando [...]. (grifou-se)

Ora, como se vê, pretende o Município que o notificado opte por um dos empregos e, se não o fizer, considerar rescindido seu contrato de trabalho por justa causa. Constata-se aí, portanto, a existência de dois pedidos distintos e incompatíveis, uma vez que não se pode numa mera notificação presumir a rescisão motivada de um contrato de trabalho, eis que se exige exame adequado em processo próprio, traduzindo, portanto, ideia de conflito de interesses.

Assim, trata o primeiro pedido de jurisdição voluntária ou graciosa, enquanto que o segundo exige jurisdição contenciosa, caracterizada, pois, a incompatibilidade entre si, o que, por si só, redunda na inépcia da inicial, em face do disposto no art. 295, I, e parágrafo único, inciso IV, do CPC.

Além disso, a matéria tornou-se preclusa ante o silêncio do notificante na audiência inaugural, seguindo o processo rito ordinário, o que até justifica-se diante do conflito de interesses instaurado, extrapolando os limites de mera notificação, conforme fundamentos acima expendidos.

Na verdade, verifica-se que pretendeu o Município notificação, judicial, cumulada com ação declaratória de reconhecimento de justa causa, justificando-se, mais uma vez, o procedimento adotado.

Não há, pois, irregularidade a sanar. Rejeita-se.

2. Mérito

Por outro lado, ainda que assim não fosse, verifica-se que a Lei n. 7.394/85 e o Decreto n. 92.790/86, que a regulamentou, estabelecem, em seus arts. 14 e 30, respectivamente, que a jornada de trabalho dos profissionais de que tratam estes dispositivos será de 24 horas semanais, presumindo, entretanto, que tal se aplica a cada contrato. É que o nosso Direito Substantivo do Trabalho não impede o empregado de celebrar mais de um contrato com empregadores diversos. Portanto, se a lei não cria obstáculo à pluralidade de contratos de trabalho, não há como sustentar a ocorrência de falta grave pelo pretenso notificante, ao fundamento do duplo contrato mantido entre as partes.

Ademais, se o obreiro se submete a risco de agentes insalubres, isso diz respeito tão somente a ele próprio, eis que fora da jornada contratada com o Município, portanto, direito personalístico seu, dispensando-se a insincera preocupação com sua saúde.

De outra forma, por demais sabido que a Constituição Federal em vigor, no § 2º do art. 17 do ADCT, dispõe que:

> É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos, privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta. (grifou-se)

Ora, se o trabalhador foi admitido em 24/2/88, conforme relata o próprio requerente, já vinha exercendo as funções mesmo antes da Constituição Federal, portanto, abrangido pela norma.

Não se vislumbra, pois, ter o requerente demonstrado legítimo interesse, atraindo também a aplicação do art. 869 do CPC, impondo-se indeferimento do pedido.

Saliente-se que o ilustre procurador do Município, sempre combativo nas lides forenses, porém, *in casu*, deduziu pretensão sem fundamento e que razoavelmente não se pode desconhecer, o que o coloca ante a pecha da litigância de má-fé, segundo disposto no art. 17, I, do CPC.

Por oportuno, já decidiu o E. Regional, julgando sentença prolatada em processo decidido pela MM. JCJ de Montes Claros, então presidida por este Magistrado, *in verbis*:

> 884/88 - RO 6746/88 - 3ª TURMA - FALTA GRAVE - INQUÉRITO - EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM CONTRATO DE TRABALHO. Não enseja a dispensa por falta grave o fato de o empregado manter dois contratos de trabalho com empregadores diversos. Inquérito que se julga improcedente.
> (Rel. Juscelino Machado de Oliveira - publ. no DJMG de 20/10/89.)

III - CONCLUSÃO

Isto posto, resolve a 1ª JCJ de Sete Lagoas, à unanimidade, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Judicial cumulada com ação declaratória de reconhecimento de justa causa, requerida pelo MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS contra WELLINGTON DINIZ CARNEIRO, absolvendo-o do pedido inicial.

Custas pelo requerente, no importe de Cr$ 984,44, calculadas sobre Cr$ 20.000,00.

Recorre-se *ex officio*, nos termos do DL n. 779/69.

Publique-se. Intime-se.

Em seguida encerrou-se a audiência.

Comentário*

Honrado com o convite da Ex.ma Desembargadora Mônica Sette Lopes para promover um breve comentário sobre sentença precursora proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Dr. Elson Vilela Nogueira para compor a memória deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, não poderia deixar de situar a referida decisão no contexto daquela época, lembrando que, além das duas dimensões reconhecidas pela ciência (espaço e tempo), a memória comporta um terceiro atributo, de lembrar a importância que determinada pessoa exerceu naquela época e naquele lugar.

Assim, o valor pessoal do homenageado é que vai dar a terceira dimensão nessa lembrança, mais que necessária para recordar um grande Juiz que contribuiu, de forma marcante, para o engrandecimento deste Egrégio Tribunal.

O TEMPO

Corria o ano de 1987 quando o Dr. Elson Vilela Nogueira tomou posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto, integrando uma turma formada pelo Professor João Baptista Villela, Lauro Döehler, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (hoje Ministro do Colendo TST), Carlos Alberto Bonfim Prado, Alice Lopes Amaral, Marcelo Wagner Prado Bueno, Israel Gomes Públio e Antônio Carlos Pellizer Wolff (aposentados, o último falecido), além dos atuais Desembargadores César Pereira da Silva Machado Júnior, Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra (aposentado), Luiz Ronan Neves Koury, Jales Valadão Cardoso, Emerson José Alves Lage e Fernando Antônio Viégas Peixoto. Esta turma recebeu, ainda, José Roberto Freire Pimenta, agora Ministro do Colendo TST, que, sendo o único aprovado nos dois concursos posteriores, nela foi integrado.

O Juiz Elson Vilela Nogueira era o único que tinha experiência anterior no exercício da Magistratura, no Egrégio Tribunal da 15ª Região (Campinas), quando trabalhou em algumas cidades do Estado de São Paulo. Voltando para Minas, sua capacidade de diálogo, amabilidade e fineza de trato, levaram-no a cumprir a tarefa informal de coordenador dos interesses comuns da turma. Muito agradável e gratificante era (e continua sendo, depois de quase três décadas) a convivência entre todos os colegas, disso tudo resultando que a turma adotou, por consenso, diversas práticas que hoje são comuns neste Egrégio Tribunal, como o respeito ao critério da antiguidade para a promoção a Juiz titular, seguindo a ordem estabelecida no concurso, sem qualquer concorrência. E de tudo isso participou, de forma destacada, o Juiz Elson, com a capacidade de liderança temperada pela amabilidade.

A sua promoção a Juiz titular ocorreu de forma rápida, quando foi inaugurada a 2ª JCJ de Coronel Fabriciano, da qual foi o primeiro Juiz Presidente, na denominação da época. Em seguida, requereu a remoção para a JCJ de Sete Lagoas, onde prestou destacados serviços, até a sua aposentadoria.

Mas a carreira no mundo jurídico não terminou com essa aposentadoria. Na época, a atual Constituição Federal ainda permitia (ou não proibia) o exercício de outro cargo e o Dr. Elson tinha grande admiração pelo Ministério Público do Trabalho.

* Comentário feito pelo Desembargador do TRT da 3ª Região Jales Valadão Cardoso.

Foi aprovado no concurso e assumiu suas funções no *parquet*, aqui mesmo na 3ª Região, onde prestou relevantes serviços, inclusive como Procurador-Chefe, sempre com a reconhecida capacidade, eficiência e cultura.

O LUGAR

Por uma feliz coincidência, tive a oportunidade de conviver mais de perto e trabalhar com o Juiz Elson Vilela Nogueira, quando foi instalada a 2ª JCJ de Sete Lagoas, da qual fui o primeiro Juiz Presidente.

Na instalação dessa 2ª JCJ (hoje 2ª Vara do Trabalho), o Dr. Elson teve especial participação, utilizando sua experiência de administrador, adquirida no serviço público estadual, onde exerceu funções relevantes na FHEMIG (Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais), inclusive na direção da entidade, antes de seu ingresso na magistratura.

O prédio da 1ª JCJ não comportava outra, nem havia verba disponível para essa finalidade, mas a necessidade era urgente, dado o acúmulo de processos, na casa dos milhares. Nessa época, a jurisdição de Sete Lagoas compreendia diversos outros municípios, inclusive Pedro Leopoldo, Matozinhos, Vespasiano, Lagoa Santa, etc.

Reunindo os parcos recursos disponíveis, a ajuda dos nossos dedicados funcionários, dos Vogais (denominação anterior dos Juízes Classistas) e das entidades sindicais, foi alugada uma pequena casa, no mesmo bairro, onde foi instalada a 2ª JCJ de Sete Lagoas. Apesar da precariedade das instalações, serviu muito bem ao propósito de colocar mais uma Vara a serviço do público, até que fosse providenciada a verba necessária para a ampliação do prédio da Justiça do Trabalho.

Instalada a 2ª JCJ, dividimos os processos e em poucos meses reduzimos o prazo de instrução para apenas uma semana, o que perdurou por um bom tempo, enquanto lá permanecemos, até que o crescimento vertiginoso da indústria da região resultasse no número de processos que agora é distribuído entre as três Varas.

A SENTENÇA

Juiz dedicado ao trabalho e preocupado com a eficiência da Justiça, especialmente os prazos processuais, o Dr. Elson proferiu diversas sentenças memoráveis, naquela jurisdição de Sete Lagoas, além de conseguir elevado número de conciliações, principalmente entre partes que, às vezes, eram consideradas irredutíveis. Essa capacidade adveio da experiência acumulada, na vida particular, na Administração Pública e na Magistratura, o que também muito o credenciou na sua atuação no Ministério Público do Trabalho.

A r. sentença que nos coube comentar, proferida no processo n. 2.136 do ano de 1990, tem a marca registrada desse Magistrado, preocupado com a eficiência da Justiça e a solução completa da lide. Não apenas encerrar o processo, mas acabar com o problema, sem atropelar o direito e a legislação.

Em princípio, o caso era muito simples, de notificação judicial, proposta pelo Município de Sete Lagoas contra determinado servidor (empregado público),

técnico de raios X, que tinha outro contrato com o Estado de Minas Gerais, fundada na preocupação com a saúde do obreiro. Entretanto, de maneira oblíqua, dela constava que o servidor deveria optar por um dos dois empregos, no prazo de setenta e duas horas, sob pena de rescisão do seu contrato com o Município, por justa causa.

Na informalidade do processo do trabalho, o empregado ofereceu defesa, alegando que não havia incompatibilidade de horários, não ficou à disposição do Sindicato, mas do próprio Município, sendo a notificação apenas perseguição política, requerendo a declaração da carência de ação ou a improcedência.

Na r. sentença, em preliminar, o Dr. Elson considerou a impossibilidade de defesa na notificação judicial (artigo 871 do CPC). Mas, sendo profundo conhecedor do Direito Administrativo, inclusive em razão da sua experiência no serviço público estadual, sabia que a Administração Pública não tinha a necessidade de promover a notificação judicial de servidor, para rescindir o contrato por justa causa. Como os atos administrativos têm a presunção relativa de veracidade, inerente aos atos de ofício, bastava ao Município rescindir o contrato e comunicar o fato ao servidor, desde que houvesse fundamento legal para essa decisão. Portanto, embora não conste da r. sentença, estava presente o desvio de finalidade, que visava apenas a pressionar o servidor, como alegado na defesa.

Aqui está a marca do Juiz do Trabalho, preocupado com a finalidade do processo e suas consequências. Poderia ter sido declarada, por exemplo, a inépcia da petição inicial, pela cumulação indevida do pedido, pois a notificação judicial tem finalidade definida na legislação processual (artigo 867 do CPC), não comportando a jurisdição voluntária a pretensão material de justificar a rescisão do contrato de trabalho, ainda mais por justa causa. Estava demonstrada a existência do conflito de interesses, que deveria ser resolvido naqueles autos.

E, mais importante, como consta da decisão, o processo seguiu o rito ordinário, sem qualquer inconformismo ou protesto do Município Autor, por ocasião da audiência inaugural, que foi realizada normalmente, ocorrendo a preclusão (artigo 795 da CLT) dessa oportunidade.

Concluiu o Douto Magistrado que o Município propôs ação de notificação judicial cumulada com ação declaratória de reconhecimento de justa causa para a despedida, o que justificava o procedimento adotado, sem que houvesse objeção do autor. E fique registrado, *en passant*, que a *res in judicio deducta* era exclusivamente de direito, pois não havia controvérsia sobre os fatos, esclarecidos na petição inicial e na contestação do servidor.

Afastadas as eventuais irregularidades processuais, passou ao exame do mérito, para verificar a existência do direito de despedida justificada.

Em princípio, a legislação trabalhista (artigo 444 da CLT) não proíbe a existência de dois contratos de trabalho, havendo compatibilidade de horários. A Lei n. 7.394/85 e o Decreto n. 92.970/86 estabelecem a jornada máxima de 24 horas, para os exercentes dessa profissão (técnico de raios X), mas isso ocorre em cada contrato de trabalho. E pela vertente do direito administrativo e constitucional, na época vigorava o § 2º do artigo 17 do ADCT, transcrito na r. sentença, que permitia a acumulação de dois cargos ou empregos, "privativos de profissionais de saúde". E esta acumulação existia mesmo antes da promulgação da nova Constituição Federal (5/10/1988), como fora confessado na inicial, sem qualquer objeção do Município.

Entendendo que a notificação não tinha fundamento legal, nem o pedido cumulado (ação declaratória de reconhecimento de justa causa para a despedida) podia ser acolhido, também por falta de fundamento legal, a ação foi julgada improcedente e apresentado o recurso *ex officio*.

Do ponto de vista do analista, essa v. decisão é precursora, porque realça o princípio da instrumentalidade do processo do trabalho, a ampla liberdade do Juiz do Trabalho na direção do processo (artigo 765 da CLT), mas com a aplicação rigorosa e fundamentada dos dispositivos legais e constitucionais que a sustentam. Nela não está presente o arbítrio, nem foi atropelado qualquer princípio de direito ou dispositivo legal. Não pode ser considerada usual, porque assim seria definida se tivesse declarado a inépcia da petição inicial, pela inadequação do rito processual adotado, que seria a solução mais simples. Entretanto, segundo os princípios do direito do trabalho, não seria a mais adequada, porque a simples extinção do processo, sem resolução do mérito, traria como consequência a propositura de outra ação, pelo Município, com a mesma finalidade processual (simples notificação), além de outra (ou outras) em decorrência da despedida justificada do servidor, que não tinha fundamento legal, como foi decidido. Era matéria de direito e, analisado e decidido o mérito da pretensão do Município, a solução do problema (lide) foi completa, com economia de tempo, custos para a Justiça do Trabalho e desgaste emocional dos participantes do processo.

A HOMENAGEM

Entre as muitas qualidades do meu prezado amigo, destaco aquela que considero a mais relevante, para quem se dedica ao serviço público: a sua preocupação constante com o interesse público. Saber distinguir onde está o interesse público demonstra a qualidade do membro da Administração Pública, do Ministério Público do Trabalho e da Magistratura. E, neste ponto, o nosso homenageado sempre se destacou, como pude, muitas vezes, comprovar pessoalmente.

E, para homenagear este grande amigo, colega de turma, Juiz digno, honrado e operoso, tomo a liberdade de lembrar que o MM. Juiz Elson Vilela Nogueira tem orgulho de suas origens, de homem nascido no interior, que, apesar dos amplos conhecimentos e cultura que adquiriu, dos elevados cargos que ocupou, muito valoriza a sabedoria popular, como aprendeu na sua amada terra de origem, São João Batista do Glória (MG), da qual nunca se esquece. Foi assim que, nessa sentença, ele conseguiu matar muitos coelhos com uma só cajadada.

30/4/2015

SENTENÇA PRECURSORA DA MM. JUÍZA ILMA MARIA BRAGA

PROCESSO N. 969/92

Exequente: Rui Vianello
Executada: Credireal Serviços Gerais S.A.

DECISÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO

RELATÓRIO

Identificando-se com nova denominação social de MGS - MINAS GERAIS SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S.A., a executada opõe embargos à execução que lhe move RUI VIANELLO, arguindo nulidade do processo de execução, ao fundamento de que o mandado de citação não se fez acompanhar da decisão exequenda e dos cálculos e de que o Estado de Minas Gerais deveria ter sido notificado para a demanda, em razão de um contrato e de Lei estadual que o autoriza a assumir o débito trabalhista de servidores públicos absorvidos por força da Lei n. 10.254/90; que a execução teria que se dirigir contra a Fazenda Pública, expedindo-se precatório, e não contra a reclamada. No mérito, alega discordar integralmente da liquidação, porque os cálculos homologados exprimem absurdo, de Cr$ 4.881.145.734,11 para um simples auxiliar de serviços gerais ou atendente de datilógrafo; que os cálculos estão totalmente errados, porque os gatilhos para os empregados com data-base em dezembro incidem nos meses de fevereiro, abril, maio e junho/87; que, pelo baixo cargo que ocupava, o reclamante auferiu o PNS em inúmeros meses do período de junho/87 a julho de 1990, mas considerou tais aumentos como promoção, acumulando-os aos percentuais legais, em verdadeira "bola de neve"; que os IPCs de agosto/89 a março/90 foram aplicados nos meses de julho/89 a fevereiro/90; que as antecipações de dissídio não foram compensadas; que os valores deduzidos como pagos nos meses de abril/88, abril/89, junho/89 e outubro/89 estão inferiores aos efetivamente recebidos; que o cálculo é tão absurdo que a diferença salarial mensal do reclamante, em julho/90, atinge a astronômica quantia de Cr$ 818.726.153,90 corrigidos. Apresenta o cálculo que considera correto, com valor principal de Cr$ 5.363.428,05, em 31/11/92, e requer a dedução das contribuições previdenciárias e do imposto de renda. Quer o provimento dos embargos e junta documentos (fls. 54/57), bem como instrumento de mandato.

Impugnando os embargos, o exequente argui preliminar de ilegitimidade passiva da embargante, sob a alegação de que esta teria dito ser sucessora legal da reclamada e de que isto, se verdadeiro fosse, não teria respaldo no Enunciado n. 205 do TST e em jurisprudência que transcreve; argui ainda infringência ao art. 884 da CLT, por ser a penhora de valor inferior aos cálculos de Cr$ 4.881.145.734,11 convertidos em TRDA, e também a deserção dos embargos, por não efetuado o depósito recursal de que trata a Lei n. 8.542, de 24/12/92. No mérito, rechaça as causas de nulidade apontadas e afirma a correção dos cálculos, ressaltando que a reclamada foi revel, não recorreu, não apresentou

seus cálculos e não se manifestou sobre aqueles oferecidos pelo exequente, não podendo pretender extemporaneamente compensação, nem prescrição. Junta documentos (fls. 67/69).

Em despacho de fls. 69-verso, foi concedido prazo ao exequente para comprovar a existência dos motivos alegados em preliminar de ilegitimidade por ele arguida, tendo o mesmo requerido a reconsideração do despacho, entendendo tratar-se de ônus da embargante.

Tudo visto e examinado.

FUNDAMENTOS

1. Preliminar de ilegitimidade passiva

Entendendo que a embargante teria dito ser sucessora da reclamada, o exequente argui preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que não se fez prova da sucessão e de que, se fosse o caso, os embargos interpostos esbarrariam no Enunciado n. 205 do TST.

Mas não é isto o que está expresso na qualificação constante da petição de fl. 50. Ao ali identificar-se com sua atual denominação de MGS - MINAS GERAIS SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S.A., esclarecendo tratar-se de nova denominação social da Credireal Serviços, a embargante simplesmente afirma ser ela a própria pessoa jurídica reclamada, com nova denominação social.

Em sua preliminar o embargado não coloca em dúvida o que em realidade foi dito, muito menos a alteração de nome da reclamada para MGS - MINAS GERAIS SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S.A., o que aliás é notório no foro trabalhista, ante as inúmeras reclamatórias que contra ela tramitam nas diversas Juntas em todo o Estado de Minas. Além do mais, o fato é de conhecimento público, pois os atos pertinentes à constituição e modificações estatutárias das sociedades comerciais são dotados de requisito de publicidade, tendo a alteração constado de ata de assembleia geral de 30/4/92, publicada no Minas Gerais de 20/5/92, antes mesmo da propositura desta reclamatória.

Contudo, o embargado suscita questão inteiramente diversa que, ao invés de favorecê-lo, poderia inviabilizar a execução. É que o reconhecimento da alegada ilegitimidade, fundada em suposta e indemonstrada sucessão, sem que a reclamada subsista como sociedade distinta daquela que figura como embargante, alijaria do feito a própria devedora, instrumentalizando-a a se valer de embargos de terceiro para afastar a penhora sobre seus bens.

Rejeita-se a preliminar, determinando a retificação do nome da reclamada na autuação e registros.

2. Preliminar de deserção

Os presentes embargos foram opostos no último dia do prazo legal, em 14/12/92, enquanto que a Lei n. 8.542 somente entrou em vigor em 24/12/92. A exigência de depósito recursal, na espécie, ocasionaria aplicação retroativa à lei, em infringência à norma constitucional do art. 5º, XXXVI.

Rejeita-se a arguição.

3. Alegação de infringência ao art. 884 da CLT

De fato, a penhora de fl. 44, efetuada sobre todos os bens da executada, atinge o valor de apenas Cr$ 1.000.000.000,00 (hum bilhão de cruzeiros). Essa importância, apesar de vultosa, mostra-se ínfima frente ao valor dos cálculos de fl. 36, especialmente se se atentar para a circunstância lembrada pelo exequente, em sua impugnação, de que o montante da liquidação, de Cr$ 4.881.145.734,11, representa valor apurado em 30/9/92 e corresponde a 170.520.660,93 TRDA naquela data.

Isto significa que, em termos atuais, o débito que se pretende receber da executada, nestes autos, estaria atingindo a cifra de Cr$ 16.371.860.600,00 (dezesseis bilhões, trezentos e setenta e hum milhões, oitocentos e sessenta mil e seiscentos cruzeiros).

Todavia, a insuficiência de penhora poderia justificar, não a rejeição dos embargos, em subtração do direito da embargante de defender-se na oportunidade legal, que ainda não estaria implementada, mas sim a postergação do seu julgamento, enquanto prematuros, até que fossem penhorados bens bastantes à garantia de todo o débito.

Ocorre que, conforme certidão de fls. 44-v, a empresa não dispõe de outros bens. E a situação estampada nos autos abarca certa singularidade, que além de tornar manifestamente desarrazoada qualquer medida destinada a ampliar ainda mais a garantia já dada à execução, legitima e reclama o imediato conhecimento e exame, sem qualquer exigência de reforço de penhora, da questão posta à solução jurisdicional nos embargos.

O simples correr de olhos sobre os cálculos de fls. 34 e 34-verso, em confronto com o que foi pedido na inicial e obtido nos termos da sentença exequenda, não conduz a outro convencimento senão o de que a penhora efetuada não se revela insuficiente, mas sim excessiva, frente ao que seria lícito ao exequente apurar como devido em liquidação.

A evidência disto está não apenas na inconciliabilidade do direito reconhecido na sentença com a extensão dos valores lançados nos cálculos, mas sobretudo na inconcebível realidade dos importes salariais ali apontados como pretenso resultado da aplicação dos reajustes deferidos.

Para se ter ideia da amplitude das distorções perpetradas na liquidação, basta verificar que, em seu nivelamento, o embargado, como exercente de uma função singela de auxiliar de serviços gerais ou atendente de datilógrafo, desde 1/12/85 (fl. 35), que em janeiro de 1987 recebia salário mensal de Cz$ 1.906,17, equivalente a menos de dois salários mínimos à época (1977), aponta como salário devido em julho de 1990 o valor de Cr$ 10.559.443,58, equivalente a nada menos que 2.152,89 (dois mil, cento e cinquenta e dois vírgula oitenta e nove) salários mínimos vigentes naquele mesmo mês de julho/90.

Um trabalhador que percebe um salário mínimo mensal teria que laborar durante 179 anos para reunir a quantia que o exequente pretende obter nestes autos, em retribuição salarial por um único mês de trabalho, como atendente de datilógrafo.

Projetando esse valor mensal para o mês presente, em proporção com a evolução do salário mínimo, a retribuição salarial do embargante seria da ordem de

Cr$ 3.680.150.166,00 (três bilhões, seiscentos e oitenta milhões, cento e cinquenta mil, cento e sessenta e seis cruzeiros) ou cerca de 167.000 dólares por mês, na atualidade.

A maior perplexidade se chega atentando-se para a circunstância de que a devedora é empresa sustentada pelo patrimônio comunitário estadual, ou seja, por todo contribuinte do Estado de Minas Gerais, o que é fato notório (CPC, art. 334, I). E nos autos há notícia até mesmo da existência de lei estadual que autoriza o governo do Estado a desembolsar numerário dos cofres públicos para a satisfação dos débitos trabalhistas de ex-empregados da embargante, absorvidos nos quadros de servidores estaduais, como era o caso do exequente (fl. 06).

Diante do contexto de irregularidades vistas na conta de liquidação, em detrimento de interesse público, não pode o Poder Judiciário se ater à expressão dos números, para considerar não atendida a regra do art. 884 da CLT. Por sua incontida exorbitância, tais números, inspirados em não menos censuráveis omissões por que pautou a reclamada, até a oposição dos embargos, não gozaram de nenhuma presunção de certeza, especialmente porque a liquidação não pode desvencilhar-se do comando exequendo. E na espécie a sentença liquidanda não contém deferimento que possa acobertar os excessos vistos nos cálculos.

Os valores especificados à fl. 34 não espelham mais que uma absurda e estarrecedora irrealidade, que não se coaduna com o direito emergente do título exequendo, não podendo legitimar nem justificar qualquer exigência de complementação da penhora. Até porque todos os bens da executada, passíveis de penhora, foram objeto de constrição, nestes autos. E mesmo que a devedora dispusesse de acervo patrimonial dez vezes maior que o penhorado, ainda assim seria ele insuficiente para cobrir os pródigos valores apontados na liquidação homologada.

Nessas condições, não é lícito ao embargado invocar infringência ao art. 884 da CLT, a que deu causa, com a formulação de cálculos errôneos, que suplantam todo o acervo patrimonial da empresa. A inadmissibilidade dos embargos conferir-lhe-ia a obtenção de proveito, em consideração a um entrave processual criado por sua própria e equivocada conduta.

Além do mais, a prevalência do valor de liquidação estaria fazendo sobrepor o interesse individual do exequente ao interesse público, em subversão à regra inscrita no art. 8º, parte final, da CLT.

Em tais circunstâncias, sobreleva a salvaguarda do patrimônio público, não podendo o julgador, em sã consciência, ater-se ao aspecto da deficiência formal de valor da penhora frente aos cálculos, cerrando os olhos à lesão que se consolidaria, com o não-conhecimento dos embargos, aos interesses da já sofrida coletividade deste país, que teria de suportar, à custa de impostos que lhe são cobrados, a privilegiada situação individual que seria ilegitimamente instituída com os cálculos de fl. 34.

É de se acrescentar que, analisando a questão à luz dos valores apuráveis, sem extrapolamento ao que consta do título judicial exequendo, verifica-se que os bens penhorados são suficientes para garantir, com grande margem de excesso, o que por direito caberá ao exequente, nos termos da sentença liquidanda. É o que se pode constatar através do levantamento efetuado às fls. 72/74.

Rejeita-se a preliminar.

E por estarem também atendidos os demais requisitos legais exigidos para admissibilidade dos embargos, passa-se ao conhecimento das impugnações neles contidas.

4. Mérito

4.1 - Nulidade da execução

A embargante foi notificada dos termos da decisão exequenda (fl. 30), dispondo de cópia da mesma. Sendo assim, o fato de não haver constado do mandado de citação e penhora o teor da citada decisão nenhum prejuízo trouxe à executada, não se podendo falar em nulidade da execução, por esse motivo.

O montante dos cálculos se acha descrito no mandado de citação e não há exigência legal de que seja anexada memória ou espelho contendo a liquidação. Ademais o não encaminhamento da memória nenhum prejuízo causou à defesa da embargante, até porque em sua impugnação a mesma se reporta à conta de fl. 34, demonstrando que pôde ter acesso a ela, em tempo oportuno.

4.2 - Do chamamento do Estado

A questão suscitada neste tópico encontra obstáculo na preclusão, pois o chamamento não foi objeto de requerimento no processo de conhecimento. Além de revel, a reclamada sequer interpôs recurso de decisão. A figura do chamamento ao processo não é admissível na execução, menos ainda a substituição de parte agora pretendida, para expedição do precatório.

Nada a deferir.

4.3 - Da Impugnação aos cálculos

A sentença exequenda condenou a reclamada a pagar ao reclamante os pedidos da alínea "a" de fl. 3, concernentes aos reajustes salariais estatuídos no art. 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87, inclusive em fevereiro/89, e ainda aos contidos nos arts. 2º e 3º da Lei n. 7.788/89, com abrangência do IPC de março/90, mais "gatilhos" salariais e resíduos, além de 26,06% em julho/87, com suas repercussões. Determinou a sentença que na apuração das diferenças por "gatilhos", URPs e IPC fossem observados os exatos termos legais que os instituíram, compensando-se os percentuais nas datas-base subsequentes.

Os cálculos elaborados pelo exequente em memória de fl. 34 não obedeceram a esses comandos, pois desconsideraram os ditames legais pertinentes a cada uma das antecipações salariais deferidas, especialmente as compensações estabelecidas pelos artigos 5º do Decreto-Lei n. 2.302/86, 9º, parágrafo único, e II, inciso II do Decreto-Lei n. 2.335/87 e 5º da Lei n. 7.788/89. É bom frisar que tais compensações não estão inibidas por preclusão invocada pelo embargado em sua impugnação, pois constam dos termos expressos da legislação pertinente, cuja observância está determinada na sentença liquidanda.

Aplicando-se corretamente as antecipações legais, com observância dos critérios e termos da legislação que as disciplina, verifica-se que os salários devidos até julho/90 teriam evolução bem diversa daquela apurada nos cálculos homologados.

Como empregado da executada, o exequente tem sua data-base estabelecida em dezembro. Os recibos de fls. 13/15, especialmente os de dezembro/86, janeiro/87, dezembro/87 e janeiro/88, comprovam tal fato, demonstrando que

a empresa aplicava o reajuste normativo em dezembro, efetuando o pagamento das diferenças decorrentes dessa aplicação em janeiro. Deste modo, não há antecipação do "gatilho" aplicável em janeiro/87, pois o IPC de dezembro/86 foi de apenas 7,27%, não perfazendo o patamar mínimo de 20%.

Os "gatilhos" deferidos são aplicáveis nos meses de fevereiro, abril, maio, junho e julho/87, cumulativamente, sobre o salário de dezembro/86 (Cz$ 1.906,17), sendo o último, de 26,06%, aplicável por força de título exequendo. Nessa operação obtém-se como salários devidos os valores de Cz$ 2.287,40 em fevereiro/87, Cz$ 2.744,88 em abril/87, Cz$ 3.293,86 em maio/87, Cz$ 3.952,63 em junho/87 e Cz$ 4.982,68 em julho/87.

Nos meses de setembro, outubro e novembro/87 são aplicáveis os percentuais de 4,69% + 2,71% de resíduo, cumulativamente, sobre o salário apurado como devido em julho/87, obtendo os seguintes valores devidos: Cz$ 5.357,38 em setembro/87, Cz$ 5.760,25 em outubro/87 e Cz$ 6.193,42 em novembro/87.

No mês de dezembro/87 (data-base), não há aplicação da URP, por expressa exclusão do art. 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. Nesse mês há incidência apenas do resíduo de 2,71% e do reajuste coletivo aplicado pela empresa (24%), uma vez que nos autos não há condenação a amparar a inclusão de aumento normativo diverso daquele concedido pela empregadora. Mas na aplicação de tais percentuais (24% + 2,71% = 27,36%) terá que ser compensado o "gatilho" de 26,06%, na forma estabelecida pela sentença exequenda. Com isto, o índice devido fica limitado a 1,03% (1,2736 : 1,2606 = 1,0103).

Observados esses comandos, que resultam da sentença e do Decreto-Lei n. 2.335/87, o salário devido na data-base de dezembro/87 importa em Cz$ 6.257,21 e constitui o valor a ser considerado para incidência cumulativa das URPs de janeiro/88 a novembro/88 e das duas últimas frações de resíduos em janeiro e fevereiro/88.

Com a aplicação cumulativa das URPs e resíduo nos meses de janeiro e fevereiro/88, sobre o salário da data-base, obtém-se como devidos os seguintes valores: Cz$ 7.017,39 em janeiro/88 e Cz$ 7.869,92 em fevereiro/88.

Aplicadas as URPs devidas de março/88 a novembro/88, cumulativamente, ao salário devido em fevereiro/88, obtêm-se como devidos no período os seguintes valores: Cz$ 9.144,06 em março/88, Cz$ 10.624,48 em abril/88, Cz$ 12.344,58 em maio/88, Cz$ 14.527,10 em junho/88, Cz$ 17.095,49 em julho/88, Cz$ 20.117,97 em agosto/88, Cz$ 24.421,20 em setembro/88, Cz$ 29.644,89 em outubro/88 e Cz$ 35.985,93 em novembro/88.

No mês de dezembro/88 não é legalmente devida URP, como já frisado em relação ao ano anterior, por se tratar do mês da data-base. Prevalece a aplicação do reajuste coletivo anual, que não constitui objeto da decisão exequenda, mas foi considerado pela empresa, em demonstrativo anexado aos embargos, no percentual de 952,67%, para aplicação sobre o salário da data-base do ano anterior.

Com a aplicação desse percentual normativo (adicionado dos 100% correspondentes ao principal) sobre o salário de dezembro/87 (Cz$ 6.257,21 x 1.032,67% = Cz$ 65.867,77), apura-se como salário devido na data-base de dezembro/88 o valor de Cz$ 65.867,77 (ou Cr$ 65,86 convertidos para cruzeiros).

Em janeiro/89 o salário devido com aplicação da URP é de Cz$ 83.026,32 ou Cr$ 83,02 e em fevereiro/89 de Cz$ 104.654,68 ou Cr$ 104,65, valor que permanece inalterado até a incidência da Lei n. 7.788/89, ante os próprios limites do pedido inicial.

Também os reajustes da Lei n. 7.788/89 não foram aplicados corretamente na

liquidação de fl. 34. Como integrante do Grupo I do art. 4º, da Lei, o embargado tem como primeiro reajuste, em junho/89, o percentual correspondente ao IPC acumulado de fevereiro a maio/89 (29,66%), aplicado sobre o salário devido em fevereiro/89, passando, nos meses subsequentes, a auferir a antecipação mensal pelo IPC, do mês anterior, à exceção da data-base (dezembro/89). É que aí tem lugar a aplicação do reajuste coletivo anual considerado pela empresa, de 1.626,72%, que corresponde ao IPC acumulado nos 12 meses anteriores e que incide sobre o salário devido na data-base de dezembro/88, ficando, assim, compensadas as antecipações salariais aplicadas no período (art. 5º), inclusive o percentual da URP de fevereiro/89, como manda a sentença. Observadas essas diretrizes, que emanam da lei e da sentença (vale lembrar), a evolução do salário devido ao exequente no período tem os valores de Cr$ 135,66 em junho/89, Cr$ 169,34 em julho/89, Cr$ 218,04 em agosto/89, Cr$ 282,01 em setembro/89, Cr$ 383,39 em outubro/89, Cr$ 527,62 em novembro/89, Cr$ 1.137,21 em dezembro/89, Cr$ 1.746,18 em janeiro/90, Cr$ 2.725,96 em fevereiro/90, Cr$ 4.709,91 em março/90 e Cr$ 8.681,30 a partir de abril/90, até a extinção do contrato (1º/8/90), importes estes que ficam aqui fixados para a correta reelaboração da liquidação, haja vista que também os cálculos apresentados com os embargos contêm incorreções.

No tocante à dedução dos valores pagos, os cálculos de fl. 34 padecem igualmente de imperfeições, por desconsiderarem as diferenças pagas em meses subsequentes. Os recibos n. 8 e 9 de fl. 16, confrontados com os valores descritos na coluna de fl. 34, atestam a omissão. Note-se, a título de amostragem, que em julho/89 houve dedução apenas da quantia de NCz$ 161,07, quando, além desse valor, o empregado recebeu diferença salarial de junho, no importe de NCz$ 18,83.

Acolhem-se os embargos também nessa parte, para que, na correta reelaboração dos cálculos, sejam considerados os valores efetivamente recebidos pelo embargado, em cotejo dos recibos dos autos e ficha-registro de fls. 55/56.

Os descontos de contribuição previdenciária e imposto de renda decorrem de imperativo legal, devendo ser efetuados nos cálculos, os últimos em conformidade e por força do art. 46 da Lei n. 8.541/92.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES os embargos, para determinar a reelaboração dos cálculos, com observância das diretrizes fixadas nos fundamentos desta decisão, parte integrante deste dispositivo, para que os valores devidos se ajustem aos exatos comandos da sentença exequenda.

Passada em julgado a sentença de liquidação, à executada caberá diligenciar o imediato recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, devendo a Secretaria encaminhar ofício àquele órgão, dando-lhe ciência dos termos desta decisão, para os fins dos arts. 33 e 44 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.620/93.

Intimem-se as partes.

Em 11 de março de 1993.

Comentário*

A decisão, proferida pela Juíza do Trabalho Ilma Maria Braga, em 11 de março de 1993, quando atuou perante a MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, começa com o exame de uma preliminar para que os embargos à execução sequer fossem conhecidos, que revela a tentativa vigorosa de manutenção dos cálculos. Mas, a lição que vem dela, a nos mostrar os riscos a que a execução pode, eventualmente, levar, só se perfez a partir da conjunção do profundo conhecimento jurídico e da habilidade com os números daquela que a prolatou. Essa fusão do senso para a aplicação das normas jurídicas numa cena em que se demandam a atenção e as habilidades aritméticas pode parecer estranha nas cenas do direito, mas está no lugar comum da execução. E, no caso que se rememora, constitui registro do propósito diuturno da Drª Ilma na busca incansável pela Justiça e, concomitantemente, passagem intensamente vivenciada pelos juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que deve ser vigorosamente trazida à luz das conjecturas ligadas ao conhecimento do direito.

Pode-se começar pela análise da preliminar de não-conhecimento dos embargos à execução, por não garantida integralmente a execução. No corriqueiro, a repetição dela constitui argumento meramente evasivo. Aqui, o contexto torna-a quase desairosa, porque, na conclusão dessa história, contada pelas folhas do processo, mostrou-se o despropósito dos cálculos e que a execução não era insuficiente, mas sim excessiva. A destinação primeira do processo assentou-se na necessidade de que a questão fosse rápida e claramente resolvida de modo a deixar que o processo tramitasse no ritmo devido. A abordagem exauriente dos números é peculiar e demonstrou as distorções da liquidação, na medida em que o exequente, cuja remuneração mensal era inferior a dois salários mínimos legais em janeiro de 1987, tinha alcançado a despropositada cifra superior a dois mil salários mínimos mensais em julho de 1990. A comparação é primorosa e irrespondível, quando se destaca que um trabalhador remunerado pelo mínimo legal levaria nada menos que 179 anos para reunir o valor apontado como devido ao exequente, na função de atendente de datilógrafo, em um único mês de trabalho.

Para ter a exata sensação, agora, em meados de 2015, daquilo que representavam os números que a decisão envolvia, partindo de um salário do exequente no importe de R$ 1.391,17, já atualizado, o valor da execução corresponderia a nada menos que R$ 8.586.680,69 (oito milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, seiscentos e oitenta reais e sessenta e nove centavos), conforme apurado com o auxílio da Contadoria Judicial, já que me faltam as habilidades da Drª Ilma Braga.

A perpetuidade do raciocínio e a clareza da escrita dominam números, vencem diplomas legais intrincados e, após tanto tempo, faz-se atual em decorrência da técnica utilizada, mediante comparação entre os valores em execução e institutos paradigmáticos, tais como o salário mínimo e o dólar.

Superadas as preliminares, o enfrentamento do mérito seguiu a mesma trilha de demonstrar passo a passo a tortuosa sistemática de reajustes e antecipações salariais, na teia enovelada de normas da legislação então vigente, tudo com vistas a desfazer o castelo de areia, a cifra astronômica dos cálculos.

---

* Comentário feito pela Juíza Titular da 43ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte Jaqueline Monteiro de Lima.

Ironia da decisão, o número hercúleo foi reduzido para se adequar à coisa julgada. O excesso da execução foi afastado pelas mãos de uma magistrada, cuja fisionomia é cândida, frágil e tímida, mas que na essência se agiganta com força infinita e profundos conhecimentos jurídicos, domínio absoluto dos números, perfeccionismo na escrita clara e objetiva, tudo marca de sua trajetória nos diversos terrenos que trilhou, a bagagem acumulada desaguando na concretização da verdadeira Justiça.

A decisão precursora não só conduziu à adequação dos cálculos ao comando exequendo, mas promoveu a salvaguarda do patrimônio público, impedindo que o interesse individual pudesse se sobrepor ao público, mudou radicalmente o rumo da execução.

A narrativa que poderia ser cansativa, por envolver tantos números, fez-se divertida, interessante e se eternizou a partir das comparações lançadas. Ademais, tem a verve e a marca de uma Juíza de escol, com quem tive o privilégio de trabalhar. Tornei-me sua eterna pupila, e considero a Juíza Ilma Maria Braga uma referência e um paradigma inigualável e inalcançável, a quem chamo carinhosamente de Mestra ou Fonte do Saber, apelido que diz tudo. Assim como mudou o rumo da execução, mudou também o rumo da minha vida, a partir do seu exemplo de dedicação na busca da verdadeira Justiça e por ser uma pessoa iluminada com os mais puros e belos raios de luz.

Minha querida Mestra, mediante decisão paradigmática, em escrita clara, sucinta e objetiva, fulminou o excesso com a simplicidade e sabedoria do seu povo de Moeda. Unindo-me ao grande poeta Carlos Drummond de Andrade, favorito da Drª Ilma, somente restaria dizer: “E agora, José?” E essa mensagem continua calando em nós, que nos vemos ainda, diariamente, diante da necessidade de compreender os números mágicos que devemos transformar na justiça precisa que decorre da execução da coisa julgada. Sem parede nua para nos encostarmos, sem cavalo preto que fuja a galope, numa festa do cotidiano dos juízes que não acabou, sob uma luz que não se apagou, para um povo que não sumiu e que continua lá, a exigir a melhor justiça, aquela que a Drª Ilma aprendeu e foi nos ensinando na convivência delicada.

SENTENÇA PRECURSORA DA MM. JUÍZA NANCI DE MELO E SILVA

24ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE

ATA DE AUDIÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO 24/00051/03

Aos 14 dias do mês de março do ano de 2003, às 16h35, reuniu-se a 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em sua sede, sendo titular a MM. Juíza do Trabalho, Drª Nanci de Melo e Silva, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por ROBERTO MACHADO DOMINGOS em face de ARIBA AEROTÁXI LTDA.

Aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza, apregoadas as partes, ausentes.

Vistos os autos.

