ISSN 2177-0034

Revista

DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

v.9, n. 1, janeiro/dezembro 2018 - Porto Velho

TR 14

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

v. 9, n.1, janeiro/dezembro 2018 – Porto Velho

ISSN 2177-0034

R. Trib. Reg. Trab. 14ª Reg., Porto Velho, v. 9, n. 1, p. 1-382, jan./dez. 2018

© 2018 Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte.
Todos os artigos são de inteira responsabilidade dos autores.
Disponível em: http://www.trt14.jus.br

Coordenação
Desembargador Shikou Sadahiro – Presidente do TRT da 14ª Região biênio 2017/2018

Comissão da Revista
Desembargador Shikou Sadahiro - Presidente
Juiz Ricardo César Lima de Carvalho Sousa - Membro
Juiz Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim - Membro

Organização e Supervisão
Kelcilene Pimentel Queiroz – Secretária da Comissão de Revista

Colaboradora
Maristéfani Monteiro de Araújo

Capa
Imagem da fachada de um dos prédios do TRT da 14ª Região
(Acervo TRT 14ª Região/Secom).

Arte Gráfica da Capa
Secretaria de Comunicação Social e Eventos Institucionais (Secom)

Ficha catalográfica

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14 ª Região. – Nov. 1992 – jan./jun. 1997 ; v. 5, n. 1 (jan./jun. 2009). - Porto Velho: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, 1992 –
v. ; 21,5 cm.
Anual.
Anos acumulados, 1994/1995.
Sem publicação nos anos, 1996 ; 1998-2008; 2012-2015; 2017.
Números acumulados, 2011(v.7); 2016(v.8); 2018(v.9).
ISSN: 2177-0034
1. Direito do Trabalho – Períodicos. 2. Jurisprudência Trabalhista I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. (Região, 14ª).

CDD: 34 (05)
CDU: 34:331(81)(05)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
Rua Almirante Barroso, 600 - Mocambo – 76.801-901 - Porto Velho – RO
Fone: 69 3218-6362 – Site: http://www.trt14.jus.br
e-mail: revista@trt14.jus.br

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

COMPOSIÇÃO
BIÊNIO 2017/2018

PRESIDENTE E CORREGEDOR
Desembargador Shikou Sadahiro

VICE-PRESIDENTE
Desembargadora Socorro Guimarães

DESEMBARGADORES DO TRABALHO
(ordem de antiguidade)
Socorro Guimarães
Maria Cesarineide de Souza Lima
Carlos Augusto Gomes Lôbo
Vania Maria da Rocha Abensur
Ilson Alves Pequeno Junior
Francisco José Pinheiro Cruz
Shikou Sadahiro
Osmar João Barneze

PRIMEIRA TURMA
Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima
Presidente da Turma
Desembargador Francisco José Pinheiro Cruz
Desembargador Osmar João Barneze

SEGUNDA TURMA
Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo
Presidente da Turma
Desembargadora Vania Maria da Rocha Abensur
Desembargador Ilson Alves Pequeno Junior

VARAS DO TRABALHO
JUÍZES DO TRABALHO TITULARES

ESTADO DE RONDÔNIA

1ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Silmara Negrett

2ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
José Roberto da Silva

3ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Afrânio Viana Gonçalves

4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Marlene Alves de Oliveira

5ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Vitor Leandro Yamada

6ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Cândida Maria Ferreira Xavier

7ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Luzinalia de Souza Moraes

8ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
Antonio César Coelho de Medeiros Pereira