I - RELATÓRIO

ROBERTO MACHADO DOMINGOS, qualificado na inicial, ajuizou Reclamatória contra GRUPO MEIER (ARIBA TÁXI AÉREO), alegando que: 1. em 19/7, através de Luiz Antonio Rodrigues, foi feita proposta de trabalho a pedido da presidente do Grupo Méier, Dalva Camilo Diniz, que, na mesma data, telefonou acertando reunião para o dia 23/7, quando foi confirmado o convite, na presença de Carla, filha de Dalva Camilo, quando ficou acertado que o Reclamante deveria se desligar da "Júlio Simões", em São Paulo, para assumir as novas funções a partir de 14/8/03; 2. providenciou o Reclamante sua mudança para Belo Horizonte e neste ínterim vendeu móveis, desocupou o imóvel onde morava; 3. em 14/8 foi encaminhado ao exame médico admissional; 4. o salário combinado foi de R$ 12.500,00, mais benefícios, tais como plano de saúde, telefone celular - aparelho e conta -, veículo "de representação", "laptop"; 5. no mesmo dia 14/8, foi atendido por Newton Garzon que informou sobre reunião às 11 horas, dizendo que teriam ocorrido mudanças e, ao final da reunião, ficou acertado que o trabalho seria executado na empresa de táxi aéreo ARIBA, e lhe foi informado por Dalva Camilo que, em 16/8, receberia o carro e o telefone celular; 6. no dia 16 foi recebido por Newton Garzon que informou que o trabalho não teria continuidade, propondo indenização de R$ 15.000,00; 7. a partir de então não mais conseguiu agendar reunião com os Diretores do grupo; junta cópias das correspondências enviadas, mas apenas foi insistindo na proposta de indenização de R$ 15.000,00; 8. foi iludido em sua boa-fé e frustrado faz jus à reparação de danos morais e materiais, tendo havido abuso de direito.

Requer:

a) anotação na CTPS com datas de admissão e dispensa, respectivamente, 14 e 16 de agosto,
b) salário retido de 3 dias,
c) aviso prévio,
d) 1/12 de férias mais 1/3,
e) 1/12 de 13º salário,
f) FGTS mais 40%,

g) juros e correção monetária,
h) ofícios,
i) indenização por dano moral, equivalente a 36 vezes o salário prometido,
j) indenização por danos materiais e perda de benefícios.
Atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00.

Notificada, respondeu a Reclamada, preliminarmente requerendo a retificação do polo passivo para ARIBA AEROTÁXI LTDA.; a incompetência da Justiça do Trabalho por não se tratar de relação de emprego; incompetência da Justiça do Trabalho para julgar questões relativas a danos morais e materiais e arguindo a inépcia da inicial por não atribuído valor certo à causa. No MÉRITO, sustentando: 1. a inexistência de contrato de trabalho entre as partes por ausentes os pressupostos legais; 2. impugna as "alegações absurdas" da inicial, não houve promessa de contratar apenas "negociações, contatos, reuniões e entrevistas" e verificado que não seria o Reclamante "a melhor opção"; 3. na inicial o próprio Autor alegou que através de Luiz Antônio Rodrigues houve "sondagens" para proposta de trabalho; 4. o Reclamante "não passou no exame médico avaliativo" e "desprovida de verdade" a alegação de que teria sido oferecida indenização de R$ 15.000,00; 5. impugnando os pedidos um a um, argumenta que "o reclamante não comprovou os danos sofridos, tenham sido eles morais ou materiais"; 6. impugnando as alegações da inicial, valores e números, requer a improcedência.

Foram juntados documentos.

Adiada a audiência a requerimento da Reclamada para juntada de novos documentos (Ata, fl. 41), juntada apenas impugnação escrita da defesa (fls. 59/60).

Ouvidas 2 (duas) testemunhas do Reclamante e 1 (uma) testemunha da Reclamada (Ata, fls. 61/63).

Petição juntada após o encerramento da instrução noticia que a testemunha Luiz Antônio Rodrigues é cunhado do Reclamante (fl. 65).

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE, argui a Reclamada:

- a retificação do polo passivo, devendo constar ARIBA AEROTÁXI LTDA.

Defere-se a retificação da capa dos autos.

- incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para discutir relações jurídicas que não a relação de emprego, regida pela CLT, e o Reclamante "jamais foi admitido ou contratado pela Reclamada como empregado".

A questão da existência, ou não, da relação de emprego é questão de mérito, não preliminar e será examinada oportunamente.

Rejeita-se.

- incompetência da Justiça do Trabalho "para julgar questões relativas a danos morais e materiais".

Sem-razão a Reclamada. A exato teor do art. 114 da Constituição da República, se os danos alegados, quer materiais, quer morais, decorrem da relação de trabalho, estão incluídos na competência desta Justiça Especializada.

Rejeita-se.

- inépcia da inicial porque não indicado o valor exato da causa conforme art. 852-B, I, da CLT.

Em que pese o valor da causa ter sido arbitrado sem atender aos artigos 769 da CLT e 259 do CPC - sendo a CLT omissa e compatível a aplicação - o artigo alegado refere-se expressamente a causas sob o rito sumaríssimo (sob Seção II-A - "DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO"). O valor atribuído à causa ainda assim é superior àquele das causas que seguem o rito simplificado.

Ademais, o vício da inépcia somente se caracteriza quando presentes as hipóteses elencadas no art. 295, parágrafo único, do CPC, não alegadas.

Rejeita-se.

Impugnado o valor da causa - embora a título de inépcia - o Juízo faz uma adequação aos pedidos fixando o valor em R$ 60.000,00.

- Em petição protocolada em 10.03.2003 (fl. 65), informa-se que a testemunha Luiz Antônio é cunhado do Reclamante.

Ora, a audiência de instrução deu-se em 28/2/03 - encerramento em 7/3/03 - quando foi ouvida a testemunha Luiz Antônio Rodrigues, observando-se que foi ele citado nominalmente já na petição inicial - fl. 03, alínea "a" e não houve qualquer contradita. E, principalmente, sem que fossem produzidas quaisquer contraprovas às suas declarações.

Assim, a informação, a destempo, do parentesco da testemunha com o Autor não é idônea o bastante para elidir a força probatória das declarações de Luiz Antônio Rodrigues, ouvido sob compromisso.

NO MÉRITO:

Nega a Reclamada a existência de relação de emprego com o Autor por ausência dos pressupostos configuradores da mesma nos termos da lei celetista.

Aduz a Reclamada que "...negociações, reuniões, telefonemas e contatos entre o reclamante e a reclamada não se incluem na definição de contrato" (fl. 47) e, mais adiante, "ocorreu (*sic*) na verdade, negociações, contatos, reuniões e entrevistas entre as partes, com o interesse de conhecer o reclamante mais profundamente..." (fl. 49).

Afirmou, também, a Reclamada que o procedimento seletivo inclui "além de entrevistas e reuniões, avaliações psicotécnicas, exames médicos de saúde, etc., como é de praxe hoje em dia nas grandes empresas que promovem a contratação de pessoal..." (fl. 50). Tais assertivas visaram, provavelmente, a diminuir a importância que poderia ter a documentação de fl. 10, vinda com a peça inicial.

Observa-se, no entanto, que não há notícia de exame psicotécnico algum, e os documentos de fl. 10 - timbrados com o nome da Reclamada - são

indícios de apenas um “procedimento seletivo”. O documento “Atestado de Saúde Ocupacional”, “Admissional” traz como resultado “Apto sem restrições”, o que inegavelmente demonstra mais que apenas uma aferição das condições de saúde do Autor, mas documento com força probatória de intenção de contratação. E desmente a assertiva da contestação que “este não passou no exame médico avaliativo” (fl. 50). A propósito a frase citada acima é contraditória. Ou se tratava apenas de “procedimento seletivo” ou de “praxe hoje em dia nas grandes empresas que promovem a contratação de pessoal...” (grifo do Juízo).

Nega a Reclamada qualquer laço entre as partes além de simples negociações, reuniões. Também, apesar de classificar de “alegações absurdas” aquelas expendidas na inicial pelo Reclamante, confirma todas essas alegações “absurdas” de contatos, reuniões, tratativas, como já exposto.

De outra face, chega a ser primária a contestação (fl. 51) que o “reclamante não comprovou os danos sofridos, tenham sido eles morais ou materiais” em face da documentação nos autos comprovando a demissão do emprego em São Paulo, a desocupação de imóvel naquela cidade, etc.

A testemunha da Reclamada, Newton Garzon, declarou que teria havido exigências do Reclamante “fora do que havia sido combinado” (fl. 63), sem maiores explicações sobre quais teriam sido essas exigências. Afinal, em se tratando de altos empregados, caberia, no mínimo, a informação sobre o motivo real pelo qual não ocorreu a contratação. As frustradas tentativas - devidamente comprovadas - de que o Reclamante procurou saber a razão da não contratação, direito inegável seu, sequer mereceram atenção, tendo a Reclamada e seus diretores mantido estranha omissão. Enfatizada pela alegação vaga de “exigências” fora do combinado. Quais exigências?...

A demonstrar a que ponto de comprometimento chegaram as partes está a declaração de Newton Garzon, testemunha da Reclamada (fl. 63), que, “em função da mudança, o reclte. queria uma compensação”, confirmando não somente a mudança de planos, mas a declaração de Luiz Antonio, qualificado na inicial como o intermediário entre Autor e Reclamada, que “iriam fazer uma indenização para o reclte. e não mais contratá-lo” (fl. 62).

Sendo o contrato - de trabalho ou qualquer outro - negócio jurídico bilateral, requer o acordo de vontade das partes, o consentimento, pressuposto existencial do próprio ato.

A formação do contrato é um problema a ser resolvido com a fixação do momento em que se dá o encontro das vontades. Esta declaração pode ser expressa, seja verbalmente - a hipótese dos autos -, pode ser escrita. Sabendo-se que o contrato de trabalho” ‘é o acordo tácito ou expresso” (art. 442 da CLT), não há requisito formal algum exigido.

Também, somente deixa de ser obrigatória a proposta nas hipóteses do art. 428 do Código Civil vigente. Aplicável, também, o art. 432 do mesmo Código, aplicável subsidiariamente (art. 8º da CLT) que dispõe, não sendo o contrato daqueles “em que não seja costume a aceitação expressa..., reputar-se-á concluído o contrato...”.

A propósito:

> As negociações preliminares ... são conversas prévias, sondagens, debates que despontam os interesses de cada um, tendo em vista o contrato futuro ... Não raro, nos

> negócios que envolvem interesses complexos, entabula uma pessoa conversações com diversas outras, e somente se encaminha a contratação com aquela que melhores condições oferece... Há uma distinção bastante precisa entre esta fase, que ainda não é contratual, e a seguinte, em que já existe algo preciso e obrigatório. Não obstante faltar-lhe obrigatoriedade, pode surgir responsabilidade civil para os que participam das negociações preliminares, não no campo da culpa contratual, porém da aquiliana.

E mais adiante:

> Uma vez feita a proposta, que constitui em si mesma um negócio jurídico, a ela está o policitante vinculado. Cria no oblato a convicção do contrato em perspectiva, com todas as suas consequências, levando-o a despesas, cessação de atividades, estudos, dispência de tempo etc. por todos os quais o proponente responde, sujeitando-se à reparação de perdas e danos se injustificadamente a retira.
> (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III.)

Conclui o autor, citando CARRARA, que:

> A proposta é um elemento de formação da relação contratual; as negociações não são, a proposta tem efeito jurídico específico; as negociações não têm, a proposta é um negócio jurídico; as negociações não são.

Apesar da tentativa da Reclamada em desfigurar o negócio jurídico com o Reclamante, sem dúvidas não ocorreram apenas "negociações, reuniões, telefonemas e contatos" (fl. 47), mas a proposta restou evidenciada pela documentação, comprovando o pedido de demissão do trabalho em São Paulo, o exame "admissional" com a observação "apto" e a apresentação à ARIBA AEROTÁXI para o início da prestação de serviços. Vale dizer: aconteceram as negociações preliminares, mas também está evidente a proposta até mesmo a apresentação para o trabalho no dia 16/8/03.

O contrato de trabalho, como qualquer negócio jurídico, requer, para sua validade, agente capaz e objeto lícito, embora a lei não prescreva, de regra, forma especial.

No contrato de trabalho, como em qualquer outro contrato, pode, à evidência, haver um período pré-contratual. Porque nem sempre a formação do contrato se dá de forma espontânea.

> Assim é que, se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (*culpa in contrahendo)*, a outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta tanto ou mais vantajosa. Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho em face do art. 114 da Constituição, que fala em "demais controvérsias oriundas da relação de trabalho.
> (MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*, 11. ed.)

Na hipótese dos autos, caracterizada está a própria relação de emprego, competente esta Justiça Especializada para processar e julgar a questão posta.

Requer o Reclamante:

- anotação da CTPS com datas de admissão e dispensa, respectivamente, 14 e 16 de agosto. O salário deve ser aquele informado na inicial, R$ 12.500,00, não impugnado expressamente.

Defere-se.

- salário retido de 3 dias.

Defere-se.

- aviso prévio.

Defere-se.

- 1/12 de férias mais 1/3.

Defere-se.

- 1/12 de 13º salário,
- FGTS mais 40%,
- Juros e correção monetária,
- Ofícios.

Deferem-se.

- indenização por dano moral, equivalente a 36 vezes o salário prometido.

Defere-se como danos morais o valor equivalente ao que for apurado em liquidação dos prejuízos materiais.

- indenização por danos materiais e perda de benefícios.

Registre-se que a Reclamada tão somente contestou de forma genérica o pedido ora elencado. Aduziu, em sua contestação, que "o reclamante não comprovou os danos sofridos" (fl. 51), aplicável o art. 302 do CPC (e art. 769 da CLT).

Assim, deferem-se os valores correspondentes aos seguintes bens e benefícios perdidos - a serem calculados por arbitragem, com base nas informações e documentos vindos aos autos:

- plano de saúde Unimed, telefone celular (aparelho e conta), veículo de representação (inicial - fl. 04, alínea "f"; pedido - fl. 08, alínea "k")

- Não há de se falar em indenização a título do *laptop*, eis que tal equipamento constitui instrumento para o trabalho, restando afastado o seu caráter contraprestativo.

- danos materiais decorrentes da rescisão do contrato de locação mantido em São Paulo e desfazimento do mobiliário e aparelhos eletroeletrônicos que possuía naquela cidade, conforme exposto na alínea "c" - fl. 04 e pedido - alínea "j" - fl. 08 da exordial.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, resolve a 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos da reclamação trabalhista ajuizada por ROBERTO MACHADO DOMINGOS em face de ARIBA AEROTÁXI LTDA. para condená-la a proceder anotação na CTPS do Autor com datas de admissão e dispensa, respectivamente, 14 e 16 de agosto, sendo o salário aquele informado na inicial R$ 12.500,00, bem como a pagar-lhe, no prazo legal e nos liames da fundamentação: salário retido de 3 dias; aviso prévio; 1/12 de férias mais 1/3; 1/12 de 13º salário; FGTS mais 40%; indenização por dano moral sendo o valor equivalente ao que for apurado em liquidação dos prejuízos materiais; indenização por danos materiais e perda de benefícios - a serem calculados por arbitragem, com base nas informações e documentos vindos aos autos, quais sejam - plano de saúde Unimed, telefone celular (aparelho e conta), veículo de representação (inicial -fl. 04, alínea "f"; pedido - fl. 08, alínea "k") e danos materiais decorrentes da rescisão do contrato de locação mantido em São Paulo e desfazimento do mobiliário e aparelhos eletroeletrônicos que possuía naquela cidade, conforme exposto na alínea "c" - fl. 04 e pedido - alínea "j" - fl. 08 da exordial.

Não há de se falar em indenização a título do *laptop*, eis que tal equipamento constitui instrumento para o trabalho, restando afastado o seu caráter contraprestativo.

A liquidação se fará por cálculo, incidindo juros e atualização monetária (Enunciado n. 211 do TST e Precedente n. 124 da SDI do E. TST), autorizados os descontos legais.

Expeçam-se ofícios ao INSS e DRT, informando-os dos termos da sentença.

Custas, pela Reclamada, no importe de R$ 1.200,00, sobre R$ 60.000,00, valor da causa.

Cientes as partes, nos termos do Enunciado n. 197 do TST.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

NANCI DE MELO E SILVA
Juíza do Trabalho

TOUFIK TANURE NETO
Diretor de Secretaria

COMENTÁRIO*

Nanci de Melo e Silva atuou durante longos anos como juíza substituta e juíza titular de Vara do Trabalho, sendo hoje juíza aposentada junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Além de magistrada de elevada competência intelectual que, ao longo dos anos e até jubilar-se, prestou inestimáveis serviços à Justiça do Trabalho, Nanci de Melo e Silva atuou igualmente no magistério, com grande proficiência, sendo que nos legou como tese de doutoramento a obra Jurisdição Constitucional, devidamente publicada, sendo que este livro abrange com profundidade todos os temas necessários à compreensão do Processo Constitucional, do Direito Processual e do Direito Constitucional.

As explicações prévias contidas no livro tecem uma nítida exposição sobre o seu exato conteúdo, escrito em boa hora (cujo tema, aliás, continua relevantíssimo), uma vez que, com o pós-positivismo vivenciado hodiernamente, tornam-se imprescindíveis estudos e reflexões doutrinárias sobre a jurisdição constitucional e o processo constitucional, eis que alçados a um patamar de universalidade, em decorrência da consagração dos dois modelos de jurisdição constitucional no mundo, o norte-americano e o continental-europeu.

O grande vigor desta obra é ressaltar com vigor a importância do processo constitucional e dos princípios do processo na Constituição e a sua repercussão na prática constitucional, atividade intelectual, como ressaltado alhures, atualizadíssima, já que hoje os princípios constitucionais, longe de servirem ao propósito de atuarem supletivamente colmatando lacunas ou vácuos existentes em nosso ordenamento jurídico positivo, são soberanamente alçados à categoria de normas constitucionais, de aplicação compulsória e imediata, havendo sua dosagem apenas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, singularidade que traz a ética e a moral para o centro das discussões jurídicas, isto em um mundo caótico onde tais valores nem sempre são preservados.

Nanci de Melo e Silva, magistrada emérita e jurista de escol, é filha do saudoso jurisconsulto e professor Wilson Melo da Silva, catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e autor da obra imortal: *O dano moral e sua reparação*, vindo a lume pela Editora Saraiva.

Feito este prólogo inevitável, passo a tecer comentários a respeito da sentença proferida pela ilustre magistrada no processo n. 24/0005/03, que tem como partes Roberto Machado Domingos, como reclamante, e Ariba Aerotáxi, como reclamada, versando uma questão bem delicada que envolve uma promessa de emprego frustrada e suas consequências jurídico-trabalhistas.

A r. sentença da lavra da d. Juíza do Trabalho, Drª Nanci de Melo e Silva, presidindo a 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, nos idos de 2003, revela-se uma decisão não só notável como também precursora, isto porque, bem antes da Emenda Constitucional n. 45/04, enfrentou com argúcia e percuciência o tormentoso tema da competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar lides envolvendo a chamada promessa de contratar, com as reparações trabalhistas pertinentes, envolvendo o conceito e a fisionomização jurídica não só do chamado contrato preliminar como

* Comentário feito pelo Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, Presidente da 4ª Turma e da 2ª SDI do TRT-3ª Região.

também daquele contrato de trabalho que, a princípio nebulosamente envolto em mera promessa de contratar, acaba por efetivar-se na prática, dada a cadeia de fatos articulada e provada nos autos.

Em suma, trata-se de sentença que com mestria soube dissociar um mero contrato preliminar consubstanciado em uma promessa de emprego de um autêntico contrato de trabalho, cuja fisionomização acaba por responsabilizar a empresa contratante pela pronta reparação de todos os prejuízos sofridos pelo trabalhador, candidato a emprego, que foram efetuados com lastro na certeza acenada pela reclamada de seu efetivo aproveitamento nos quadros da empresa.

Os fatos que embasaram a súplica inicial estão assim arrolados, conforme se capta do relatório: Roberto Machado Domingos ajuíza reclamação contra Grupo Méier (Ariba Aerotáxi) alegando que, em 19/7, através de Luiz Antonio Rodrigues, foi feita proposta de trabalho a pedido da Presidente do Grupo Méier, Dalva Camilo Diniz, que na mesma data telefonou acertando reunião para o dia 23/7, quando o convite foi confirmado na presença de Carla, filha de Dalva Camilo, quando ficou acertado que o reclamante deveria se desligar da "Júlio Simões", em São Paulo, para assumir as novas funções a partir de 14/8/03; providenciou o reclamante sua mudança para Belo Horizonte e neste ínterim vendeu móveis, desocupou o imóvel onde morava; em 14/8 foi encaminhado a exame médico admissional; o salário combinado foi de R$ 12.500,00, mais benefícios, tais como plano de saúde, telefone celular - aparelho e conta - veículo de representação e "*lap-top*"; no mesmo dia 14/8 foi atendido por Newton Garzon que informou sobre reunião às 11h00; e ao final da reunião ficou acertado que o trabalho seria executado na empresa Ariba Aerotáxi, e lhe foi informado por Dalva Camilo que em 16/8 receberia o carro e o celular; no dia 16 foi recebido por Newton Garzon que informou que o trabalho não teria continuidade e propondo indenização de R$ 15.000,00; a partir de então não mais conseguiu agendar reunião com os diretores do grupo; foi iludido em sua boa-fé e frustrado faz jus às reparações por danos morais e materiais, tendo havido abuso de direito.

Em que pese toda a negativa imprimida à defesa, inclusive onde se acenou pela incompetência da Justiça do Trabalho por não ter havido a concretização da relação de emprego, com lastro na esmerada análise da prova coligida ao bojo dos autos, a ilustre magistrada acabou por proferir uma decisão não só brilhante dada a consistência jurídica de sua argumentação, como também pela precursoriedade, já que deixou assente a competência da Justiça do Trabalho para dirimir a pendenga, pois, se o que se afirmava na exordial era a existência de um autêntico contrato de trabalho, que teria inclusive ultrapassado os umbrais da mera promessa de contratar, com fulcro no artigo 114 da Magna Carta, era genuína a nossa competência para apreciar e julgar todos os pedidos vindicados, inclusive indenização por danos morais e materiais.

Feita abstração das preliminares, em si igualmente bem dirimidas, temos que nos impressiona a felicidade com que foi dirimido o mérito da causa.

No caso concreto contribuíram para o acolhimento escorreito da relação de emprego várias singularidades probatórias emergentes dos autos.

Após todas as tratativas para a prometida contratação, restou evidenciado que o reclamante foi submetido a exame admissional, haja vista o documento denominado atestado de saúde ocupacional, cujo resultado "apto sem restrições" evidencia a intenção inabalável da contratação prometida.

Os danos sofridos pelo reclamante restaram evidentes, já que documentos nos autos deixaram patente que o mesmo abdicara de seu emprego em São Paulo, desocupara o imóvel onde morava, além de ter contraído diversos gastos em virtude da promessa de emprego feita pela empresa.

A prova fática também evidencia que a intenção da empresa era frustrar a contratação prometida em troca de uma compensação pecuniária.

E para deixar inconteste a formação do vínculo empregatício, a sentença deixa evidente que o contrato - típico negócio jurídico bilateral - requer acordo de vontade e consentimento, como pressuposto existencial do próprio ato, elementos presentes no caso concreto.

No pertinente à formação do contrato deixa-se patente que este é um problema a ser solvido com a fixação do momento em que se dá o encontro de vontade. Esta declaração pode ser expressa seja verbalmente - hipótese dos autos - ou por escrito. Sendo acordo tácito ou expresso (art. 442 da CLT), não há requisito formal algum a ser exigido.

Acena mais o julgado com os requisitos que esvaziam a obrigatoriedade da proposta, aqui de emprego, tais como delineados no art. 428 e incisos do Código Civil, inocorrentes na espécie.

E vem a citação magistral do art. 432 do Código Civil, em aplicação subsidiária (art. 8º da CLT) já que, se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa".

E no caso concreto se recusa houve, só foi externada após toda a formalização do contrato de trabalho, quando, aviltando-se o ajuste previamente assumido, quis a empresa alijar-se da contratação prometida, substituindo-a por possível reparação pecuniária, depois negada.

Estruturando-se em sólidas lições de Direito (Caio Mário da Silva Pereira, Carrara e Délio Maranhão), a sentença conclui proficientemente pela configuração do contrato de trabalho, condenando a empregadora nos consectários legais pedidos na exordial.

Em suma: a r. decisão proferida pela d. Juíza do Trabalho Drª Nanci de Melo e Silva serve como exemplo de aplicação dos princípios hoje tão em voga como da razoabilidade e da proporcionalidade, pois com extrema ponderação e equilíbrio soube imprimir ao julgado a justa solução que o mesmo clamava, ao configurar as tratativas feitas (promessas) como um autêntico contrato de trabalho, acabando por atribuir ao reclamante aquilo que efetivamente lhe pertencia.

Belo Horizonte, 23 de março de 2015.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

TRT-00375-2011-102-03-00-5-RO
Publ. no "DE" de 18/7/2014

RECORRENTES: VITO TRANSPORTES LTDA. (1)
ARCELORMITTAL BIOFLORESTAS LTDA. (2)
SANDRO MÁRCIO DIAS (3)
RECORRIDOS: OS MESMOS (1)
LILIA APARECIDA CAETANO E CIA. LTDA. (2)

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL - POLUIÇÃO - RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA E SOLIDÁRIA. PRINCÍPIO DO APRIMORAMENTO CONTÍNUO - CONVENÇÃO N. 155 DA OIT - RESTITUIÇÃO INTEGRAL. A responsabilidade patrimonial do empregador por acidente ocorrido no meio ambiente produtivo é objetiva, de acordo com o § 1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81. O acidente insere-se no conceito de poluição, previsto na alínea "a" do inciso III do artigo 3º dessa Lei, tendo em vista que decorreu de ausência de higidez do meio ambiente laboral. Pelo princípio do poluidor-pagador, responde objetivamente o empregador pela degradação do meio ambiente de trabalho, não havendo falar em culpa exclusiva da vítima, pois os custos oriundos dos danos provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser internalizados. Inteligência do inciso VIII do artigo 200, do artigo 225 da Constituição da República, do Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) e do inciso VII do artigo 4º da Lei n. 6.938/81. A responsabilidade solidária entre tomador e prestador de serviços pela garantia de higidez do meio ambiente laboral foi consagrada no artigo 17 da Convenção n. 155 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil em 1992. Referida Convenção traz disposições que denotam o dever empresarial de aprimoramento contínuo da segurança no trabalho, a fim de implementar novas técnicas que evitem a ocorrência de infortúnios, garantindo a preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores, empregados ou terceirizados. Respondem solidariamente, portanto, a tomadora e a prestadora do trabalho pelos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente do meio ambiente de trabalho, com observância do princípio da restituição integral para o arbitramento das indenizações (inciso III do artigo 1º e inciso I do artigo 3º da Constituição da República e artigos 944 e 949 do Código Civil).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, Arcelormittal Bioflorestas Ltda., Vito Transportes Ltda. e Sandro Márcio Dias e, como recorridos, os mesmos e Lilia Aparecida Caetano e Cia. Ltda.

RELATÓRIO

O Ex.mo Juiz da 2ª Vara do Trabalho de João Monlevade, Dr. André Vitor Araújo Chaves, pela r. sentença de f. 1.788/1.810, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes em parte os pedidos para condenar as reclamadas a

pagarem ao autor as parcelas alinhadas na conclusão (f. 1.807-1.808), concedendo antecipação da tutela (f. 1.808-1.809).

Inconformadas, as partes supra-aludidas interpuseram recurso ordinário, conforme razões de f. 1.859/1.871 (Vito Transportes - 3ª reclamada), 1.875/1.889 (Arcelormittal - 2ª reclamada) e 1.985/1.994 (reclamante).

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às f. 1.907/1.984 em relação aos recursos das reclamadas.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho, às f. 2.028/2.031, da lavra do i. Procurador Genderson Silveira Lisboa, opinando pelo conhecimento dos apelos e pelo desprovimento dos recursos ordinários interpostos.

Em suma, o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Sustenta o reclamante, em suas contrarrazões de recurso ordinário, a deserção do apelo interposto pela 2ª reclamada, que efetuou, tão somente, o recolhimento do depósito recursal (f. 1.889-verso).

Todavia, considerando que as custas processuais são um tributo, o pagamento efetuado por uma das partes (Vito Transportes) aproveita à outra empresa recorrente, em face do princípio que veda a dupla tributação.

Isso posto, conheço de todos os recursos interpostos, já que preenchidos todos os pressupostos para sua admissibilidade, com exceção do pedido de exclusão da obrigação de constituição de capital, arguido pela Vito Transportes, por ausência de interesse, uma vez que a sentença determinou que tal obrigação fosse cumprida pela Arcelormittal.

Custas e depósito recursal devidamente recolhidos e comprovados pela 1ª reclamada às f. 1.871-verso e 1.872, respectivamente.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso será analisado após o mérito.

Juízo de mérito

Preliminar de negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em nulidade da sentença por negativa da prestação jurisdicional, pois as questões levantadas nos embargos de declaração relativas ao tempo e modo de cumprimento das obrigações de dar, fornecer e pagar deferidas em antecipação de tutela encontram-se suficientemente disciplinadas na sentença (f. 1.808-1.809), inclusive quanto ao prazo e multa cominatória para a hipótese de descumprimento.

Nego provimento.

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de prova (arguida pelas 2ª e 3ª reclamadas)

Não há falar em nulidade da sentença por cerceamento de prova, pois o d. Juízo ressalvou que, tendo em vista a possibilidade de melhora do quadro clínico

do reclamante, fica a sentença, no ponto atinente aos danos materiais, gravada com a cláusula *rebus sic stantibus*, ficando reservado o direito de propositura de ação revisional (f. 1.804-1.805).

Como muito bem salientou o Magistrado: "a suposta melhora do quadro clínico do reclamante não elide todo o sofrimento passado por ele e já demonstrado à exaustão nestes autos."

Ademais, o perito atestou que o autor informou "alguma melhora dos movimentos das pernas, com possibilidade de uso de andador, como exercício de locomoção, por cerca de 1 hora por dia" (f. 1.675), fato levado em consideração na apreciação do litígio.

Como o MM. Juízo sentenciante afirma que, caso fosse necessária a realização de nova perícia a cada melhora, jamais haveria a fase de julgamento.

Afasto a preliminar invocada.

Do acidente do trabalho - Indenizações

O autor sofreu acidente do trabalho típico em 7/2/2010, segundo CAT emitida em 10/2/2010 (f. 68).

O Juízo de origem concluiu pela responsabilidade das rés pela ocorrência do acidente e condenou-as, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais); danos estéticos no importe de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); pensão mensal vitalícia em quantia equivalente à sua última remuneração, devendo, para tanto, constituir capital, enquanto durar a obrigação; reembolsar as despesas médicas já efetuadas e as 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 ou pagar quantia equivalente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais); fornecer uma cadeira de rodas elétrica, uma cadeira de rodas para banho e uma cadeira de rodas manual; a contratação de profissional da área de enfermagem, 24 horas por dia, além de empregada doméstica, bem como proceder à adaptação do veículo e residência do reclamante.

Recorrem as rés postulando a exclusão de sua responsabilidade pelo acidente e, sucessivamente, a redução do *quantum* indenizatório, alegando a sua ausência de culpa e insurgindo-se contra as obrigações de fazer e de dar determinadas na sentença.

Recorre o autor postulando a reforma da decisão a fim de majorar o valor das indenizações por danos morais, estéticos e materiais.

Pois bem.

Incontroversa a ocorrência do acidente de trabalho. As rés insurgem-se especificamente acerca da sua responsabilização, alegando a culpa exclusiva da vítima.

O autor sofreu queda de elevada altura ao realizar a limpeza da máquina de cortar eucaliptos, sendo fato que não estava utilizando o cinto de segurança ou, mesmo, tela de proteção. Ao cair sobre um galho de árvore, teve a sua coluna vertebral perfurada, tendo ficado agonizando por horas a fio sem socorro adequado.

Determino que o presente feito seja cadastrado na tramitação preferencial, tendo em vista a ocorrência de acidente de trabalho.

Responsabilização objetiva. O acidente ocorrido insere-se no conceito de poluição previsto no artigo 3º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, tendo em vista que decorreu de ausência de higidez do meio ambiente produtivo.

Isso porque, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 3º da Lei n. 6.938/81, entende-se por poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população.

Pelo princípio do poluidor-pagador, responde objetivamente o empregador pela degradação do meio ambiente de trabalho, não havendo falar em culpa exclusiva da vítima, pois os custos oriundos dos danos provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser internalizados. Inteligência do inciso VIII do artigo 200, do artigo 225 da Constituição, do Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) e do inciso VII do artigo 4º da Lei n. 6.938/81.

Responde objetivamente o empregador pela degradação laboroambiental ocorrida nas dependências da empresa, não havendo falar em culpa exclusiva da vítima.

O inciso XXVIII do artigo 7º da CF não pode ser interpretado de forma isolada, mas em harmonia com seu *caput*, que garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores (princípio da norma mais favorável), atraindo, portanto, a incidência do artigo 225, § 3º, c/c artigo 200, VIII, e artigo 14 da Lei n. 6.938/81.

Isso porque a nossa Constituição deixou claro que o meio ambiente laboral é espécie do gênero meio ambiente. Assim, ao meio ambiente laboral aplicam-se as regras e princípios pertinentes ao meio ambiente em geral, tais como as disposições da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81).

Como bem ponderou o Professor e Magistrado Guilherme Guimarães Feliciano, a poluição não se atém aos elementos químicos, físicos e biológicos que afetam desfavoravelmente a biota, pois abrangem também a poluição no ambiente de trabalho, sendo que os custos oriundos dos danos por ela provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser igualmente internalizados, independentemente da perquirição de culpa, a fim de que o próprio agente poluidor os suporte. (*In* THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Direito individual do trabalho*: Curso de Revisão e Atualização. São Paulo: Elsevier, 2011.)

O Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) positiva a norma do poluidor-pagador, assim dispondo:

> As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

O artigo 4º da Lei n. 6.938/81 contém previsão legal desse princípio no seu inciso VII, ao definir que a Política Nacional do Meio Ambiente visará "à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos."

Responsabilização subjetiva. Por outro lado, ainda que não se entendesse pela aplicação da responsabilidade objetiva, a empresa responde por culpa, tendo em vista que não comprovou a adoção de medidas preventivas que assegurassem a não-ocorrência do acidente, em ofensa ao artigo 157 da CLT, ao inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, ao princípio do aprimoramento contínuo, previsto na Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994) e, em especial, às disposições da NR 35 do Ministério do Trabalho, que versa sobre o trabalho em altura.

Com efeito, o preposto da 1ª ré admitiu que o reclamante não fazia uso do equipamento de proteção para trabalhar em altura (f. 1.783).

A testemunha Ronaldo de Oliveira, trazida pelo autor, esclareceu que

> [...] o depoente, para fazer 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 no dia do acidente estavam o depoente, o reclamante e outro rapaz, que também fazia limpeza da máquina, mas não havia um supervisor ou alguém em hierarquia superior ao depoente; 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 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; que não havia uma forma específica de subir na máquina; que não recebeu nenhum treinamento para efetuar a limpeza da máquina. (f. 1.783-1.784)

A testemunha Luciano, trazida pela 2ª reclamada, afirmou que "a máquina em que o reclamante se acidentou pertencia à 3ª reclamada; que, no dia do acidente, não havia expediente de trabalho na Arcelor; que a limpeza da máquina era determinada pela 3ª reclamada."

Oportuno registrar que a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992 e promulgada por meio do Decreto n. 1.254/94, configurou grande marco internacional na proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, ao definir que "Sempre que dois ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no presente Convênio." (artigo 17). Consagrou, portanto, a responsabilidade solidária entre tomadora e prestadora de serviços pelos acidentes decorrentes de inadequação do meio ambiente laboral.

Referida convenção traz disposições que denotam o dever empresarial de aprimoramento contínuo da segurança no trabalho, a fim de implementar novas técnicas que evitem a ocorrência de infortúnios, garantindo a preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores, empregados ou terceirizados.

Não pode ser aceita, pois, a tese das reclamadas de que se tratou de evento decorrente de culpa exclusiva da vítima, na modalidade da negligência.

Não prosperam os argumentos das rés no sentido de tentar imputar ao autor a culpa pelo ocorrido. Se o autor e seu colega estavam procedendo à limpeza de um instrumento de trabalho no local de trabalho, ainda que seja um domingo, não há razoabilidade na afirmação da primeira ré de que "estes não deveriam ter permanecido nas dependências da Arcelor". Se eles permaneceram é porque

estavam cumprindo ordens, como declarou a testemunha da 2ª ré.

Também não merece acolhida a alegação da primeira ré de que os trabalhadores não deveriam "nem sequer ter tentado realizar a limpeza da máquina no local onde a mesma se encontrava", pois não tiveram instruções para realizar tal tarefa. Incumbia às rés, solidariamente responsáveis pela higidez do meio ambiente, a garantia da segurança e da integridade física dos seus trabalhadores, ministrando-lhes cursos e treinamento e colocando supervisor ou técnico de segurança para acompanhar manobras perigosas como a limpeza de máquina de cortar eucalipto.

É certo que "o correto seria levar a máquina para um local plano para fazer a limpeza", como alegou a primeira recorrente, contudo, isso não foi feito pela ausência de operador da máquina naquele momento, mais uma falha das rés.

A própria primeira reclamada (f. 1.863-verso) admitiu que não estava presente no local do acidente a "equipe de técnicos de segurança", a qual detinha a incumbência de evitar a ocorrência do acidente.

Não há, nem mesmo, falar em culpa concorrente, como pretendeu a segunda ré, pois ficou claro e explícito que o acidente ocorreu por ausência absoluta de adoção de medidas de segurança, as quais deveriam ser tomadas pelas reclamadas.

Respondem, portanto, as rés pelos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente de trabalho típico, devendo ser observado o princípio da restituição integral para o arbitramento das indenizações (inciso III do artigo 1º e inciso I do artigo 3º da Constituição da República e artigos 944 e 949 do Código Civil c/c artigo 8º da CLT).

O dano moral prescinde de prova específica, eis que decorre diretamente do ato ilícito, à guisa de uma presunção natural. Contudo, não há dúvida de que o acidente que o deixou paraplégico, com comprometimento do sistema excretor e disfunção erétil (laudo médico f. 1.683), após ser submetido a duas intervenções cirúrgicas e internação hospitalar de um ano de duração, gerou abalo de ordem psicológica ao autor.

Evidente que um acidente com queda de elevada altura que provocou lesão perfurante na coluna vertebral por um galho de árvore conduz à afetação da estabilidade moral de qualquer pessoa (artigo 335 do CPC).

Na verdade, tal dano é de difícil aferição, de vez que ele está imbricado ao contexto subjetivo do lesionado. É, pois, sempre, apenas presumido.

De qualquer forma, há um contexto geral em que a experiência, subministrada pela observação do que ordinariamente acontece (CPC, artigo 335), indica que a redução da capacidade laborativa do ser humano causa uma série de frustrações, angústias e ansiedades.

Embora, nos primórdios, o homem ocidental cultivasse o ócio e enxergasse de uma forma depreciativa o labor, a nossa civilização judaico-cristã foi amalgamando, aos poucos, o mito do trabalho como redenção.

HANNAH ARENDT, a grande filósofa das atividades humanas, reconhece que o labor, o trabalho e a ação - ao que ela denomina *vita activa* - são as atividades humanas fundamentais, pois a cada uma delas corresponde uma das condições básicas mediante as quais a vida foi dada ao homem na Terra.

Não a deixa, decerto, de vislumbrar, de maneira realista, que a condição humana vai bem além de "por assim dizer, abandonar a sua individualidade, as dores e as penas de viver ainda sentidas individualmente, e aquiescer num tipo

funcional de conduta entorpecida e tranquilizada."

Mas o enfoque crítico da sociedade utilitarista do trabalho não invalida a realidade de que a redução da capacidade laborativa diminui a dimensão social do homem moderno.

Diante dessa constatação, e de que as reclamadas contribuíram, culposamente, com a angústia causada ao autor, não resta senão ao Judiciário captar esse fenômeno em sua aparência jurídica, dando a ele consequência.

Relevante a consideração feita pelo d. Juízo sentenciante no sentido de que "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", concluindo que a indenização deve 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 atrás, de forma conciliada, foi porque apostaram, erroneamente, na fraqueza da Justiça." (f. 1.799)

Como bem ponderou o d. Representante do Ministério Público do Trabalho,

> [...] é com decisões como a proferida nos autos que a Justiça do Trabalho estimulará que as empresas brasileiras e multinacionais que aqui exploram atividade econômica invistam, de forma séria e eficiente, em medidas de proteção de segurança no trabalho. *Data venia*, enquanto for mais barato pagar indenizações pífias pelos acidentes sofridos pelos trabalhadores do que investir em medidas de proteção ao meio ambiente de trabalho, os vergonhosos índices de acidente de trabalho no Brasil continuarão elevados. (f. 2.031)

Assim, conforme o prudente arbítrio do Julgador, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao ofensor e compensatório em relação à vítima. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Do ponto de vista do empregador, a sanção representa um mecanismo capaz de coibir o desapreço demonstrado pela saúde daquela pessoa que lhe serviu, assim como a sua situação financeira.

Nesse passo, devem ser levados em conta a gravidade do acidente, a complexidade das lesões suportadas pela vítima (paraplegia, disfunção erétil, perda do controle dos esfíncteres), a duração do período de internação hospitalar (um ano) e, principalmente, o porte econômico das reclamadas, considerando que a Vito Transportes e a Arcelormittal possuem capital social de 32 milhões e 534 milhões, respectivamente - f. 479 e 464.

Não é demais acrescentar que é de conhecimento notório que a Arcelormittal é empresa multinacional, sendo que referido valor se limita ao capital social no Brasil.

Contudo, entendia este Relator que o valor arbitrado na origem para a indenização por danos morais estaria acima dos parâmetros usualmente arbitrados nesta Justiça Especial, razão pela qual reduzia a indenização por dano moral para R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mesmo sabendo que tal quantia constituiria

apenas um lenitivo em face da lesão sofrida.

Não obstante, entendeu a d. maioria que o valor fixado na origem (R$ 2.500.000,00 - dois milhões e quinhentos mil reais) se mostra mais consentâneo para reparação do dano de ordem moral causado, bem como para inibir novas condutas semelhantes por parte das rés, mormente em se considerando o seu grande porte econômico.

Analisando o laudo pericial, verifica-se que o reclamante sofreu, ainda, danos de natureza estética de grande monta, consistente em atrofia da musculatura das pernas e deformação causadas pela paraplegia (f. 1.685).

Adoto o entendimento de que é plenamente possível a acumulação de indenizações por danos estéticos e danos morais, uma vez que visam a reparar situações diferenciadas: a primeira, pela lesão física que causou prejuízo estético ao trabalhador, visível aos olhos de qualquer pessoa; a segunda, pela dor íntima ou abalo psíquico sofrido pelo acidente noticiado e reconhecido.

Assim, diante da gravidade do dano estético suportado pelo autor, que se viu obrigado a usar cadeira de rodas ou, na melhor das hipóteses, andador, mantenho a indenização arbitrada na origem, no valor de R$ 500.000,00.

Mais uma vez não há falar em decisão *ultra petita*, pois o autor formulou pedido de indenização por danos estéticos sugerindo valor não inferior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e não pedido limitado a tal quantia, como, novamente, quis fazer crer a segunda ré.

O dano material, por outro lado, enseja reparação que corresponda ao dano emergente e aos lucros cessantes, entendendo-se como tais, respectivamente, aquilo que a vítima perdeu e o que deixou de ganhar em decorrência do dano, visando à recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente.

A incapacidade laboral do reclamante é total, assim considerada pela *expert*; ele encontra-se aposentado por invalidez junto ao INSS, sendo-lhe devido o pensionamento mensal, conforme estabelecido na origem, no valor da sua última remuneração bruta, corrigida anualmente pelos índices oficiais de inflação.

É devido o pensionamento no valor da remuneração bruta, pois o direito da vítima é à percepção da indenização no valor do seu salário contratado, não prevalecendo as insurgências das rés.

Impende ressaltar que o recebimento do benefício previdenciário pelo autor em nada altera a obrigação dos reclamados de indenizá-lo em razão do mesmo acidente, pois eles não se excluem ou não se confundem, conforme se infere da norma esculpida no inciso XXVIII do art. 7º da CR/88.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento consubstanciado na Súmula n. 229 do STF: "A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador."

A obrigação das rés de arcar com as despesas médicas já efetuadas e as futuras, inclusive, de fisioterapia, medicamentos, deslocamento (reclamante, família e acompanhantes), estadia (reclamante, família e acompanhantes) e sessões de psicologia, bem como a contratação de plano de saúde de cobertura ampla e irrestrita, ou pagar quantia equivalente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais), além da obrigação de fornecer uma cadeira de rodas elétrica, uma cadeira de rodas para banho e uma cadeira de rodas manual, encontra respaldo nas disposições contidas

no artigo 949 do Código Civil, bem como no princípio da *restitutio in integrum*.

Contudo, diante da comprovação, pela primeira ré, do custeio de algumas despesas médicas, é devida, portanto, dedução das despesas comprovadamente quitadas conforme recibos juntados aos autos juntamente com a defesa (f. 542-575), incluindo as despesas de internação no Hospital Arapiara, segundo informou o autor por ocasião da perícia (f. 1.675).

Não prospera a irresignação da primeira ré no sentido de que o autor tem plenas condições de dirigir sozinho seu próprio veículo (f. 1.869-verso), pois não há prova robusta nos autos de que esse fato é verdadeiro, devendo-se ressaltar que a perícia constatou estado de paraplegia permanente e irreversível.

Acerca da afirmação das rés de que o tratamento de saúde pode ser feito através do Sistema Único de Saúde, sem qualquer custo, necessário ressaltar que não é razoável impor à vítima ônus dessa envergadura de ser obrigado a se utilizar do sistema público de saúde, com todas as suas notórias dificuldades, tais como tempo de espera, fila, falta de médicos e leitos para internação.

Quanto à alegação de *bis in idem* entre a condenação no custeio de despesas de tratamentos futuros e a obrigação de contratação de plano de saúde (f. 1.869-verso e f. 1.888), assiste razão parcial às rés. Dessa feita, as despesas futuras a serem custeadas pelas rés serão apenas aquelas que não forem cobertas pelo plano de saúde.

Com relação ao fornecimento de cadeira de rodas, ao contrário do que alega a primeira ré, não há prova inequívoca de que o reclamante faz uso de andador constantemente para realizar suas atividades diárias, pois o laudo pericial aponta a utilização de andador como exercício para locomoção, por cerca de uma hora por dia.

Quanto à alegação da segunda ré de que já foi fornecida cadeira de rodas (f. 1.888-verso), não há comprovação nos autos da efetiva entrega de cadeira de rodas elétrica, ficando mantida a condenação.

Cumpre pontuar que a reparação integral constitui valor de relevância no nosso ordenamento, diante do reconhecimento de que os danos extrapatrimonias são merecedores de tutela privilegiada. Frise-se que o princípio da dignidade humana foi erigido pelo constituinte de 1988 como fundamento da República, valor axiológico da nossa sociedade, devendo irradiar seus efeitos por todo o sistema jurídico. Ademais, consagrou-se a solidariedade como um valor da República, sendo que esta aponta no sentido da vítima, a fim de assegurar-lhe a reparação mais completa possível do dano suportado.

Considerando o quadro clínico demonstrado no laudo pericial, em especial a necessidade de uso de fraldas, em virtude da ausência de controle sobre o sistema excretor, o uso contínuo de medicamentos e necessidade de auxílio para atividades de rotina, o d. Juízo de origem constatou a necessidade de contratação de profissional da área de enfermagem, 24 horas por dia, o que restou deferido, além de empregada doméstica para os cuidados mais simples (f. 1.804).

O autor, após o acidente, passou a ser uma pessoa com deficiência, nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 30 de março de 2007, na sede das Nações Unidas em Nova Iorque, ratificada com *quorum* de emenda constitucional.

Em seu artigo 2º, a Convenção assegura às pessoas com deficiência a adaptação razoável, que significa

> as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nesses termos, a adoção de providências a fim de adequar o meio ambiente às novas condições de adaptabilidade e acessibilidade do autor é medida que se impõe, assegurada pela nossa Constituição e internacionalmente.

Ademais, o direito ao trabalho deve ser garantido aos familiares da vítima, fato que atrai a necessidade de contratação de enfermeiro e empregada doméstica para que a esposa do autor continue exercendo o seu direito ao trabalho.

Ressalta-se que tais providências aliadas à adaptação do veículo e residência do reclamante também se destinam a amenizar o dano experimentado pela vítima, estando acobertadas pelo princípio constitucional da reparação integral (inciso III do artigo 1º e inciso I do artigo 3º da Constituição da República e artigos 944 e 949 do Código Civil).

Cumpre ressaltar que todas as medidas determinadas na origem encontram respaldo no amplo rol de pedidos deduzidos às f. 53/57.

Reputo razoáveis os valores arbitrados na origem para custeio de profissional de enfermagem (R$ 6.000,00) e empregada doméstica (R$ 1.500,00), diante dos valores que são praticados atualmente no mercado, utilizando-se das máximas de experiência (artigo 335 do CPC).

Quanto à alegação de ausência de necessidade de adaptação do veículo e da residência, também não há prova robusta nos autos de que o autor tenha tido uma melhora significativa a ponto de não necessitar de tais providências, pois o laudo pericial apontou situação de paraplegia permanente, e o uso de andador foi relatado apenas como exercício de locomoção, por cerca de 1 hora por dia.

Caso haja significativa melhora no estado de saúde do autor, resta às rés a interposição de ação revisional, pois a sentença foi gravada com a cláusula *rebus sic stantibus* no ponto atinente aos danos materiais, como bem ressaltou o d. Juízo de origem (f. 1.804-1.805).

Relevante destacar que o ônus do tempo do processo deve pender em desfavor das empresas, uma vez proferida a sentença em conformidade com os elementos constantes dos autos, ficando reservado às rés o direito de postular a revisão da decisão desde que tenham prova firme e robusta da efetiva melhora no estado de saúde do autor.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do autor, mantidos os valores das indenizações arbitradas na origem.

Quanto aos recursos das rés, dou-lhes provimento parcial para autorizar a dedução das despesas comprovadamente quitadas conforme recibos juntados aos autos, incluindo as despesas de internação no Hospital Arapiara, segundo informou o autor por ocasião da perícia.

Ademais, dou-lhes provimento parcial para determinar que as despesas futuras são apenas aquelas que não forem cobertas pelo plano de saúde, ficando mantidas as demais determinações da decisão de origem.

Da antecipação de tutela

Diante da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações do autor, comprovadas através da perícia médica, e considerando o

fundado receio de dano irreparável, consistente na sobrevivência da vítima que apresenta quadro patológico grave com evidente necessidade de tratamento médico, fisioterápico e psicológico e, além disso, tendo em vista que a própria primeira ré já vinha custeando despesas médicas, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela a fim de que o ônus do tempo do processo não prejudique ainda mais o autor, vítima de grave acidente.

Dessa forma, ficam mantidas as obrigações de arcar com as despesas médicas, fisioterápicas e psicológicas, cadeira de roda, andador, fraldas e pensão mensal e deferidas na origem em antecipação de tutela (f. 1.805).

Nego provimento.

Dos juros de mora

Incidem juros de mora na forma do disposto na Súmula n. 439 do C. TST, *in verbis*:

> Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Assim, correta a decisão de origem.

CONCLUSÃO

Isso posto, conhece-se de todos os recursos, com exceção do pedido de exclusão da obrigação de constituição de capital, arguido pela Vito Transportes, por ausência de interesse, uma vez que a sentença determinou que tal obrigação fosse cumprida pela Arcelormittal. No mérito, nega-se provimento ao apelo do autor e dá-se provimento parcial aos apelos das rés para determinar que as despesas futuras são apenas aquelas que não forem cobertas pelo plano de saúde; e autorizar a dedução das despesas comprovadamente quitadas conforme recibos juntados aos autos (f. 543-573), incluindo as despesas de internação no Hospital Arapiara, vencido parcialmente este Relator, que reduzia o valor do dano moral. Mantém-se o valor da condenação, porque ainda compatível. Determina-se que o presente feito seja cadastrado na tramitação preferencial, tendo em vista a ocorrência de acidente de trabalho.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de todos os recursos, com exceção do pedido de exclusão da obrigação de constituição de capital, arguido pela Vito Transportes, por ausência de interesse, uma vez que a sentença determinou que tal obrigação fosse cumprida pela Arcelormittal; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo do autor; por maioria de votos, deu provimento parcial aos apelos das rés para determinar que as despesas futuras são apenas aquelas que não forem cobertas pelo plano de saúde; e autorizar a dedução das despesas

comprovadamente quitadas conforme recibos juntados aos autos (f. 543-573), incluindo as despesas de internação no Hospital Arapiara, vencido parcialmente o Ex.mo Desembargador Relator, que reduzia o valor do dano moral. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível. Determinou que o presente feito seja cadastrado na tramitação preferencial, tendo em vista a ocorrência de acidente de trabalho.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2014.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Desembargador Relator

TRT-01650-2012-092-03-00-6-RO
Publ. no "DE" de 5/12/2014

RECORRENTES: (1) VRG LINHAS AÉREAS S.A.
(2) JORGE RICARDO VILELA
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: AEROVIÁRIO - JORNADA DE TRABALHO. Não se olvida de que a duração normal do trabalho do aeroviário não excederá de 44 horas semanais, conforme estipula o art. 10 do Decreto n. 1.232/62, que regulamenta essa profissão. Todavia, considerando o labor desenvolvido em serviço de pista, o referido Decreto estabeleceu, em seu artigo 20, que "a duração normal do trabalho do aeroviário, habitual e permanente empregado na execução ou direção em serviço de pista, é de 6 (seis) horas" (grifo acrescido), sendo certo que o parágrafo único dessa norma autorizou que os serviços de pista serão os considerados em portaria baixada pela Diretoria de Aeronáutica Civil. Nesse passo, com base nesse dispositivo, a Portaria n. 265/62 da ANAC, por sua vez, detalhou que: "Art. 1º- Os serviços de pista mencionados no artigo 20 do Decreto n. 1.232, de 22 de junho de 1962, são os que se 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." (destaque acrescido) Ora, como se sabe, interpretar é atingir o sentido e o alcance da norma posta. Porém, o último intérprete do ordenamento jurídico é o Estado-Juiz, no exercício da jurisdição estatal, dotado de filtros hermenêuticos capazes de atingir os fins sociais da regra abstrata, ao analisar o caso concreto, diante de qualquer lesão ou ameaça ao direito (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). No caso, por se tratar de regra afeita ao Direito do Trabalho, é a interpretação teleológica que autoriza indagar acerca do fim específico da norma, qual seja, a proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social (Constituição Federal,

art. 7º, *caput*). Logo, pautado nesse método interpretativo, reforçado ainda pela Portaria n. 265/62 da ANAC, que pormenorizou a realidade dos aeroviários, forçoso concluir que basta o trabalho habitual ou permanente na pista, para se aplicar a jornada diária de seis horas. Assim, na hipótese dos autos, se a prova deixa evidenciado que, na maior parte do tempo, o reclamante laborava fora dos hangares, na manutenção diária de dez a vinte aeronaves, quando nos hangares cabem apenas oito, conclui-se pela habitualidade da prestação de serviços *"*em locais de trabalho situados fora das oficinas ou hangares fixos*"*, conforme previsto na legislação supra, pelo que escorreita se afigura a sentença condenatória *a qua* quanto ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e seus respectivos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos em face da r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo/MG, em que figuram, como recorrentes, JORGE RICARDO VILELA e VRG LINHAS AÉREAS S.A. e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo/MG, através da r. sentença de f. 1.117/1.124, ratificada pela decisão de embargos de declaração de f. 1.145, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamatória trabalhista ajuizada.

Inconformados com a prestação jurisdicional de primeira instância, a reclamada e o reclamante interpuseram os recursos ordinários de f. 1.127/1.140 (reiterado à f. 1.156/1.163-v.) e f. 1.146/1.154-v., respectivamente.

Contrarrazões recíprocas, f. 1.169/1.179 e f. 1.181/1.187.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do artigo 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar - Unirrecorribilidade

Apreciando a preliminar eriçada pelo autor, em contrarrazões, não conheço do segundo recurso ordinário interposto pela ré (f. 1.156/1.163-v.), em face do princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal.

Acolho.

Assim, conheço dos recursos interpostos (primeiro da reclamada e o do reclamante), satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Juízo de mérito

Recurso ordinário da ré

Equiparação salarial

Pugna a ré pela exclusão da condenação ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. Argumenta, em síntese, que não foram preenchidos todos os requisitos necessários para o deferimento do pleito equiparatório.

Sem-razão.

Nos termos do artigo 461 da CLT, o direito à equiparação salarial depende do reconhecimento da isonomia funcional, a qual, por sua vez, pressupõe a averiguação do trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, com igual produtividade e mesma perfeição técnica, por trabalhadores cuja diferença de tempo de serviço na função não seja superior a dois anos.

Em conformidade com o estipulado no item VIII da Súmula n. 06 do C. TST, em matéria de equiparação salarial, demonstrada a identidade de funções exercidas entre o paradigma e o paragonado, o empregador deve comprovar a existência da diferença de produtividade, de perfeição técnica, bem como de tempo de serviço, na função, superior a dois anos, favoravelmente ao paradigma, ou seja, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão.

Quanto à identidade de funções e à perfeição técnica, a testemunha Leandro Silva de Aquino confirmou que reclamante e paradigmas (Patrick, João Carlos e José Luís), todos técnicos de manutenção, laboravam em todas as áreas de manutenção da ré, sem diferença na qualidade dos serviços (f. 1.114).

A testemunha Cristiano dos Reis Jardim, arregimentada pela VRG S.A., não soube informar em que área os paradigmas Patrick e João Carlos trabalhavam, mas reconheceu que o reclamante e o paradigma José Luís foram líderes da área de interiores (audiência, f. 1.115).

A data de admissão dos paradigmas João Carlos (12/2/2007), Patrick (2/10/2006) e José Luís (3/3/2008) não impede, só por isso, o reconhecimento do salário equitativo, já que o reclamante foi admitido em 18/8/2008 (f. 23), antes do biênio exigido pelo § 1º do art. 461 da CLT.

A diferença entre os currículos dos paradigmas e paragonado é irrelevante para o deslinde do feito, se comprovada a equivalência de funções e tarefas, como aferido pela prova testemunhal e preconizado pelo item III da Súmula n. 06 do TST.

Descabido é o argumento empresário de "hierarquia técnica" entre as especialidades da aviação civil: célula, motores, elétrica e aviônica. Cada uma dessas áreas, por certo, contém suas particularidades e abrange tarefas de menor ou maior complexidade, exigindo-se cada qual o Certificado de Habilitação Técnica - CHT.

Porém, todas elas são igualmente essenciais para o bom funcionamento das aeronaves e persecução dos objetivos da ré, não havendo destaque de uma área técnica em detrimento da outra, sob pena de discriminação, já que para o trabalho igual deve-se pagar o mesmo salário (preâmbulo da Constituição da OIT, encarnado no art. 461 da CLT).

A especialização aqui é meramente estratégica para a padronização de métodos e procedimentos operacionais, não podendo justificar tratamento salarial diferenciado, só por esse motivo.

Além disso, todos os especialistas devem deter conhecimentos aeronáuticos como um todo, sobre os diversos sistemas das aeronaves em manutenção, inclusive o reclamante, como comprovam os certificados de conclusão de cursos (f. 82/93), podendo ser aproveitados em diversas áreas, em face da atual dinâmica da aviação comercial.

Por fim, confirmados os requisitos para a pretensão autoral, desnecessário se faz investigar qualquer alteração de nomenclatura dos cargos.

Em suma, a ré não comprovou, a contento, fatos obstativos do direito do autor (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, inciso II c/c item VII da Súmula n. 06 do TST), motivo pelo qual a sentença de piso deve ser confirmada, no aspecto.

Nada a reparar.

Horas extras - Jornada - Aeroviário
(matéria comum ao recurso do autor)

O argumento empresário para excluir da condenação os pleitos relativos à jornada é o de que o art. 20 do Decreto n. 1.232/62 exige o labor do aeroviário de forma habitual e permanente na execução de serviços de pista para se falar em jornada diária de seis horas.

A insurgência empresária não procede.

De fato, o Decreto n. 1.232/62, ao regulamentar a profissão de aeroviário, estabelece, em seu artigo 20, *in verbis*:

> A duração normal do trabalho do aeroviário, habitual e permanente empregado na execução ou direção em serviço de pista, é de 06 (seis) horas.
> Parágrafo único. Os serviços de pista, a que se refere este artigo, serão os assim considerados, em portaria baixada pala Diretoria de Aeronáutica Civil.

Com base nesse dispositivo autorizativo, a Portaria n. 265/62 da ANAC, por sua vez, detalhou que:

> 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.
> [...]
> Art. 2º- Quaisquer dos aeroviários mencionados no art. 1º ficará sujeito à jornada normal de trabalho de oito (8) horas, sem acréscimo salarial, sempre que trabalhar habitual ou permanentemente em locais abrigados e, em consequência, em condições diferentes das mencionadas no artigo 1º, § 2º.

Como se vê, por autorização do próprio Decreto invocado, a referida Portaria tratou de minudenciar seus termos, aproximando a norma abstrata da realidade vivenciada pelos seus destinatários, no caso, os aeroviários.

Com efeito, todo trabalho permanente já é habitual, mas a recíproca não é verdadeira. Com isso, a interpretação gramatical, limitada às estruturas sintáticas e

às escolhas semânticas do legislador, como almeja a ré, tornaria inócuo o comando do Decreto supra, pois esse ficaria enclausurado em sua própria retórica.

Nessa linha de ideias, a referida Portaria regulamentadora não mais exigiu requisitos cumulativos - habitualidade e permanência - mas a verificação de uma ou outra condição de trabalho.

Ademais, interpretar é atingir o sentido e o alcance da norma posta. Porém, o último intérprete do ordenamento jurídico é o Estado-Juiz, no exercício da jurisdição estatal, dotado de filtros hermenêuticos capazes de atingir os fins sociais da regra abstrata, ao analisar o caso concreto, diante de qualquer lesão ou ameaça ao direito (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).

No caso, por se tratar de regra afeita ao Direito do Trabalho, é a interpretação teleológica que autoriza indagar acerca do fim específico da norma, qual seja, a proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social (Constituição Federal, art. 7º, *caput*).

Logo, pautado nesse método interpretativo, reforçado ainda pela Portaria n. 265/62 da ANAC, que pormenorizou a realidade dos aeroviários, forçoso concluir que basta o trabalho habitual ou permanente na pista, para se aplicar a jornada diária de seis horas.

Pois bem.

In casu, se a própria testemunha arregimentada pela ré afirmou que os serviços executados pelo autor "poderiam ser feitos dentro ou fora do hangar" (f. 1.116) e que ao todo "ficavam 10 a 12 aeronaves para manutenção, sendo que dentro dos hangares cabem oito" (f. 1.115), por certo havia labor habitual na pista.

Em reforço, a mesma testemunha reconheceu o trabalho do reclamante nas aeronaves durante o abastecimento e o destanqueio (f. 1.115), atividades que, por sua própria natureza e em prol da segurança na aviação, somente podem ser realizadas externamente (Manual Operacional, f. 142).

Na mesma toada, confirmou a testemunha ouvida a rogo do autor que este trabalhava 70% a 80% do tempo fora dos hangares na manutenção diária de dez a vinte aeronaves (f. 1.115).

Logo, se todos os dias o reclamante laborava fora dos hangares, conclui-se pela habitualidade da prestação de serviços "em locais de trabalho situados fora das oficinas ou hangares fixos", conforme previsto na legislação supra, aspecto, aliás, já analisado em seu sentido e alcance.

Correta, portanto, a sentença condenatória do pagamento das horas excedentes à 6ª diária, bem como os demais reflexos já consignados na origem.

Em relação ao pagamento da sétima e oitava horas laboradas, já foi autorizada a dedução das parcelas pagas a idêntico título (sentença, f. 1.121). Ademais, em se tratando de extrapolação habitual da jornada semanal, não há que se aplicar o que preconiza o item IV da Súmula n. 85 do C. TST, sendo devidas as horas de trabalho sobejantes da jornada semanal, acrescidas do respectivo adicional.

Nada a prover quanto à insurgência empresária.

O autor, no afã de ver ampliada a condenação, pugna pela invalidade da prova documental, quanto aos horários registrados, alegando que a adulteração destes impede sua utilização para o cômputo da jornada efetivamente cumprida.

A insurgência obreira procede.

Como se sabe, alegado o labor em sobrejornada, aplicando-se as regras processuais descritas nos artigos 333 do CPC e 818 da CLT, cabe à parte autora o

ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, competindo-lhe a prova irrefutável do tempo de efetivo trabalho, para fazer jus ao recebimento das horas extras postuladas.

Lado outro, nos termos do § 2º do artigo 74 da CLT, é obrigatório o registro da jornada de trabalho para os estabelecimentos que contam com mais de 10 (dez) empregados, sendo que a não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, a qual pode ser ilidida por prova em sentido contrário, conforme previsto na Súmula n. 338 do C. TST, ônus que compete ao empregador.

No caso, malgrado a juntada dos cartões de ponto pela ré (f. 559 e seguintes), com marcação variável, estes não podem ser prestigiados, em cotejo com a prova testemunhal.

Isso porque a testemunha Cristiano dos Reis se contradisse, ao afirmar, ao mesmo tempo, que os horários eram registrados corretamente, mas que "podiam marcar até o limite de duas horas extras, sendo o resto diluído nos outros dias." (f. 1.115, gizei)

Nessa toada, a testemunha Leandro Silva de Aquino respondeu que "registrava a jornada no RH *on-line*, porque fazia horas extras e a empresa orientava a não registrar no ponto essas ocasiões; que os espelhos de ponto não refletiam a real jornada de trabalho, em relação aos dias laborados." (f. 1.114/1.115, destaquei)

Diante do depoimento contraditório da testemunha arregimentada pela ré, e da confirmação da tese autoral pela testemunha ouvida a rogo do reclamante, não há que se falar em prova dividida, como entendeu o d. Juízo de origem.

Descortina-se desse cenário a possibilidade de adulteração ou mesmo de supressão *a posteriori* das horas extras laboradas, fazendo letra morta dos horários documentados.

Ademais, também restou consignado na origem que a ré não juntou os cartões de ponto relativamente a três meses e meio de contrato (sentença, f. 1.120-v.), o que, por si só, já autorizaria a condenação no citado período, conforme preconiza a OJ n. 233 da SDI-I do TST, em compasso com o princípio da verossimilhança determinada.

Em regra, o que constitui o objeto da prova não é o fato em si, mas a alegação que sobre ele se faz, devendo a parte ré se contrapor à versão inicialmente narrada. No caso, em face da carga probatória dinâmica regente na seara trabalhista, a presunção de veracidade da jornada narrada na inicial decorre da ausência de demonstração do registro de jornada ou de frequência adulterada ou suprimida, o que não favorece a tese empresária, já que o desprestígio dessa prova restou confirmado, como se viu, por outros elementos probatórios.

Somam-se a esse cenário outras demandas resistidas pela ré, em casos semelhantes que desaguaram nesta Especializada, nas quais não foi favorecida a tese empresária, concluindo-se pela adulteração do cartão de ponto (autos n. 01073-2013-144-03-00-8-RO, por demonstração). Também integram a convicção do Julgador as máximas da experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (CPC, art. 335).

Noutro dizer, o registro de jornada se dava ao sabor e arbítrio da ré e, com isso, a presunção relativa de veracidade da jornada registrada restou elidida pela prova testemunhal em sentido contrário, sendo a documental imprestável para o fim a que se destina. Inteligência do item I da Súmula n. 338 do C. TST.

Com isso, presume-se verdadeira a jornada narrada à f. 04 da petição inicial, sobre a qual não se fez prova robusta em contrário.

Ante o apreciado, nego provimento ao apelo empresário e dou provimento parcial ao apelo obreiro para determinar que, na apuração das horas extras deferidas, seja observada a jornada declinada na petição inicial, à f. 04 - item 2.2, à exceção do intervalo intrajornada**,** que será analisado em capítulo próprio, como se segue: a) de 18/8/2008 até 31/1/2009, a jornada de 06h30 as 15h30, com exceção de duas vezes por semana com saída às 17h30; b) de 1/2/2009 até 31/8/2010 e também de 1/4/2011 até 14/2/2012, a jornada de 22h15 as 09h e c) de 1/9/2010 até 31/3/2011, a jornada de 13h15 as 23h30, sempre se considerando a jornada "06 x 01".

Domingos e feriados

O repouso remunerado deve ser de vinte e quatro horas consecutivas nos domingos e feriados (CLT, arts. 67 e 70 c/c Lei n. 605/49, art. 1º), com vistas à recuperação física e mental do obreiro, bem como seu convívio social e familiar.

À falta de compensação, a remuneração corresponderá, para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, a um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas (Lei n. 605/49, art. 7º, alínea "a"). Quando não for possível a suspensão do trabalho, nos dias feriados, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga (Lei n. 605/49, art. 9º, grifos acrescidos).

A prova oral nos autos é incontroversa quanto à jornada "06 x 01", o que demonstra que havia sempre uma folga semanal, não havendo suporte para a interpretação da sentença de que a norma coletiva autorizaria uma segunda folga.

Todavia, quanto aos feriados, não tem razão a reclamada, pois o sistema referido no parágrafo anterior não justifica o descanso nos dias aqui mencionados.

Ademais, além da adulteração do ponto, a reclamada ainda tergiversa quanto aos feriados supostamente compensados, já que a jornada "06 x 01" permite, pela sua própria escala e, ainda assim, em tese, o respeito apenas ao repouso semanal remunerado, nada provando quanto aos feriados.

Mantendo, pois, a condenação no que se refere aos feriados, provejo em parte o apelo empresário para excluir do título condenatório a condenação dobrada correspondente ao suposto labor nos domingos destinados ao descanso semanal.

Provimento parcial.

Cursos - Especialização - Carga horária
(matéria comum ao recurso do autor)

A insurgência empresária, no aspecto, carece de interesse recursal, na medida em que o pedido em destaque foi julgado improcedente (sentença, f. 1.121). Além disso, a ré limitou-se a rediscutir a jornada aplicável, tema já decidido em tópico anterior (f. 1.134).

Já quanto à insurgência obreira, como já visto em capítulo anterior, os registros de jornada foram considerados imprestáveis como prova, presumindo-se verdadeira a jornada narrada pelo autor (petição inicial, f. 04).

Considerando os horários declinados na peça exordial, reputo que os cursos realizados tiveram sua carga horária já integrada na condenação relativa às horas

extras, sendo descabido majorar a condenação pelo mesmo tempo já computado, sob pena de pagamento em duplicidade.

Desprovejo ambos os apelos.

Hora noturna reduzida - Diferenças em horas extras

Nada a prover quanto à insurgência empresária, visto que a condenação, no aspecto, se deu pela desconsideração da hora noturna reduzida pela ré, no cômputo do trabalho noturno (f. 578, por demonstração) e não pela ausência total de quitação.

Confirmados os fundamentos da sentença atacada e demonstradas as diferenças relativas à hora noturna, estas são devidas, com apuração em regular liquidação de sentença, tal como consignado na origem.

Nego provimento.

Tíquete-alimentação - Hora extra

Nada a prover quanto ao pedido de reforma da sentença, no que se refere à parcela em destaque.

Pelos dias efetivamente laborados em que forem apuradas mais de duas horas extras, serão devidos os valores equivalentes ao auxílio-alimentação, conforme o comando da Cláusula 10.5 dos instrumentos normativos aplicáveis (f. 312-v., por demonstração).

A natureza jurídica da parcela já foi declarada como indenizatória (sentença, f. 1.122), não havendo, com isso, qualquer integração ao salário do autor. Ausente o interesse recursal, nesse particular.

Nada a deferir.

Adicional de periculosidade

A ré pretende a total exclusão da condenação, no que toca ao tema em destaque, argumentando que o labor no interior dos hangares de manutenção afastaria qualquer aproximação com combustíveis.

Examino.

O adicional de periculosidade é devido quando o trabalhador exerce atividades ou operações perigosas em contato permanente com agentes periculosos em condições de risco acentuado (art. 193 da CLT), e é do autor o ônus probatório (art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC). A caracterização da periculosidade exige ainda prova técnica, na forma do art. 195 da CLT.

No caso, o perito nomeado concluiu, em conformidade com a Portaria n. 3.214/78 - NR 16, Anexo 02, pelo labor do reclamante em área considerada de risco, caracterizando, assim, a periculosidade (f. 986).

Como visto no capítulo relativo às horas extras, foi comprovado o labor habitual em pista, inclusive durante o abastecimento e o destanqueio, conforme confirmado pela testemunha arregimentada pela ré.

Ainda assim, a reclamada provoca inócua discussão quanto aos conceitos de área de risco e área de operação, já que a faixa de 7,5 metros de raio tangencia

também ambos os lados da máquina de combustível, no caso, um caminhão específico de abastecimento, comumente usado na aviação civil.

Além disso, esclareceu o *expert* que o destanqueio e a purgação (drenagem do tanque de combustível) eram acompanhados pelo obreiro, que permanecia por toda a área de risco normativo, inclusive dentro do raio de 7,5 metros (f. 971/972).

Em se tratando de periculosidade, tem-se em vista o risco potencial de ocorrência de sinistro. Tanto que não há EPI capaz de neutralizá-lo. Incide, pois, ao caso dos autos, a parte inicial da Súmula n. 364 do C. TST, com a nova redação que lhe foi recentemente conferida por aquela Corte, *in verbis*:

> ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/5/2011.
> Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (grifos acrescidos)

Registre-se, por derradeiro, que a caracterização da periculosidade depende dos conhecimentos de um *expert* na matéria. Assim, a conclusão da perícia somente deve ser afastada quando há elementos de prova em sentido diverso, o que no caso dos autos não ocorreu.

Desse modo, tendo a prova técnica concluído pela caracterização da periculosidade no ambiente laboral do reclamante e não havendo provas nos autos contrárias à conclusão pericial, deve ser mantida a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, no aspecto, uma vez que o obreiro faz jus ao pagamento do adicional de periculosidade.

Resta, por conseguinte, absolutamente ileso e incólume o artigo 193 da CLT.

Nego, pois, provimento ao apelo empresário.

Adicional de insalubridade

Confirmada a condenação ao adicional de periculosidade, merece reparo a sentença de origem que condenou a ré também ao pagamento do adicional de insalubridade, franqueando a escolha ao autor, na fase de liquidação de sentença (f. 1.123).

Além da base de cálculo menor (salário mínimo), o período de condenação também foi parcial, em relação ao adicional de insalubridade, se comparado com o de periculosidade já deferido (f. 1.123).

Assim, não há que se falar em opção do obreiro, tal como consignado em sentença, mas de manutenção apenas do adicional mais benéfico, no caso, o de periculosidade. Inaplicável, pois, o § 2º do art. 193 da CLT.

Logo, provejo o apelo empresário para extirpar da condenação o pagamento do adicional de insalubridade.

Multa do artigo 475-J

Pretende a recorrente seja excluída a possibilidade de aplicação da multa em epígrafe.

Examino.

De início, o artigo 475-J do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.232/05, é plenamente compatível com o Processo do Trabalho, na forma do art. 769 da CLT, mormente em se tratando de execução que visa ao cumprimento da sentença condenatória.

Ressalte-se que tal entendimento foi incorporado na Súmula n. 30 deste Egrégio Regional, segundo a qual "A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT."

Contudo, embora se admita que o processo trabalhista tenha recepcionado a multa prevista na norma epigrafada, a sua efetiva aplicação depende do caso concreto, devendo cada hipótese ser individualmente analisada, conforme a necessidade.

No caso dos autos, a eventual aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, como meio de garantia à razoável duração do processo e efetivo cumprimento das sentenças, deve ser oportunamente avaliada, pelo Juízo da execução, caso eventualmente frustrada a penhora nos moldes determinados pelo art. 880 da CLT, não sendo a fase de conhecimento apropriada para a determinação de sua incidência.

Assim, tenho que a multa repudiada deve ser excluída, por ora, eis que prematura a sua aplicação, ainda em fase cognitiva, podendo, se necessário, vir a ser aplicada em sede executória.

Ante o exposto, dou provimento, no particular, ao recurso da ré para excluir a determinação, por ora, da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Horas extras - Reflexos - RSR

As horas extras habituais refletem sobre o repouso semanal remunerado (RSR), conforme estabelecem o artigo 7º, *caput* e alínea "a", da Lei n. 605/49 e a Súmula n. 172 do TST.

Devidos, pois, os reflexos deferidos na origem.

Desprovejo.

Recurso ordinário do autor

Intervalo intrajornada

Como já visto na análise das horas extras devidas, afastada a idoneidade da prova documental, sucumbe também a ré no que se refere ao intervalo intrajornada não cumprido integralmente, já que não se comprovou a regularidade da pausa intervalar.

Tal sucumbência, porém, é parcial, já que a testemunha arregimentada pelo próprio autor reconheceu que o intervalo em comento era integralmente cumprido, em média, duas vezes por semana (f. 1.114), considerando a jornada semanal de seis dias, pelo que, considerando as regras de experiência comum e do que ordinariamente acontece, tenho que, nos demais dias (quatro dias da semana), o gozo do intervalo era de apenas 30 minutos.

Destarte, a supressão da questionada pausa importa afronta à norma que trata de segurança e saúde do trabalhador. Assim, usufruindo o autor de intervalo inferior ao previsto na Lei, a exigência da prestação de serviços durante uma parte desse descanso impõe o pagamento de uma hora extra, acrescida do respectivo adicional, na forma do § 4º do art. 71 da CLT.

Destaque-se que a SDI-I do C. TST firmou o posicionamento de que deve o pagamento corresponder a todo o período do intervalo, conforme preconizam o item I da Súmula n. 437 do C. TST e a Súmula n. 27 deste Regional.

E, na condição de contraprestação pecuniária pelo tempo de labor efetivo - quando deveria ocorrer o descanso -, o pagamento extraordinário do horário intervalar suprimido adquire nítido caráter salarial e gera as consequentes repercussões (entendimento já pacificado na OJ n. 354 da SDI-I do C. TST), não prosperando os argumentos defensivos em sentido contrário. O autor desincumbiu-se a contento de seu ônus probatório.

Logo, dou parcial provimento para acrescer à condenação o pagamento, como extra, de uma hora de intervalo intrajornada não usufruído integralmente, a base de quatro dias por semana (sendo que, nesses dias, o gozo efetivo era de apenas 30 minutos e, nos demais, de 1 hora, o que deve ser observado na jornada fixada para a apuração das horas extras deferidas), pelas semanas efetivamente laboradas, com os demais reflexos já consignados na origem.

Provejo parcialmente.

Adicional noturno - Horas prorrogadas

Nada a prover quanto ao pedido obreiro de reforma da sentença atacada, para nela incluir o pagamento ao adicional noturno das horas laboradas além das 05h.

O próprio autor já declinou na inicial que sua jornada não era cumprida integralmente no horário noturno, considerado entre as 22h de um dia e as 05h do dia seguinte (f. 04).

O C. TST, esclarecendo a disposição contida nos §§ 4º e 5º do artigo 73 celetista, editou a Súmula n. 60 - II, pacificando o entendimento de que, uma vez prorrogada a jornada cumprida em horário noturno integral, devido é também o adicional quanto ao período laborado após as 05h.

Como o autor não cumpria sua jornada em horário noturno integral com prorrogação, tal como entendido pela jurisprudência pacífica, correto o entendimento tido na origem, devendo ser mantida a sentença recorrida, no aspecto.

Desprovejo.

Multas convencionais

Como já visto, houve o descumprimento empresário em relação à adoção de horas extraordinárias habituais, tíquete-alimentação, compensação dos feriados laborados, adicional noturno e intervalo intrajornada, todas essas vantagens previstas nas cláusulas normativas 10ª, 10.5ª 11ª, 12ª e 16ª, respectivamente, dos instrumentos coletivos aplicáveis (f. 312/313, por demonstração).

Tais irregularidades permitem a aplicação das multas em favor do empregado nos valores consignados nos instrumentos coletivos aplicáveis (R$ 84,67, por demonstração - cláusula 8ª - f. 311-v.).

Malgrado o entendimento do d. Juízo de origem, reputo ser desnecessário exigir, para a aplicação da penalidade, o consenso entre as partes sobre a infração cometida, antes da instauração do dissídio (sentença, f. 1.123). É sabido que tais sanções, na prática, são aplicadas somente *a posteriori* pela via judicial e, em regra, findo o contrato de trabalho.

Não obstante o estímulo à autocomposição dos conflitos trabalhistas, ordinariamente se observa que o empregador infrator resiste à aplicação de penalidades.

Exigir prévio consenso entre as partes litigantes na aplicação de penalidade, além de fazer letra morta da cláusula penal em discussão, em explícito prejuízo aos trabalhadores, frustra qualquer efetividade da negociação coletiva. Tal entendimento ainda atenta contra o princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade da jurisdição, diante da lesão ou ameaça a direito (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).

Logo, nos estritos limites do pedido recursal (f. 1.152-v.), dou parcial provimento ao apelo obreiro para incluir na condenação a quantia de uma multa normativa por instrumento normativo vigente, com base nos valores neles consignados.

Provejo.

Descontos indevidos

Em compasso com a regra geral de intangibilidade salarial, procedem os argumentos do obreiro em relação aos descontos indevidos.

Como visto no capítulo relativo às horas extras, afastada a idoneidade da prova documental pela adulteração do registro de jornada, sucumbe também a ré, no que se refere aos descontos relativos às jornadas incompletas e faltas, diante da alteração dos horários constantes da prova documental (f. 432/433, por demonstração).

Em regra, o que constitui o objeto da prova não é o fato em si, mas a alegação que se faz sobre o fato, devendo a parte ré se contrapor à versão inicialmente narrada. No caso, em face da carga probatória dinâmica regente na seara trabalhista, a presunção de veracidade da jornada narrada na inicial decorre da ausência de veracidade da prova documental, o que não favoreceu a tese empresária, já que o desprestígio dessa prova não foi suprido por outros elementos probatórios.

Logo, provejo o apelo obreiro para determinar a restituição dos descontos efetivados a título de faltas e jornadas incompletas, a ser apurado conforme os recibos de pagamento juntados aos autos.

Parâmetros de liquidação - Base de cálculo - Adicionais

O julgamento improcedente dos declaratórios aviados pelo obreiro (f. 1.145) não impede a apreciação das matérias de fundo elencadas nos embargos de f. 1.125/1.125-v., e devolvidas a esta Eg. Turma Revisora, em face do amplo efeito devolutivo do recurso ordinário (CPC, art. 515, § 1º c/c CLT, art. 769). Nesse sentido, tem-se a OJ n. 142 da SDI-I do TST.

Além disso, é dever do Julgador trabalhista determinar as condições de cumprimento da decisão procedente (CLT, art. 832, § 1º). Aproveita-se também para prevenir aqui eventuais discussões em fase de liquidação de sentença, visando ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Pois bem.

A procedência do pedido de equiparação salarial (sentença, f. 1.118), confirmada nesta decisão, ampliou a base de cálculo do salário para o cômputo dos adicionais de periculosidade (CLT, art. 193, § 1º), de horas extras (Súmula n. 264 do TST) e diferenças do noturno (CLT, art. 73, *caput*, c/c item I da Súmula n. 60 do TST), sem qualquer prejuízo para o autor (sentença, f. 1.121 e 1.122-v.). Inteligência do § 1º do art. 457 da CLT. Nada a prover quanto aos itens 7.2 e 7.3 do apelo obreiro.

Já quanto à base de cálculo do adicional noturno, esta deve ser o salário-hora normal, apurado no caso concreto, observando todas as parcelas integrativas do salário do empregado. Se, durante o labor noturno, também fica o obreiro submetido às condições de risco, deve o adicional de periculosidade compor a base de cálculo do adicional noturno. Nesse sentido, a OJ n. 259 da SDI-I do C. TST. Logo, para prevenir qualquer discussão inócua na fase de liquidação de sentença, provejo, assim, o apelo obreiro para incluir na base de cálculo do adicional noturno o adicional de periculosidade. Provido o item 7.4 do recurso do autor.

Nessa toada, havendo adicional noturno convencional (50% - Cláusula 12ª - f. 305-v.) mais favorável que o legal (20% - CLT, art. 73, *caput*), aquele deve ser aplicado na apuração das diferenças devidas sob tal rubrica, conforme requerido na inicial (f. 15). Prevalência do negociado sobre o legislado.

Aliás, não houve condenação relativa à prorrogação da hora noturna após as 05h, também confirmada nesta decisão, restando prejudicada essa insurgência específica.

Provejo, no aspecto, parcialmente o recurso para determinar a aplicação do adicional noturno convencional na apuração das diferenças das horas noturnas impagas, conforme o item 7.1 do apelo do reclamante. Do mesmo modo, o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ n. 97 da SDI-I do TST).

Por fim, a base de cálculo do aviso prévio é o salário, nos termos do § 1º do art. 457 da CLT, majorado aqui pelos demais efeitos da sentença condenatória, correspondente ao prazo do aviso proporcional (§ 1º do artigo 487 da CLT), tal como já deferido na origem (sentença, f. 1.118). Indeferido o item 7.5 do recurso obreiro.