1ª VARA DO TRABALHO DE ARIQUEMES
José Carlos Hadad de Lima

2ª VARA DO TRABALHO DE ARIQUEMES
Cleide Aparecida Barbosa Santini

VARA DO TRABALHO DE BURITIS
Eudes Landes Rinaldi

VARA DO TRABALHO DE CACOAL
Ana Maria Rosa dos Santos

VARA DO TRABALHO DE COLORADO DO OESTE
Monica Harumi Ueda

VARA DO TRABALHO DE GUAJARÁ-MIRIM
Soneane Raquel Dias Loura

VARA DO TRABALHO DE JARU
Ricardo César Lima de Carvalho Sousa

1ª VARA DO TRABALHO DE JI-PARANÁ
Carlos Antônio Chagas Júnior

2ª VARA DO TRABALHO DE JI-PARANÁ
Edilson Carlos de Sousa Cortez

VARA DO TRABALHO DE MACHADINHO D'OESTE
Andrea Alexandra Barreto Ferreira

VARA DO TRABALHO DE OURO PRETO D'OESTE
Ana Carla dos Reis

VARA DO TRABALHO DE PIMENTA BUENO
Consuelo Alves Vila Real

VARA DO TRABALHO DE ROLIM DE MOURA
José Roberto Coelho Mendes Júnior

VARA DO TRABALHO DE SÃO MIGUEL DO GUAPORÉ
Wadler Ferreira

VARA DO TRABALHO DE VILHENA
André Sousa Pereira

JUÍZO AUXILIAR DE PRECATÓRIOS
Vitor Leandro Yamada

ESTADO DO ACRE

1ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO
Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim

2ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO
Dorotheo Barbosa Neto

3ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO
Daniel Gonçalves de Melo

4ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO
Edson Carvalho Barros Júnior

VARA DO TRABALHO DE CRUZEIRO DO SUL
Jamille Carvalho Ribeiro Pires Gonçalves

VARA DO TRABALHO DE EPITACIOLÂNDIA
Celso Antônio Botão Carvalho Júnior

VARA DO TRABALHO DE PLÁCIDO DE CASTRO
Christiana D'Arc Damasceno Oliveira Andrade Sandim

VARA DO TRABALHO DE SENA MADUREIRA
Eduardo Antônio O'Donnell Galarça Lima

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(por ordem de antiguidade)

Cleverson Oliveira Alarcon Lima
Renata Nunes de Melo
Marcelo Tandler Paes Cordeiro
Luiz José Alves dos Santos Júnior
Fernanda Antunes Marques Junqueira
Joana Maria Sá de Alencar
Renata Albuquerque Palcoski
Ana Célia de Almeida Soares
Vicente Angelo Silveira Rego
Tatiane David Luiz Faria
Elisa Augusta de Souza Tavares
Marcella Dias Araújo Freitas
Ana Paula Santos Mendonça
Veridiana Ullmann de Campos
Wagson Lindolfo José Filho
Carolina da Silva Carrilho Rosa

Augusto Nascimento Carigé
Thiago Alberto de Sousa
Cleiton William Kraemer Poerner
Heloísa Polizel de Oliveira
Fernando Sukeyosi
Everaldo dos Santos Nascimento Filho

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 11
ARTIGOS 12
A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017) 13
A (RE)DEFINIÇÃO DO EMPREGO NA GIG-ECONOMY: Desenvolvimentos teóricos e jurisprudenciais comparados 32
O MITO DA ELEIÇÃO DIRETA PARA PRESIDENTE DOS TRIBUNAIS 49
A GESTÃO DOS RISCOS PSICOSSOCIAIS, A SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR E MEIO AMBIENTE LABORAL. UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA HUMANÍSTICA. 60
SÍNDROME DE DOM CASMURRO NO PROCESSO DO TRABALHO 86
A LEI Nº 13.467/2017 E OS DANOS MORAIS TRABALHISTAS 99
A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E OS DESDOBRAMENTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR 114
O DIREITO FUNDAMENTAL DA EFETIVIDADE PROCESSUAL E A APLICAÇÃO DO SINCRETISMO PROCESSUAL DIANTE DA REFORMA TRABALHISTA 125
GARANTIA DE EMPREGO E IMUNIDADE SINDICAL 152
A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A (IN)EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO DA LEI 13.467/2017 158
ANÁLISE DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR – EM BUSCA DA TUTELA DO TRABALHO EM FACE DA DOENÇA OCUPACIONAL 184
A MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 199
O IMPACTO DA LEI Nº 13.467/17 NO PROCESSO TRABALHISTA ÔNUS DA PROVA E CARGA DINÂMICA DO PROCESSO 211
JUS POSTULANDI E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA SUA (IN)EFICÁCIA 226
O DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO À LUZ DA LEI 13.467/2017 237
ACÓRDÃOS 256
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO 256
PROCESSO Nº 0000321-92.2017.5.14.0141 257
PROCESSO Nº 0000198-87.2017.5.14.0402 265
PROCESSO Nº 0000060-84.2016.5.14.0005 271
PROCESSO Nº 0000779-12.2017.5.14.0141 313
PROCESSO Nº 0010390-42.2013.5.14.0007 330