Provimento parcial, nos termos supra.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos. Acolhendo a preliminar eriçada pelo autor, em contrarrazões, não conheço, porém, do segundo apelo aviado pela ré (f. 1.156/1.163-v.), em face da unirrecorribilidade. No mérito, dou parcial provimento ao apelo empresário para: 1) extirpar da condenação o pagamento do adicional de insalubridade; 2) afastar a determinação, por ora, da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC e 3) excluir a condenação atinente à dobra dos descansos semanais remunerados. Provejo parcialmente o apelo obreiro para: 1) determinar que, na apuração das horas extras deferidas, seja observada a jornada narrada na petição inicial, à f. 04 - item 2.2, à exceção do intervalo intrajornada, como se segue: a) de 18/8/2008 até 31/1/2009, a jornada de 06h30 as 15h30, com exceção de duas vezes por semana com saída às 17h30; b) de 1/2/2009 até 31/8/2010 e

também de 1/4/2011 até 14/2/2012, a jornada de 22h15 as 09h e c) de 1/9/2010 até 31/3/2011, a jornada de 13h15 as 23h30, sempre se considerando a jornada "06 x 01"; 2) acrescer à condenação o pagamento, como extra, de uma hora de intervalo intrajornada não usufruído integralmente, a base de quatro dias por semana (sendo que nesses dias o gozo efetivo era de apenas 30 minutos e, nos demais, de 1 hora, o que deve ser observado na jornada fixada para a apuração das horas extras deferidas), pelas semanas efetivamente laboradas, com os mesmos reflexos já consignados na origem; 3) condenar a ré ao pagamento de uma multa normativa por instrumento normativo vigente, com base nos valores neles consignados; 4) acrescer à condenação a restituição dos descontos efetivados a título de faltas e jornadas incompletas, a ser apurado conforme os recibos de pagamento juntados aos autos; 5) incluir, na base de cálculo do adicional noturno, o adicional de periculosidade e 6) determinar a utilização do adicional noturno convencional na apuração das diferenças das horas noturnas impagas, assim como na base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno. Para fins previdenciários, declara-se a natureza salarial das parcelas condenatórias acrescidas, exceto as multas convencionais e os ressarcimentos dos descontos efetivados. Mantenho o valor da condenação, por ainda, compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; acolheu a preliminar eriçada pelo autor, em contrarrazões; não conheceu, porém, do segundo apelo aviado pela ré (f. 1.156/1.163-v.), em face da unirrecorribilidade; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo empresário para: 1) extirpar da condenação o pagamento do adicional de insalubridade; 2) afastar a determinação, por ora, da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC e 3) excluir a condenação atinente à dobra dos descansos semanais remunerados; unanimemente, proveu parcialmente o apelo obreiro para: 1) determinar que, na apuração das horas extras deferidas, seja observada a jornada narrada na petição inicial, à f. 04 - item 2.2, à exceção do intervalo intrajornada, como se segue: a) de 18/8/2008 até 31/1/2009, a jornada de 06h30 as 15h30, com exceção de duas vezes por semana com saída às 17h30; b) de 1/2/2009 até 31/8/2010 e também de 1/4/2011 até 14/2/2012, a jornada de 22h15 as 09h e c) de 1/9/2010 até 31/3/2011, a jornada de 13h15 as 23h30, sempre se considerando a jornada "06 x 01"; 2) acrescer à condenação o pagamento, como extra, de uma hora de intervalo intrajornada não usufruído integralmente, a base de quatro dias por semana (sendo que, nesses dias, o gozo efetivo era de apenas 30 minutos e, nos demais, de 1 hora, o que deve ser observado na jornada fixada para a apuração das horas extras deferidas), pelas semanas efetivamente laboradas, com os mesmos reflexos já consignados na origem; 3) condenar a ré ao pagamento de uma multa normativa por instrumento normativo vigente, com base nos valores neles consignados; 4) acrescer à condenação a restituição dos descontos efetivados a título de faltas e jornadas incompletas, a ser apurado conforme os recibos de pagamento juntados aos autos; 5) incluir, na base de cálculo do adicional noturno, o adicional de periculosidade e 6) determinar a

utilização do adicional noturno convencional na apuração das diferenças das horas noturnas impagas, assim como na base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno; para fins previdenciários, declarou a natureza salarial das parcelas condenatórias acrescidas, exceto as multas convencionais e os ressarcimentos dos descontos efetivados; mantido o valor da condenação, por ainda, compatível.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2014.

Firmado por assinatura digital
MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00752-2012-069-03-00-7-RO
Publ. no "DE" de 28/11/2014

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO: FABIANO SOUZA SANTOS

EMENTA: JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - PRELIMINAR QUE SE REJEITA HAVENDO PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. Não há falar em sentença *extra petita*, porquanto houve pedido específico formulado, decorrente de relato constante da petição inicial. Preliminar rejeitada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Ouro Preto, em que figuram, como recorrente, Banco Santander (Brasil) S.A. e, como recorrido, Fabiano Souza Santos.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Graça Maria Borges de Freitas, da Vara do Trabalho de Ouro Preto, pela sentença de f. 569/578, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Recurso ordinário do reclamado, às f. 586/603.

Contrarrazões do autor f. 608/613.

Dispensado o parecer escrito da douta Procuradoria Regional do Trabalho, porque ausente interesse público na solução da controvérsia.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

Conheço também das contrarrazões, apresentadas a tempo e modo.

Preliminar de julgamento *extra petita*

Sem-razão o recorrente ao sustentar que o pleito de indenização por danos morais decorrentes de doença adquirida por exigência de atividades superiores às

forças do autor não constou do rol de pedidos da inicial, tendo ocorrido julgamento *extra petita*. Não há falar em sentença *extra petita*, porquanto existiu pedido específico, apresentado na letra "e" de f. 33/34 e decorre do relato constante do item 09 de f. 20/23.

Rejeito.

Juízo de mérito

Equiparação salarial

Deferiu o julgado *a quo* "a equiparação salarial em relação à paradigma apontada (Lucélia Mara) a partir da sua transferência para Mariana, a qual declaro tenha ocorrido em 1/1/12, conforme data constante de sua ficha de registro funcional (f. 223)." (f. 571-v) Durante todo o período contratual, reconheceu-se o acúmulo de funções, supervisor + caixa, mas, "à falta de paradigma de todo o período contratual", para o período anterior a 1/1/12 foi estabelecido somente o pagamento de um adicional de 10% sobre o salário básico para remunerar o *plus* contratual. No período acobertado pela equiparação salarial, a partir de 1/1/12, o banco foi também condenado ao pagamento do adicional de 10%, incidente aí sobre o salário básico de supervisor (f. 577).

O banco não recorreu da condenação ao pagamento do adicional de 10% sobre o salário básico (seja o de caixa, seja o de supervisor) (sentença; f. 577) e sim da condenação fundada em equiparação salarial.

Insurgindo-se contra as diferenças salariais por equiparação, o reclamado afirma que a paradigma Lucélia Mara exerceu as funções de "Estagiária Rede J4" e "Coord. Atendimento", respectivamente a partir de 3/1/2008 e 7/12/2009, inexistindo identidade funcional comprovada capaz de autorizar deferimento de isonomia salarial ao autor. Em caso de manutenção da condenação, requer exclusão de parcelas personalíssimas da base de cálculo, especialmente ATS ou, pelo menos, exclusão da parte da gratificação de função calculada sobre o anuênio, bem como limitação ao período de exercício simultâneo de funções idênticas.

Contudo, sem-razão, sendo a prova contundente no sentido de que o autor, em verdade, acumulava funções de cargos diferentes, não de que tenha sido, como a paradigma, apenas supervisor de operações. Isto é claro tanto no depoimento pessoal do reclamante quanto no da preposta e nos depoimentos das testemunhas.

Vejamos:

> [...] que desde 2008 o depoente acumula a função de caixa e coordenador de PAB; [...] que o depoente acumulava as funções de caixa e coordenador ou supervisor de operações; que o Sr. João Paulo era supervisor de operações; que auxiliava o Sr. João Paulo nas funções fazendo abastecimento de caixa eletrônico, conferência de envelopes de depósito, autorização de transações financeiras dos outros caixas, usando a senha do coordenador, solicitação de dinheiro, venda de produtos; que substituiu o Sr. João durante um período de 30 dias no ano de 2011, exercendo exclusivamente as funções de supervisor de operações; [...] que a partir de junho de 2011 passou a trabalhar na agência de Mariana, cumprindo a mesma jornada de Ouro Preto; que nessa agência também acumulava a função de caixa e supervisor; que a Srª Lucélia Mara era supervisora; que realizava as mesmas funções da Srª Lucélia, além das funções de caixa. (declarações do reclamante, f. 556/557);

> que o reclamante realizava serviços de supervisor de operações, como: abastecer caixas, conferir envelopes, na agência de Mariana; que não sabe se isso também ocorria em Ouro Preto; [...] que a Srª Lucélia era coordenadora ou supervisora de operações, mesma função também realizada pelo Sr. João Paulo; que o reclamante substituiu o Sr. João Paulo durante um período de férias de 30 dias, não se recordando em que ano isso ocorreu; que o reclamante não tinha senha para autorizar operações de caixa; que as demais funções do Sr. João Paulo e da Srª Lucélia também eram realizadas pelo reclamante. (declarações de f. 557/558 da preposta dos réus);
>
> que, além da função de caixa, o reclamante trabalhava substituindo em outras funções, como efetuando pagamentos de aposentados e atendendo o público no atendimento eletrônico; que não sabe informar se o reclamante tinha senha de supervisor para autorizar operações nos caixas. (testemunha Jamilly Cristina Souza Figueiredo, f. 558/559);
>
> que o reclamante exercia a função de caixa acumulada com a de supervisor de operações; que o reclamante realizava as mesmas atividades da Srª Lucélia; que acredita que a senha do reclamante também autorizava a fazer as operações de supervisor; que via o reclamante liberando operações da área comercial, recolhendo envelopes dos caixas eletrônicos e os processava; que também fazia *marketing* para venda de produtos. (Gracileia Gouveia, f. 559/560);
>
> que trabalhou junto com o reclamante até o seu afastamento do banco; que o reclamante auxiliava o depoente nas suas funções de coordenador no que tange à conferência de envelopes e suprimento das máquinas; que nunca cedeu sua senha ao reclamante; que não sabe se outro coordenador já cedeu a senha para o reclamante autorizar operações; [...] que o reclamante tinha condições de ser coordenador. (Fabrício Chaves Coelho, f. 560)

O desempenho de tarefas de outro cargo foi avaliado na r. sentença recorrida, sendo em razão deste fato, comprovado, deferido adicional de 10%. Mas a equiparação salarial exige mais, a teor do art. 461 da CLT, demanda completa identidade funcional e, esta não se constatando, indevidas as diferenças salariais decorrentes de isonomia salarial com a paradigma Lucélia Mara.

Provejo, para afastar a condenação em diferenças por equiparação salarial e correspondentes reflexos.

Horas extras - Intervalo intrajornada - Base de cálculo

Não se conforma o reclamado com o deferimento de horas extras. Pugna pela validade dos registros de ponto eletrônicos, feitos pelo próprio autor de forma correta, sendo eventuais horas extras prestadas devidamente quitadas ou compensadas. Argumenta que o autor sempre gozou, conforme confessado na inicial, intervalo de 15 minutos, não sendo devida 1 hora extra por dia. Em caso de manutenção, requer seja observada apenas a parte do intervalo não fruído. Também alega que a disposição legal aplicável - § 4º do art. 71 da CLT - determina apenas acréscimo e não repetição do pagamento do intervalo, de modo que, se mantida a condenação, deve ser limitado o pagamento das horas extras decorrentes de intervalo ao adicional de 50%, com aplicação, restrito ao período não gozado do intervalo, sob pena de *bis in idem*.

Ao exame.

Declarou o reclamante (f. 556/557) que os cartões só serviam para comprovar a frequência, não a jornada cumprida, já que

> [...] o horário registrado não corresponde ao efetivamente trabalhado, pois, por exigência do gerente, chegava na agência às 08h e só deixava o serviço às 19h/21h; que isso ocorria uns 15 a 20 dias por mês; que entre o dia 20 e 30 de cada mês conseguia largar o serviços às 17h; que os dias trabalhados registrados nos controles de ponto estão corretos.

A preposta, conquanto tenha afirmado que a jornada do autor era de 6 horas por dia e que "não sabe o horário de trabalho efetivamente cumprido pelo reclamante pois não trabalhava com ele", também disse

> [...] que, durante as substituições, o reclamante trabalhava 8 horas por dia; que chegava na agência às 8h30; que saía da agência às 10h30; que nesse horário o reclamante estava chegando na agência ou ainda não havia chegado; que saía da agência às 18h/18h30; que, nos dias de pico, o reclamante permanecia na agência até esse horário ou mais; que os dias de pico são os 10 primeiros dias de cada mês.

E também relatou que havia treinamentos na agência e em Juiz de Fora, além de campanhas universitárias, ressalvando que, em Mariana, o autor delas não participou (f. 557).

A testemunha Jamilly Cristina Souza Figueiredo (f. 558/559) informou que:

> [...] cumpria jornada de 08h30 às 20h/21h; nos primeiros 15 dias do mês o serviço era mais intenso; que trabalhava, mesmo fora do período de pico, pelo menos 9 horas por dia; que, na maioria dos dias, a depoente chegava na agência e já encontrava o reclamante trabalhando, bem como ia embora e ainda deixava o reclamante trabalhando; [...] o reclamante fazia lanche rápido, geralmente nas dependências da agência, não sabendo a depoente dizer quanto tempo o reclamante parava no intervalo; que a depoente trabalhava na agência; que, no período em que o reclamante trabalhava no PAB, ele iniciava e encerrava o serviço na agência.

A segunda testemunha do autor, Gracileia Gouveia (f. 559/560), declarou que:

> [...] exercia a função de gerente PJ, trabalhando das 08h às 18h, com uma hora de intervalo; quando chegava na agência já encontrava o reclamante trabalhando; que saía da agência e ainda deixava o reclamante trabalhando; isso ocorria na maioria dos dias; não se lembra se o reclamante chegava após as 08h ou saía antes das 18h algum período do mês; [...] o reclamante tinha 15 minutos de intervalo intrajornada; o reclamante participava das campanhas universitárias, 2 vezes por ano, com 2 semanas de duração.

De forma isolada, a última testemunha do réu disse que o autor chegava às 10h45, não sabendo precisar o horário de saída. E a outra testemunha do réu afirmou desconhecer o horário de saída do autor, mas que, retornando à agência entre 17h e 19h, ainda o encontrava trabalhando.

Assim, não confirmada a veracidade dos registros de ponto, mas a sobrejornada alegada, reputo razoável e coerente com a prova testemunhal produzida aquela fixada na r. sentença recorrida (f. 572-v), das 8h às 20h, nos dias de pico (primeiros 15 dias do mês) e das 8h às 17h, no restante do mês, sempre com 15 minutos de intervalo, além dos dias de treinamento em finais de semana e campanhas universitárias (estas últimas já incluídas na jornada fixada, não gerando, pois, direito a horas extras). Extrapolando a carga horária cumprida a jornada devida, de 6 horas diárias, correta a decisão que deferiu ao autor, como extras, as horas prestadas além da sexta diária.

Tocante aos intervalos intrajornada, não prospera o apelo quanto à natureza dos valores devidos a tal título. Trata-se de tempo no qual o empregado tem assegurado descanso e, se presta trabalho, este é extraordinário, gerando direito às horas extras correspondentes. O § 4º do art. 71 da CLT expressamente se refere à remuneração do período correspondente com adicional de 50% - hora extra, portanto; também assim o item III da Súmula n. 437 do TST.

Fica ressalvado entendimento pessoal desta Relatora no sentido da duração do intervalo se estabelecer a partir da jornada normal. E, ainda, que assim não fosse, pelo pagamento apenas do tempo suprimido da pausa, por sentir ser esta a melhor exegese do § 4º do art. 71 da CLT, que observa a extensão do descumprimento e evita tratar igualmente situações desiguais. O entendimento diverso importa na punição de modo idêntico para o empregador que concedeu ao empregado o gozo parcial do intervalo e para aquele que nada concedeu, o que fere o princípio da equidade.

Contudo, tal entendimento não prevaleceu, e sim o da d. maioria desta Egrégia Nona Turma, no sentido de ser devida ao empregado uma hora extra quando, estendida a jornada, o intervalo é suprimido, ainda que parcialmente, e, nessa linha o item I da Súmula n. 437 do C. TST.

Correta a base de cálculo fixada a f. 573, composta de todas as verbas salariais pagas salário-base, comissão de cargo, gratificação de função, diferenças salariais, comissões e remuneração variável, nada a prover quanto à pretensão de limitação desta ao ordenado, ATS e gratificação de caixa ou função (f. 591/591-v.), mesmo porque a cláusula 7ª das CCTs a fixa com base no somatório de todas as verbas salariais fixas, em rol exemplificativo e não taxativo, como pretende o réu. Sendo as verbas elencadas na sentença salariais e fixas, nada a prover nesse aspecto.

Provimento negado.

Sistema de remuneração variável - Comissões

Insurge-se o reclamado contra a r. sentença que declarou a natureza salarial da remuneração variável e comissões pagas e, em face da habitualidade, deferiu a integração ao salário. Afirma “tratar-se de parcela benéfica” (f. 592) e que tampouco era paga com habitualidade a ensejar os reflexos deferidos.

Apesar da argumentação do reclamado, tem-se que, se a empresa, além do salário fixo, remunera os empregados à base de parcela calculada a partir da produção da agência, deve, evidentemente, manter o registro dos valores que serviram de base de cálculo para o pagamento da parcela, pelo menos pelos últimos

cinco anos, prazo geral prescricional, inclusive para efeitos trabalhistas prescrição quinquenal prevista no inciso XIX do art. 7º da CF/88.

Sabe-se que a remuneração variável constitui parcela paga pelo empregador ao empregado em função de ocorrência de evento específico, tal como ocorre quando do pagamento de prêmio ou comissões por cumprimento de uma meta específica ou de fatos determinados. Desse modo, sendo contraprestativa de trabalho, é salarial a natureza da remuneração variável e das comissões pagas ao autor, impondo-se sua integração ao salário para fins de apuração das parcelas e demais reflexos deferidos na sentença.

Verificada dos demonstrativos de pagamento acostados e também das fichas financeiras (f. 256/329) a existência de parcela paga habitualmente pelo reclamado (rubrica 4025-SIST REMUN VARIÁVEL), a parcela compõe o salário, nos termos do disposto no artigo 457 da CLT.

Quanto às comissões, especificamente, as vendas de produtos foram referidas na prova testemunhal, sendo, inclusive, razão integrante do pedido de indenização por danos morais decorrente de assédio relativo ao cumprimento de metas. À vista dos depoimentos e documentos de f. 44 e seguintes, ficou demonstrado que, embora o reclamante efetuasse vendas diretamente, recebia, de forma indireta e reflexa, um percentual de comissão sobre as vendas realizadas por toda a agência. Ademais, pelo simples exame dos contracheques de f. 44/49, por exemplo, constam rubricas intituladas "prêmio campanha super mania" (uma das referidas a f. 10). O critério de cálculo, como ressaiu da prova, era recebimento de percentual sobre as vendas globais da agência. Assim, correta a definição de f. 572 adotada pelo Juízo de origem, que, ademais, sequer é objeto de insurgência recursal direta e específica.

Nada a prover.

Salário-substituição

Bate-se o reclamado contra a r. sentença que o condenou ao pagamento de salário-substituição do empregado João Paulo por 30 dias em 2011. Alega que é necessário não tenha a substituição o caráter eventual, como na espécie. Sustenta que o reclamante não exerceu todas as atividades do substituído, sendo de todo modo indevida a parcela.

Sem-razão.

Em seu depoimento, a preposta do reclamado admitiu que o reclamante substituía o Sr. João Paulo, informando o período de 30 dias deferido. A preposta afirmou que ocorreram as substituições, não fazendo qualquer ressalva de que o reclamante não exerceu todas as tarefas dos gerentes gerais. O fato de ter declarado que ele não tinha senha para autorizar operações de caixa foi contraposto pela primeira testemunha do autor que afirmou que, "quando o serviço estava apertado, o gerente ou supervisor cedia sua senha para o caixa realizar algumas operações." E a segunda testemunha do autor aduziu que "[...] via o reclamante liberando operações da área comercial, recolhendo envelopes dos caixas eletrônicos e os processava; que também fazia *marketing* para venda de produtos."

Segundo o entendimento consubstanciado no item I da Súmula n. 159 do TST, no caso de substituições em virtude de férias, "o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído."

O recurso merece provimento apenas para determinar sejam excluídas da apuração do salário-substituição as parcelas personalíssimas pagas ao substituído, a exemplo do ATS e comissões.

Indenização por danos morais - Transporte de valores

O recorrente pede reforma da sentença em relação à condenação ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de transporte de valores, tarefa que não se inseria nas funções do autor. Diz que, se tal ocorreu, o que não restou comprovado, não determinou a ação nem agiu com culpa ou dolo no evento. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor da indenização, fixada em R$ 20.000,00.

O reclamante conseguiu se desincumbir do ônus que lhe competia e demonstrou que realizava transporte de valores entre o PAB da UFOP e agência em Ouro Preto em 2008, como informaram a preposta e as testemunhas ouvidas. O transporte era realizado no próprio automóvel do autor e sem escolta, conquanto demandasse contratação de serviço especializado de segurança e transporte de valores, pois o reclamante ficava exposto a risco acentuado, sem qualquer garantia da segurança. Ao exigir o transporte de numerário e não contratar empresa especializada, o empregador ultrapassou os limites de seu poder diretivo, configurando abuso do direito, conforme artigo 187 do Código Civil. Trata-se de ato ilícito, diante da conduta abusiva e violadora dos direitos de personalidade do autor.

Embora o reclamante não tenha sido vítima de assalto durante o transporte de valores, foi, no entanto, vítima de acidente no trajeto, comprovando a situação de insegurança, de modo abusivo, já que bem ciente o reclamado da correta forma de proceder na situação de transporte de valores, ocasionando violação dos direitos de personalidade do trabalhador. Desnecessária a demonstração do dano, cuja existência se presume (*damnum in re ipsa*). A matéria encontra-se pacificada na OJ n. 22 das Turmas deste E. Tribunal Regional.

Patentes assim o dano moral, o nexo causal e a conduta antijurídica do recorrente, deve ser mantida a condenação ao pagamento da indenização correspondente. Contudo, merece reparo a decisão apenas para reduzir o valor da indenização para R$ 8.000,00 (oito mil reais), que atende ao caráter pedagógico de inibir a conduta do recorrente, e atentando para os valores arbitrados por este Colegiado em casos semelhantes.

Provimento parcial, portanto.

Indenização por dano moral - Assédio - Cumprimento de metas

Neste particular, a questão se refere à cobrança de metas por parte do recorrente, entendendo o Julgador *a quo* pelo abuso do reclamado, ensejando a reparação por dano moral fixada em R$ 30.000,00 (trinta mil reais). O ressarcimento por danos, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito, praticado pelo empregador ou por preposto seu. Igualmente, pressupõe um prejuízo suportado pelo empregado, com a subversão dos seus valores subjetivos da honra, dignidade, intimidade ou imagem; tudo isso agregado ao nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do empregador e o dano sofrido pelo trabalhador.

A respeito das metas, declarou o autor que

> [...] o gerente geral estabelecia uma meta para a agência, a qual era cobrada de todos os funcionários; que a meta era subdividida entre os empregados da área operacional e comercial; que havia reuniões de 1 a 2 vezes por semana para conferir o cumprimento das metas; que sempre que as metas eram alcançadas o gerente ia gradativamente aumentando. (f. 556/558)

Disse a preposta que "[...] os gerentes eram tranquilos nas reuniões e não eram rudes para cumprir as metas."

A primeira testemunha ouvida, Jamilly Cristina Souza Figueiredo, informou que "[...] as metas eram fixadas pela gerência regional e distribuídas pelo gerente geral entre os empregados da agência; que as metas sempre eram excessivas"; a segunda, Gracileia Gouveia, disse que

> [...] as metas eram fixadas pela gerência regional e distribuídas na agência pelo gerente geral de forma igual para todos os empregados; que era muito difícil cumprir as metas e estas sempre aumentavam; que as metas eram cobradas em reunião, muitas vezes com o colega exposto perante os outros, com ameaça de demissão se não cumprisse as metas.

Por fim, Fabrício Chaves Coelho, terceira das testemunhas, a se referir à questão, explicou que

> [...] as metas da agência são fixadas pela gerência regional; que a meta era geral e não era subdividida entre os empregados; que as alterações de metas eram pequenas, sendo que algumas aumentavam, outras diminuíam; que as metas são muito difíceis de cumprir; que havia gerente de todos os estilos no cumprimento das metas, sendo alguns muito rígidos, outros menos; que o gerente conversava com o depoente separadamente dos demais trabalhadores; que não sabe como era feita a cobrança dos demais trabalhadores. (f. 558/560)

O conjunto probatório nem ao menos permite conclusão por cobranças de metas com rigor e rudeza, muito menos com utilização de expressões grosseiras, perseguições e humilhações dirigidas pessoalmente ao autor, como resumido e evidenciado no segundo parágrafo de f. 21, de modo a violar sua honra e dignidade pessoal. Vê-se que nenhum fato específico foi mencionado pelas testemunhas que se possa ter como ofensivo à dignidade pessoal ou passível de alterar a imagem da pessoa frente aos colegas de trabalho, muito menos envolvendo o reclamante.

Assim, não verifico a existência da prática de atos, por prepostos do reclamado, que importassem em violação da dignidade do autor. Apenas quando o empregador expõe o empregado à situação que o humilha, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, devendo arcar com reparação por danos morais causados por essa conduta.

No caso, a mera cobrança de metas não basta para configurar o ato ilícito na forma do art. 927 do Código Civil. Ausente ato ilícito e não comprovado dano pessoal à dignidade do reclamante, afasto a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, sob este enfoque.

Danos morais e materiais - Acidente automobilístico

Não se conforma o reclamado com a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente ocorrido com o autor em seu veículo. Aduz que não há prova material dos danos ou de existência de ato ilícito e culposo de sua parte, muito menos nexo de causalidade entre o ato e o resultado. Requer, de qualquer modo, em caso de assim não se entender, redução do valor das indenizações.

O Juízo de origem deferiu indenização por danos materiais e morais em razão do acidente de percurso, quando o autor fazia transporte de valores para o réu, definindo por sua responsabilidade objetiva, em razão da atividade de risco. Fixou duas indenizações de R$ 15.000,00, uma por danos materiais e outra por danos morais, "em face dos transtornos implícitos ao próprio acidente".

O acidente foi confirmado pela preposta do reclamado, que informou sobre o ocorrido e suas circunstâncias, inclusive de que o autor, quando do evento, trazia documentos para a agência do banco. Declarou a preposta (f. 557/558) que

> [...] o reclamante substituiu um colega de trabalho na mina de Alegria; que o banco não ofereceu transporte para deslocamento do reclamante; que era necessário deslocar-se para o trabalho em carro, tendo em vista a distância da mina para a cidade; que, após a saída do PAB, o reclamante tinha que voltar à agência trazendo os documentos da movimentação do dia; que o reclamante sofreu acidente voltando do PAB para a agência e teve perda total do veículo; que não se lembra da marca do veículo, mas se lembra que era um carro vermelho; que acredita que o veículo valesse uns R$ 15.000,00 à época do acidente; que não sabe informar se o reclamante tinha seguro dos veículos.

In casu, considerando que o risco do negócio é do empregador, mantém-se a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, em valor equivalente ao informado pela preposta em relação à perda total do veículo do autor, avaliado em R$ 15.000,00.

Todavia, não há nos autos indício de que tivesse o reclamado contribuído para o acidente, de modo que resta afastada a possibilidade de lhe imputar culpa por sua ocorrência, requisito exigido pela CF, art. 7º, inciso XXVIII, para fins de indenizar. O acidente aconteceu, ao que se evidenciou, por uma fatalidade, e dele não decorreram lesões leves para o reclamante. Nesse sentido, registrou a r. sentença recorrida: "[...] as lesões sofridas pelo autor foram leves e não geraram incapacidade laborativa." (f. 574-v)

Ainda que o autor estivesse desempenhando tarefa relacionada ao trabalho, a inexistência de fato culposo atribuível ao empregador afasta o direito à pretendida indenização pelos danos morais sofridos (CR, art. 7º, inciso XXVIII).

Provejo, em parte, o recurso, apenas para excluir da condenação a indenização por danos morais decorrente de acidente automobilístico, arbitrada na origem em R$ 15.000,00.

Indenização por danos morais - Conduta discriminatória

Como já dito, na etiologia da responsabilidade civil, devem estar presentes a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta (ato ilícito), o dano e o nexo de causalidade entre os dois.

A reparação pretendida pelo autor carecia de comprovação de que a conquista da promoção esperada não se deu em virtude de ato ilícito praticado pelo empregador, fazendo-se necessária a prova de que a chance era real e foi obstada apenas pela ilicitude da conduta do agente.

Na inicial, alegou o autor que tanto a funcionária Franciara Martins quanto outros empregados, após receber o prêmio "Super Mania" pelo alcance de metas, foram promovidos, e que ele, por ser deficiente físico (apresentando os dedos das mãos fundidos), também recebeu o prêmio, mas, por ser Portador de Necessidades Especiais - PNE, não o foi, por ato discriminatório e porque o banco perderia a cota PNE. Por tais razões, alega que se sentiu humilhado e desmotivado, já que sempre foi ótimo funcionário, sendo preterido pelo réu.

O Juízo de origem deferiu indenização por danos morais a esse título, no valor de R$ 50.000,00, afirmando, f. 574, que "[...] toda a prova produzida revela que a não promoção do autor foi discriminatória, diante da sua condição de portador de necessidades especiais."

Vejamos, então, as declarações prestadas às f. 556/561:

> [...] que no ano de 2010 recebeu prêmio como melhor funcionário da agência na área de vendas da área operacional; que cumpriu as metas exigidas em tal ano; que os empregados premiados que cumpriam metas geralmente eram promovidos, mas o depoente não foi. (autor);
>
> que quando trabalhou no posto da UFOP todas as vendas da agência eram registradas na matrícula do reclamante; que o reclamante recebeu prêmio em razão desse fato; que não se lembra se houve promoções para coordenador ou supervisor no período em que o reclamante trabalhou; que acredita que o reclamante estava sendo preparado para esse cargo; que o reclamante não foi promovido pois se desligou do banco antes. (preposta);
>
> que os PNEs, caso do reclamante, tinham metas iguais aos demais empregados da agência; que nunca viu o reclamado promover portadores de necessidades especiais, ainda que fossem bons funcionários; que durante o período em que o reclamante trabalhou na agência foram trazidos funcionários de fora para ocupar cargos de supervisão e coordenação; que o reclamante substituía tais cargos, mas nunca foi promovido. (primeira testemunha do autor);
>
> que nunca viu um PNE ser promovido pelo primeiro reclamado; que acredita que isso ocorria por discriminação; que o reclamado trazia pessoas de outras agências para promover aos cargos de supervisor e coordenador, mas não promovia um PNE. (segunda testemunha do autor);
>
> que o reclamante tinha condições de ser coordenador; que não sabe informar porque o reclamante foi promovido; que a agência possuía cota de 1 PNE; que o reclamante foi transferido para agência de Mariana para substituir outra caixa portadora de necessidades especiais; que ambos eram bons funcionários; que nenhum dos 2 foi promovido de caixa para coordenador. (primeira testemunha dos réus);
>
> que, na agência de Congonhas, um PNE foi promovido de caixa para gerente; que não sabe dizer porque o reclamante nunca foi promovido; que a depoente era estagiária do banco na época em que houve a promoção do funcionário PNE e não se lembra do nome deste. (segunda testemunha dos reclamados).

Entendo que tais declarações não comprovam prática de ato ilícito pelo reclamado, com o objetivo de impedir o reclamante de concretizar suas expectativas de promoção. Isso porque a última testemunha ouvida relatou a promoção de um empregado portador de necessidades especiais na agência Congonhas, fato específico que demonstra que o reclamado não deixava de promover empregado nessas condições. As declarações das testemunhas do autor partem de suposições que nunca viram ocorrer promoção de empregado portador de necessidades especiais e supõem que tal não ocorrera por discriminação. Tal suposição cai por terra diante de fato comprovado pela segunda testemunha do reclamado. Veja-se que nenhuma das duas testemunhas do autor presenciou atos emanados do banco capazes de evidenciar a discriminação alegada, apenas "acharam" que houve discriminação, porque eram promovidos outros empregados não portadores de necessidades especiais. Ora, se as empresas precisam preencher cota máxima de 5% (em 1.000) de PNE em seus quadros, obviamente, promoções de portadores de necessidades especiais serão muito mais raras do que de empregados não portadores de necessidades especiais.

Ademais, a alegação inicial é de não concessão de promoção para não "perder a cota PNE" (f. 31), o que não faz sentido, visto que a lei não distingue cargos específicos ou a eles destina cota. A tese inicial, nesse aspecto, carece de amparo legal, tendo razão o reclamado ao afirmar que "a cota estipulada não está atrelada ao cargo e sim ao número de funcionários do recorrente." (f. 598-v.)

Por fim, critérios de promoção são ínsitos ao poder diretivo do empregador.

Nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, o dever de reparar o dano origina-se na prática de um ato ilícito, ou "ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência", que importe em violação a direito, o que não se verificou. E, ausente a conduta ilícita imputável ao recorrente, não se há que falar em pagamento de indenização.

Provejo o apelo, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão de discriminação do autor, arbitrada na origem em R$ 50.000,00.

Danos morais e materiais - Doença ocupacional

Também não se conforma o primeiro réu com a condenação ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais tanto em razão da doença ocupacional (R$ 30.000,00, "diante do sofrimento causado ao empregado em face da exigência de atividades superiores às suas forças, causando as doenças ocupacionais reconhecidas...") quanto em razão "dos salários que deixou de receber a partir do 16º dia de cada afastamento acidentário ocorrido no curso do contrato, até as respectivas altas previdenciárias." (final de f. 575)

Do laudo pericial em que baseado o Juízo para conclusão por nexo causal, constou:

> [...] que o autor apresentou quadro de doença osteomuscular em primeiro quirodáctilo esquerdo em agosto de 2011, que pode efetivamente estar relacionado com a atividade laboral do autor, considerando a deficiência física do autor e a falta de restrição de atividades para o mesmo, concordando com o perito médico previdenciário, ou seja, existiu em agosto de 2011 a doença ocupacional. Sem presença de sequelas ou

> incapacidade para atividades laborais após alta médica; [...] este perito não identificou a presença de doença psiquiátrica... (grifo acrescido)

Frise-se, portanto, que o perito não concluiu pelo nexo causal, apenas concluiu pela possibilidade de ocorrência deste.

No período em que esteve afastado pelo INSS, o órgão previdenciário pagou o benefício, como constou da sentença, não se cogitando, a meu sentir, de perdas materiais passíveis de indenização.

Por outro lado, a perícia mencionou que o autor não apresenta sequelas, não é portador de doença psiquiátrica e nem de incapacidade laborativa.

Certo é que estabelece o artigo 950 do Código Civil, *in verbis*:

> Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

A redação é clara quanto à extensão da reparação e assegura à vítima indenização correspondente à depreciação que sofreu no tocante a seu trabalho, em razão da redução de sua capacidade laborativa. O critério é objetivo e abarca, apenas, o prejuízo material sofrido, o que não ocorre no presente caso, em que o autor recebeu todas as verbas da previdência social e, após o seu retorno ao trabalho, permaneceu recebendo salários normalmente, sem decréscimo algum.

Provejo o recurso, para afastar a condenação em danos morais (R$ 30.000,00) e materiais (complementação do auxílio-doença pago pelo INSS, conforme f. 575 e itens 11 e 12 de f. 577 da parte dispositiva).

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto por Banco Santander (Brasil) S.A. Rejeito a preliminar de julgamento *extra petita*. No mérito, provejo parcialmente o apelo, para: a) afastar a condenação em diferenças salariais por equiparação salarial com a paradigma Lucélia Mara; b) determinar sejam excluídas da apuração do salário-substituição as parcelas personalíssimas pagas ao substituído, a exemplo do ATS e comissões; c) reduzir o valor da indenização relativa a danos morais por transporte irregular de valores para R$ 8.000,00 (oito mil reais); d) excluir a condenação em indenizações por danos morais decorrentes de assédio por cumprimento de metas, acidente automobilístico, discriminação do autor; e) afastar a condenação em indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional.

Reduzo o valor da condenação para R$ 50.000,00 e o das custas para R$ 1.000,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Nona Turma, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário

interposto por Banco Santander (Brasil) S.A.; rejeitar a preliminar de julgamento *extra petita*; no mérito, sem divergência, dar provimento parcial ao apelo, para: a) afastar a condenação em diferenças salariais por equiparação salarial com a paradigma Lucélia Mara; b) determinar sejam excluídas da apuração do salário-substituição as parcelas personalíssimas pagas ao substituído, a exemplo do ATS e comissões; c) reduzir o valor da indenização relativa a danos morais por transporte irregular de valores para R$ 8.000,00 (oito mil reais); d) excluir a condenação em indenizações por danos morais decorrentes de assédio por cumprimento de metas, acidente automobilístico, discriminação do autor; e) afastar a condenação em indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional. Reduziu o valor da condenação para R$ 50.000,00 e o das custas para R$ 1.000,00. Determinou a remessa do acórdão para publicação na Revista deste Egrégio Tribunal.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2014.

MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS
Desembargadora Relatora

TRT-02340-2013-021-03-00-2 RO
Publ. no "DE" de 27/8/2014

RECORRENTES: (1) A&C CENTRO DE CONTATOS S.A.
(2) JACQUELINE PEREIRA RIBEIRO
RECORRIDOS: (1) OS MESMOS E
(2) TIM CELULAR S.A.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - LEI N. 8.213/91 - CONDIÇÕES DE TRABALHO E SALÁRIOS DIFERENCIADOS - DISCRIMINAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. Considera-se discriminatória a conduta do empregador que, para fins de atender ao disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, contrata pessoas com deficiência em condições extremamente diferenciadas dos demais empregados no tocante à carga horária, de apenas 4 horas semanais, e ao salário proporcional, em total dissonância com o escopo da norma, que é assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive ao trabalho. Demonstrada a prática abusiva, o deferimento da indenização por danos morais é medida que se impõe.

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários oriundos da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, proferiu-se este acórdão:

1. RELATÓRIO

Não se conformando com a r. sentença de f. 292/302, proferida pela MM. Juíza Simone Soares Bernardes, integrada pela decisão dos embargos declaratórios (f. 313), a primeira reclamada interpôs recurso ordinário (f. 303/308v), insurgindo-se contra o deferimento de indenização por danos morais e rescisão

indireta. A reclamante também interpôs recurso ordinário (f. 149/154), versando sobre indenização por danos materiais; diferenças salariais; indenização por danos morais e aviso prévio.

Comprovado o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal (f. 309 e verso).

Contrarrazões recíprocas às f. 325/330 (reclamante), f. 335/337 (primeira reclamada) e f. 340/343 (segunda reclamada).

Instrumentos de mandato e substabelecimento à f. 49 (reclamante); f. 251 (primeira reclamada) e f. 246/247, 248, 249 e 291 (segunda reclamada).

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes e regulares os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1 Matéria comum aos recursos

Indenização por danos morais

O d. Juízo *a quo* deferiu o pleito indenizatório por danos morais, fixando o seu montante em R$ 15.000,00.

A primeira reclamada insurge-se, alegando que a reclamante foi contratada na condição de PNE - portadora de necessidades especiais; que inexiste vedação legal para a jornada reduzida de 04 horas semanais; que o projeto específico para admissão de portadores de necessidades especiais é fiscalizado pela Superintendência Regional do Trabalho e já recebeu prêmio de reconhecimento da ABT (Associação Brasileira das Empresas de *Telemarketing*); que a reclamante aderiu de forma consciente às condições específicas do projeto, com labor em apenas um dia da semana e, "nesta condição, trabalhou ao longo de quase oito anos, juntamente com outros quase 200 (duzentos) PNEs, de maneira plena e integrada" (f. 304); que a reclamante não foi discriminada, sendo tratada de maneira idêntica aos demais trabalhadores participantes do projeto. Na eventualidade de manutenção da sentença, pugna pela redução do *quantum* indenizatório. A reclamante, por sua vez, pretende que seja majorado o valor fixado a título de indenização por dano moral.

Inicialmente, cabe registrar que a matéria controvertida foi objeto de Ação Civil Pública (Processo n. 00611-2007-021-03-00-7), em que ficou constatada a conduta ilícita adotada pela ré que, para burlar a determinação contida no art. 93 da Lei n. 8.213/91, contratava portadores de deficiência, na condição de *trainee*, para laborar apenas 04 (quatro) horas semanais, mediante o pagamento mensal de R$ 73,50 (setenta e três reais e cinquenta centavos).

O contrato de trabalho de f. 68 demonstra que a reclamante foi contratada para exercer a função de *trainee* de informática, com jornada de trabalho de quatro horas, somente aos sábados, com salário de R$ 75,00 mensais.

Ora, ao revés do afirmado pela segunda reclamada, fica evidenciado o tratamento discriminatório dispensado não só à autora, mas aos demais trabalhadores contratados na mesma condição, em relação aos demais empregados da ré.

A implantação de um projeto de inclusão no trabalho de pessoas portadoras de necessidades especiais é louvável desde que assegure a inserção no trabalho sem distinção entre os demais empregados.

In casu, a primeira ré não observou o preceito inserto no inciso XXXI do art. 7º da CR/88: "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência."

A discriminação fica evidenciada, inclusive, pelas afirmações declinadas pela reclamada nas razões recursais: "Não fosse esta a condição [de PNE], a recorrida não teria sido contratada, haja vista que não possui plena capacidade para exercer a função de operadora de *telemarketing*, não atendendo aos mais básicos requisitos para sua contratação nesta condição." (f. 304)

A reclamante possui deficiência visual e, se a função do *trainee* de informática é monitorar e avaliar a qualidade das ligações do *call center*, não há que se falar em ausência de capacidade para o exercício da função que demanda, neste caso, capacidade auditiva.

A reclamada, para fins de atender ao disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, oferece condições de trabalho extremamente diferenciadas dos demais empregados no tocante à carga horária e ao salário, em total dissonância com o escopo da norma, que é assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive ao trabalho.

A situação estampada nestes autos amolda-se à disposição contida no art. 187 do Código Civil, *verbis*:

> Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

No presente caso, a discriminação em relação aos demais empregados que não apresentam deficiência importa violação aos direitos da personalidade da autora, pois avilta a dignidade da pessoa humana.

Assim, presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil (CC, arts. 186, 187 e 927), é devida à reclamante indenização por danos morais.

Registre-se que o entendimento aqui exposto está em consonância com a jurisprudência desta Eg. 2ª Turma em processo semelhante em que foi parte a primeira reclamada (Processo n. 00328-2012-139-03-00-9 RO, Relatora: Convocada Rosemary de O. Pires, Publicação: 2/5/2013).

Importante salientar que em relação ao dano sofrido não é necessária a prova da repercussão do fato na órbita subjetiva da reclamante, uma vez que o constrangimento e a dor da humilhação são fenômenos ínsitos da alma humana.

Quanto ao montante indenizatório arbitrado na sentença, no importe de R$ 15.000,00, entendo que restou observado o princípio da razoabilidade, a proporcionalidade que deve ser guardada entre a falta cometida e o grau de culpa da reclamada, o caráter pedagógico da pena, a condição econômica do ofensor e a vedação do enriquecimento sem causa por parte do ofendido.

Em face do exposto, nego provimento a ambos os apelos.

3.2 Matéria remanescente do recurso da primeira reclamada

Rescisão indireta

A insurgência da segunda reclamada com o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho não merece acolhida.

Como já analisado alhures, a reclamante foi vítima de tratamento discriminatório, importando em violação da sua honra e dignidade. Tal situação implica degradação do ambiente de trabalho, tornando insustentável a relação entre as partes.

Registre-se que, em relação ao requisito da imediatidade, sua análise na rescisão indireta resta atenuada, visto que a situação permanente de subordinação do empregado limita a sua rápida iniciativa quanto às providências a serem tomadas para se apurar a falta patronal. Assim, a inércia do empregado não resulta em perdão tácito, mesmo havendo sucessivas infrações contratuais.