SENTENÇAS 336
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO 336
PROCESSO Nº 0000445-34.2018.5.14.0402 337
PROCESSO Nº 0000125-11.2017.5.14.0081 340
ACÓRDÃOS 354
OUTROS REGIONAIS 354
PROCESSO Nº 0000659-31.2017.5.11.0018 355
PROCESSO Nº 0010163-53.2018.5.03.0146 367
PROCESSO Nº 0010424-43.2018.5.03.0073 371
PROCESSO Nº 000011568-44.2017.5.03.0087 375
PROCESSO Nº 000011677-20.2016.5.03.0111 377

APRESENTAÇÃO

Diante do atual panorama, marcado pelo debate sobre os contornos adequados das relações de trabalho, mostra-se imprescindível o acesso a aportes e estudos jurídicos. Busca-se contribuir para a justa aplicação do direito, sem se esquecer das lições do passado, sobretudo derivadas da Revolução Industrial, e com atenção para o surgimento de recorrentes desafios, também em razão do dinamismo econômico-social e dos avanços tecnológicos.

Compete ao Poder Judiciário, em especial à Justiça do Trabalho, a pacificação dos conflitos trabalhistas, sempre pautado na atuação de forma equilibrada e no cumprimento do texto constitucional que consagra a dignidade humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a proibição da discriminação e a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Destacados juristas apresentam análises pormenorizadas de atualidades, nos campos do Direito do Trabalho, do Direito Processual do Trabalho, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, além de outras áreas afins.

Há 32 (trinta e dois) anos, o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região busca concretizar a missão de realizar justiça, no âmbito das relações de trabalho, com celeridade e efetividade, de forma a promover a paz social e o fortalecimento da cidadania.

A comissão de Revista atua afim de colaborar para a disseminação do conhecimento, de modo a viabilizar o acesso a relevantes informações e reflexões contemporâneas com impactos no mundo do trabalho, com destaque para esta edição, que corresponde à primeira exclusivamente eletrônica, em atenção às diretrizes atuais no tocante à matéria de meio ambiente, no âmbito do Poder Judiciário.

Desembargador SHIKOU SADAHIRO
Presidente da Comissão da Revista

Juiz RICARDO CÉSAR LIMA DE CARVALHO SOUSA
Membro

Juiz FÁBIO LUCAS TELLES DE MENEZES ANDRADE SANDIM
Membro

ARTIGOS

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017)

Enoque Ribeiro Santos[1]
Bernardo Cunha Farina[2]

1 INTRODUÇÃO

Este é um momento especialmente importante para refletir nessa temática, pois enquanto a União Europeia encontra-se pressionada pelas ondas de migrações provenientes da Síria, da Líbia e de outros países africanos, vários países fecham suas fronteiras e outros procuram soluções consensuais, o Brasil revoga o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980) e promulga uma nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), que em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei n. 9474/97) provoca uma evolução nos direitos dos migrantes e facilita sua inserção no mercado laboral.

É neste cenário que pretendemos discutir a nova Lei de Migração no Brasil, em relação à proteção jurídica do trabalhador fronteiriço e refugiado, tendo em vista não apenas o que se passa na União Europeia, mas também em nossas fronteiras, particularmente com a grande quantidade de pessoas (e trabalhadores) da Venezuela, Haiti e de outros países que buscam refúgio em nosso país.

2 CONCEITO E CONTEXTO DE TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO

Trabalhador fronteiriço é conceito jurídico que identifica a pessoa que reside nas regiões de fronteiras nacionais, trabalha nos países vizinhos em municípios contíguos ao seu município de residência e regressa habitualmente ao seu país de origem, portanto, sem caracterizar um fenômeno migratório com intenção de residência em outro país, situação que vem obtendo soluções políticas e jurídicas sui generis, distintas daquelas adotadas para o interior dos territórios dos países vizinhos.

Já o refugiado possui natureza diversa. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

No Brasil, a temática é regulada pela Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz:

---

[1] Livre docente e Doutor em Direito pela USP, Mestre pela Unesp, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Desembargador Federal do Trabalho do TRT 1ª. Região - Rio de Janeiro
[2] Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela UNIOESTE – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UDC – União Dinâmica de Faculdades Cataratas, advogado, professor universitário

> "será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I- devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país".

O trabalhador fronteiriço possui proteção jurídica especial, se comparada à dos demais trabalhadores migrantes, em razão de sua situação jurídica sui generis, balizada por determinantes específicos, por ter permissão legal para exercer seu labor restritamente à região fronteiriça, o que lhe confere proteção trabalhista e previdenciária nessas circunstâncias, com fundamentos na legislação nacional pertinente, tratados internacionais e acordos internacionais bilaterais.

Para melhor compreensão da dimensão sociolaboral do tema em análise, é relevante compreender os conceitos a seguir dispostos, bem como a contextualização da região de fronteira.

O "trabalhador fronteiriço", em seu conceito tradicional, mais conservador, adotado pela ONU, é aquele que reside na região de fronteira, exerce trabalho remunerado no país vizinho, regressando habitualmente ao seu país de residência.

Tratava-se do mesmo conceito adotado pelo revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que, em seu artigo 21, trazia o conceito de trabalhador fronteiriço como sendo aquele natural de país limítrofe, que tenha domicílio em cidade contígua ao território nacional, conferindo-lhe direito de exercer trabalho remunerado e a estudar no Brasil.

Nessa concepção conservadora, trata-se de uma espécie de trabalhador em situação sui generis, que vive na região de fronteira de seu país e trabalha na região de fronteira do país vizinho e retorna à sua residência habitualmente, não se tratando de processo migratório com intenção de estabelecer residência no país no qual se vai trabalhar.

Nestes casos, além dos direitos trabalhistas, mais visíveis num primeiro momento, o que a lei passou também a proteger foi o direito desse trabalhador manter seus vínculos afetivos e familiares em seu país de origem e estabelecer novos vínculos, em especial o profissional, no país vizinho, consagrando assim a dinâmica própria do cidadão fronteiriço, que vive transitando entre os dois lados da fronteira nacional.

Não obstante, no MERCOSUL, diferentemente do conceito mais conservador adotado pela ONU e pelo antigo Estatuto do Estrangeiro, os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países-membros, que lhe conferem permissão legal para exercer atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e residir na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original.

Para compreender melhor o universo do trabalhador fronteiriço, é relevante vislumbrar a região de fronteira como um local onde as populações compartilham o mesmo ambiente de ambos os lados da fronteira, eis que possuem necessidades mútuas, comuns e criam um universo próprio em busca de soluções, acarretando natural circulação de pessoas e serviços. Nada mais lógico do que terem tratamento jurídico que reconheça essa realidade diferenciada das outras regiões dos países vizinhos.

Neste sentido, oportuno trazer à colação o pensamento de Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes3, para quem a população da região fronteiriça, ou seja, de ambos os lados da fronteira, não deveria ser tratada de maneira desigual e o processo de integração deveria ser facilitado porque estão compartilhando o mesmo ambiente e são aproximados por necessidades comuns. Consequentemente, colaborar com o vizinho próximo na busca de soluções de todos os tipos tem mais lógica do que esperar soluções de autoridades distantes.

Essa colaboração, que inclusive é incentivada pelo Ministério da Integração Nacional em relação à faixa de fronteira do Brasil, foi o motor histórico que erigiu esses espaços e merece ser reconhecido e protegido pelo Direito.

2.1 As Cidades-Gêmeas

As chamadas cidades-gêmeas são formadas por conjuntos de centros urbanos, frente a frente em uma fronteira internacional, conurbados ou não, que apresentam diferentes níveis de interação, quer seja por fronteira terrestre ou fluvial, diferentes atividades econômicas, variável grau de atração para migrantes e distintos processos históricos.