Importante salientar que a prova oral demonstrou que havia uma expectativa, por parte dos contratados na cota de pessoas com deficiência, em melhorias nas condições de trabalho, conforme declarado pela testemunha Srª Maria Pereira dos Santos, indicada pela autora: "[...] as promessas de mudanças (trabalhar todos os dias, aumento de salário correspondente, criação de uma empresa INCLUIR) feitas pela empresa através das supervisoras; tais promessas nunca foram cumpridas." (f. 287/288)

Destarte, entendo caracterizadas as faltas graves patronais a que aludem as alíneas "d" e "e" do art. 483 da CLT, aptas a ampararem a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Nada a prover.

3.3 Matérias remanescentes do recurso da reclamante

Diferenças salariais

A reclamante insiste no pedido de pagamento das diferenças salariais havidas entre o piso salarial da categoria e o salário efetivamente pago pela reclamada.

Sem-razão, contudo.

Ainda que censurável a conduta adotada pela primeira ré, é certo que inexiste vedação legal à contratação em tempo parcial. Como a autora foi contratada para laborar quatro horas semanais, recebendo salário proporcional à jornada, não tem direito às diferenças salariais pleiteadas, uma vez que o menor piso salarial previsto nos instrumentos normativos é aplicado aos trabalhadores que cumprem jornada de seis horas, não se enquadrando a reclamante na previsão coletiva.

Provimento negado.

Indenização por danos materiais

Pretende a autora o recebimento de indenização por danos materiais consistente nos salários da categoria profissional e demais vantagens normativas

previstas nos instrumentos coletivos, apresentando como fundamento do pedido o fato de perceber salário inferior aos demais empregados da primeira reclamada. Na inicial, a causa de pedir foi o fato de não ter condições de conseguir outro emprego à "[...] medida que trabalhou aos sábados somente durante o primeiro ano do contrato de trabalho, tendo sido transferida para trabalhar às terças-feiras, o que a limitou a buscar outras alternativas de emprego." (f. 09, segundo parágrafo)

Contudo, não lhe assiste razão.

A questão referente às diferenças salariais já foi analisada no item antecedente.

Lado outro, a alegação da autora lançada na inicial não se sustenta, haja vista que, em depoimento pessoal, confessou "[...] que já trabalhou no Hospital Odilon Behrens no período de 2006 a 2013, com registro na CTPS, no horário de segunda, quarta e sexta-feira das 13h às 19h" (f. 287), sendo certo, ainda, que a preposta informou "[...] que a pedido da reclamante o dia de trabalho foi alterado para as quintas-feiras" (f. 287).

Nada a reparar.

Retificação da CTPS - Aviso prévio

O d. Juízo de primeiro grau, embora deferindo à reclamante o pagamento de aviso prévio nos termos da Lei n. 12.506/11, determinou como data de saída a ser anotada na CTPS o dia 30/3/2014, considerando-se a projeção do aviso prévio. A autora insurge-se, sustentando que a data correta é 19/4/2014, uma vez que o aviso prévio é de 51 dias.

Assiste-lhe razão.

A reclamante foi contratada em 21/8/2006 e laborou até 27/2/2014, tendo direito a 51 dias de aviso prévio.

Diante disso, a data de saída a ser aposta em sua CTPS é 19/4/2014, uma vez que o aviso prévio, ainda que indenizado, projeta-se no tempo para todos os fins, inclusive baixa na CTPS, conforme se extrai do preceituado no § 6º do art. 487 da CLT, bem como da iterativa, notória e atual jurisprudência do TST (OJ n. 82 da SDI-I).

Ressalta-se que, ao contrário do afirmado pela primeira reclamada em contrarrazões, não houve pedido na inicial de baixa na CTPS considerando o aviso de 30 dias, como se verifica no terceiro parágrafo da f. 11.

Provejo para determinar que seja anotado como data de saída na CTPS da reclamante o dia 19/4/2014.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Segunda Turma, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo da primeira reclamada; proveu em parte o recurso da reclamante para determinar que seja anotado como data de saída em sua CTPS o dia 19/4/2014.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

TRT-00558-2012-103-03-00-8-RO
Publ. no "DE" de 18/7/2014

RECORRENTES: BANCO TRIÂNGULO S.A. (1)
LÚCIO ALVES DE OLIVEIRA (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: EMPREGADO ELEITO PARA CARGO DE DIRETOR. SÚMULA N. 269 DO TST. A teor da Súmula n. 269 do TST, "O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego." - o que, no caso, não foi demonstrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em que figuram, como recorrentes, BANCO TRIÂNGULO S.A. (1) e LÚCIO ALVES DE OLIVEIRA (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e na reconvenção, atribuindo custas às partes (f. 892/896).

Embargos de declaração opostos pelo reclamante (f. 899/901), aos quais se negou provimento, condenando-se o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (f. 910/911).

Recorre o reclamado, insistindo em receber os valores da penalidade do contrato celebrado com o autor (f. 903/907). Comprova o pagamento das custas processuais (f. 907-v).

Contrarrazões pelo reclamante (f. 916/920), que também recorre adesivamente, arguindo negativa de prestação jurisdicional e insurgindo-se contra a multa aplicada na decisão dos embargos de declaração; no mérito, pretende obter a reforma do julgado no tocante à condição de diretor-empregado, diferenças salariais, salário *in natura*, aviso prévio, acréscimo de 40% do FGTS, 13º salário, férias mais 1/3, arts. 467 e 477 da CLT, benefícios convencionais, jornada de trabalho, intervalo intrajornada, dano material e moral e honorários assistenciais (f. 921/938).

Contrarrazões do reclamado (f. 940/954-v).

Tudo visto.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Recurso ordinário do reclamante - Deserção

Rejeito a deserção arguida em contrarrazões pelo reclamado.

O reclamante expressamente declarou a própria miserabilidade (f. 417), havendo presunção a favorecê-lo. É o quanto basta para lhe garantir o acesso ao Judiciário, independentemente do pagamento de custas processuais, mesmo porque não há elementos contrários à presunção de pobreza, ônus que cabia ao reclamado (OJ n. 08 das Turmas deste TRT).

Por fim, a justiça gratuita pode ser deferida, inclusive de ofício, em qualquer instância e a qualquer momento, desde que verificados os pressupostos legais.

Devido o benefício (§ 3º do art. 790 da CLT e OJ n. 269 da SDI-I do TST), não há deserção pela ausência de recolhimento das custas processuais.

1.2. Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, pagamento das custas e depósito recursal), conheço dos recursos.

2. Mérito

2.1. Recurso ordinário do reclamado

2.1.1. Reconvenção - Restituição de valor pago - Cláusula de não-concorrência

O reclamado narrou, em reconvenção, que o autor assinou um "Instrumento Particular de Rescisão Contratual e Outras Avenças", comprometendo-se a não competir com ele (reconvinte) durante um período de 6 meses, recebendo, em razão de tal compromisso, a importância de R$ 405.652,70; que, no entanto, o reclamante-reconvinte não cumpriu com sua obrigação, vindo a prestar serviços de consultoria empresarial à empresa Policard Systems e Serviços S.A. na vigência de referido prazo. Pugnou, assim, pela devolução integral da quantia paga (f. 492/499).

O pedido foi indeferido ante a constatação de que o valor foi pago pelos "direitos decorrentes da relação havida entre as partes, direitos decorrentes do exercício do mandato e gratificação pelo trabalho realizado, além de remuneração devida pelo trabalho realizado no mês de abril/2011." (f. 895)

Com efeito, o documento invocado consigna expressamente que a quantia de R$ 405.652,70 seria paga pelo réu "a título de transação por todos e quaisquer direitos decorrentes da relação havida entre as partes, direitos decorrentes do exercício do mandato e gratificação pelo trabalho realizado, além de remuneração devida pelo trabalho realizado no mês de abril/2011." (grifou-se; cláusula segunda, f. 506/507) Não há qualquer referência ao alegado aspecto compensatório/indenizatório de referida importância.

Não prospera, pois, a argumentação empresária de que o valor pago "teve por escopo garantir que o reconvindo, após ser DIRETOR do reconvinte, e ter acesso a toda estratégia de mercado deste, não trabalhasse por determinado período na concorrência." (f. 904) Também não se condicionou o pagamento à observância da cláusula de não-concorrência, como sustenta o recorrente (vide "Cláusula Segunda

- Dos Pagamentos", f. 506/507).

Acompanho, assim, a conclusão da sentença de que, "embora o 'Instrumento Particular de Rescisão Contratual e Outras Avenças' tenha fixado cláusula de não-concorrência, o pagamento não teve a intenção expressa de compensá-la, não podendo haver interpretação ampliativa para análise da penalidade pretendida." (grifou-se; f. 895) Mesmo porque esta afeta diretamente a liberdade de trabalho, que, além de ser um dos direitos sociais, tanto que a ordem social se arrima no seu primado, também constitui um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º, IV, 6º e 193, *caput*, da Constituição da República).

Nego provimento.

2.2. Recurso ordinário do reclamante

2.2.1. Negativa de prestação jurisdicional - Multa por embargos protelatórios

Alega-se, no apelo, que, além de não suprir omissão da sentença na decisão de embargos de declaração, deixando de "se manifestar sobre os danos morais requeridos" (f. 925), o juízo *a quo* aplicou ao recorrente multa de 1% sobre o valor da causa, violando o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição.

Examinados os autos, resta a constatação de que a sentença foi proferida observando a regra do art. 131 do CPC e atendendo às disposições contidas no inciso IX do art. 93 e inciso LV do art. 5º da Constituição, bem como ao art. 832 da CLT.

Conquanto o sentenciante tenha vislumbrado "intuito protelatório e tumultuário" nos embargos (f. 910-v), prestou esclarecimentos a respeito da questão suscitada pelo embargante, conforme se extrai da leitura do penúltimo parágrafo de f. 910. Assim, houve o enfrentamento da matéria, externando o juízo, de forma clara, o seu posicionamento sobre o tema.

Convém lembrar que o magistrado não está obrigado a responder, ponto por ponto, os argumentos das partes, tampouco a analisar as questões abordadas sob a ótica desejada pelos litigantes.

Se o reclamante discorda do entendimento exposto pelo juízo de origem, cabe-lhe a discussão nesta instância revisora, sendo certo que o recurso interposto devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, sendo objeto de apreciação e julgamento pelo segundo grau de jurisdição todas as questões mencionadas e discutidas no processo, nos termos do art. 515 do CPC.

Não houve negativa de prestação jurisdicional, tampouco violação a dispositivos constitucionais e legais (inciso LV do art. 5º da CR/88 e inciso II do art. 458 do CPC).

Por fim, e a despeito de não vislumbrar negativa de prestação jurisdicional, entendo que a hipótese seria apenas de improcedência dos embargos. Apesar de não se verificarem os vícios tratados no art. 897-A da CLT, também não se afigurou, a meu ver, comportamento malicioso do reclamante, mas apenas o exercício do direito de defesa a ele assegurado.

Provejo apenas para absolver o reclamante da multa de 1% sobre o valor da causa, imposta na decisão de f. 910/911.

2.2.2. Natureza da relação entre as partes a partir de dez./2000

Convencido de que o autor "trabalhou de forma livre e independente", sem qualquer traço de subordinação, a partir de dez. 2000, quando "passou a desempenhar o cargo de diretoria", o juiz sentenciante rejeitou o "pedido de declaração de continuidade da relação jurídica de emprego" e, por corolários, "os pedidos (II e III, subitens a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, o e q do rol de pedidos) cujos pleitos possuem como causa de pedir a pretendida relação de emprego." (f. 894/895)

Inconformado, o reclamante assevera que "a função de diretor adjunto se deu com vínculo empregatício, diretor-empregado", salientando que se submeteu ao processo eletivo por imposição do reclamado e que continuou a exercer as mesmas funções da época em que era gerente comercial, "sofrendo o mesmo controle anterior ao 'cargo eletivo'." Acrescenta que não passou a compor o quadro societário do recorrido, somente vindo a figurar como cotista de empresas do mesmo grupo em jun. 2003; que o Estatuto Social do reclamado e a prova testemunhal comprovam a subordinação ao "Diretor-Geral" e o exercício de "atividades tipicamente gerenciais e de assessoria da diretoria executiva." (f. 926/930)

A argumentação do autor não me convence.

Conforme bem registrou a sentença, o conjunto probatório demonstra que o autor exerceu o "cargo de direção com autonomia acentuada", incompatível com a relação de emprego.

Com efeito, o autor relatou, em depoimento, que trabalhou como "Gerente Comercial" de 1991 a 1993 e de 1995 a jan. 2000, quando "assumiu o cargo de Diretor Adjunto Comercial", no qual permaneceu "até a data de desligamento em abril/2011." Apesar de afirmar que "não houve alterações relevantes no exercício do cargo em relação ao período anterior", deixou claro que, ao assumir a nova função, "havia 3 Gerentes Regionais, que se reportavam ao depoente, estando a se formar pelo território nacional um quadro de aproximadamente 15 a 20 Gerentes Comerciais"; que, à época de seu desligamento, 7 dos 14 escritórios regionais "eram subordinados à gestão do depoente", e que parte desses "7 escritórios regionais foram formados no exercício da função do depoente." Acrescentou que, até abril/2010, possuía cerca de 250 subordinados, de cujo recrutamento participava; que "tinha poderes para sugerir demissões e também promoções dos referidos funcionários subordinados"; que sua atuação "alcançava todo o território nacional"; que "participava do fluxo de providências e aprovações" dos "processos de instalação de novos escritórios regionais", "do comitê de crédito do reclamado", "de reuniões do Conselho de Administração" (até nov./2009) e "das reuniões de Diretoria", embora sua participação nestas se restringisse "ao nível de sugestão, seja no nível de pessoal, seja no nível de crédito, trazendo informações de sua atuação e também dos gerentes com quem trabalhava." Disse, ainda, que "era um dos organizadores das reuniões realizadas com os gerentes comerciais" e que, "em termos de planejamento e orçamento [...], participava da distribuição dos números macroestabelecidos pelo Conselho de Administração, repassando os números que deveriam ser trabalhados nos escritórios regionais." Admitiu que, embora já participasse "da política de bônus do reclamado", "passou a usufruir de bônus próprios de Diretoria" "a partir do momento em que assumiu o cargo de Diretor

Adjunto", ocasião em que também "se tornou acionista de empresa do grupo." Afirmou desconhecer "exemplos de acionistas de empresas do grupo que fossem empregados de empresas do mesmo grupo" e confirmou que "eventualmente havia pagamento de dividendos decorrentes da participação como acionista de empresas do grupo", os quais "eram da ordem de R$ 150.000,00 por ano." Esclareceu, ademais, que gerentes da área comercial não participavam das "reuniões do Conselho de Administração e Diretoria, nem mesmo eventualmente." (f. 807/809)

Diante do que foi revelado pelo próprio autor em audiência, fica prejudicada a alegação de que, enquanto "Diretor Adjunto", "exercia as mesmas funções anteriormente exercidas quando laborava como gerente comercial" (f. 927), mesmo porque, ao assumir o novo cargo, passou a ter os gerentes como subordinados.

Também não passou despercebido ao juiz sentenciante que, em mensagem eletrônica enviada a uma ex-colega de trabalho (f. 815), o reclamante afirma ter construído "sozinho (quase sozinho)" "o Varejo Tribanco", pois nunca tivera "apoio efetivo dos demais diretores." E explica que assim o fez: "contratando, comprando mesas e cadeiras e treinando [...] gerentes (no campo) o relacionamento com os Clientes." (f. 815)

As qualidades de empregado e de diretor da pessoa jurídica são, a princípio, incompatíveis. A teor da Súmula n. 269 do TST,

> O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. (grifou-se)

A propósito, a subordinação característica do vínculo empregatício configura-se, nas palavras do juslaboralista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

> [...] na capacidade de determinar-se a prestação objeto do trabalho por outrem. Se uma pessoa tem o poder jurídico de determinar - efetiva ou potencialmente - as prestações de trabalho de outrem, aí estará nitidamente delineada a subordinação e que [...] pode ter a sua determinabilidade desdobrada no quê, no como, no onde e no quando prestar, em que o credor do trabalho constante ou contingentemente intervém na atividade do prestador.
> (*Relação de emprego*: estrutura legal e supostos. 2. ed. rev., atual. e aum., São Paulo: LTr, 1999. p. 643.)

No caso, o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar a permanência de subordinação jurídica no lapso em que atuou como diretor.

O depoimento de sua testemunha é frágil, pois contradiz informações prestadas pelo próprio reclamante. Há divergências quanto ao cargo ocupado pelo Sr. Valentim ("Diretor-Geral", segundo o reclamante, f. 809, e "Presidente do reclamado", segundo a depoente, f. 811) e quanto à participação do autor e de gerentes comerciais em reuniões da Diretoria e do Conselho de Administração. Confira-se:

> [...] que também participava das reuniões de Diretoria; [...]; que, até novembro/2009, participava de reuniões do Conselho de Administração [...]; [...]; que, nas reuniões de Conselho e Diretoria, apenas eventualmente participava algum Gerente de diversas áreas do reclamado para trazer esclarecimentos; que não participavam gerentes da

> área comercial nas reuniões do Conselho de Administração e Diretoria, nem mesmo eventualmente. (grifou-se; depoimento pessoal do autor, f. 807/809)
>
> que antes de ser Diretor Adjunto o reclamante já participava de reuniões da Diretoria com frequência e, eventualmente, de reuniões do Conselho, registrando-se a mesma eventualidade em relação às reuniões do Conselho, quando passou a Diretor Adjunto; [...]; que os Gerentes Comerciais participavam de reuniões da Diretoria quando eram convidados. (grifou-se; depoimento da testemunha Luciana Maria da Silva Damázio, f. 810/812)

Essas inconsistências tornam duvidosa a credibilidade da prova oral produzida pelo autor.

De todo modo, a testemunha Cláudia Teodoro dos Santos, ouvida a rogo do reclamado, afirmou:

> que trabalha para o reclamado desde 2004, sempre na função de secretária; que exercia a função de secretariar o reclamante e outros Diretores; que o reclamante era Diretor Comercial do segmento Varejo; que eram sete diretores; que não havia subordinação entre diretores; que conheceu o Sr. José Mário, que era Diretor das áreas de *marketing*, indústrias e áreas afins; que o reclamante não era subordinado ao Sr. José Mário; que a depoente secretariava reuniões da Diretoria; que participavam das reuniões de Diretoria os diretores, e, se convidado, algum gerente; que os diretores tomavam decisões por votações; que os diretores tinham votos com pesos iguais; que todos os diretores podiam sustentar razões e votar nas deliberações; que o reclamante era diretor e tinha voz e voto nas reuniões da Diretoria; [...]; que o reclamante tinha autonomia para admitir, promover e dispensar funcionários; que o reclamante tinha aproximadamente trezentos subordinados diretos e indiretos; [...]; que o reclamante realizava as reuniões da Área Comercial com os membros da mesma em diversos locais do país; que o reclamante tinha autonomia para decidir e levar a efeito as referidas reuniões; que o reclamante não se submetia a qualquer controle de horário, seja em relação ao horário de iniciar, em relação a intervalos e em relação ao encerramento da jornada, bem como em relação a visitas externas; que os próprios diretores decidiam os períodos de gozo de suas próprias férias; [...]; que o Sr. Valentim era o Diretor-Geral do reclamado; que o Sr. João Rabelo era Presidente do reclamado; que o reclamante não era subordinado aos senhores João Rabelo e Valentim; que o Sr. José Mário era Diretor Executivo; que, na hierarquia do reclamado, os Diretores Presidente e Executivo não estão em posição superior aos demais diretores. (f. 812/813)

Referido depoimento revela de forma contundente a autonomia e os poderes de gestão e decisão que possuía o autor.

Acompanho a conclusão da sentença. Além de possuir "um grande número de subordinados (aproximadamente 250), com poder de admissão e dispensa", o reclamante "firmava negócios jurídicos pela ré a fim de alcançar os objetivos institucionais", "recebia pró-labore diferenciado" e "participação nos lucros [...] muito superior aos empregados da ré"; também "participava do quadro societário de empresas do grupo econômico da reclamada, juntamente com os demais diretores, recebendo dividendos das empresas das quais era sócio." (grifou-se; f. 894-v) Nesse contexto, não há como reconhecer a natureza empregatícia do vínculo que uniu as partes a partir de dez./2000.

Note-se que a administração do reclamado não era exercida por uma só pessoa e, sim, por um órgão colegiado, a "Diretoria", composta de Diretores

Executivos e Adjuntos, eleitos pela Assembleia Geral, com atribuições específicas, conferidas (e limitadas) pelo Estatuto Social (arts. 19, 20, 26, 28 e 29, f. 648/653). O reclamante era um desses Diretores Adjuntos.

Ao tratar dos diretores ou administradores de uma sociedade anônima, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena traz a lume a seguinte lição de Miranda Valverde:

> O administrador ou diretor eleito pela assembleia geral, ou indicado por quem tenha autoridade para tanto, como nas sociedades anônimas de economia mista, não contrata com a sociedade o exercício das funções. Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõe deveres e exige o desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos. O diretor ou administrador presta, inquestionavelmente, serviços.
> [...]
> Mas a simples prestação de serviços, ainda quando remunerada, não basta para configurar o contrato de trabalho ou a locação de serviços. (*op. cit*., p. 612 e 615.)

No entender do doutrinador, "a exata posição jurídica em que se embute o diretor eleito, exclusivamente por esse fato e sem exceção, não comporta mais qualquer reminiscência de relação de emprego." (*Ibid.*, p. 615.) Prossegue afirmando:

> Desde que a lei tenha conferido ao estatuto o poder jurídico de fixar as atribuições dos diretores, no fluxo interno e nas relações externas da empresa, goza a sociedade de plena autonomia para estabelecer a forma de execução do dispositivo legal, ora impondo círculos estanques de ação, ora atividades em comum, ora um sistema eclético ou intermediário [...].
> Não resta a menor dúvida de que entre os órgãos diretivos de uma sociedade não existe uma relação de subordinação, mas se há coordenação e se a coordenação vem ditada pela necessária preservação da unicidade de fins a serem alcançados pela empresa, a um órgão há de reservar-se essa tarefa coordenadora, que é a tarefa básica e elementar na estrutura, na organização e no funcionamento satisfatório da instituição, o que não importa, em hipótese alguma, em subordinação de qualquer órgão na acepção trabalhista.
> [...]
> Ao conferir-se autonomia ao estatuto para repetir atribuições e fixar poderes aos diretores das sociedades anônimas, a ordem jurídica tutela, sob o plano da legislação específica - a legislação comercial -, a incolumidade dos atos por eles praticados e lhes assegura os efeitos jurídicos que deles venham a decorrer.
> O que se pretende demonstrar é que a maior ou menor soma de poderes conferidos a esse ou àquele diretor e a centralização das atribuições básicas coincidentes com os destinos da empresa em um deles não lhes desfiguram, a qualquer um, a qualidade de diretor-eleito, órgão da sociedade, que internamente a dirige e, externamente, a presenta. (*Ibid*., p. 616/617 e 619/620.)

Corroboro, assim, o entendimento de que, "ainda que haja certo escalonamento da estrutura administrativa (Presidência, Diretoria-Geral, Diretoria Executiva, etc. e Diretoria Adjunta) da ré, tal fato não é suficiente para conferir contornos de subordinação ao autor que trabalhou de forma livre e independente." (sentença, f. 894-v)

Nego provimento.

2.2.3. Diferenças salariais - Salário *in natura* - Aviso prévio - Acréscimo de 40% do FGTS - 13º salário e férias mais 1/3 - Arts. 467 e 477 da CLT - Benefícios convencionais - Horas extras - Intervalo intrajornada

Questões cujo exame restou prejudicado ante o decidido no item 2.2.2. supra.

2.2.4. Danos materiais e morais

Conforme já salientado (item 2.1.1.) - e ao contrário do que sustenta o recorrente -, a importância de R$ 405.652,70, paga pelo reclamado, não teve caráter indenizatório.

Nos termos do "Instrumento Particular de Rescisão Contratual e Outras Avenças", o pagamento foi feito "a título de transação por todos e quaisquer direitos decorrentes da relação havida entre as partes, direitos decorrentes do exercício do mandato e gratificação pelo trabalho realizado, além de remuneração devida pelo trabalho realizado no mês de abril/2011." (grifou-se; cláusula segunda, f. 506/507)

Destarte, o valor pago estava sujeito à incidência de imposto de renda, consoante Decreto n. 3.000/99.

Não se vislumbra, por outro lado, nenhuma ilicitude na cláusula de não-concorrência. Respeitada a boa-fé contratual, admite-se pactuação nesse sentido, a teor do art. 122 do Código Civil brasileiro:

> São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

A cláusula seria válida ainda que se tratasse de relação de emprego, tendo em vista o disposto no art. 444 da CLT e o princípio da boa-fé, que deve ser observado pelas partes tanto durante quanto após o encerramento do pacto laboral.

Especificamente quanto ao assédio moral, é oportuno relembrar que nessa prática há um total aviltamento da relação, sofrendo o trabalhador uma perseguição sistemática e ostensiva, durante um tempo prolongado, com o objetivo de desestabilizá-lo emocionalmente.

No presente caso, a prova oral não socorre o reclamante, porquanto contraditória. Enquanto a testemunha Luciana afirma que, em algumas reuniões, o Presidente do reclamado dirigiu-se ao autor com expressões pejorativas e observações de baixo calão, aquela ouvida a rogo do réu, que "secretariava reuniões da Diretoria", diz que "nunca presenciou tratamento ofensivo à pessoa do reclamante" e que as reuniões "desenvolviam-se de forma cordial." (f. 811 e 813)

Em tais hipóteses, o impasse se resolve em detrimento do detentor do ônus da prova, ou seja, o reclamante.

Registre-se, de todo modo, que a dureza no falar não constitui dano moral a não ser para espíritos muito frágeis. Somente o excesso, que caracteriza violência psicológica extrema ao trabalhador, desestabilizando-o emocionalmente, deve ser rechaçado. Não sendo esse o caso, não há o que se indenizar.

Enfim, não restou demonstrada a prática deliberada de conduta antijurídica pelo reclamado, passível de ser indenizada sob a ótica de assédio moral.

Nada a prover.

2.2.5. Honorários assistenciais

Ausente a sucumbência do reclamado, ante a improcedência total da ação, não há falar-se em honorários assistenciais.

3. Conclusão

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Nona Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo do reclamado; deu provimento parcial àquele interposto pelo reclamante para absolvê-lo da multa de 1% sobre o valor da causa, imposta na decisão de f. 910/911. Determinou a remessa do acórdão à Escola Judicial deste Tribunal para divulgação na Revista de Jurisprudência.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2014.

RICARDO MARCELO SILVA
Juiz do Trabalho Relator

TRT-01693-2012-063-03-00-6 RO
Publ. no "DE" de 29/9/2014

RECORRENTES: SANTA VITÓRIA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. (1)
HILTON ALVES DE OLIVEIRA (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: MEIO AMBIENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador. Se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, no final das contas, responde pelas mazelas decorrentes dos acidentes do trabalho ou das doenças ocupacionais. É certo que o sistema capitalista almeja lucro. Contudo, é preciso ter em mente que a atividade econômica, fundada na valorização e na livre iniciativa, deve ser realizada com a defesa do meio ambiente (art. 170 da Constituição). Nesse contexto, o aviltamento da dignidade do homem trabalhador, pelo empregador, deve ser censurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, SANTA VITÓRIA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. e HILTON ALVES DE OLIVEIRA e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho Camilo de Lelis Silva, por meio da r. sentença de f. 292/295, julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na inicial, condenando

a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: adicional de insalubridade; restituição de descontos indevidos (contribuição confederativa) e FGTS + 40%.

Inconformada com a decisão proferida, a reclamada interpõe recurso ordinário às f. 298/306, insurgindo-se contra todas as parcelas da condenação.

Por sua vez, o autor recorre adesivamente às f. 311/320, insistindo no direito a diferenças de verbas rescisórias, indenização por danos morais, em decorrência das condições de trabalho e ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões ao recurso ordinário apresentado pela ré às f. 321/325.

Não obstante a regular intimação da reclamada (f. 326), não se apresentaram, nos autos, as contrarrazões ao recurso adesivo interposto pelo autor.

Procurações juntadas pelos recorrentes (recte.: f. 53 e 285 (mandato tácito); recda.: f. 228).

Dispensada a manifestação prévia por escrito do Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), conhece-se de ambos os recursos.

Juízo de mérito

Recurso da reclamada

Adicional de insalubridade e reflexos

Não se conforma a reclamada com o acolhimento do pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau médio. Alega que o reclamante somente trabalhou com o herbicida Roundup e sempre fez uso de EPIs capazes de neutralizar o agente nocivo e que os produtos citados pelo perito, como tendo sido manuseados pelo autor (Karmex e Sinerge CE), não se encontram listados na NR 15, anexos 11,12 e 13 e, quanto ao produto MSMA, defende que era aplicado de forma mecanizada, sem que o empregado tivesse qualquer contato.

Ao exame.

Determinada a realização de perícia, foi apurado que o reclamante realizava a aplicação dos defensivos agrícolas Roundup, Karmex e Sinerge CE, cujos princípios ativos pertencem ao anexo 11 da NR 15 ou aos quadros da ACGIH - *American Conference of Governmental Industrial Hygienists*. Além desses herbicidas, o i. perito constatou, também, o manuseio do produto MSMA 720 SL, que pertence ao grupo químico do organoarsênico (f. 256/257), além de ter constatado que o principal equipamento de proteção na aplicação de herbicida - que é o conjunto ou vestimenta - entregue ao reclamante, estava

vencido desde 12/6/2009 (f. 259), em que pese a entrega regular de outros equipamentos de segurança.

A reclamada apresentou impugnação ao laudo pericial, instando o i. vistor a prestar esclarecimentos, argumentando que não foram consideradas as declarações do supervisor de área, bem como do técnico de segurança da reclamada, no momento da realização da perícia em relação às atividades do reclamante, defendendo que o autor não manuseava os produtos antes listados (KARMEX, MSMA 720 SL e Sinerge CE) (f. 278/279).

Sobre tal impugnação assim manifestou o perito:

> Primeiramente, alguns esclarecimentos. Em que pese a ausência de previsão dos produtos descritos no laudo no rol das hipóteses previstas na NR 15, é consabido que o Roundup, comprovadamente usado pelo reclamante nos autos, possui como produto ativo o glifosato, que é altamente tóxico para pessoas e animais, sendo necessário para sua neutralização o uso regular de equipamentos de proteção individual, o que não restou comprovado. Assim sendo, a falta de enquadramento do Roundup nos agroquímicos descritos na legislação não significa que o reclamante não estava exposto a agente insalubre, uma vez que inconteste seu poder deletério igual ou superior aos produtos discriminados na legislação vigente.
> [...]
> O Roundup enquadra-se, por analogia, no anexo 13 da NR 15 da Portaria n. 3.214/78, que prevê o adicional de insalubridade em grau médio no caso de realização de operações envolvendo o emprego de defensivos orgaclorados (f. 282).

Reforçando as explicações do perito, a própria bula do produto químico, que pode ser acessada pela *internet* no endereço eletrônico [...], traz as seguintes instruções sobre os cuidados com a saúde humana:

> 2 - DADOS RELATIVOS À PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA
> ANTES DE USAR LEIA COM ATENÇÃO ESTAS INSTRUÇÕES:
> PRODUTO PERIGOSO.
> USE OS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL COMO INDICADO.
> Precauções Gerais:
> - Produto para uso exclusivamente agrícola.
> - Não coma, não beba e não fume durante o manuseio e aplicação do produto.
> - Não manuseie ou aplique o produto sem os equipamentos de proteção individual (EPI) recomendados. Não utilize equipamentos de proteção individual (EPI) danificados.
> - Não utilize equipamentos com vazamentos ou defeitos.
> - Não desentupa bicos, orifícios e válvulas com boca.
> - Não transporte o produto juntamente com alimentos, medicamentos, rações, animais e pessoas.
> - Mantenha o produto afastado de crianças, animais domésticos, alimentos, medicamentos ou ração animal.
> Precauções no Manuseio:
> - Se houver contato do produto com os olhos, lave-os imediatamente com água corrente e SIGA AS ORIENTAÇÕES DESCRITAS EM PRIMEIROS SOCORROS.
> - Caso o produto seja inalado ou aspirado, procure local arejado e SIGA AS ORIENTAÇÕES DESCRITAS EM PRIMEIROS SOCORROS.
> - Ao contato do produto com a pele, lave-a imediatamente com água corrente e sabão, e SIGA AS ORIENTAÇÕES DESCRITAS EM PRIMEIROS SOCORROS.
> - Ao abrir a embalagem, faça-o de modo a evitar respingos.

- Utilize equipamento de proteção individual EPI: touca árabe, luvas e botas de borracha, macacão de algodão impermeável com mangas compridas passando por cima do punho das luvas e as pernas das calças por cima das botas e viseira facial.
Precauções Durante a Aplicação:
- Evite ao máximo possível o contato com a área de aplicação.
- Não aplique o produto na presença de ventos fortes e nas horas mais quentes do dia.
- Aplique o produto somente nas doses recomendadas e observe o intervalo de segurança (intervalo de tempo entre a última aplicação e a colheita).
- Utilize equipamento de proteção individual - EPI: touca árabe, luvas e botas de borracha, macacão de algodão impermeável com mangas compridas passando por cima do punho das luvas e as pernas das calças por cima das botas e viseira facial.
Precauções após a Aplicação:
- Não reutilize a embalagem vazia.
- Faça a tríplice lavagem, perfure a embalagem vazia e a encaminhe para o distribuidor.
- Não entre na área tratada com o produto até o término do intervalo de reentrada (24h).
- Mantenha o restante do produto adequadamente fechado em sua embalagem original, em local trancado, longe do alcance de crianças e animais.
- Tome banho imediatamente após a aplicação do produto.
- Troque e lave as suas roupas de proteção separadas das demais roupas da família. Ao lavar as roupas utilize luvas e avental impermeáveis.
- Faça a manutenção dos equipamentos de proteção após cada aplicação do produto.
- Faça a manutenção e lavagem dos equipamentos de aplicação e EPIs longe de fontes d'água para consumo.
- No descarte de embalagens utilize equipamento de proteção individual EPI: macacão de algodão impermeável, luvas e botas de borracha.
PRIMEIROS SOCORROS: as formulações contendo glifosato têm ação irritante e potencial corrosivo para pele e mucosas. Os efeitos são mais graves em crianças. Procure logo o serviço médico de emergência levando todas as informações disponíveis sobre o produto (embalagem, rótulo, bula, receituário agronômico).
Ingestão: não provoque vômito.
Olhos: lave com água corrente em abundância durante 15 minutos.
Pele: lave com água corrente e sabão em abundância.
Inalação: transporte o intoxicado para local arejado.
Se o acidentado parar de respirar, faça imediatamente respiração artificial e providencie assistência médica de urgência.
ANTÍDOTO: NÃO EXISTE ANTÍDOTO ESPECÍFICO PARA GLIFOSATO. (grifos nossos)

Dessa forma, tendo sido admitido pela recorrente que o autor trabalhou aplicando o produto "Roundup" (impugnação ao laudo pericial - f. 279 e razões recursais - f. 302), sem o EPI adequado (macacão de algodão impermeável com mangas compridas passando por cima do punho das luvas e as pernas das calças por cima das botas e viseira facial), isso já seria suficiente para o pagamento do adicional de insalubridade.

Mas, além disso, a recorrente não logrou êxito em elidir a afirmação pericial de que o autor trabalhou manuseando os outros produtos químicos listados no laudo, mormente o MSMA 720 SL, que pertence ao grupo químico do "organoarsênico", listado no Anexo 13 da NR 15 (itens "6" e "11" do laudo técnico, às f. 253/254).

Assim, mantém-se a r. sentença que acolheu o pedido de pagamento do adicional de insalubridade e reflexos, nos limites expressos na decisão (f. 292-verso).

Da restituição das contribuições confederativas

A reclamada insurge-se contra a obrigação de restituir os valores descontados da remuneração do autor a título de contribuição confederativa. Argumenta que o recorrido não exerceu seu direito de oposição a tais descontos junto à recorrente, de forma pessoal e individual, não podendo agora discordar das disposições convencionais nesse aspecto e que não pode responder pela devolução, uma vez que não passa de mero depositário e repassador de valores, devendo a postulação ser formulada em face do sindicato.

Examina-se.

O estabelecimento de contribuição confederativa e assistencial patronal de empregados não associados colide frontalmente com o princípio da liberdade de associação, consagrado no texto constitucional pelos artigos 5º, inciso XX, e 8º, inciso V. Isso porque, muito embora o sindicato seja livre na instituição e cobrança de contribuições confederativas e especiais, tal circunstância não lhe confere legitimidade para impor o pagamento delas a todos os trabalhadores que integram a categoria profissional, independentemente de filiação, sob pena de ofensa ao já mencionado princípio.

Consoante o *caput* do art. 462 da CLT, é vedado ao empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamento, de dispositivo legal ou de contrato coletivo.

No caso dos autos, ao contrário do que sustenta a ré, competia a ela, empregadora, a comprovação da filiação sindical do autor e da emissão de autorização para efetuar os descontos a título de contribuição confederativa, ônus do qual não se desincumbiu.

Diferentemente da contribuição sindical, que tem natureza tributária e, por isso, compulsória, em face das disposições do art. 149 da CR/88, as contribuições assistenciais não são tributos e, sendo instituídas pela assembleia geral da entidade sindical para obrigar, inclusive, trabalhadores não associados, devem ser coibidas, porque não tem esse órgão competência para estabelecer e impor tal obrigação. Aplicação dos entendimentos jurisprudenciais consagrados pelo E. STF na Súmula n. 666, bem como pelo C. TST no Precedente n. 119 e OJ n. 17 da SDC.

No presente caso, não há prova da filiação sindical da reclamante, hábil a autorizar o desconto das contribuições confederativas e assistenciais.

Nesse ponto, vale ressaltar que os trabalhadores não sindicalizados não estão obrigados a aceitar descontos relativos às taxas de custeio do sistema confederativo e outras taxas dessa natureza, sob pena de violação ao princípio constitucional que assegura a liberdade de associação e sindicalização (inciso V do art. 8º da Constituição da República).

Saliente-se que o fato de o autor não ter se insurgido contra o desconto em momento anterior não obsta o seu direito de pleitear a reparação judicialmente, mesmo porque se verificou a ilegitimidade do desconto efetuado.

Provimento negado.

FGTS + 40%

A reclamada se insurge contra a condenação, afirmando que os documentos de f. 85 (“Relatório de Movimentações Acatadas”) e 86 (“Demonstrativo do

Trabalhador de Recolhimento do FGTS Rescisório") comprovam o recolhimento do FGTS, tanto do mês de março de 2012 quanto da multa rescisória, diversamente, pois, do que constou da decisão recorrida.

Examina-se.

O documento de f. 86 de fato exibe valores a título de FGTS "Mês Rescisão" e "Multa Rescisória", aludindo a data de "Movimentação" como 13/3/2012 (data de início do aviso prévio indenizado). Entretanto, referido documento não consigna autenticação bancária, o que equivale a dizer que não constitui prova, por si só, do efetivo recolhimento fundiário sobre o mês da rescisão (março/2012) e da multa rescisória.

Outrossim, o documento de f. 85, que a ré sustenta ser prova dos recolhimentos acima referidos, também não contém elementos que formem a convicção deste Relator no sentido de que houve, efetivamente, tal recolhimento.

Em outros termos, não se tem, até o presente momento, comprovação do recolhimento fundiário dos valores citados pelo Juízo *a quo* à f. 293-verso.

Vale destacar que houve autorização, na r. sentença, para a dedução dos valores comprovadamente recolhidos, o que afasta a possibilidade de enriquecimento sem causa, por parte do autor.

Nada a se prover.

Recurso adesivo do autor

Diferenças de verbas rescisórias

Aviso prévio proporcional (Lei n. 12.506/2011)

O reclamante não se conforma com a improcedência do pedido em tela. Insiste que as verbas rescisórias, pagas com base no valor remuneratório mensal de R$ 660,00, não contemplaram a média aritmética correta, considerando a totalidade das parcelas que deveriam integrar a base de cálculo para fins rescisórios. Afirmou o reclamante, na impugnação apresentada à defesa e documentos com ela juntados, que os contracheques carreados revelam que o valor correto para servir de base de cálculo para as parcelas epigrafadas é R$ 954,35 (f. 237).

Examina-se.

Embora este Relator não comungue do entendimento perfilhado na origem, que foi embasado na Súmula n. 330 do TST, uma vez que a quitação conferida pelo empregado abrange apenas os valores pagos no TRCT, certo é que o autor, incumbido da produção da prova de sua alegação (art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC), nada produziu.

Com efeito, não basta a mera indicação do valor que o reclamante entende correto - como foi feito pelo autor na impugnação -, sendo imprescindível que ele demonstrasse, aritmeticamente, a pertinência do montante afirmado, com base nos valores salariais consignados nos contracheques adunados aos autos.

Assim é que, embora por fundamentos diversos dos constantes da r. sentença, o pedido é improcedente.

Especificamente quanto às alegadas diferenças de aviso prévio, no que tange à base de cálculo, remete-se às fundamentações supra.

Relativamente à proporcionalidade do pagamento da verba, certo é que a ré afirma, em sua defesa, que observou os ditames da Lei n. 12.506/2011, e o autor, uma vez mais onerado com o correspondente encargo probatório, nada produziu.

Nada a se prover, pois.

Dano moral - Indenização

Pretende o reclamante a reforma da r. decisão de primeiro grau para que a ré seja condenada ao pagamento de R$ 15.000,00 a título de indenização por danos morais, alegando que ficou devidamente comprovado nos autos que não havia condições adequadas de trabalho, como fornecimento correto de EPIs, instalações sanitárias e locais para refeições, nos moldes em que preconizam as NR 31, item 31.23.3 e NR 21, item 21.5 do MTE.

Assiste-lhe razão, em parte.

Quanto às condições dos sanitários e locais para refeição, afirmou a testemunha, ouvida a rogo do reclamante:

> que havia local para fazerem refeição; que era um toldo beirando o ônibus; que tem (*SIC*) dia que o local era suficiente para todos e tinha dias que não; que havia um banheiro de lona que eles faziam; que o banheiro era furado no chão e colocado tipo um plástico; que tinha vez que tinha papel higiênico e tinha vez que não; que trabalhou com o reclamante quase 02 anos, mas não se recorda das datas; que no ônibus não havia banheiro. (f. 289)

A testemunha indicada pela reclamada, por seu turno, confirmou a declaração da testemunha do autor de que, à época do contrato de trabalho do reclamante, de fato, o "sanitário" "era uma lona com um buraco", e que somente há mais ou menos uns 02 ou 03 anos é que há banheiro no ônibus (f. 289).

Assim, em que pese as outras declarações da testemunha trazida pela reclamada, quanto à existência de local para refeição que atendia a todos os funcionários, o simples fato de não existir instalações sanitárias adequadas já é suficiente para gerar o direito à indenização, em face de submeter os empregados a condições, no mínimo, desumanas e degradantes.

O meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador. Se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, no final das contas, responde pelas mazelas decorrentes dos acidentes do trabalho ou das doenças ocupacionais.

É certo que vivemos no sistema capitalista, que almeja lucro. Contudo, é preciso ter em mente que a atividade econômica, fundada na valorização e na livre iniciativa, deve ser realizada com a defesa do meio ambiente (art. 170 da Constituição).

A culpa da reclamada decorre de sua omissão no cumprimento das exigências da NR 31, e o nexo de causalidade entre tal omissão e os danos morais induvidosamente sofridos pelo reclamante impõem a condenação da ré ao pagamento da indenização devida (inciso X do artigo 5º da CF e artigos 186 e 187 do Código Civil).

Na fixação da indenização por danos morais devem-se observar alguns critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, como a extensão ou integralidade do

dano, a proporcionalidade da culpa do agente e da vítima, bem assim as condições pessoais do ofensor e do ofendido e consistir em importância suficiente para dar uma resposta social à ofensa, servindo de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo à repetição do mesmo ato pelo agente, tudo dentro de um juízo de equidade, razoabilidade e adequação.

Corroborando o antes exposto, cabe ressaltar que, a teor do artigo 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, a indenização deve ser fixada segundo os critérios de extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa do agente e da vítima.

Considerando o tempo de trabalho do reclamante (2 anos e 6 meses), o salário por ele auferido, o porte da empresa e o sentido pedagógico da punição, defere-se ao reclamante indenização por danos morais, ora arbitrada em R$ 3.000,00 (três mil reais), como forma de compensar a violação à dignidade sofrida no curso do contrato de trabalho.

Dá-se provimento para acrescer à condenação indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00.

Honorários advocatícios

Nesta Especializada, em lides trabalhistas individuais comuns, os honorários advocatícios são devidos apenas e tão somente quando atendidos os pressupostos prescritos na Súmula n. 219 do TST:

> Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

No presente caso, o reclamante não se encontra assistido pela entidade sindical representante de sua categoria profissional. Tampouco se concede a verba, por linhas transversas, sob o título de indenização, com amparo nos artigos 186, 289, 404 e 944 do Código Civil.

É restrita a concessão dos honorários advocatícios nesta Justiça do Trabalho, com regras próprias que devem prevalecer.

Provimento que se nega.

CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima expostos, conhecem-se dos recursos interpostos pelas partes. No mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao apelo do reclamante, para condenar a reclamada a pagar indenização por danos morais, no importe de R$ 3.000,00. Fixo novo valor à condenação em R$ 10.000,00, com custas de R$ 200,00.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 5ª Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu

dos recursos interpostos pelas partes. No mérito, deu provimento parcial ao apelo do reclamante, para condenar a reclamada a pagar indenização por danos morais, no importe de R$ 3.000,00; negou provimento ao apelo da reclamada; fixou novo valor à condenação em R$ 10.000,00, com custas de R$ 200,00.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2014.

ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS
Juíza Convocada Relatora

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000457-32-2014-5-03-0099
Data: 6/10/2014
DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG
Juiz Substituto: ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA

Aos 6 (seis) dias do mês de outubro do ano de dois mil e quatorze (2014), às 16h58, na sede da 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, onde se encontrava presente o Meritíssimo Juiz do Trabalho Dr. ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA, realizou-se audiência de julgamento da ação trabalhista ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de EMPRESA VALADARENSE DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE GOVERNADOR VALADARES (SITTRO/GV).

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes. Ausentes.

Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão:

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou a presente ação civil pública em face de EMPRESA VALADARENSE DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE GOVERNADOR VALADARES (SITTRO/GV), partes qualificadas, relatando os fatos contidos na exordial, pleiteando, em síntese, que os réus se abstenham de pactuar, em acordos coletivos futuros, cláusulas que determinem tratamento diferenciado a trabalhadores com contrato de trabalho suspenso, impondo aos obreiros o ônus de custear plano de saúde ou impedindo-os de acesso ao direito; que a empresa ré integre todos os trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ao plano de saúde, abstendo-se de cobrar dos obreiros que tiverem com o contrato de trabalho suspenso. Os pedidos foram listados em f. 17-v e 18, atribuindo à causa o valor de R$ 500.000,00. Juntou documentos (f. 19/67).

Concedida a tutela antecipada *inaudita altera pars*, consoante decisão em f. 69/71.

Regularmente notificadas, as reclamadas compareceram à audiência inaugural (ata de f. 205) e, após frustrada a tentativa inicial de composição, ofereceram defesas escritas com documentos (f. 206/597), suscitando preliminares, rebatendo as pretensões autorais e pugnando ao final pela improcedência. Nessa assentada foi deferido à empresa um prazo de 30 dias para notificar os empregados integrados no plano de saúde, a fim de indicarem as condições para manutenção do plano. Nessa mesma audiência declararam as partes que não teriam outras provas a produzir.

Manifestação do *Parquet* quanto às defesas em f. 604/612.

Manifestação da 1ª reclamada em f. 622/624 quanto às condições para manutenção do plano, inclusive relativamente ao valor da coparticipação e sua forma de pagamento (f. 622/624).

Manifestação do *Parquet* autor às f. 895/896.

Audiência de encerramento (ata de f. 898), ausentes as partes.

Prejudicada a derradeira tentativa de conciliação.

Não havendo mais provas a serem produzidas, restou encerrada a instrução processual.

É o relatório.

DECIDO

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inépcia da inicial

Sustenta a ré que não haveria conclusão lógica quanto ao pleito de compensação pelo dano moral coletivo.

Sem-razão.

A petição inicial encontra-se apta para a formação da relação processual, possibilitando à ré a compreensão das pretensões deduzidas.

Salienta-se que o processo trabalhista tem, como princípio, a simplicidade de seu procedimento. Tal é a hipótese do § 1º do art. 840 da CLT, que exige "[...] uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, [...], "exigências estas cumpridas pelo autor.

Não faltou, *in casu*, o pedido ou a causa de pedir (art. 295, parágrafo único, I, do CPC), não sendo, ainda, contraditórias as alegações lançadas na inicial. Note-se que a ré, em sua defesa, impugnou todos os itens, não tendo sido o direito de contestação prejudicado. Não há falar de qualquer cerceio de defesa, tendo havido clara obediência aos preceitos do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho

Sustenta a ré que o *Parquet* não seria parte legítima para a pretensão de direitos em sede de ação civil pública, sustentando o argumento de direitos individuais.

Sem-razão.

Como consolidado pela jurisprudência remansosa, existe legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ações civis públicas para tutelar direitos individuais homogêneos. O processo coletivo para a defesa dos interesses metaindividuais constitui o caminho potencializado de se dirimir, em um único processo, um grande conflito social ou um feixe de direitos individuais que admitem receber a tutela coletiva em decorrência da origem comum que os une, agregando-se uma maior celeridade, efetividade e acessibilidade à prestação jurisdicional e um menor risco de decisões díspares.

Os fundamentos legais que conferem a legitimação ativa do *Parquet* encontram-se disciplinados a partir da hermenêutica sistemático-teleológica dos arts. 127 e 129 da Constituição da República, combinados com os arts. 6º, VII,

83, I, e 84 da Lei Complementar n. 75/1993. Ademais, a atuação individual dos trabalhadores não exclui a legitimação ativa à luz do art. 81 da Lei n. 8.078/90 e art. 21 da Lei n. 7.347/85. Os pleitos a envolverem a invalidade de cláusulas coletivas e a pretensão de reintegração de trabalhadores ostentam a natureza ínsita coletiva, que transcendem o caráter individual.

Cumpre salientar que a Colenda Corte Superior trabalhista apresenta entendimento sólido nesse sentido, como se pode conferir nos seguintes arestos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho para a defesa dos interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, decorrentes dos direitos sociais dos trabalhadores, nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei Complr n. 75/93, bem como do art. 5º da Lei n. 7.347/85. Precedentes da SBDI-I deste Tribunal Superior. Decisão do Tribunal Regional em sintonia com esse posicionamento. Incidência da Súmula n. 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO EM DINHEIRO EM FAVOR DO FAT. O art. 3º da Lei n. 7.347/85 dispõe que "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". Assim, tem-se que a correta interpretação desse preceito legal é a de que tais objetos são cumuláveis, e não excludentes. Esta Corte Superior, aliás, tem reiteradamente decidido pelo cabimento de indenização por dano moral coletivo, em ação civil pública. Precedentes. Incidência da Súmula n. 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
> (TST - AIRR: 8281120125080201 828-11.2012.5.08.0201, Relator: Valdir Florindo, Data de Julgamento: 19/6/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/6/2013.)

> RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ORIGEM COMUM. DESVIRTUAMENTO DOS CONTRATOS DE ESTÁGIO. EMPREGADOS SEM ANOTAÇÃO DA CTPS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do c. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso III, quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos *lato sensu*. Tratando-se de pretensões decorrentes da existência de eventual desvirtuamento dos contratos de estágio e de empregados sem anotação da CTPS, é de se verificar que se encontra a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o Douto Ministério Público. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.
> (TST - RR: 17142220115150016 1714-22.2011.5.15.0016, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 2/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/10/2013.)

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

Interesse de agir

Sustenta a ré que não haveria interesse de agir no manejo da via pela ação civil pública.

Sem amparo, porém, o argumento.

O interesse de agir faz-se atrelado pelo trinômio utilidade/necessidade/adequação da prestação da tutela jurisdicional.

A pretensão é útil/necessária. A escolha da via eleita é adequada. O art. 3º da Lei n. 7.347/85 ampara o manejo da ação.

Por tais argumentos existe interesse de agir, estando preenchido o necessário requisito da condição da ação.

Possibilidade jurídica do pedido

Salienta a ré que a lei não autorizaria a cumulação de pedidos quanto às obrigações de fazer, não fazer e pagar.

Novamente a preliminar não merece acolhida.

O direito positivo pátrio não veda o exame da matéria em debate nestes autos (pedido mediato), não havendo, doutro tanto, a impossibilidade jurídica do pedido de tutela jurisdicional (pedido imediato). O pedido é possível juridicamente.

O art. 19 da Lei n. 7.347/85 autoriza a cumulação de pedidos, tendo por base a interpretação do art. 3º da Lei n. 7.347/85 que prevê a hipótese de incidência de obrigações alternativas (fazer, não fazer e pagar) quanto ao cumprimento da tutela coletiva, tendo expressamente disposto a partícula alternativa "ou": "condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

Os incisos V e X do *art*. 5º da Constituição da República, combinados com a interpretação do art. 1º da Lei n. 7.347/85 e art. 81 da Lei n. 8.078/90, autorizam a cominação de danos morais coletivos em prol da tutela coletiva.

Preliminar REJEITADA.

Cláusula de acordo coletivo de trabalho - Custeio quanto ao plano de saúde - Integração do benefício do plano de saúde

Busca o Ministério Público do Trabalho que os réus se abstenham de pactuar, em acordos coletivos futuros, cláusulas que determinem tratamento diferenciado a trabalhadores com contrato de trabalho suspenso, impondo aos obreiros o ônus de custear plano de saúde ou impedindo-os de acesso ao direito ou, ainda, extinguindo o benefício, em razão da suspensão contratual, qualquer que seja o prazo ou o motivo do afastamento e que a empresa ré integre todos os trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ao plano de saúde, abstendo-se de cobrar dos obreiros que tiverem o contrato de trabalho suspenso.

Aduz a defesa que a previsão de suspensão do plano de saúde nos casos de afastamento teria por base a fixação em norma coletiva (cláusula 8.7 do ACT); que o art. 30 da Lei n. 9.656/98 prevê a fixação do custeio integral do pagamento do plano de saúde pelo empregado com contrato suspenso; que a aludida vantagem deve ser interpretada de forma restritiva; que haveria necessidade de modular os efeitos da tutela, pois dos 118 trabalhadores com contrato suspenso apenas 12 em decorrência do acordo coletivo de 2013/2014; que o acordo coletivo de 2013/2014 seria válido; que a norma coletiva não poderia ser aplicada a fatos pretéritos quando eram aplicados outros instrumentos coletivos; que apenas os aposentados por invalidez seriam contemplados pela Súmula n. 440 do TST; que inexistiria dano moral coletivo a ser tutelado.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia em delimitar a validade da cláusula prevista no ACT, cláusula 8.7, que prevê a seguinte redação:

> [...] o empregado terá direito ao plano de saúde, quando em gozo de férias ou quando afastado do serviço, neste último caso limitado seu direito ao máximo de quinze dias. Após os 15 dias, o custo do convênio ficará por conta do empregado, perfazendo um total de R$ 54,41 (cinquenta e quatro reais e quarenta e um centavos) que deverá ser quitado diretamente na empresa, sob pena de suspensão do convênio enquanto durar o afastamento.

Como se sabe, não existe extinção do contrato de emprego nas situações em que o obreiro encontra-se afastado por benefício previdenciário. Não há falar de extinção do contrato de trabalho, mas, sim, mera suspensão a importar a sustação de apenas alguns efeitos patrimoniais do contrato, nos termos do art. 475 da CLT.

Permanecem, decerto, obrigações contratuais no período de suspensão contratual, como os deveres de lealdade e respeito entre as partes, além de consequências patrimoniais.

A obrigação da continuidade ao custeio do plano de saúde encontra entendimento remansoso na jurisprudência atual, segundo preceitua a Súmula 440 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em referência aos casos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença acidentário:

> AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. 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.

No cotejo entre a lógica patrimonial e o respeito ao ser humano, pela aplicação do postulado da ponderação, devem prevalecer os valores matrizes da dignidade humana e valor social do trabalho (arts. 1º, III, IV, 7º, 170 e 193 da Constituição da República), atrelados à máxima de vedar a caracterização do "trabalho como mercadoria" (postulado que encontra suas balizas no Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração de Filadélfia, de 1944).

O pensar egoísta deve ser deixado de lado na ponderação com os valores sociais (trabalho e dignidade) que estão a emergir do contrato de emprego.

Urge salientar que o princípio da solidariedade desponta como objetivo fundamental da República, encontrando sua positivação no inciso I do art. 3º da Constituição da República, em nome da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais, ancorados na força normativa da Constituição. Não se pode olvidar, inclusive, da importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, aplicada no âmbito do contrato de emprego.

O empregador, por dirigir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), deve se responsabilizar pelos efeitos sociais decorrentes do negócio jurídico, superando os preceitos de uma lógica puramente egocêntrica, amparada na lucrativa a qualquer custo. A construção de uma sociedade solidária passa pela efetivação da responsabilidade social da empresa.

Nesse sentido, a compreensão da lógica do razoável, calcada no preceito de justiça do caso concreto, seguramente há de afastar qualquer entendimento a sustentar a negativa de permanência no custeio do plano de saúde nos casos de suspensão do contrato.

Ademais, o cerne da questão tem por base o cotejo de efetivação do princípio da adequação setorial negociada, de modo tal que a ordem jurídica reconhece a validade das normas direcionadas à melhora das condições obreiras, com fulcro no *caput* do art. 7º da Constituição da República (princípio da progressividade social). Além das regras trilhadas em um patamar de melhoria das condições laborais, existem também normas ancoradas na base de uma indisponibilidade relativa de direitos, tendo por mira a flexibilização autorizada em lei. No patamar de indisponibilidade absoluta, há uma espécie de reprimenda quanto ao conteúdo das cláusulas integrantes dos diplomas coletivos, gerando a invalidade da norma autônoma, porque colidiria com a fonte irrenunciável do direito trabalhista.

Com efeito, não se trata de aplicar a interpretação restritiva do dispositivo (art. 114 do Código Civil), mas valorar a aplicação da norma coletiva aos critérios de permissibilidade à luz do patamar de despojamento quanto aos direitos a envolver o mínimo existencial/vital.

Nesse sentido, o art. 30 da Lei n. 9.656/98 deve ser interpretado em nome da proteção de tutela do hipossuficiente, atrelado ao postulado do valor social do trabalho (art. 1º, IV, 170 e 193 da Constituição da República).

Não sendo o caso de rescisão do contrato (como nos casos de suspensão), a manutenção do benefício é, assim, corolário lógico. O incapacitado não pode se ver compelido a empreender desembolsos financeiros, quando o plano de saúde poderia cobrir diversas despesas resultantes de seu imprescindível tratamento.

Conquanto tenha o empregado se afastado do labor para tratamento de saúde, por prazo superior a quinze dias, a continuação do contrato de trabalho implicará, necessariamente, a manutenção do plano de saúde, por imposição de dispositivo legal, alhures citado.

A hermenêutica do art. 30 da Lei n. 9.656/98 permite entender pela continuidade de pagamento do custeio do plano de saúde nos casos de afastamento, já que não há rescisão do contrato. O estabelecimento do pagamento integral é apenas imputado às situações de rompimento, questão fora do alcance na presente situação: "o que a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo" - *ubi lex non distinguir, nec nos distinguere debemus*.

Como o contrato de trabalho do afastado por doença encontra-se suspenso, a incidência do art. 30 da Lei n. 9.656/98 que prevê o custeio integral não tem seu parâmetro de aplicação nos casos suspensivos, mas tão somente nas situações de desligamento extintivo do vínculo.

De fato, a cláusula 8.7 do acordo coletivo de trabalho revela-se nula, pois afronta diretamente o art. 30 da Lei n. 9.656/98 e o art. 7º da Constituição da República, tudo em nome do princípio da progressividade dos direitos sociais.

A flexibilização estabelecida no diploma coletivo é aviltante, pois contrária ao parâmetro de disposição autorizado em lei.

A negociação coletiva não pode ser vista como um meio de renúncia a direitos.

Ademais, o entendimento consagrado na Súmula n. 440 do C. TST não está

a restringir a manutenção do custeio do plano de saúde apenas aos empregados afastados por doença laboral.

Nada disso.

Não existe uma hermenêutica restritiva na mencionada súmula, já que previsão de custeio integral do art. 30 da Lei n. 9.656/98 resta inaplicável às situações da suspensão contratual. O entendimento está fundamentado no anseio de proteção do valor social do trabalho, devendo ser mantidas as condições de cobertura no momento em que o empregado mais necessita da utilização do plano de saúde.

Destaque-se que o sindicato, representante legal dos trabalhadores, deve repudiar a cláusula que imponha tamanho malefício aos obreiros.

Lembre-se de que a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região tem admitido a invalidade das cláusulas coletivas na situação de suspensão do contrato, como se pode conferir nos seguintes arestos:

> CONTRATO SUSPENSO. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos do art. 476 da CLT, a suspensão do contrato de trabalho em razão da percepção de benefício previdenciário acarreta a suspensão temporária dos principais efeitos do contrato em relação às partes, quais sejam, a prestação de serviços e o correspondente pagamento de salários. No entanto, mantêm-se eventuais obrigações acessórias atinentes à contratação, como o plano de assistência à saúde, custeado pelo empregador.
> (TRT 3ª R.; RO 0001859-05.2012.5.03.0040; Rel. Des. César Machado; DJEMG 2/9/2013; p. 82.)

> PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. Os afastamentos previdenciários por motivos de doença e de aposentadoria por invalidez, de fato, constituem causas de suspensão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 475 e 476 da CLT. Contudo, o afastamento previdenciário não faz cessar todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, criando até mesmo um impedimento à faculdade de o empregador romper unilateralmente o pacto laboral. Em alguns casos, a ordem jurídica atenua as repercussões drásticas da suspensão contratual, considerando, principalmente, que ela geralmente ocorre por motivos alheios à vontade do empregado, como é o caso dos afastamentos por motivos de doença e aposentadoria por invalidez. Nessa esteira, é entendimento da d. maioria da Turma que o plano de saúde, tendo por finalidade promover a saúde do trabalhador, ofertando-lhe acesso ao serviço médico, é benesse que se opera, exatamente, na ocorrência de algum infortúnio. Diante disso, considera-se desarrazoada a conduta da reclamada de sustar o fornecimento do plano de saúde no afastamento por doença do empregado, no momento em que ele mais necessita da assistência médica, estando impossibilitado de trabalhar, por entender que a conduta patronal afronta diretamente o fundamento constitucional de dignidade da pessoa humana, bem como o direito social de proteção à saúde, pois retira do trabalhador a possibilidade de acesso a tratamento de saúde no momento em que ele mais necessita, tornando-se benefício essencial para o trabalhador incapacitado.
> (TRT 3ª R.; RO 0000169-65.2012.5.03.0031; Rel. Des. Emerson José Alves Lage; DJEMG 22/5/2013; p. 25.)

Ademais, como bem argumentado pelo *Parquet*, a juntada de correspondências postais não faz prova quanto ao conteúdo de manifestação dos empregos no sentido de demonstrar um suposto desinteresse na continuidade quanto à cobertura

do plano. A forma de revelar transparência às decisões dos empregados deveria ser encaminhada, propriamente, pelo mesmo Sindicato.

A empresa deve, portanto, integrar todos os trabalhadores no plano de saúde e não apenas 20 (vinte), como afirmado em f. 622/624.

Nem se tolere a afirmação de que pudesse haver uma "presunção de desinteresse" aos trabalhadores não localizados, já que a empresa deve continuar a cumprir com a obrigação nos casos de suspensão contratual. A modalidade de coparticipação não impede a continuidade do custeio do plano pelo empregador. Como se sabe, a manutenção no pagamento, nos casos suspensivos, justamente não retiraria a possibilidade de cobertura no momento de premente necessidade do obreiro. A incidência da coparticipação tem em mira apenas os custos arcados quanto ao efetivo atendimento e utilização do plano de saúde.

A retirada *a priori* do pagamento e custeio implicaria a inviabilidade de utilização do plano no momento de maior urgência. Por tais razões, os argumentos esboçados em f. 623/624 não merecem guarida.

Inclusive, para afastar qualquer dúvida da nulidade da cláusula, o próprio Sindicato-réu argumenta em f. 521 que a cláusula ofensiva a prever um tratamento discriminatório aos empregados (cláusula 8.7) foi retirada e já se esboça uma nova minuta no ACT que dispõe sobre a extensão a todos os empregados, não havendo a exclusão dos obreiros afastados. A manifestação do Sindicato-réu apenas confirma a ilicitude da conduta nociva da 1ª reclamada.

Nesse sentido, não há falar de modulação dos efeitos temporais da decisão, tendo em vista que os obreiros foram forçados a custear a manutenção do plano de saúde, diante do comportamento abusivo do empregador. A modulação dos efeitos pleiteada implicaria verdadeira fonte de enriquecimento ilícito.

Com efeito, a intervenção do Judiciário é necessária para expungir nos novos diplomas coletivos a pactuação de cláusulas aviltantes. O comando sentencial deve augurar o cumprimento da tutela *in natura* específica, de modo a determinar a fixação da multa em busca da obtenção pelo resultado prático. O valor da sanção representa o exercício do poder discricionário do magistrado, à luz do § 5º do art. 461 do CPC.

Por tais razões, confirmo integralmente os efeitos da tutela antecipada concedida em f. 69/71 e declaro incidentalmente a nulidade da cláusula 8.7 do Acordo Coletivo de Trabalho e determino que:

> - os réus Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. e Sindicato de Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Governador Valadares se abstenham de pactuar, em acordos coletivos futuros, cláusulas que determinem tratamento diferenciado a trabalhadores com contrato de trabalho suspenso, impondo aos obreiros o ônus de custear plano de saúde ou impedindo-os de acesso ao direito ou, ainda, extinguindo o benefício, em razão da suspensão contratual, qualquer que seja o prazo ou o motivo do afastamento, sob pena de pagar multa de R$ 100.000,00 em caso de violação (art. 461 do CPC);
> - a ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda., no prazo de 20 dias, a contar da ciência desta decisão, integre todos os trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ao plano de saúde, abstendo-se de cobrar dos obreiros que tiverem com o contrato de trabalho suspenso a parte que cabe à empresa no custeio do referido plano, comprovando-se a integração de cada trabalhador nos autos, sob pena de multa de R$ 5.000,00 para cada trabalhador com contrato suspenso e que não for integrado ao plano de saúde;

- a ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. devolva, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa mensal de R$ 1.000,00, reversível ao trabalhador atingido, depois de intimada a tal fim, o valor descontado dos trabalhadores, corrigido de acordo com os índices legais de atualização, em razão do ato ilegal pactuado em norma coletiva, que tiveram que arcar para continuar integrados ao plano de saúde.

Dano moral

O dano moral diz respeito às ofensas aos direitos de personalidade (incisos V e X do art. 5º da CF) e tem como matriz a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (incisos III e IV do art. 1º da CF).

O dano moral coletivo deve ter por base os pressupostos indispensáveis da responsabilização, quais sejam, o dano, a ocorrência do ato ilícito por parte do empregador e o nexo de causalidade entre o comportamento culposo e a lesão. A lesão coletiva deve estar atrelada ao condão metaindividual, capaz de suplantar a restrição individual.

Elucidativa a transcrição do aresto do E. TRT da 3ª Região sobre o assunto:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. A noção de dano moral coletivo vincula-se ao reconhecimento dos direitos de solidariedade, conceito atual nascido da trilogia forjada pela Revolução Francesa (liberdade, igualdade, fraternidade) e que detém dupla qualidade em sua relação com o indivíduo e a sociedade, pois "como o indivíduo está ordenado à comunidade em virtude da disposição natural para a vida social, assim também a comunidade é ordenada aos indivíduos que lhe dão o ser, porquanto comunidade outra coisa não é senão o conjunto dos indivíduos encarados em sua vinculação social" (Arion Sayão Romita. Dano moral coletivo, *Revista do TST*, v. 73, abr./jun. 2007, p. 79-87). Xisto Tiago de Medeiros Neto, Procurador do Trabalho, ensina que "o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade (*Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2. ed., p. 137). A ofensa aqui discutida ocorre, portanto, sempre que se deparar com a violação a direitos ou interesses transindividuais dos quais seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A característica transindividual resulta do fato de que tais direitos transcendem os interesses privados e pessoais, valendo frisar que também são indivisíveis quanto ao objeto e indetermináveis no tocante ao sujeito. A recusa da ré em cumprir disposições atinentes à segurança e à saúde no trabalho configuram violação capaz de atingir os interesses de toda a coletividade e dá ensejo ao deferimento da reparação pelo dano moral coletivo.
> (TRT 3ª R.; RO 0000064-66.2012.5.03.0103; Rel. Juiz Conv. Cristiana M. Valadares Fenelon; DJEMG 10/7/2013; p. 17.)

Indubitável a presença do dano a partir da conduta da ré no rompimento da continuidade do custeio do plano de saúde dos empregados com contrato suspenso.

O nexo de causalidade está comprovado mediante o liame da conduta empregatícia com os prejuízos concretos sofridos pelos trabalhadores.

A culpa da empresa está comprovada, mediante a conduta de retirada do plano de saúde em prejuízo direto dos trabalhadores. O ato é abusivo, viola a boa-fé objetiva, ofendendo a lealdade no comportamento contratual das partes.

De fato, a ofensa suplanta a individualidade e atinge um grupo de trabalhadores (direito individual homogêneo). O dano é *in re ipsa*, independendo de prova concreta do prejuízo, diante da ofensa à função socioambiental da propriedade.

Os critérios de fixação da indenização do dano moral devem ter por base as peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta:

- a extensão do dano (art. 944 do CC) - número aproximado de 100 (cem) trabalhadores envolvidos diretamente;
- o caráter punitivo-pedagógico da reparação;
- a condição econômica da ré: empresa de notória capacidade financeira;
- a gravidade da culpa do ofensor.

Lembro que o Enunciado n. 51 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho pontua, *in verbis*,

> RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Tendo em vista as funções compensatória/indenizatória e punitiva/pedagógica da reparação, sobretudo, levando em conta a aplicação do postulado da razoabilidade, para que não haja exagero ou insignificância na indenização, ARBITRO a indenização do dano moral coletivo em R$ 150.000,00, a cargo da ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. O valor deverá ser depositado em juízo e destinado, em sede de execução, ao Ministério Público do Trabalho, com o fim de atender ao disposto no art. 13 da Lei n. 7.347/85 ou, na sua ausência, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Juros e correção monetária

A correção monetária incide desde o vencimento de cada obrigação, observado o teor da Súmula n. 381 do C. TST. Os juros deverão ser calculados sobre o principal já corrigido (Súmula n. 200 do TST), no importe de 1% ao mês, desde a distribuição da ação, na forma do § 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/1991 e do artigo 883 da CLT, aplicando-se a OJ n. 400 da SDI-I do TST (os juros de mora não integram a base de cálculo do imposto de renda).

Para os danos morais, os critérios de juros de mora e atualização monetária deverão seguir o entendimento contido na Súmula n. 439 do TST (nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT), aplicando-se ainda o critério da Súmula n. 362 do STJ.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, e tudo o que mais consta dos autos, na ação civil pública movida por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de EMPRESA VALADARENSE DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e SINDICATO DOS

TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE GOVERNADOR VALADARES (SITTRO/GV), decido:

- rejeitar as preliminares;
- julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados para condenar:

1) os réus Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. e Sindicato de Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Governador Valadares a se absterem de pactuar, em acordos coletivos futuros, cláusulas que determinem tratamento diferenciado a trabalhadores com contrato de trabalho suspenso, impondo aos obreiros o ônus de custear plano de saúde ou impedindo-os de acesso ao direito ou, ainda, extinguindo o benefício, em razão da suspensão contratual, qualquer que seja o prazo ou o motivo do afastamento, sob pena de pagar multa de R$ 100.000,00 em caso de violação (art. 461 do CPC);

2) a ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda., no prazo de 20 dias, a contar da ciência desta decisão, a integrar todos os trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ao plano de saúde, abstendo-se de cobrar dos obreiros que tiverem com o contrato de trabalho suspenso a parte que cabe à empresa no custeio do referido plano, comprovando-se a integração de cada trabalhador nos autos, sob pena de multa de R$ 5.000,00 para cada trabalhador com contrato suspenso e que não for integrado ao plano de saúde;

3) a ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. a devolver, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa mensal de R$ 1.000,00, reversível ao trabalhador atingido, depois de intimada a tal fim, o valor descontado dos trabalhadores, corrigido de acordo com os índices legais de atualização, em razão do ato ilegal pactuado em norma coletiva, que tiveram que arcar para continuar integrados ao plano de saúde;

4) a ré Empresa Valadarense de Transportes Coletivos Ltda. a pagar indenização por dano moral coletivo em R$ 150.000,00, depositado em juízo e destinado, em sede de execução, ao Ministério Público do Trabalho, com o fim de atender ao disposto no art. 13 da Lei n. 7.347/85 ou, na sua ausência, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste *decisum*.

Confirmo integralmente os efeitos da tutela antecipada concedida em f. 69/71.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Diante da natureza indenizatória das parcelas da condenação, inexistem recolhimentos previdenciários/fiscais.

Custas pela 1ª reclamada, no importe de R$ 5.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R$ 250.000,00.

Intimem-se as partes, observando-se a intimação pessoal do *Parquet* com a remessa destes autos.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0002205-15.2013.503.0106
Data: 12/9/2014
DECISÃO DA 27ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG
Juíza Substituta: SÍLVIA MARIA MATA MACHADO BACCARINI

Em 12 de setembro de 2014, às 13h13, na sede da 27ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, na presença da Juíza do Trabalho SÍLVIA MARIA MATA MACHADO BACCARINI, realizou-se a audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por RODRIGO AUGUSTO PIRES DA SILVA em face de DHL WORLDWIDE EXPRESS BRASIL LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte sentença:

RELATÓRIO

RODRIGO AUGUSTO PIRES DA SILVA ajuizou ação trabalhista em face de DHL WORLDWIDE EXPRESS BRASIL LTDA. alegando, em síntese, que foi contratado em 3/11/2008, na função de agente de operações externas (*motoboy*), permanecendo em atividade até 5/11/2008, quando sofreu acidente de trabalho e foi afastado; fruiu benefício previdenciário até 20/6/2012, quando se aposentou por invalidez; não foi emitida CAT; e, em razão da atividade da ré, de entregas e logística, sua responsabilidade por acidentes como o sofrido é objetiva; o acidente causou-lhe danos materiais, morais e estéticos. Postula as parcelas elencadas às f. 15/16, inclusive gratuidade de justiça.

Foi atribuído à causa o valor de R$ 700.000,00.

Com a petição inicial foram juntados os documentos de f. 17/53, procuração e declaração de hipossuficiência às f. 54/55.

Na audiência inicial realizada em 15/5/2014 (f. 62), compareceram as partes, tendo a ré oferecido defesa.

Em sua contestação de f. 63/84, a reclamada arguiu prescrição e alegou que não agiu com culpa ou dolo, não colaborando de qualquer forma com o acidente havido; inaplicável a responsabilidade objetiva; a recomposição de dano material em razão de acidente de trabalho é feita pela previdência social; emitiu a CAT corretamente; são indevidos os danos morais e estéticos, bem como os honorários advocatícios. Pugna sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Juntaram-se documentos.

Manifestação do autor acerca da defesa e documentos às f. 129/132.

Laudo pericial às f. 155/175, com esclarecimentos à f. 194.

Foi realizada nova audiência em 4/9/2014 (f. 207), ouvido o autor e uma testemunha, após o que, encerrou-se a instrução processual, a requerimento das partes.

Última tentativa de conciliação fracassada.

Decide-se.

FUNDAMENTAÇÃO

Prescrição

Não há prescrição bienal a ser acolhida. A ciência inequívoca do dano, em casos como o presente, se dá com a aposentadoria por invalidez (Súmula n. 278 do STJ), o que ocorreu em 20/7/2012, logo, antes de dois anos do ajuizamento da presente ação.

Igualmente, não há prescrição quinquenal a ser acolhida, já que o reclamante foi admitido em 3/11/2008 e ajuizou a presente ação em 21/10/2013.

Acidente de trabalho - Indenização

A ocorrência de acidente de trabalho é incontroversa, restando apurar-se os danos efetivos, bem assim a responsabilidade da reclamada.

O laudo pericial deu a conhecer que o reclamante apresenta membro superior em tipóia; na avaliação física observa-se ferida secretante na região anterior do ombro, limitação funcional importante dos movimentos de abdução e elevação do MSD e da rotação externa do ombro, com sinais de hipotrofia muscular da musculatura do braço direito (f. 164/5).

Constatou-se, ainda, o processo infeccioso estabilizado no ombro e sem indicação para o uso de antibióticos, luxação de prótese de ombro direito, com necessidade de procedimento cirúrgico. E mais, sequela funcional dos movimentos do ombro direito com limitação em grau máximo da abdução e elevação de membro e em grau médio da rotação medial, caracterizando invalidez parcial e permanente de membro superior e pela tabela da SUSEP: 18,75%.

Logo, inquestionável o grave dano provocado pelo acidente.

Quanto à culpa da ré, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No caso dos autos, a reclamada tem por objeto social a prestação de serviços de transporte urgente (art. 4º, "a", de f. 112), o que implica risco aumentado para seus empregados que trabalham efetivamente no transporte, já que expostos a acidentes de trânsito em grau muito superior aos profissionais que trabalham internamente, por exemplo.

Entendo, nessa esteira, que o autor, em razão da atividade normalmente desenvolvida pela reclamada, estava exposto a risco aumentado de acidente de trânsito, o que, de fato, ocorreu. Aplica-se ao caso em análise o mencionado parágrafo único do art. 927 do Código Civil, sendo objetiva a responsabilidade da ré.

Ainda que assim não fosse, verifico que a reclamada agiu com culpa, contribuindo para a ocorrência do acidente. Foi o que deu a conhecer a testemunha Rodrigo Campos de Oliveira, ouvida a rogo da ré, que afirmou que o reclamante não recebeu treinamento sobre direção defensiva e primeiros socorros.

Sendo a reclamada empresa cujo objeto social é a prestação de serviços de transportes urgentes, de onde se presume a necessidade de rapidez nas entregas, tem como obrigação precípua o treinamento de seus funcionários que se ativam no trânsito, quanto à direção defensiva, fins de se evitar sinistros como o dos autos. No entanto, a ré não procedeu a essa medida.

Segundo apurado, o reclamante ficou incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho, e constatou-se a incapacidade total, e por tempo indeterminado, para a atividade de motoqueiro (quesito I, f. 169).

Saliento que o INSS não cogitou readaptação do obreiro, mas, após as análises próprias do órgão previdenciário, concluiu pela aposentadoria por invalidez, o que solidifica ainda mais o quadro constante dos autos, de incapacidade do autor para o trabalho.

No tocante aos danos materiais, entendo que não se aplica a tabela da SUSEP para o caso em análise, diante do quadro fático delineado, e considerando-se também que o autor não foi readaptado, o que leva à conclusão de sua total incapacidade para o trabalho, por tempo indeterminado.

Há que se considerar, ainda, a declaração do autor no sentido de que exerce a função de *motoboy* há cerca de dez anos, de onde se dessume vir daí seu sustento até a data do sinistro.

Colocados tais pontos, o autor recebia, à época do acidente, 1,45 salários mínimos (o salário do autor era de R$ 600,00 enquanto o salário mínimo era de R$ 415,00).

Considerando-se a data do acidente (5/11/2008), a idade do autor à época (26 anos e cinco meses) e a expectativa de vida do homem brasileiro, que é de 71 anos, segundo o IBGE, tem-se que o autor restará prejudicado pelo período de 44 anos e 7 meses, o que importa em danos materiais de R$ 607.834,20, incluídas as diferenças mensais e as relativas a gratificação natalina.

Portanto, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R$ 607.834,20 (seiscentos e sete mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte centavos).

A obrigação deve ser paga em parcela única, conforme *caput* e parágrafo único do art. 950 do Código Civil, plenamente aplicáveis ao caso sob exame, e sem qualquer menção legal de necessidade de demonstração de liquidez ou não do infrator. Saliento que é possível a cumulação do benefício previdenciário com a indenização por danos materiais ora arbitrada. No esteio do que já julgou o TST (autos n. 41400-81.2008.5.17.0012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 5/2/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 7/2/2014), a pensão mensal é efetiva indenização material decorrente de ato ilícito culposo *lato sensu* do empregador, que incapacitou o autor para o seu trabalho. O objetivo é ressarcir a vítima do valor do trabalho para o qual deixou de estar capacitado ou pela inabilitação que sofreu. Por seu turno, o auxílio-doença acidentário e a aposentadoria por invalidez têm como pressuposto a existência de uma relação jurídica envolvendo o segurado e a Previdência Social e corresponde a uma contraprestação em decorrência da contribuição do segurado para o Regime Geral de Previdência Social. Assim, partindo de um mesmo fato jurídico - incapacidade para o trabalho -, é possível haver consequências de natureza civil (responsabilidade civil do empregador, quando comprovados os seus requisitos) e de natureza previdenciária (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, quando presentes os requisitos legais para a sua percepção), sem que haja qualquer incompatibilidade ou exclusão entre elas. Logo, o benefício previdenciário acidentário não exclui ou pode ser compensado com a indenização por dano material, tendo em vista a natureza jurídica absolutamente distinta e a cargo de pessoas jurídicas diversas. Nesse exato sentido é o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal e art. 121 da Lei n. 8.213/91, que possibilitam, textualmente, a cumulação da indenização acidentária previdenciária com a reparação civil decorrente de culpa.

Inteligência da Súmula n. 229 do STF.

Quanto aos danos estéticos, o laudo pericial deixou claras as sequelas aparentes decorrentes do acidente: cicatriz na região anterior do ombro direito, de 16 cm, com fístula sem secreção de 2 cm de diâmetro na face anterior do ombro

direito, além de ferida secretante na região anterior do ombro, com sinais de hipotrofia muscular da musculatura do braço direito.

Tais sequelas são de razoável extensão e aparentes em caso de uso de camiseta, por exemplo (vide f. 165).

A situação é passível de reparação por dano estético, já que expõe à vista de todos as consequências do acidente havido, constrangendo o portador das sequelas diante dos olhares daqueles que o cercam, quando da utilização de camisetas, traje de banho, etc.

Pelo exposto, considerando-se a extensão do dano havido, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos estéticos, no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

No pertinente aos danos morais, é inegável o sofrimento do autor, advindo do acidente. Além do dano estético, cuja análise se deu em apartado, a dor física pela qual passou o reclamante, desde o acidente até a cirurgia, recuperação, dor diária, limitação de movimentos, dor pela luxação causada pela prótese etc., e até mesmo pela necessidade de nova cirurgia, todo o quadro implica sofrimento moral.

Soma-se a isso o fato de que o reclamante encontra-se aposentado por invalidez desde os 29 anos, inapto para o trabalho, trazendo ao homem médio sentimento de inferioridade ou até mesmo de inutilidade.

A dor moral no caso em análise é considerável, razão pela qual arbitro a indenização por danos morais em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), ficando a reclamada condenada ao pagamento dessa reparação.

Relativamente à emissão de CAT, em que pese alegar ter agido conforme a lei, a reclamada não juntou aos autos o referido documento, sendo certo que o reclamante recebeu o benefício por doença comum (f. 99), e não por acidente de trabalho.

No entanto, não vislumbro efetivo dano ao autor advindo dessa omissão, razão pela qual julgo improcedente o pedido de indenização, no aspecto.

Honorários advocatícios

Inexistentes os requisitos previstos na Súmula n. 219 do TST, indefiro.

Outrossim, no processo trabalhista ainda vige o *jus postulandi*, sendo a contratação de advogado facultativa, não caracterizando, com isso, tal contratação ato ilícito capaz de ensejar reparação. Indefiro.

Justiça gratuita

Diante do teor da declaração de f. 54, não elidida por prova em contrário, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 da Lei n. 5.584/1970 e § 3º do artigo 790 da CLT, defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Isto posto, com base na fundamentação supra, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para condenar a reclamada DHL WORLDWIDE

EXPRESS BRASIL LTDA. a pagar ao reclamante RODRIGO AUGUSTO PIRES DA SILVA, no prazo legal, as seguintes parcelas:

- indenização por danos materiais, no importe de R$ R$ 607.834,20 (seiscentos e sete mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), a ser paga em parcela única;
- indenização por danos estéticos, no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais);
- indenização por danos morais, no importe de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Os valores objeto de condenação serão apurados em fase de liquidação por cálculos, devendo ser observados os critérios fixados na fundamentação, que é parte integrante deste dispositivo.

De acordo com o disposto na Súmula n. 200 do C. TST, sobre o valor corrigido monetariamente, incidirão, de forma simples, juros de mora de 1% ao mês, *pro rata die*, nos termos da Lei n. 8.177/1991, contados desde o ajuizamento da ação, conforme artigo 883 da CLT. A atualização monetária dar-se-á da data de publicação desta decisão.

Sem descontos previdenciários ou fiscais, dada a natureza indenizatória das parcelas objeto de condenação.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Custas pela reclamada, no importe de R$ 13.000,00, incidentes sobre o valor ora arbitrado para a condenação, de R$ 650.000,00.

Cientes as partes, para fins da Súmula n. 197 do TST.

Intime-se a União.

Nada mais, encerra-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001818-58.2014.503.0140

Data: 11/12/2014

DECISÃO DA 40ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: DENÍZIA VIEIRA BRAGA

Aos onze dias do mês de dezembro de 2014, às 17h02, na sede da 40ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, tendo como titular a MM. Juíza do Trabalho, Drª DENÍZIA VIEIRA BRAGA, realizou-se a audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por STEPHANIE CIOGLIA PRADO em face de MEDALLIANCE NET LTDA., CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL-CASSI e UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

Aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza, apregoadas as partes, ausentes.

1 RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I da CLT.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Ilegitimidade passiva

As reclamadas são partes legítimas para figurarem no polo passivo da lide, porque são titulares do interesse em conflito, integrando a relação jurídica na condição do sujeito que se opõe ou resiste à pretensão deduzida em juízo.

A discussão acerca da responsabilidade de cada uma delas diz respeito ao mérito da causa, onde a questão será analisada.

Rejeito a preliminar.

2.2 Horas extras - Função

A discussão neste tópico reside em definir se a autora exercia a função de operadora de *call center*, sujeitando-se assim à duração do trabalho estabelecida no art. 227 da CLT e às pausas estipuladas na NR 17, Anexo II da Portaria n. 3.214/78 do MTE.

Diversamente da narrativa da inicial, entendo que as atividades desempenhadas pela reclamante não se enquadram na função de operadora de teleatendimento/*telemarketing*/*call center*, porquanto não correspondem integralmente àquelas previstas na legislação vigente para a caracterização do trabalho de *telemarketing*.

Nesse contexto, esclareceram as testemunhas inquiridas que:

> [...] suas atividades consistiam em atender ligações de pacientes por meio do *headset*; que, quando não havia programa para discagem automática via sistema, ela era feita manualmente pela depoente por meio de um sistema; que havia um *script* de atendimento a ser seguido, mas, se o cliente fizesse uma pergunta que a depoente soubesse a resposta, ela responderia; que tinha que preencher um formulário no sistema, sendo que era possível preenchê-lo junto com o atendimento, se "embromasse o paciente"; que, quando não era possível preencher o formulário durante a ligação, fazia uma pausa no sistema por 02 minutos para concluir o preenchimento; que não sabe informar quantas ligações recebia por dia; que no *script* estava escrito para gastarem 10 minutos em cada ligação com preenchimento, porém, na realidade, gastava de 12 a 15 minutos; [...]. (Jaqueline Oliveira, ouvida a rogo da reclamante, f. 246 verso/247.)

> [...] a reclamante exercia a função de enfermeira de telemonitoramento; que a reclamante trabalhava em um PA com *headset*, computador, discador automático, fazendo atendimento aos pacientes, seguindo um *script* e utilizando seus conhecimentos técnicos; que a reclamante preenchia o prontuário via sistema, sendo que normalmente não conseguiam fazer esse preenchimento junto com o atendimento; que normalmente faziam uma anotação à parte, tipo rascunho, e, depois, lançavam no sistema, sendo que antes disso abriam no sistema uma tela independente de modo que nenhuma ligação cairia para atendimento; que, em média, o tempo gasto para fazer o preenchimento era de 15 a 18 minutos; que havia meta de 20 ligações por dia, mas nem sempre era alcançada pelas enfermeiras; que a reclamante fazia em torno de 16/17 ligações por dia, com duração de 20/25 minutos cada, incluindo o tempo de preenchimento do formulário; que no *script* não havia delimitação do tempo de atendimento; que a reclamante poderia dar orientações aos pacientes fora do *script*, o que acontecia frequentemente; que a primeira reclamada possui um setor específico de *call center*; [...]. (Vânia Silva Lara, ouvida a rogo da primeira reclamada, f. 247.)

A própria reclamante, ao informar sobre o preenchimento do relatório após o término do atendimento, reconheceu que

> [...] esse fato ocorria constantemente, já que o paciente repassava muitas informações e não era possível digitá-las concomitantemente; que, em média, gastava 10 minutos após o atendimento para fazer o preenchimento dos formulários via sistema; que, para preencher o formulário, não finalizava a ligação, pois, caso contrário, outra seria repassada para a depoente e não teria tempo para o preenchimento; que poderia finalizar até 50 ligações por dia, sendo que esse número poderia ser maior ou menor; que, em média, o atendimento em cada ligação demorava 15 minutos; [...] que a depoente laborava de 9h as 18h, de segunda a sexta-feira, com 01 hora de intervalo, mais duas pausas de 10 minutos e duas de 15 minutos [...]. (f. 246/246-v)

Diferentemente do cenário acima delineado, a função de teleatendimento, nos termos do item 1.1.2 do Anexo II da NR 17 da Portaria n. 3.214/78 do MTE, é regulada da seguinte maneira, *in verbis*:

> Entende-se como trabalho de teleatendimento/*telemarketing* aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados.

Assim, para se enquadrar na função de operador de teleatendimento, o empregado deve permanecer, durante toda a jornada de trabalho, adstrito a uma central de atendimento telefônico, utilizando exclusivamente e simultaneamente telefone e sistemas informatizados de processamento de dados, o que não ocorreu no caso vertente dos autos, pois não havia uso simultâneo do telefone e dos sistemas informatizados.

Com efeito, se levarmos em conta unicamente o depoimento pessoal da reclamante, temos que, de fato, ela trabalhava 6 horas e 10 minutos por dia, já que dispunha de 1 hora e 50 minutos de intervalo e pausas (conforme suas próprias informações), sendo que, considerada uma média estimada, a maior, de 30 ligações por dia a 10 minutos cada (tempo estimado de acordo com a prova oral produzida), chega-se a um total de 5 horas de labor/dia (isso em uma hipótese extremada), o que permite concluir que não havia mesmo uso simultâneo do telefone e do sistema informatizado de processamento de dados, podendo a reclamante, após cada ligação, digitar os dados do paciente no sistema.

Via de consequência, indefiro o pedido de enquadramento da autora como operadora de teleatendimento/*telemarketing* para fins de recebimento das horas excedentes à 6ª diária e 36ª semanal.

Improcede, pois, na íntegra, o pedido da alínea “a” formulado à f. 11 da peça vestibular.

2.3 Horas extras decorrentes de compensação irregular

Sustenta a autora que faz jus ao recebimento de 5 (cinco) horas extras e reflexos correlatos, em razão da compensação irregular na Quarta-Feira de Cinzas de 2013. Relata que a 1ª reclamada, sob o pretexto de conceder folga compensatória na parte da tarde do referido dia, compensou horas referentes a um dia inteiro.

Embora a 1ª reclamada não tenha impugnado o pedido de forma específica,

certo é que a autora foi admitida em 2/1/2013 e, no mês da contratação, obteve o pagamento de horas extras, conforme ficha financeira de f. 125.

Remanesceu, assim, sobre a reclamante o ônus de apontar que as horas extras laboradas em janeiro/2013 não foram pagas em sua integralidade, restando horas a serem compensadas em fevereiro/2013, as quais alega não terem sido corretamente compensadas. Desse ônus, entretanto, não se desincumbiu a obreira, haja vista sua impugnação de f. 245.

Em vista disso, improcede o pedido formulado na alínea "c" do rol de f. 11/12.

2.4 Danos morais

Postula a reclamante o recebimento de indenização por danos morais decorrente do assédio moral caracterizado pela cobrança excessiva de metas.

A 1ª reclamada contesta a pretensão, negando os fatos e sustentando que as cobranças eram destinadas igualitariamente a toda a equipe, sempre com profissionalismo e educação.

É verdade que a indenização por dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, um prejuízo suportado pelo ofendido, com a subversão dos valores subjetivos da honra, da dignidade, da intimidade ou imagem, e um nexo causal entre a conduta antijurídica do primeiro e o dano experimentado pelo trabalhador.

No caso em exame, tais requisitos não se fizeram presentes. Vejamos.

A testemunha Jaqueline Oliveira, ouvida a pedido da reclamante, noticiou que tinha que finalizar 21 ligações por dia para cumprimento da meta; que normalmente a depoente conseguia finalizar essas ligações, f. 247. As demais circunstâncias narradas pela depoente não integram a causa de pedir, devendo o Juízo se limitar aos limites traçados na exordial, em face do princípio da congruência.

Declarou a testemunha Vânia Silva Lara, por seu turno, que:

> [...] a pressão para bater meta era a seguinte: "vamos bater a meta, estamos quase atingindo a meta", o que era dito com educação e respeito; que havia um quadro no setor onde ficavam as enfermeiras de telemonitoramento, que constava o percentual das metas cumpridas diariamente, a título de acompanhamento; que, nesse quadro, não constava o nome dos funcionários; [...]. (f. 247)

Ora, a cobrança por produtividade constitui procedimento comum e necessário em um mercado competitivo, sobretudo no setor de vendas, devendo apenas ser coibidas as práticas discriminatórias, humilhantes ou abusivas, que ofendem a honra subjetiva, a autoestima e a dignidade pessoal e profissional do empregado, o que não se evidenciou no caso em exame.

Destarte, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

2.5 Vale-transporte

O documento de f. 118, não impugnado e devidamente assinado pela reclamante, revela que esta optou pelo não-recebimento do vale-transporte.

Improcede, pois, o pedido de indenização substitutiva do vale-transporte.

2.6 Compensação/Dedução

Sendo os pedidos totalmente improcedentes, nada há a ser compensado.

2.7 Responsabilidade da segunda e terceira reclamadas

Prejudicada a apreciação da responsabilidade da 2ª e 3ª reclamadas, tendo em vista o resultado sentencial.

2.8 Justiça gratuita

Diante da declaração de pobreza juntada à f. 96, concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

2.9 Litigância de má-fé

Não caracterizada nenhuma das hipóteses descritas no art. 17 do CPC, tampouco evidenciada a má-fé da reclamante, que apenas utilizou o seu legítimo direito de ação, consagrado constitucionalmente, indefiro a pretensão da primeira reclamada de aplicação de multa à autora por litigância de má-fé.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, resolve o Juízo da 40ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados por STEPHANIE CIOGLIA PRADO em face de MEDALLIANCE NET LTDA., CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL-CASSI e UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO para absolver as reclamadas do ônus da demanda, conforme fundamentação, parte integrante do *decisum*.

Concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita (item 2.8).

Custas pela reclamante, no importe de R$ 500,00, calculadas sobre R$ 25.000,00, valor atribuído à causa, isenta.

Cientes as partes, na forma da Súmula n. 197 do TST.

Encerrou-se a audiência.

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACORDO COLETIVO - TRATAMENTO DIFERENCIADO - CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO - PLANO DE SAÚDE
Alexandre Pimenta Batista Pereira.....307

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO - *MOTOBOY*
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini 317

OPERADORA DE *CALL CENTER* - NÃO-CONFIGURAÇÃO - JORNADA DE TRABALHO
Denízia Vieira Braga.....322

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL - POLUIÇÃO
José Eduardo de Resende Chaves Júnior 245

AEROVIÁRIO - JORNADA DE TRABALHO - SERVIÇOS DE PISTA
Márcio Ribeiro do Valle 256

BANCÁRIO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DOENÇA OCUPACIONAL - CUMPRIMENTO DE METAS - NÃO-CONFIGURAÇÃO
Maria Stela Álvares da Silva Campos 270

CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - DISCRIMINAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA
Sebastião Geraldo de Oliveira 282

EMPREGADO ELEITO PARA CARGO DE DIRETOR - SÚMULA N. 269 DO TST
Ricardo Marcelo Silva 287

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO - DEFENSIVO AGRÍCOLA - BANHEIRO DE LONA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Ana Maria Amorim Rebouças 295

HOMENAGEM A MESSIAS PEREIRA DONATO

Desembargador Federal da Justiça do Trabalho e Professor

ASPECTOS JURÍDICOS DA PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NOS LUCROS DAS EMPRÊSAS

MESSIAS PEREIRA DONATO
Professor-Catedrático de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da U.M.G e Juiz do Trabalho.

O tema de nossa dissertação reveste-se de especial interêsse, não apenas pela sua vivência secular, como pelo fato de apresentar feição original em nosso ordenamento jurídico. À luz dos fundamentos que se têm invocado na sustentação do instituto - quer de ordem econômica e política, quer de natureza filosófico-sociológica[1], nêle repousam pretensões que o consideram ora como instrumento de aperfeiçoamento e de preservação do sistema capitalista, ora como elemento de superação do salariado. Na primeira hipótese, representaria forte anseio de justiça social ou ponto alto de política social. Como efeito, dizem seus corifeus, ao aproximar as partes interessadas no sentido de virem a agir como colaboradores na emprêsa, a participação nos lucros paga, isto é, ao apontar para o empregado a possibilidade de aumento em seus ganhos, abre para a emprêsa perspectivas de maior produção, de economia no emprêgo de matéria-prima, de melhoria da qualidade do produto, de redução no custo de produção. A emprêsa beneficiar-se-ia ainda do fato de que a participação propicia flexibilidade à remuneração total da mão-de-obra, ajustando-a às flutuações da conjuntura econômica. Essa flexibilidade a libertaria de assumir em período de depressão encargos que suportaria com folgança em fase de prosperidade. Outra vantagem consistiria em evitar a mobilidade da mão-de-obra, ao assegurar à unidade de produção quadro estável e selecionado, poupando-lhe gastos e tempo necessários à formação de pessoal sujeito a contínuas renovações.

Por outro lado, como os ganhos do empregado variam com o rendimento em dinheiro da emprêsa, quanto mais promissor fôr êste, tanto mais ascenderão aquêles, dentro do funcionamento normal e pacífico do plano. O benefício que auferisse repercutiria sensìlmente na melhora de seu padrão de vida, que teria como corolário a tranqüilidade no emprêgo. Outro proveito lhe adviria ainda do fato de que a prática da participação lhe encorajaria a poupança, especialmente através de numerosas iniciativas tomadas com o intuito de dar-se ao valor de suas quotas destinações de caráter previdencial ou de ordem lucrativa.

Em grau mais elevado nessa escala de esperanças, a participação não raro é considerada nos Estados Unidos, após a última Grande Guerra, como meio de prova na preservação do capitalismo. Ao desvendar o véu que envolve o lucro, como a um tabu inacessível, a participação mostra-o ao empregado em tôdas as suas componentes e em seus efeitos, justificando-o a seus olhos. Quanto maior fôr o número dos que alcançarem essa compreensão, mais significativo será o total dos que terão a *stake in capitalism*, o que torna mais sólida as possibilidades de defesa dêste último, e, a fortiori, da livre emprêsa.

Na segunda corrente de pensamento, a de natureza filosófico-sociológica, está o ensinamento da Igreja, desde Pio XI a João XXIII e que, em nome da Justiça

---

Doutrina publicada na Rev. Trib. Reg. 3ª Região n. 1-2. Versão original.

[1] José Pérez Leñero, Teoria General del Derecho Espanõl de Trabajo, p.247.

Social, apregoa a suavização do contrato de trabalho com elementos tomados ao contrato de sociedade. A participação nos lucros representa um dos degraus da efetiva participação na propriedade e na gestão das emprêsas, como se lê na *Mater et Magistra*[2].Deverá ser ultrapassada pela participação no capital, defendida no Código de Malines, com o acionariado operário e sustentada de maneira extremamente avançada no projeto Berto Condé, a propósito da regulamentação do artigo 157, inciso IV, da Constituição Federal. Esta segunda modalidade de participação será gradativamente substituída pela participação na gestão da emprêsa. A *Mater et Magistra* veio robustecer essa concepção, ao acenar para a co-gestão social. Após agüir não ser possível determinar prèviamente o grau de participação, porquanto varia de emprêsas para emprêsas e dentro de cada uma delas, pondera que se deve "tender sempre para que a emprêsa se torne uma comunidade de pessoas, nas relações, nas funções e na situação de todo o pessoal.[3]

Enquanto não se concretizar a formação dessa comunidade, a participação nos lucros é de ser apoiada como primeiro estágio da evolução. Por meio dela, proclamam os Padres Bigo e Desbuquois: a. cada uma das partes tem direito à *restitutio in integrum*, quer dizer que o capital deve ser reconstituído e o trabalho remunerado com estrita justiça; b. quanto ao excesso, deve ser repartido, de modo que dê uma percentagem de juro ao capital investido, descontado dos lucros, e a outra parte dos mesmos lucros deve ser atribuída ao trabalho"[4].

Expostos os fundamentos da participação nos lucros e as posições doutrinárias que os animam, ao jurista não padece dúvida de que o instituto, em sua essência é mero corretivo do salário. Vincula-se, destarte, ao contrato de trabalho. Poder-se-á mesmo dar-lhe como fundamento jurídico "a estrita justiça comutativa" dêsse contrato, porquanto, se após a retribuição do capital e do trabalho subsiste um resíduo, "fruto da cooperação" entre empregadores e empregados, decorrentes aquêle e esta da relação de emprêgo, justifica-se que, em nome dêsse contrato, como afirma Pérez Leñero, se reclame a participação "ao menos potencialmente e condicionada a que o bem comum não exija dar-lhe outra destinação"[5]. Se o contrato de trabalho lhe confere fundamentação jurídica, nêle se há de pesquisar sua natureza jurídica. Não se pretende negar que a participação nos lucros possa assumir modalidade de retribuição no contrato de sociedade. Aqui, todavia, as relações entre as partes giram, como diz Ripert, em tôrno de "fim comum, por meios comuns". Há o móbil psicológico da *affectio societatis*. De modo diverso, a participação nos lucros, engendrada pelo contrato de trabalho, não atinge as relações de troca, o liame de subordinação que lhe é inerente. Como adminículo aleatório, não desnatura a relação empregatícia. É mera cláusula contratual, incapaz de dar vida não só a contrato acessório, como de assumir foros de contrato independente ou de contrato misto de trabalho e de sociedade. A Consolidação das Leis do Trabalho, a despeito do laconismo sôbre o instituto, prescreve a propósito da Duração do Trabalho, inexistir distinção entre empregados e interessados, e a participação nos lucros ou

---

Doutrina publicada na Rev. Trib. Reg. 3ª Região n. 1-2. Versão original.

1 José Pérez Leñero, Teoria General del Derecho Espanõl de Trabajo, p.247.

2 *Mater et Magistra*, nº 73.

3 Idem, n. 88.

4 Os Problemas Sociais da Atualidade, p. 60. Trad. de Luiz José de Mesquita.

5 Op. cit., p. 250.

comissões, e, no capítulo sôbre remuneração, dispõe que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens... (art. 457, § 1º).É bem verdade que a experiência universal da participação nos lucros tem revelado situações em que se apresenta como única forma de remuneração. Essa modalidade, no entanto, é incompatível com os preceitos de nosso direito positivo, uma vez que, por força de mandamento constitucional, o salário-mínimo legal e o salário-família hão de ser sempre garantidos ao empregado e o art.117 da CLT fulmina de nulidade todo contrato ou convenção que estipule remuneração inferior ao mínimo de subsistência. Ademais, o art. 460 do diploma consolidado prevê a hipótese de falta de ajuste de salário ou de prova sôbre a importância pactuada e aprovê pelo salário supletivo, ao prescrever que o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma emprêsa, fizer serviço equivalante, ou do que fôr habitualmente pago para serviço semelhante. Em conseqüência, a participação nos lucros será sempre parte suplementar do salário, será sempre integrativa, para usarmos a designação que lhe dá Barassi.

A participação nos lucros pode, destarte, ser definida como a modalidade de salário, segundo a qual o empregador paga a parte ou à totalidade de seus empregados, além do salário normal, um suplemento eventual, estabelecido tácita ou expressamente, cujo valor depende do lucro empresário em determinado período e cuja forma de pagamento é imediata, diferida ou mista. Êsse conceito abrange quer a participação livremente estipulada, quer a coercitiva, por meio legal ou por decisão do poder judiciário. Não se estende obrigatòriamente a todos os empregados, condiciona-se ao texto da convenção nos programas livremente consentidos, ou às normas de sua regulamentação, quando compulsória, porquanto nesta última hipótese habitualmente se exige período de carência, para que o empregado se torne beneficiário. Por ser aleatória, sujeita a flutuações várias, pressupõe entre nós seja resguardado um mínimo garantido em lei. Embora eventual, o suplemento é fixado em percentagem, de modo expresso ou tácito. Seu *quantum*, todavia, vai depender do lucro empresário, *si et quatenus*, decorrente da emprêsa como um todo ou de suas subdivições. Se existe lucro a distribuir, o beneficiário receberá sua quota imediatamente, em espécie, ou será destinada, quer parcial, quer totalmente à constituição de fundo de reserva, com finalidades diversas. Registre-se, por último, que, uma vez estabelecido o plano de participação nos lucros, qualquer alteração unilateral em seu mecanismo de funcionamento ou em suas bases, poderá ser argüida como não valida pela parte que se julgar lesada. Será igualmente nula, ainda que resultante de mútuo consentimento, se dela decorrer, direta ou indiretamente, prejuízos para o empregado, nos têrmos do art. 468, da CLT.

Fixada a natureza jurídica e enunciada a definição da participação nos lucros, é de se indagar quais os limites que nosso ordenamento jurídico lhe impõe e as perspectivas que lhe reserva o art. 157, inciso IV, da Lei Magna, que a tornou obrigatória e direta e deixou à lei ordinária, ainda por vir, a tarefa de sua regulamentação.

Como o regime legal ainda vigente é o garantidor da participação por iniciativa das partes, a estas é lícito, à luz do art. 444, da CLT, a livre estipulação das relações contratuais em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades

competentes. Pactuado a participação, a cláusula é de ser registrada nas anotações da carteira profissional do empregado, por exigência do § 1º, do art. 29 da CLT, que requer seja especificada a determinação do salário, qualquer que seja sua forma de pagamento. Como por fôrça do preceito constitucional recaem sob a competência da Justiça do Trabalho a apreciação e o julgamento de dissídios decorrentes da aplicação do plano, por tratar-se de litígio entre empregados e empregadores, resulta que a prova do ajuste, à falta de instrumento por escrito, será suprida por todos os meios permitidos em direito. Conseqüentemente, ao empregado é lícito: 1. pedir a exibição dos balanços, nos têrmos do inciso III e parágrafo único do art. 218, do CPC, por tratar-se de documento comum e o não atendimento pelo empregador poderá implicar em reconhecimento ficto das alegações do participante. 2. Pedir exame "total da escrituração, para verificação dos lucros, correspondentes à sua percentagem", para empregarmos as palavras de antigo acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, referido por J.X. Carvalho de Mendonça. Parece-nos intuitivo não se poder negar ao participante o direito de comprovar, por via judicial, enganos ou erros no balanço, ou, especialmente, atos que visem a desvirtuar, impedir ou fraudar a exata apuração dos lucros. Êsse entendimento estende-se inclusive à participação compulsória, porque, se assim não fôra, "seria deixar seu direito a mercê das fraudes", como diz José Martins Catharino, seria desprezar as conseqüência originárias do contrato, cuja execução repousa na boa-fé. Juridicamente, não vemos como justificar a posição de Wilson de Souza Campos Batalha de que, transformado em lei o atual projeto de regulamentação do inciso IV, do art. 157 da Lei Magna, estará tolhida a Justiça do Trabalho de "qualquer possibilidade de examinar impugnações a balanços", à vista da adoção do "critério fiscal de apuração dos lucros"[6]. Preliminarmente, sua argumentação se dá com base tão-sòmente na sistemática do projeto. No entanto, com fundamento no mesmo projeto, ao empregado é facultado impugnar os cálculos das quotas de participação. Se pretender provar que houve engano ou êrro ou há dúvida sôbre a exatidão do balanço, será lícito admitir-se a infalibilidade das autoridades fiscais e correta a escrituração, apenas em virtude do *placet* destas últimas? Ademais, se trouxer ao Tribunal indícios e circunstâncias de que houve lesão ao seu direito, desviar a competência da Justiça especializada para apreciar a veracidade ou o desacêrto de suas alegações, não seria infringir o art. 141, § 4º da Constituição Federal, que veda excluir do exame pelo Poder Judiciário de qualquer lesão de direito individual?

A impugnação judicial do balanço, quando a emprêsa se constitui em sociedade anônima, deve estender-se inclusive às situações em que tiver sido aprovado pela assembléia dos acionistas. Não vinga a tese de ser o participante estranho à sociedade ou de que a vontade da assembléia poderia ser substituída pelo resultado do laudo pericial. O participante é um interessado na sociedade, não lhe é estranho; ademais, nenhum texto de lei o impede de assumir, por exemplo, pelo acionariado operário, concomitantemente, a qualidade de empregado e de sócio. Como empregado, é-lhe lícito argüir a nulidade do ato que vier a fraudar-lhe qualquer direito, mesmo se, como acionista, houver dado aprovação ao balanço. Não tem consistência a alegação de que a vontade dos peritos substituiria a dos acionistas, porquanto se trata, como afirma José Martins Catharino, "de apuração

---

[6] Direito do Trabalho e a participação nos lucros pp. 114, 336.

técnica dos fatos, como também os laudos periciais podem não constituir a única prova, nem tão pouco o principal elemento de convicção". (7)

O que nos parece incompatível com as condições econômicas, sociais e morais atualmente vigentes nas relações entre empregados e empregadores, entre nós, é permitir, como o faz o anteprojeto do Código de Trabalho, quando a emprêsa se revestir da forma de sociedade anônima, que o conselho de emprêsa, cujo colégio operário é composto exclusivamente de empregados sindicalizados, fiscalize extrajudicialmente o balanço, através de perito-contador. Não há duvida de que a medida é corolário da exata aplicação do plano, mas sem vivência do instituto e sem aperfeiçoamento das relações humanas na emprêsa, poderá ser fonte quase inesgotável de conflitos.

3. Ao empregado cabe ação para exigir a apuração do *quantum* de sua quota, na hipótese em que o empregador não faça o balanço *opportuno tempore*. A periodicidade no pagamento do salário constitui uma das modalidades de sua proteção, na sistemática da lei consolidada. A despeito de a natureza da percentagem permitir quitação em intervalo superior ao comum às outras formas salariais, não pode submeter-se ao arbítrio do empregador. Embora de longa duração, os intervalos devem ser regulares. Por isso, a inadimplência patronal configurará falta grave, por descumprimento das obrigações contratuais.

Seria de indagar-se, finalmente, quais as perspectivas reservadas à participação nos lucros, à luz do mandamento constitucional, que lhe imprimiu feição obrigatória e direta. Registre-se, preliminarmente, que não traduz, nem sedimenta conquista originada da experiência de colaboração espontânea entre os componentes da produção. Sua vivência entre nós é de expressão insignificante. Por outro lado, a participação requer bases sólidas no campo das relações humanas, e numa economia semi-artesanal ou pré-capitalista, conhecemos, e por longa experiência, como se exacerbam no seio da emprêsa as pequenas incompreensões, como a ignorância e o primarismo de parte a parte, na grande maioria dos pequenos e médios centros urbanos, dificultam a colaboração capaz de elevar o trabalhador da passividade em que vegeta. Num ambiente de tensões, de indiferença ou de hostilidade, a participação compulsória é concessão extravagante de uma legislação tipo vertical. No regime da livre emprêsa, simples sanções legais não tem o condão de preencher o vazio decorrente da falta de cordialidade, de lealdade ou de confiança entre empregados e empregadores. O critério da obrigatoriedade encontra justificativa nos regimes autoritários, em que a livre iniciativa é substituída pela planificação total da vida econômica. É sabido que, após a última Grande Guerra, vários Estados Europeus, em vias de desenvolvimento, trazidos ao socialismo, adotaram a participação *lato sensu*, por via legal.

Dir-se-á, como não raro se afirma, ter sido "revolucionária" a orientação, no plano ideológico, da Constituição de 1946, no tocante ao instituto? Dir-se-á, como se infere do pensamento do ilustre Professor A. F. Cesarino Júnior, que o inciso IV, do art. 157 da Lei Magna propicia a aplicação do instituto, com vista a transformar "paulatinamente o empregado em sócio do empregador, em virtude de torná-lo co-interessado no êxito da emprêsa?[8] Não cremos fácil a sustentação dêsse entendimento. A transformação do empregado em acionista não implica

---

[7] Tratado Jurídico do Salário, p. 320.

[8] A participação nos lucros, num programa de Reforma de Base, Arquivos do Instituto de Direito Social, dezembro de 1962, vol. 14/2, p. 85

forçosamente na perda de sua qualidade de empregado. A matéria é objeto de decisões tranqüilas de nossos tribunais. Para tanto, não é de mister o recurso à participação, através do acionariado operário. Êste, quando muito, poderá exprimir estímulo à ampliação do número de beneficiários. É intuitivo, todavia, e sua adoção na França e na Inglaterra, já em longínqüos anos, é ilustrativa, é intuitivo que a manipulação das ações pelo empregador estabelecerá fàcilmente um limite além do qual cessará a oferta de título à mão-de-obra. Nem se diga que a interferência do legislador tornará elástica essa oferta. É verdade que ecletismo ideológico da Constituição Federal abre ensanchas à possibilidade de invocação de medidas de todos os matizes, no terreno social, com base em suas normas, programáticas ou não. No entanto, seria ilusório acreditar que o legislador ordinário viesse a romper com a tradição de nossa sistemática jurídica ou que passasse a ditar normas em dissonância com as infra-estruturas sôbre que devem plasmar-se. Bem mais fantasioso seria supor que o preceito constitucional pudesse favorecer a co-gestão. Pelo contrário, a imposição da participação direta nos lucros cria obstáculos a essa aspiração, cujos primeiros passos se têm apoiado na co-gestão social que, por sua vez, só se harmoniza com a modalidade de participação indireta. Se parece sensato e correto sustentar que a participação pura traz como corolário a participação na gestão da emprêsa, o constituinte de 1946 deliberadamente fugiu ao dilema, ao optar pela participação direta. Onde, pois, a apregoada orientação ideológica "revolucionária"? Ledo engano. E uma orientação sem compromisso. Mera política de salários e provàvelmente mal esboçada, não só à vista das dificuldades já apontadas, como pela circunstância de que, antes de sua regulamentação, já se promulgou a Lei sôbre Gratificação de Natal, cujo caráter oneroso obriga as emprêsas, independentemente do resultado econômico, ainda que revele perdas. Orientação de vanguarda conteria, se houvesse programado a forma indireta de participação, cujo aspecto educativo se manifesta no sentido de conferir responsabilidades e intêresses crescentes ao empregado, que, por meio do conselho da emprêsa, poderia ascender gradativamente na escala de benefícios do instituto, como, por exemplo, através de sua colaboração na administração das obras de caráter social mantidas pelo empregador.

À luz do que se expôs, nossos votos são de que, na regulamentação do instituto, se atente em que no Brasil, como País em vias de desenvolvimento, o despertar de suas fôrças potenciais, pelo fato de não irromper de uma estrutura econômica sólida, não oferece grande resistência a fatôres distorsivos ou restritivos de sua expansão. A desatenção do legislador pela realidade econômica, a falta de entrosamento da regulamentação com outros diplomas legais de ordem social e especialmente com o sistema tributário, podem ocasionar sério risco no esmorecimento da iniciativa privada. Oxalá não nos fiquem os desenganos.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E GRATIFICAÇÃO DE NATAL

MESSIAS PEREIRA DONATO
Juiz do Trabalho e Professor-Catedrático de Direito do Trabalho da UFMG.

Por fôrça de texto expresso de lei, a rescisão do contrato de trabalho em dezembro de cada ano ou em qualquer outro mês provoca situações diversas para o empregador e para o empregado, em relação à gratificação de Natal. Com efeito, ao empregador esta última é sempre devida, se o contrato chega a vigorar até o mês de dezembro e no curso dêste é rescindindo. Já no tocante à outra hipótese, de que se passará a cogitar, é que lavra divergência na jurisprudência e na doutrina sôbre quando ao empregado será assegurado ou não o pagamento da natalina.

É sabido que a lei instituidora da gratificação de Natal dispõe ser esta garantida ao empregado na rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, proporcionalmente aos meses de serviços e calculadas sôbre a remuneração do mês da rescisão. A rescisão implica em manifestação da vontade da parte que dela toma a iniciativa. Tècnicamente, melhor se diria na espécie com a expressão resilição contratual. Esta pode provir tanto do empregador, como do empregado. Se a cada um dêles é dado rescindir o contrato de trabalho, não encontra guarida nas fontes normativas, nem nos princípios do Direito do Trabalho, a tese de que a Lei n. 4.090/62 cogitara de rescisão contratual advinda única e exclusivamente do empregador[1]. A incoercibilidade da liberdade individual é um dos pressupostos básicos da manutenção do contrato de trabalho, sobretudo em relação ao empregado. Se a êste se visa a garantir até propriedade do emprêgo, não se lhe pode impor a vigência do contrato indefinidamente contra sua vontade[2]. Em conseqüência, a iniciativa da rescisão do contrato tanto poderá originar-se do empregador, como do empregado, na rescisão de que trata o art. 3º da Lei 4.090/62.

Requer igualmente a citada Lei nº 4.090/62 que a rescisão se processe sem justa causa. É pacífico que as justas causas para a despedida do empregado são taxativamente relacionadas no art. 482, da C.L.T.[3]. A significação abrangente de cada uma delas absorve inclusive as faltas previstas, por exemplo, nos artigos 240, parágrafo único, 432, § 2º, 508 da C.L.T., nos artigos 1º, § 2º, da Lei nº 1.890/53, 7º, do Decreto nº 53.153, de 10-12-1963, sôbre salário-família, 18, da Lei n. 4.330, de 1-6-1964, sôbre as conseqüências de determinadas atitudes de grevistas. Embora pareça verdadeiro truísmo, é bom que se frise, ao menos para melhor elucidação de nosso raciocínio, que tais justas causas decorrem de faltas cometidas pelo

---

Doutrina publicada na Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Região n. 5-6.

1 Assim decidiu o E. TST, 2ª T.: "a Lei nº 4.090 de 13-7-1962, sòmente exclui dos seus efeitos o empregado cuja rescisão do contrato de trabalho se opera com justa causa - ligada sempre à iniciativa do empregador...RR, 3.807-63, Rel. Min. Thélio da Costa Monteiro, D.J. 11.12.1964.

2 Cf. Amleto di Macantonio, Appunti di Diritto del lavoro, p. 161.

3 Cf. Evaristo de Moraes Filho, a Justa Causa, p. 151; Dorval de Lacerda, A Falta Grave no Direito do Trabalho, p. 11; Wagner D. Giglio, Justa Causa para Despedimento do Empregado, p. 30.

empregado e das quais pode resultar sua despedida. Seriam essas a únicas justas causas de que cogita o art. 3º da Lei instituidora da natalina? A alguns autores e até ao TST, Pleno, assim parece. Em conseqüência, operada a rescisão contratual, em razão de evento não abrangido na noção ampla de justa causa do art.482, da C.L.T., é de assegurar-se ao empregado a natalina. É o que ocorre no pedido de demissão do emprêgo e na aposentadoria também requerida pelo empregado. Pedido de demissão não é justa causa diz o Professor Hélio de Miranda Guimarães[4]. Ou como acentua acórdão do TST, Pleno: "sòmente na ocorrência de despedida por falta cometida perde o empregado o direito à gratificação, nos termos do art. 3º da Lei n. 4.090"[5].

Não nos parece ser o melhor entendimento.

De fato, a natalina é também devida ao empregado nas chamadas despedidas indiretas (art. 483, da C.L.T.), nas quais o ato rescisivo do empregado provém do empregador.

Não é só. Há uma terceira situação não incluída nas justas causas do art. 482, nem nas do art. 483, da C.L.T., que provoca a rescisão do contrato " sem justo motivo". Repita-se sem justo motivo. Trata-se da hipótese prevista no art. 487, da C.L.T, que versa sôbre aviso-prévio. Nos têrmos dêsse inciso legal, no contrato sem prazo estipulado, o co-contratante que quiser rescindi-lo "sem justo motivo" deverá preavisar o outro co-contratante. Ora justo motivo e justa causa são empregados em sinonímia pela Consolidação[6].

Assim, o aviso-prévio é devido na rescisão sem justa causa querida por qualquer co-contratante naquele tipo de contrato. Quem se demite do emprêgo está na obrigação de preavisar o empregador, porque em relação a êste a rescisão contratual opera sem justa causa. Em conseqüência, se a rescisão do contrato se dá sem justa causa, não há falar em procedência da natalina. Afasta-a o art. 3º da Lei 4.090/62.

À vista do exposto, não parece guardar precisão a tese de que a "Lei nº 4.090 só dos seus benefícios o empregado despedido por justa causa, o que evidentemente não é o caso dos autos" - saída espontânea.[7] E isso porque a lei não iria excecionar o que já estava previsto de maneira genérica em seu art. 3º, uma vez que, quem se demite do emprêgo, o faz sem justo motivo, no sentido legal.

O mesmo inocorre no caso de aposentadoria requerida pelo próprio empregado, à luz do art. 30, da Lei Orgânica de Previdência Social. O Contrato rescinde-se na espécie por iniciativa do empregado, para prevalecer-se de um direito, de que não poderia beneficiar-se sem essa ocorrência. Vê-se, pois, que se trata de situação diversa daquela em que o empregado se demite espontâneamente do emprêgo. Nos dois casos, o empregado age no exercício de um direito. No entanto, no primeiro caso - o da demissão - deve arcar com o ônus previsto na lei - Concessão do aviso-prévio ao empregador. No segundo caso, o da aposentadoria,

---

[4] Hélio de Miranda Guimarães, da Gratificação Compulsória de Natal ou 13º salário, in Legislação do Trabalho, set.-out., 1962, pp. 423-439; Igualmente: Luiz Roberto de Rezende Puech, o Décimo-Terceiro-Salário, idem, ibidem, p. 441.

[5] RR. 3.125/64, Rel. Min. Charles Moritz, D.J. 17-3-1966.

[6] Cf. José Martins Catharino, Contrato de Emprêgo, p. 393.

[7] RR. 4.777/63, Rel. Min. Lima Teixeira, Ementário Trabalhista, maio 1965.

age no exercício de um direito, para obter benefício, para prevalecer-se de um outro direito. Aqui não há falar em ônus, porque só existe vantagem para o empregado, decorrente do próprio texto legal.

Dentro dessa linha de raciocínio, não nos parece se possa negar a gratificação de Natal ao empregado que requer a própria aposentadoria. Como aqui se trata de matéria prevista em preceito de lei sôbre previdência social, não seria inoportuno, mas, ao contrário, perfeitamente adequado lembrar que reforça a procedência da natalina o fato de que o art. 162 da Lei Orgânica de Previdência Social consagra a tese dos direitos mais vantajosos para o empregado.

A orientação jurisprudencial, no TST, toma posições radicalmente divergentes. conforme as Turmas. Para a 2ª T., à luz do acórdão citado na Nota 1 dêste trabalho, a natalina é devida na hipótese de aposentadoria requerida pelo próprio empregado, porque esta não se inclui entre as justas causas. Coerente com êsse entendimento, a mesma Turma sustenta ser devida a natalina, quando da demissão espontânea do empregado. A 1ª Turma, ao contrário, com fundamento na opinião de que o empregado que se demite do emprêgo antes do mês de dezembro "obsta o direito à percepção da gratificação natalina", entende, a fortiori, que também na hipótese de aposentaria por êle requerida, vantagem lhe é indevida. Tradu-lo bem a seguinte ementa: "tomando o empregado a iniciativa de requerer a sua própria aposentadoria, equivale isto pela Lei 4.090". (TST, 1ª T., RR. 3.267/64, Rel. designado Min. Rômulo Cardim, in Ementário Trabalhista, agôsto de 1965). A 3ª Turma, embora entenda, a exemplo da 1ª Turma, ser indevida a natalina ao empregado "que deixa voluntàriamente o emprêgo" (RR. nº 4.392/63, Rel. Min. Aldílio Tostes Malta, D.J. 5-3-1965), não parece manter a mesma linha de raciocínio, uma vez que sustenta ser ela devida na hipótese "de aposentadoria a pedido", conforme recente acórdão de que foi relator o Min. Fernando Nóbrega (RR. 755-66 D.J. 27-7-1966).

Dêste último aspecto da matéria parece-nos ser possível auferir uma quarta situação. E consistiria na tese de que, se a rescisão contratual se fundamentar em faculdade legal e provier da parte do empregado, a natalina será devida; se com fundamento em faculdade legal e provier do empregador, será ela indevida. Vejamos alguns exemplos.

O primeiro exemplo está no que acabamos de mostrar: aposentadoria facultada por Lei a empregado. O contrato é rescindido por iniciativa dêste, mas a natalina é de ser-lhe reconhecida, porque o preceito legal não lhe impõe qualquer ônus. Em sentido contrário, se a aposentadoria do empregado é requerida pelo empregador - Aposentadoria Compulsória aos setenta ou sessenta e cinco anos - êste último age no exercício de uma faculdade legal e a Lei só lhe impõe um ônus: pagamento ao empregado da indenização de antigüidade, reduzida à metade. Não lhe caberia assumir o ônus o pagamento da natalina. É bom que se repita não tratar-se aqui da rescisão ocorrida no mês de dezembro, mas da que constitui objeto do art. 3º da Lei 4.090.

Outro exemplo é o previsto no art. 475, § 1º, da C.L.T.. O preceito legal faculta ao empregador rescindir o contrato de trabalho do empregado cuja aposentadoria (por invalidez) vier a ser cancelada e lhe impõe apenas o ônus de indenizar o empregado nos têrmos dos artigos 477 e 478, da C.L.T., ou do artigo 497 do mesmo diploma legal, se se tratar de empregado portador de estabilidade, por fôrça do disposto na Lei nº 4.824, de 5-1-1965.

Em conseqüência, se preceitos de lei asseguram a qualquer dos co-contratantes a faculdade da rescisão contratual e dispõem expressamente, se deve ou não assumir algum ônus e, em caso afirmativo, fixa-o taxativamente, não há invocar ônus não previsto, nem agravar ônus prèviamente estabelecido.

Por último, cumpre esclarecer que não há cogitar aqui do caso da exaustão do contrato a têrmo, por implemento do prazo prefixado, porque a natalina será sempre devida ao empregado. Com efeito, a Lei que a instituiu reconheceu-a todo empregado, sem distinção quanto à natureza do contrato de trabalho a que estivesse vinculado. Seria ilícito e odioso o estabelecimento de restrições não previstas expressamente no texto legal.

CONTRIBUIÇÃO PARA A CATEGORIA PROFISSIONAL

MESSIAS PEREIRA DONATO
Juiz do Trabalho, Presidente da 7ª JCJ de Belo Horizonte
Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG.

1 – A COLOCAÇÃO DA MATÉRIA NOS PLANOS DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL TEM-SE MANIFESTADO SOB NUMEROSAS FACETAS, DAS QUAIS ACREDITAMOS SEREM AS SEGUINTES AS QUE MAIS CUIDADOS VÊM MERECENDO

A – O caráter estático da legislação ordinária, em choque com a evolução do texto constitucional. Argüiu-se mesmo a inconstitucionalidade da imposição de contribuição à categoria por parte do sindicato.
B – A incompetência da Justiça do Trabalho, pelo não envolvimento de empregados e empregadores, mas de sindicato profissional e empregados, ou sindicato e empresas, em razão de ato originário do primeiro.
C – A necessidade de autorização expressa do empregado, como condição de permissibilidade de desconto da contribuição em seus salários, independentemente da natureza dela. O desatendimento a essa exigência (art. 545 da C.L.T.) importaria em imposição de desconto salarial além dos limites estreitos do art. 462 da C.L.T., os únicos admitidos pela legislação, em circunstâncias normais.

1.1 – Como o exame de um processo evolutivo há-de considerar um ponto-de-partida, parece de interesse mostrar a origem dos dispositivos legais, sua interpretação no plano histórico, para, a seguir, se chegar à consideração dos três tópicos atrás enunciados.

2 – UNIDADE SINDICAL. CATEGORIA. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 – É por demais sabido a influência da legislação fascita da CARTA DEL LAVORO sobre a formação da legislação sindical brasileira. É bom que se faça cotejo entre o conteúdo daquela quanto à matéria sob exame e o texto do art. 138 da Constituição Federal de 1937, modelo para o ordenamento jurídico da constituição e da ação sindicais.

Dispunha a declaração nº III da CARTA DEL LAVORO:

"L'organizzazione sindicale o profissionale è libera. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controlle dello Stato, há il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria de datori di lavoro o di lavoratori, per cui è constituito: di tutelarne, di fronte allo Stato e alle altre associazione professionalei, gli interessi; di stipulare contratti di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria, di imporre loro contributi e di esercitare rispetto ad essi, funzioni delegate di interesse pubblico".

Doutrina publicada na Rev. Trib. Reg. Trab. n. 22. Versão original.

De igual modo prescreveu o citado art. 138 da Constituição de 1937:

"A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho, obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de poder público".

No plano regulamentar, a Lei nº 563, de 3-4-1926 e normas posteriores lá regeram a matéria concernente à chamada função tributária do sindicato, do mesmo modo que, entre nós, veio a ser objeto do Decreto-lei nº 1.402, de 5-7-1939 e finalmente do art. 513, letra e, da C.L.T., in verbis:

"São prerrogativas dos sindicatos:

. . . . . .

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas".

Pressuposto lógico desse poder e de outros tutelares dos interesses da categoria, afirmava, na Itália, NICOLA JAEGER, "é a atuação do princípio da unicidade do sindicato"[1]. E entre nós sentenciava, em 1943, OLIVEIRA VIANA: "Este direito conferido ao sindicato – quero dizer: a competência para impor contribuições aos membros da categoria toda – é mais uma afirmação do pensamento do legislador da Constituição de 1937 no sentido do sindicato único"[2].

A unicidade sindical traz como conseqüência o fato de que o sindicato "determina juridicamente a composição e a extensão da categoria"[3]. Por que? Porque, quem quer que desempenhe uma atividade, em cujo seio venha constituir-se sindicato, ainda que não se filie a este, é parte integrante da categoria profissional correspondente, e que é o sujeito passivo do ordenamento corporativo.

Do simples fato de se pertencer à categoria "deriva uma série de direitos e de deveres, isto é, um verdadeiro e próprio status profissional", pois a profissionalidade "atribui ao indivíduo que exercita a atividade relativa, a qualidade ou status de membro de uma categoria"[4].

2.2 – TIPOS DE CONTRIBUIÇÕES

2.2.1 – Dentre tais direitos e obrigações destacam-se os que podem resultar da imposição de contribuições. Nesse passo, cumpre distinguir entre as contribuições obrigatórias ou gerais e contribuições supletivas.

"As contribuições obrigatórias visam a cobrir o custo de serviços e funções que interessam a todos os que pertencem à categoria e sem vantagem pessoal para ninguém", segundo conceito geral, assim traduzido por VIRGÍLIO FEROCI[5]. Há quem chegue a afirmar que o sindicato em tal caso agiria no exercício de poder de imperium[6]. O sindicato no caso representa todos os que, inscritos ou não em

---

1 *Principii di Diritto Corporativio*, 1939, pág. 140.
2 Problemas de Direito Sindical, 1944, pág. 21.
3 *Corso di diritto corporativo*, 1943, pág. 121.
4 *La categoria nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1964, pág. 34.
5 *Derecho Sindical y Corporativo*, 1942, p. 111.
6 CHIARELLI, *La personalità giuridica delle associazioni professionali,* 1931, p. 370.

seu seio, se tornam "sujeitos passivos da relação tributária". Só elas "têm caráter tributário"[7].

As contribuições supletivas recaem sobre os sócios do sindicato. Este é, no caso, titular de direito subjetivo privado. Tais contribuições abrangem a quota de ingresso (initiation fee, do sindicalismo norte-americano), a de carnet e distintivo e quota extraordinária, facultativa[8].

2.3 – CONTINUIDADE E UNIFORMIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.3.1 – Se na Itália a tratação legal da matéria se modificou substancialmente no após-guerra[9], entre nós, permaneceu inalterada em sua estrutura. Permaneceu íntegro o então imposto sindical, sob a Constituição de 1946. Não se tocou no arcabouço organização sindical. Escrevíamos nós então: "A estrutura da organização sindical brasileira, em face da Constituição de 1946, apresenta-se como um arcabouço mumificado, em que a precisão da tecnologia jurídica põe à mostra com maior vigor o desencontro de ideologias, patenteado, por exemplo, em expressões como categoria econômica, categoria profissional, enquadramento sindical, imposto sindical, afora as diversas restrições que cerceiam a liberdade sindical"[10].

2.3.1.1 – A Constituição vigente não só manteve a continuidade dessa linha evolutiva, como, no que tange ao problema de contribuições, não só deixou intacta a orientação consolidada (art. 513, e, art. 529, c, art. 548, a e b), como ampliou a intervenção sindical na arrecadação de contribuições impostas à categoria. Com efeito, dispõe o § 1º de seu art. 166:

"Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas".

2.4 – A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES

À vista do caráter estático da legislação ordinária sobre o assunto, sustentou-se que a rigidez de suas disposições estariam em conflito com os preceitos maiores da Constituição de 1946. É conhecida a tese defendida no Colendo T.S.T. pelo Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR, nesse sentido. "O direito de associação" garantido no art. 159 da Constituição de 1946, "é um direito natural que se choca com os rigores do sindicalismo da lei consolidada, que permite à entidade de classe a imposição de contribuições sobre todos os que compõem a categoria profissional (art. 513, letra a)"[11].

---

[7] MÁRIO PUBLIESE, *Diritto tributário del lavoro, in Trattato di Diritto del Lavoro, Borsi-Pergolesi*, IV, p. 77

[8] JUZN GARCIA ABELLAN, *Introducción al derecho sindical,* pp. 306/308 e VIRGILIO FERCI, op. cit. ibidem.

[9] RIVA SANSEVERINO, *Diritto Sindicále*, 1964, F. PERGOLESI, *Diritto Sindicale*, 1961.

[10] O Movimento sindical operário no regime capitalista, tese de doutorado, 1959, p. 113.

[11] In PIRES CHAVES, Jurisprudência Trabalhista, nº 1.272, pp. 19/20.

2.4.1.1 – Não é menos certo que a Carta de 1937 também dispunha ser livre a associação profissional ou sindical. Tratava-se de liberdade na unidade, o que levou JAEGER a afirmar, a propósito da liberdade de afiliação a sindicato, que se tratava de "FACULTATIVIDADE DE VINCULAÇÃO AO SINDICATO"[12].

2.4.1.2 – Não obstante, sob a vigência da Constituição de 1946, o Tribunal Federal de Recursos reconheceu a constitucionalidade do antigo imposto sindical, o mais frisante exemplo de contribuição imposta à categoria[13].

2.4.1.3 – Já no entender do Constituinte de 1967, essa liberdade sindical não está em conflito com o poder impositivo de contribuições. É de se crer mesmo que se tenha inspirado na doutrina da liberdade vigiada, posta em realce pelos juristas italianos, no tocante ao sindicalismo corporativista. Tanto assim é que o art. 166 da Constituição, após repetir o texto do art. 159 de 1946, limita-o duramente no parágrafo primeiro, cujo texto atrás se transcreveu. Ao sindicato se permite arrecadar contribuições, destinadas ao custeio de atividades e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas. Equivale a dizer que, a par das "contribuições, cotas" devidas ao sindicato (V. Portaria nº 129, de 17-9-1957, apenas a título ilustrativo), nas primeiras se incluindo seu poder tributário, nas segundas, seu poder calcado em normas estatutárias, é-lhe dado interferir para pleitear a fixação de outras contribuições por esta Justiça e das quais se encarregará de receber.

Daí lembrar CESARINO JÚNIOR que, à luz do disposto no inciso legal citado, "não se pode mais cogitar de inconstitucionalidade" das contribuições à categoria[14].

2.4.2 – No entanto, a vinculação da matéria a preceitos constitucionais diz respeito à possibilidade de se exercitar na espécie o poder normativo da Justiça do Trabalho. Vem assim à baila o exame da competência desta Justiça especializada.

2.5 – FIXAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES. INTERFERÊNCIA DO PODER NORMATIVO

2.5.1 – A fixação de contribuições e a determinação de sua cobrança pela empresa escapariam à competência desta Justiça, sob dois aspectos.

Um aspecto, de âmbito geral, consistente na tese de que a tratação foge a seu poder normativo. Primeiro, em razão da independência e harmonia entre os três Poderes e da circunstância de que, quem se investir na função em um deles não poderá exercer a do outro (art. 6º e seu parágrafo único, da Constituição Federal). O assunto veio a ser suscitado sob a vigência da Constituição de 1946, quando se invocou violação de seus artigos 36 e 123, § 2º. E a resposta à objeção foi dada pelo Ministro OROSIMBO NONATO e pelo Ministro BEZERRA DE MENEZES. "É certo", diz o primeiro, "que a Constituição proclama a harmonia e independência dos poderes; mas, se atribuiu à Justiça do Trabalho a solução de dissídios coletivos, não

---

[12] Op. cit., p. 141

[13] Rev. Forense, 134/123.

[14] Direito Social Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1970, I, p. 153.

podia impedir julgamentos como o de que se trata, pois que não é ela uma pilha ou congérie de regras, mas um código que obedece a uma harmonia orgânica, a uma unidade fundamental"[15]. E PONTES DE MIRANDA escrevia então, em comentários: "É a Constituição mesma que lhe permite editar normas: não é a título de interpretação; é a título de legislação, ou de captação técnica dos usos e costumes negociais, ou de criação de fórmulas, cláusulas ou fixações negociais"[16].

No que tange à regra de que a lei ordinária especificará os casos – tópico repetido integralmente na Constituição vigente – respondia o Ministro GERALDO BEZERRA DE MENEZES: "A futura especificação dos casos não traduz, por si, necessariamente, limitação do poder normativo desta Justiça, que poderá até ficar mais fortalecido por uma enumeração legal". E acrescentava, apoiado em JOÃO DE OLIVEIRA FILHO: "Ao dizer a lei constitucional que a lei ordinária especificará os casos, não quer dizer que exclua os casos especificados na lei ordinária"[17]. De modo genérico, subsiste como fonte mater o disposto no art. 766 da C.L.T..

2.5.2 – O segundo argumento esteia-se na alegação de que, no plano concreto, inexiste lei especificadora que inclua o assunto – contribuição sindical – sob a égide do poder normativo. Ao contrário, há dispositivos expressos que requerem a aquiescência do integrante da categoria, uti singuli, além de proibição de descontos salariais.

2.5.2.1 – Invoca-se aqui o disposto no art. 545 da C.L.T., in verbis:

"Os empregadores ficam obrigados a descontar, na folha de pagamento de seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades".

Vê-se que o dispositivo não faz referência a contribuições da categoria como sujeitas à exigência. Ao contrário, menciona uma única contribuição da categoria, mas para excluí-la, ou seja, a CONTRIBUIÇÃO SINDICAL, outrora Imposto Sindical, cujo valor é descontado ope legis. Ora, o artigo 578 da C.L.T. prescreve que as contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais... serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo", isto é, em caráter obrigatório. Se a obrigatoriedade decorre da lei, o sindicato não interfere em sua imposição.

Cremos poder concluir que o art. 545 requer anuência do trabalhador, no tocante às contribuições de natureza supletiva e ela é exigível em homenagem àquela facultatividade de vinculação ao sindicato, a que nos referimos, com fundamento em JAEGER. Abrangem as contribuições de filiação, mensalidades, pagamentos extras, facultativos, segundo os estatutos. Dito artigo não tem a abrangência que se lhe atribui.

2.5.2.2 – No entanto, o art. 513, alínea e, da C.L.T., dá como prerrogativa do sindicato a de impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias

---

[15] *In* Geraldo Bezerra de Menezes, Dissídios Coletivos do Trabalho e Direito de Greve, Rio, Borsoi, 1957, p. 391.

[16] Comentários à Constituição de 1946, Rio, Borsoi, 1960, III, p. 428.(17) Geraldo Bezerra de Menezes, Dissídios Coletivos do Trabalho, Rio, Dep. de Imprensa Nacional, 1950, p. 70.

econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas. Se sobre a matéria se chegar a acordo, pela via da convenção coletiva, no tocante ao modus faciendi do desconto, é indiscutível sua validade, à luz do art. 462 da C.L.T.. Se malograda a negociação coletiva, prescreve o art. 615, § 2º, da C.L.T., "é facultado aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo". E então a esta Justiça caberá decidir. A matéria está prevista em lei, na esfera da prerrogativa sindical. É passível de negociação coletiva. A esta Justiça, dentro de seu poder dispor, caberá decidir por eqüidade.

2.5.2.3 – Ainda que se admita a competência, em tese, ainda assim ficaria esta Justiça impedida de dispor sobre a matéria, afirma-se em terceiro argumento, porque há vedação legal de desconto em salário do trabalhador.

O artigo 462 dispõe sobre descontos salariais, mas relações de débito e crédito dos co-contratantes: empregador-empregado. Com maior precisão, visualiza suas relações individuais, em respeito ao princípio da intangibilidade salarial.

Outra é a situação, quando se atenta para o interesse da categoria. Aqui, a norma legal vem expressa no art. 513, e, citado, ou no poder normativo da Justiça do Trabalho, ou na competência genérica, atribuída ao sindicato para arrecadar contribuições em nome da categoria. O empregador no caso é mero intermediário, agente retentor, como o é na retenção da quota previdenciária. É bom que se frise: intermediário, no interesse da categoria, representada pelo sindicato e não no interesse deste.

Aliás, sob ponto-de-vista jurídico, o desconto previsto no art. 462 da C.L.T. e o desconto a título de contribuição em nome da categoria são de natureza diversa. Lá existe decréscimo patrimonial para ressarcimento de dano. Aqui, há decréscimo salarial no plano individual, mas incremento no âmbito social. O sindicato é um devedor de segurança, sob a forma de instalações adequadas à prestação de atividades assistenciais, educativas, defesa de interesses da categoria lato sensu (artigos 513, 514 da C.L.T.). A título ilustrativo: sobre agências de colocação (Lei nº 4.923, de 23-12-1965, art. 8º); auxílio-desemprego (FADE, Fundo de Assistência aos Desempregados - Lei atrás citada, art. 6º); assistência judiciária (Lei nº 5.584, de 26-6-1970); ação social (Decreto nº 67.007, de 21-9-1970, art. 2º, f, parágrafo único); assistência na cessação do contrato de trabalho (arts. 477 e 500, da C.L.T.). No desconto salarial sob forma de contribuição nada existe a ressarcir. Trata-se de investimento a longo prazo, saldado sob a forma de benefícios sociais. Sua aplicação tem destinação certa, não individualizada.

No desconto de que cuida o art. 513, e, da C.L.T., ou resultante de sentença normativa, o destinatário não é o sindicato, mas a categoria. Se esta é a destinatária, o desconto ou é ato de imperium, ou é de origem jurisdicional, vale dizer, lá e cá normativo. Daí descaber permissão ao empregado, pois, como parte do todo, ele é também o beneficiário. O desconto origina-se também de direito natural da categoria, pelo simples fato de o exercente da atividade, ao integrar-se nela, assumir direito e também contrair obrigações.

2.5.3 - Outro aspecto em que a competência desta Justiça é posta em dúvida diz respeito ao fato de se alegar que a matéria sobre descontos salariais, em dissídio coletivo, não envolve questões entre empregados e empregadores. Haveria

inter-relações no plano sindicato-empresa. A recusa do trabalhador em permitir o desconto poderia gerar conflitos entre ele e o sindicato, ou entre empresas e sindicatos. Haveria controvérsias oriundas de relação de trabalho que, por força de mandamento constitucional, só mediante lei recaem na competência desta Justiça. Tratar-se-ia de dissídios impróprios. Dissídios indiretos.

Ora, se a matéria, como se viu, é regida por lei trabalhista, não se requer outra lei, que seja especial. Esse aspecto não seria empecilho a que a Justiça exercitasse seu poder normativo, porque a dissídio que surgisse na aplicação de suas disposições traduziria uma projeção de seus efeitos, como por exemplo, quanto a recebimento e recolhimento da contribuição. Ainda recentemente, a CORTE SUPREMA manifestou-se com esse entendimento. Reza o v. aresto:

"Ação consignatória ajuizada por empresa obrigada a reter o valor do imposto sindical em favor da entidade de classe competente. No caso, citados para o recebimento, apresentaram-se dois sindicatos.

São oriundas de relações de trabalho regidas por lei trabalhista todas as controvérsias, sejam entre a depositante e os sindicatos concorrentes, sejam entre estes, o que importa na competência da Justiça do Trabalho para compô-las (C.F. 67, art. 134; C.F. 69, art. 142)". "Recurso extraordinário provido para anular o processo".

(S.T.F., 1ª T., Proc. R.E. nº 71.254, Rel. Min. Amaral Santos, in Revista Trimestral de Jurisprudência, out. 1972, vol. nº 62, pp. 106/108).

Nesse passo, permito-me invocar a autoridade do emérito NICOLA JAEGER, que, após mencionar dissídios próprios e dissídios impróprios de trabalho, sustenta:

"Pertencem a esta categoria, as controvérsias intersindicais não coletivas, de que nos ocupamos precedentemente; aqui nos interessam particularmente aquelas que têm por sujeitos de um lado um sindicato e de outro um indivíduo, empreendedor ou trabalhador". Trata-se de "controvérsias que concernem direitos e obrigações que derivam de uma relação de trabalho, mas não configuram elementos de uma relação de trabalho". A competência, diz ele, é do Juiz do trabalho[17].

Aliás, no plano dos dissídios individuais estamos afeiçoados à matéria, quando, com acentuada freqüência, esta Justiça vem entendendo que recai na sua competência a apreciação e o julgamento de questões vinculadas a efeitos do contrato que não mais prende os litigantes. É o que se dá nas aposentadorias móveis, na imissão de posse quanto à habitação fornecida por força de contrato.

CONCLUSÃO

1 – Em nosso ordenamento positivo, a liberdade sindical tem sido concebida em termos de liberdade de sua constituição. A elasticidade da tratação da matéria no plano constitucional vem permitindo a inalterabilidade dos dispositivos da lei ordinária, já por três décadas.

2 – Nesse passo, jamais vingou a argüição de inconstitucionalidade dos preceitos ordenatórios da estrutura da organização sindical, particularmente quanto às suas prerrogativas e, dentre elas, a de imposição de contribuições.

3 – O sindicato continuou a ser o porta-voz da categoria. Estabelece-lhe os parâmetros em que ela se circunscreve.

---

[17] *Corso di Diritto Processuale del Lavoro*, 1936, p. 198.

4 – Por força de conseqüência, ao postular em dissídio coletivo o desconto de contribuições – no interesse da categoria – a matéria recai na competência constitucional fixada à Justiça do Trabalho, inclusive em texto expresso. Impertinente a invocação do art. 545 da Consolidação das Leis do Trabalho, que cuida de atuação isolada do sindicato.
5 – A discussão quanto ao aspecto competencial gira no sentido de se saber se o dissídio é conexo à relação de emprego ou anexo à relação de trabalho. Embora reconheçamos a competência sob qualquer ângulo, opinamos pela primeira tese.

TRABALHO TEMPORÁRIO

MESSIAS PEREIRA DONATO
Juiz do Trabalho, Presidente da 7ª JCJ de Belo Horizonte – Professor Titular da Faculdade
De Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

O trabalho temporário é sinônimo de provisório. Não se confunde com o trabalho eventual. Embora não permanente, é ínsito à atividade normal,[1] seja principal ou acessória, do empreendimento. Visa a atender-lhe as necessidades excecionais ou transitórias, seja para suprir as deficiências resultantes de desfalque temporário no quadro de pessoal, seja para assegurar maior disponibilidade de mão-de-obra, imposta por exigência do serviço. Sua prestação se processa sob continuidade, embora não indefinida. Está sob o amparo da legislação do trabalho.

Já o trabalho eventual é casual, fortuito. O trabalho temporário é excecional, mas se insere na atividade da empresa, com seqüência. O trabalho eventual é excecional, porque esporádico e em regra voltado para a atividade da empresa.

O trabalho temporário é passível de utilização sob dois tipos de vinculação jurídica. Um tipo tradicional, em que a relação jurídica se trava diretamente entre o trabalhador e o dador de trabalho, por força de contrato individual de trabalho. Exemplo típico está no art. 475 e seu § 2º, da C.L.T., referentes à suspensão total do contrato. Cuidam da possibilidade de contratação de substituto de titular de posto efetivo na empresa, afastado por motivo de benefício previdenciário. Trata-se de trabalho temporário, condicionado ao retorno do substituído. Comumente, ocorre a contratação de trabalhador, em razão de acúmulo de serviços, ao ensejo das festas de fim de ano. A contratação opera-se entre a empresa interessada e o trabalhador.

Outra é a feição jurídica das relações de trabalho objeto da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Nesse segundo tipo de contratação de trabalho temporário, a bilateralidade entre o trabalhador e o dador de trabalho sucede a triangularidade de participantes. Cada um deles se dispõe nos ângulos. O contrato firma-se entre o trabalhador (A) e a empresa de trabalho temporário (B). A relação de trabalho desenvolve-se entre o mesmo trabalhador (A) e a empresa que lhe utiliza a força de trabalho (C). Por outra parte, existe a contratação de serviços entre a empresa-cliente ou tomadora (C) com a fornecedora de serviços (B).

Figure-se a contratação de trabalhador para substituir em determinada empresa o titular de um cargo, que venha a entrar em férias.

À luz do que já se viu, a empresa interessada pode:

1 – lançar mão de outro empregado seu e indicá-lo para a substituição (art. 450 da C.L.T.):

2 – contratar diretamente um trabalhador, para satisfazer aquele objetivo.

---

[1] Barassi, Il Diritto del Lavoro, II, nº 151.
A matéria é polêmica, como se sabe. Seu posicionamento foi objeto de percucientes análises no IV Congresso Íbero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, 1972, São Paulo.
V. igualmente Amleto di Marcantonio, Appunti di Diritto del Lavoro, p. 88. Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, II, p. 275.

Nos dois casos, é ela que entra em contato com o substituto e estipula com ele as condições da substituição.
3 – contratar com uma pessoa física ou jurídica uma prestação de serviços, nos termos da qual ela se obriga a fornecer-lhe a mão-de-obra de que necessitar. Essa mão-de-obra para a execução de trabalho temporário é obtida assim por mediação.

Examinemos as posições dos co-partícipes dessa relação jurídica triangular[2].

CO-PARTÍCIPES DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIANGULAR

A mediação é feita pela empresa de trabalho temporário. Contrata o trabalhador (art. 11) e o coloca à disposição da empresa tomadora, ou utilizadora ou cliente. Sua tarefa é de mediação e não de intermediação. Isto é, ela intervém, atua e não apenas fica de permeio entre os dois outros integrantes da relação. Exemplo típico de intermediação é o da agência de colocação, quando de natureza privada. Serve de ponte levadiça para que o vínculo se estabeleça entre o trabalhador e a empresa que o vai empregar. Uma vez entrelaçados, a ponte segue outra direção.

Aqui, a situação é outra, porque a empresa ofertante é a empregadora.

Daí a necessidade de se lhe exigir idoneidade econômica e financeira e de se lhe impor severa fiscalização, no interesse dos demais co-contratantes e da sociedade. Deve estar registrada no Departamento Nacional de Mão-de-Obra. Feito o registro, fica concedida a autorização de funcionamento, por prazo indeterminado. Seria aconselhável a fixação inicial de prazo, a título experimental. A lei torna-a passível de suspensão em suas atividades.

O cancelamento do registro para funcionamento é possível, em caso de a empresa vir a cobrar qualquer importância do trabalhador, mesmo a título de mediação.

A complacência do legislador, levou-o a dispensar autorização, em caso de mudança da sede da empresa ou de abertura de estabelecimentos (agências, filiais, escritórios). Basta prévia comunicação, justificadora da iniciativa, feita ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, bem como o endereço do estabelecimento. A lei não cuida de penalidades outras, para sancionar comportamento irregular da empresa, cuja constituição só é permitida no meio urbano.

No outro ângulo está o trabalhador. De qualquer qualificação? Sim, porque a lei não distingue. A seleção no caso é feita pela demanda. No estágio atual do desenvolvimento do País, a procura tenderá a crescer para a mão-de-obra de certa qualificação. Não fica, todavia, ao arbítrio dos outros dois co-contratantes a determinação do tipo de trabalhador, porque a lei trata tão-só do trabalhador sob regime de subordinação. Não regula a mediação quanto ao trabalhador autônomo ou ao avulso. À tomadora de serviço a mediadora somente tem permissão para fornecer trabalhador, que se lhe vincule através de contrato de trabalho. Proibe-se a contratação de estrangeiro, com visto provisório de permanência no País.

---

[2] Consulte-se o excelente artigo de EVARISTO DE MORAES FILHO, A situação jurídica das empresas de fornecimento de mão-de-obra temporária no Direito do Trabalho, separata da LTr, março-abril de 1970. No plano do Direito comparado, V., quanto à França, a Lei nº 72-1, de 3-1-1972; em relação à Alemanha, Lei de 7 de agosto de 1972, in Série Legislative, março-abril e novembro-dezembro de 1972. G.H. Camerlynck, Contrat de Travail, nº 54.

Por último, a empresa cliente, que se liga à empresa de mão-de-obra temporária mediante contrato de prestação de serviços.

O ato negocial foge ao ordenamento jurídico trabalhista. Prende-se ela, por sua vez, ao trabalhador que passa a utilizar no estabelecimento. A relação jurídica que vêm a manter gera direitos e obrigações recíprocas. Embora a lei faça menção a empresa, quando cuida da tomadora de serviços, é de se crer que o legislador teve em vista o empregador, porquanto, pela C.L.T., o empregador é a empresa. Logo, não usou o vocábulo tão-só no sentido econômico. Daí ser admissível que o Estado-empregador possa investir-se legalmente na qualidade de tomador de serviços.

Vistos os sujeitos das relações jurídicas, cabe o exame da especificidade de relações no campo do Direito do Trabalho.

RELAÇÕES DE TRABALHO

1 – O contrato de trabalho é celebrado com a empresa de trabalho temporário. Deve revestir-se de forma escrita. É obrigatória, diz a lei, que, no entanto, não comina sanção pela infringência do dispositivo. Assina-lhe a lei um conteúdo mínimo. Há de dispor sobre:

a) a remuneração à base horária e equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa-cliente, respeitado o mínimo legal;
b) a jornada legal de oito horas, e, em caso de sobretempo de trabalho, de até duas horas, obrigação de pagamento de sobre-salário, a título de horas extras, nos termos da C.L.T.. Embora não o diga a lei, a referência à jornada de oito horas há-de ceder lugar a jornadas de duração inferior, sem prejuízo no salário, para as categorias que delas forem beneficiárias;
c) férias. Naturalmente, as dozeavadas;
d) repouso semanal remunerado. A omissão no tocante a repousos em feriados – civis e religiosos – não pode prejudicar o trabalhador, porque o direito à sua remuneração é constitucionalmente assegurado a todo trabalhador;
e) acréscimo por trabalho noturno;
f) indenização. É fixada segundo o mesmo critério, quer o contrato chegue normalmente ao termo, quer venha a ser rompido e consiste em 1/12 do quantum recebido na vigência do contrato. Foge à orientação preconizada na C.L.T., que não prevê indenização na exaustão normal do contrato e a fixa em valor igual à metade da remuneração pelo tempo restante, em caso de denúncia ante tempus pelo empregador. Pendeu para o sistema do F.G.T.S.: não prescreve responsabilidade de reparação da parte do empregado, quando rompe o contrato, assegura-lhe indenização no advento do termo normal do contrato e a reparação, quando de responsabilidade do empregador, na denúncia antecipada, toma por base a totalidade do salário pago e não o salário faltante;
g) seguro contra acidente do trabalho;
h) proteção de natureza previdenciária.

No elenco desses direitos não se incluiu de modo expresso a obrigatoriedade de anotação de carteira de trabalho. Na verdade, dele faz parte, porque, em outro tópico, a lei requer que dela conste a condição de temporário do contratado.

Existe omissão igualmente quanto à proteção consubstanciada em medidas

de higiene e segurança, quanto às normas sobre alteração das condições do contrato. De certo são delas beneficiários os trabalhadores, porque ínsitas ao cumprimento do contrato, incluídas no dever de proteção a cargo do empregador.

Ao pessoal assim contratado não é dado optar pelo F.G.T.S., quer pelo fato de a lei não cuidar da matéria, quer pela circunstância de que, ao proteger o tempo de serviço do trabalhador, assegura-lhe direito incompatível com aquele regime. Assegura-lhe indenização e não depósitos em conta, ao termo do contrato, bem como na denúncia deste, sem justa causa.

É bem de ver que se a mão-de-obra é temporária, o contrato de trabalho tem curta duração. Nem por isso se pense que venha a assumir a forma de contrato de experiência. Esse contrato nenhum interesse tem para a empresa de trabalho temporário, porque, com ele, se arrisca a não encontrar cliente. Com efeito, a empresa tomadora, ao contratar serviços, quer tê-los executados por pessoal habilitado. Se deseja, por exemplo, serviço de datilografia, não vai aceitar um aprendiz ou experimentar a qualidade dos serviços do trabalhador posto à sua disposição. Em regra, vai procurar os ocupantes da fileira de vanguarda, em cada setor profissional.

> 2 – À empresa de trabalho temporário não é dado mediar contrato para toda e qualquer atividade. Há-de ser por escrito o contrato que celebrar com a empresa cliente e dele deve constar, de modo expresso, "o motivo justificador da demanda de trabalho temporário" (art. 9º). Guarda impropriedade o vocábulo justificador, que requer demonstração de algo perante alguém, quando, de fato, a lei não obriga os co-contratantes a se justificarem perante ninguém. O que se deve consignar no contrato é o motivo determinante da demanda e não justificador desta. Esse motivo é que se torna passível de apreciação pela autoridade administrativa, em caso de fiscalização (art. 15). E o parâmetro de atuação da autoridade, nessa área, está demarcado na finalidade a que deve atender o trabalho temporário: "à necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços". Vê-se que a contratação somente é viável, em caso de substituição temporária de mão-de-obra ou de suplementação dela, em razão de sobre-serviço. Atendidos esses limites, a contratação entre as duas empresas, no tocante ao mesmo empregado, não pode ultrapassar de três meses, salvo permissão da autoridade administrativa competente.

A substituição é passível de ocorrer na suspensão total ou parcial do contrato do titular de posto na empresa. Por exemplo: por motivo de benefício previdenciário, de férias.

O requisito "acréscimo extraordinário de serviços" não se confunde com o trabalho em horas extraordinárias. Segundo a mão-de-obra disponível, o serviço, embora aumentado, pode ser cumprido no curso da jornada normal. É possível igualmente que só venha a ser integralmente feito com o trabalho em horas extras. Por exemplo: aumento de serviços nas festas de fim de ano, trabalhos que requeiram execução imediata, pena de prejuízo manifesto ou de perda inevitável, reparações de máquinas, instalações.

> 3 – O fato de o trabalhador ser contratado por uma empresa e prestar serviços a e em outra gera direitos e obrigações que constituem o conteúdo da relação triangular de

sujeitos.

No plano da empresa mediadora-trabalhador, incumbe àquela a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, a observância de um conteúdo mínimo no contrato, relativo a direitos do trabalhador.

No plano da empresa cliente-trabalhador, cabe-lhe "remunerá-lo e assisti-lo" (art. 4º), respeitar-lhe a qualificação profissional, propiciar-lhe ocupação. Tem o dever de cumprir as normas legais de tutela do trabalho, de garantir moralidade no trabalho e no ambiente de trabalho. Em caso de falência da empresa mediadora, a empresa-cliente responde solidariamente pelo recolhimento das cotas de natureza previdenciária, pelo pagamento de salário e indenização, quanto ao tempo em que o trabalhador lhe esteve subordinado.

É local de trabalho, para fim de aplicação dos preceitos legais sobre acidentes do trabalho (bem como sobre moléstia profissional e do trabalho), tanto aquele em que se dá a prestação de serviços, como a sede da empresa mediadora. A esta cabe a empresa-cliente comunicar a ocorrência de acidente do trabalho que acaso vier a sofrer o trabalhador posto à sua disposição.

No que tange ao trabalhador, ligado às duas empresas, subordina-se a cada uma delas, nos limites da vinculação. Pela empresa mediadora é contratado. Da empresa-cliente recebe salário e é por ela assistido. Por sua vez, presta-lhe serviços, segundo as diretivas e normas de organização e funcionamento dela emanadas. Daí dispor a lei que se aplica à rescisão do contrato de trabalho, na espécie, o disposto nos artigos 482 e 483 da C.L.T., no tocante a "atos e circunstâncias" que se verificarem no curso das relações entre o trabalhador e as duas empresas. O fato explica-se porque, com a empresa tomadora mantém contrato e com a empresa-cliente a relação de trabalho que dele deriva.

Nos limites e de acordo com a natureza da relação jurídica é que se há de aferir a configuração da justa causa resolutiva do contrato.

DECISÃO PRECURSORA

CAPELÃO DE HOSPITAL
Decisão da 12ª JCJ de BH
Processo nº 1873/81
Juíza Presidente Alice Monteiro de Barros

A seguir, proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos srs. vogais, a Junta decidiu:

RELATÓRIO

PADRE JOSÉ RAIMUNDO DE FREITAS, qualificado na inicial, ajuizou reclamatória contra o HOSPITAL SÃO MARCOS S/A, dizendo que ali trabalhou de 26.06.59 a 14.12.59 e de 02.01.61 a 31.10.79, quando deu por rescindido indiretamente seu contrato de trabalho, em virtude de mora salarial e descumprimento de obrigações contratuais.

Sustenta que por último recebia Cr$2.200,00 por mês, auferindo o 13º salário.

Alega que mesmo em sua residência estava à disposição do reclamado.

Postula: assinatura de CTPS, salários atrasados a partir de abril de 79 até a rescisão, 02 períodos de férias, sendo um em dobro, férias proporcionais, 13º proporcional e indenização por tempo de serviço.

O reclamado, em sua defesa, nega o liame empregatício, sustentando que o reclamante comparecia ao hospital para levar aos necessitados assistência religiosa, incumbido que foi pela Cúria Metropolitana de BH, cujo chamamento à lide foi requerido; que o reclamante, nestas condições, recebia do hospital doações; no mérito invoca a prescrição; sustenta que o reclamante se demitiu, o que torna indevido o pedido de indenização.

Foram produzidas provas e indeferido o chamamento à lide da Cúria Metropolitana de BH.

Razões finais orais.

Conciliação recusada.

FUNDAMENTOS

A matéria relacionada com o liame empregatício será examinada neste ato como preliminar de carência.

Em princípio, cumpre frisar que o trabalho religioso, como tal, não configura um contrato de emprego. Isto porque, este trabalho não é considerado profissional, no sentido técnico do termo. Seus propósitos são ideais e o fim a que se destina é de ordem espiritual, como bem salienta o Prof. Amauri Mascaro Nascimento, em seu Compêndio de Direito do Trabalho.

Em se tratando de um trabalho de natureza espiritual e vocacional, destinado à assistência espiritual e à propagação da fé, transcende os limites fixados pelo art. 3º e 442 da CLT. Quando o religioso presta o serviço por espírito de seita ou voto, não há contrato de trabalho.

E na hipótese dos autos, o próprio reclamante confessa, em depoimento pessoal, "que foi capelão do hospital em períodos intermitentes; que seus serviços eram apenas de assistência religiosa". Também as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que as funções do reclamante eram exclusivamente religiosas e espirituais. Celebrar missa não é relação de natureza contratual, mas dever da religião, atividade inerente aos objetivos da Igreja e conferida aos que abraçam a vida religiosa, convocados por razões pessoais.

Esta também é a doutrina de Cabanellas:

"...As prestações dos sacerdotes ou membros de ordens religiosas, tanto masculinas como femininas, não enquadram o contrato de trabalho se correspondem à sua específica missão." (COMPÊNDIO DE DERECHO LABORAL, Omeba, 1968, 1º vol., pág. 274).

Ademais, o fato de ter o reclamante percebido uma retribuição por tais serviços não revela o pressuposto salarial, "mas pagamento de um serviço, comumente prestado por quem comparte iguais sentimentos religiosos que o sacerdote", como também frisa o jurista citado acima.

Entre nós, o Prof. Isis de Almeida, em seu Curso de Legislação do Trabalho, 4ª edição, foi taxativo ao afirmar que "não há contrato de trabalho na prestação de serviços religiosos ou de qualquer outra natureza quando prestados por membros da Igreja ou de Irmandades ou Confrarias, se estes membros estão vinculados a tais instituições por votos próprios de dedicação exclusiva, num plano espiritual.

Não importa que espécie de trabalho se preste e é irrelevante também verificar se a prestação se desenvolve no próprio seio da instituição ou fora dela, a terceiros, que com aquela contrataram serviços de assistência social, religiosa ou hospitalar.

O que define a inexistência da relação de emprego é a condição especial, segundo a qual a pessoa prometeu servir, de corpo e alma, à sua congregação, pois tal relação escapa ao direito secular."(grifos nossos).

Com estas assertivas não se pretende afirmar que os religiosos não possam ser empregados.

Ora, os religiosos podem, por outro lado, figurar numa relação de emprego, desde que, além das atividades sacerdotais, exerçam outra função, como magistério, por exemplo, para ente público ou privado, que não seja a Mitra Arquidiocesana, a que pertença.

CONCLUSÃO

RESOLVE a 12ª JCJ de Belo Horizonte, por maioria, vencido o vogal de empregados, julgar o reclamante carecedor de ação e absolver o reclamado da reivindicação formulada.

Custas de Cr$5.064,00, pelo autor, sobre Cr$150.000,00, isento.

Intimem-se.

Comentário feito pelo Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região aposentado e professor Messias Pereira Donato.

SENTENÇA PIONEIRA

Em sentença prolatada no início da década de oitenta, a então 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sob a Presidência da Juíza e Professora Alice Monteiro de Barros, após realçar dois aspectos jurídicos da matéria em litígio - prestação de serviços por parte de religioso - apontou e precisou pormenores, cujas linhas gerais são precursoras da evolução jurisprudencial e da previsão legal, no curso de quase três décadas desde então decorridas.

Foi o julgamento proferido em reclamação de sacerdote, vinculado à Mitra Arquidiocesana de Belo Horizonte, que o incumbira de prestar serviços de capelão a terceiro, no caso, um hospital. Dirigida contra este, tido como empregador, a ação teve por objeto a pretensão ao reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho vintenário e suas consequências legais, em razão de mora salarial e inadimplemento quanto a outras obrigações contratuais.

Ao julgar o reclamante "carecedor de ação", a sentença negou, de início, o caráter profissional de sua prestação de serviços. Por se tratar, in verbis: "de trabalho de natureza espiritual e vocacional, destinado à assistência espiritual e à propagação da fé, transcende os limites fixados pelos arts. 3º e 442 da CLT".

Nesse passo, perfilhava a douta sentença a doutrina trabalhista nacional, no sentido de "ser o sacerdote membro da associação Igreja", animado por "absoluta comunhão de interesses", situação excludente de relação contratual, no ensinamento de Délio Maranhão.

Ao rejeitar a pretensão de caráter profissional na prestação de tais serviços,

a sentença admitiu ser de natureza confessional a vinculação do ministério religioso, seja desempenhado por missionários, monges, pastores, pregadores, irmãos leigos, freiras, irmãs de caridade, seja por quem mais estiver preso à sua igreja, por voto apostólico. Sua relação está jungida ao regime jurídico do direito canônico e não do direito secular.

Nesta última hipótese, isto é, na relação vocacional do prestador de serviços a qualquer culto, a qualquer ordem religiosa, sem configuração de vínculo de emprego, tem-se o exemplo típico do colportor - indivíduo a quem aquele ou esta venha a incumbir a missão de distribuir ou vender livros religiosos. As obrigações que ele assume perante a entidade ou as instituições compõem seu compromisso de vida, consagrada ao experimento, à propagação da fé e do misticismo próprios aos princípios que abraça.

Feita a distinção através dessas duas colocações, a sentença precisa ser irrelevante se o prestador de serviços desempenha sua atividade junto à organização de que é parte ou venha a ser posto por ela à disposição de terceiro, como ocorreu, nesta última hipótese, na espécie sob julgamento. O prestador de serviços cumpre, simplesmente, o comando proveniente do superior hierárquico de sua instituição, consequente de contrato por esta celebrado para o fim, no caso com um hospital. O fato de inexistir contrato entre os interessados, por falta de consentimentos quanto ao seu objeto, a saber, entre o hospital e o religioso, afasta a ideia de se "atribuir a este último a qualidade de assalariado", tese que, desde 1947, a jurisprudência dos tribunais na França já havia assentado, com base nos cânones da teoria dos contratos, conforme lembram A. Brun e H. Galland.

Salientou igualmente a sentença que circunstância de ter havido pagamento pelos serviços prestados não confere a este último o caráter de contraprestação salarial, por inexistir a comutatividade própria ao contrato. Trata-

se, como a jurisprudência veio posteriormente a explicitar, de ajuda de custo para a "sobrevivência do religioso, de modo a possibilitar maior dedicação ao seu ofício de difusão e fortalecimento da fé que professa".

Por fim, cuida a sentença da viabilidade de religiosos, a exemplo do reclamante, figurarem numa relação de emprego. Enuncia entendimento favorável, "desde que, além das atividades sacerdotais, exerçam outra função, como magistério, por exemplo, para ente público ou privado, que não seja", como na espécie sob julgamento, "a entidade a que pertença".

A prestação de serviços suscetível de ser acobertada pela relação de emprego há de ser desvinculada da atividade vocacional e da instituição em que ela se insere. Desatendidas essas condições, torna-se irrelevante para esta finalidade a circunstância de o religioso exercer, cumulativamente, sua função apostólica com atribuições administrativas na ordem, seita ou confraria a que tiver prestado seu voto. Elas constituirão um prolongamento de sua vinculação institucional.

Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre a obrigatoriedade de manutenção por empresas individuais ou coletivas, que explorem atividades industriais ou comerciais ou outras que o Ministério do Trabalho determinar, e possuam três ou mais empregados, de uma porcentagem mínima de 2/3 de brasileiros no seu quadro de pessoal, exclui da obrigação trabalhadores cujas atividades se desenvolvam em estabelecimentos de ensino remunerado e em estabelecimentos hospitalares e fisioterápicos, por força de voto religioso (art. 352, § 1º, alíneas "i" e "n").

Ao enunciar, no plano jurídico, os traços marcantes da prestação do trabalho do religioso, a sentença resultante do voto da juíza e professora, atual desembargadora do TRT desta Terceira Região, Alice Monteiro de Barros, é pioneira, no campo da doutrina e da jurisprudência, sobretudo por divisar, no conjunto de suas características, particularidades que realçam sua dupla vinculação: ao direito canônico e ao direito positivo nacional.

NOTAS

1 MARANHÃO, Délio. Direito do trabalho. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 67.
2 ALMEIDA, Isis. Curso de legislação do trabalho. São Paulo: Sugestões Literárias, 4. ed., 1981: p. 13 e 60; Manual de direito individual do trabalho. São Paulo: LTr., 1998, p. 103.
3 FREIRE, Laudelino. Novíssimo dicionário da língua portuguesa.
4 TST-RR-113000, 1994, DJ.29.09.1995, p.3 2186. Relator Ministro Hylo Gurgel. Em sentido contrário, Luiz Roberto de Rezende Puech, Direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais,1960, p. 213.
5 Droit du Travail. Paris: Sirey, 1958, II, 57 e II, 94.
6 TRT-3ª R., RO 12 254/99. DO 05.02.2000. Rel. Eduardo Augusto Lobato.
7 V. Carlos Zangrando. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 527, 2º v.