Trata-se de fenômeno comum em várias regiões do mundo que têm origem numa intensa circulação de pessoas, intercâmbio de serviços, trabalho e mercadorias na região fronteiriça, que, a depender de estratégias comuns, podem ser complementares ou competitivos.

Neste contexto, as cidades-gêmeas representam um polo de atividades econômicas para a região de fronteira, adquirindo grande importância para o desenvolvimento regional. Na medida em que se entrelaçam, seu desenvolvimento passa a ser em conjunto, integrado, porque suas populações e suas atividades econômicas mesclam-se, tornando-se praticamente impossível pensar no desenvolvimento de uma das cidades-gêmeas, sem pensar no desenvolvimento da outra. Estrategicamente, quanto mais integradas, maior a probabilidade de tornarem-se polos regionais de desenvolvimento da região de fronteira, tornando-se inevitáveis, por parte do Poder Público, o desenvolvimento de ações diplomáticas e políticas públicas conjuntas.

No entanto, estes aglomerados urbanos internacionais não são formados necessariamente por apenas duas cidades, a exemplo de Barracão, Dionísio Cerqueira e Bernardo de Irigoyen, que formam conurbação de três cidades e o aglomerado urbano formado por Foz do Iguaçu (Brasil), Ciudad del Este (Paraguai) e Puerto Iguazú (Argentina), conhecido como Tríplice Fronteira.

Segundo informações do Ministério da Integração Nacional, existem 588 municípios na faixa de fronteira do Brasil, dos quais 27 municípios formam as chamadas cidades-gêmeas com as respectivas cidades limítrofes dos países vizinhos, sendo que a maior e mais populosa é Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná.

Ademais, conforme é de conhecimento público, expressiva parcela das populações das cidades-gêmeas existentes na faixa de fronteira do Brasil, incluindo-se a da Tríplice Fronteira, exerce o trabalho fronteiriço, razão pela qual o estudo e compreensão desse fenômeno sociolaboral, e de seu arcabouço legal, é de grande relevância ao Direito, na busca de seu ideal de justiça, e na satisfação dos direitos trabalhistas e previdenciários desse grupo de trabalhadores em situação especial.

---

[3] LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p. 46.

3 A VISÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A migração de trabalhadores é fenômeno internacional e antigo, com implicações nos direitos trabalhistas e previdenciários e garantias fundamentais reconhecidas pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu preâmbulo e artigos XXII e XXIII proclamou o trabalho direito inalienável e essencial à dignidade do ser humano.

Na União Europeia o tema imigração está instalado no coração da atualidade, sendo a temática e um dos assuntos centrais nas próximas campanas eleitorais4 .

Além das posições contraditórias de alguns países como a Itália, Grécia e Espanha, que são os destinatários de grande parte dos refugiados5, alguns países centrais, como a Áustria6, por meio de seu chanceler, Sebastian Kurz, procuram endurecer a entrada de refugiados e migrantes, alegando questões de segurança pública, especialmente para evitar ondas de ataques terroristas. Recentemente surgiu até mesmo uma doutrina chamada de Lei

---

[4] Le migrants, thème déjà central des européennes. Le Monde. 6/07/2018. Diz a reportagem: "comment tenir um discours pro-européen, global, sur plusieurs thématiques, sans tomber dans le piège de ses adversaires qui vont tenter de réduire la campagne à ce seul sujet, dans l´espoir de tirer profit du rejet de l´immigration dans une partie de l´opinion? (...) Enquanto o presidente francês Macron e a chanceler Angela Merken têm uma posição favorável à imigração e ao acolhimento de imigrantes, alguns membros mais radicais do Conselho Europeu, entre eles, a Hungria, propõem manter os imigrantes foram de suas fronteiras. Diz a reportagem: "M. Macron avait tenu un discours três ouvert à propôs des migrants. "Nous devons accueillir des réfugiés car c´est notre tradition et notre honneur", avait-il declare lors de son premier Conseil européen, le 23 juin 2017. "Les positions prises par la chancelière Angela Merkel ont été des positions courageuses", avait-il ajouté à propôs de l´ouverture des fronteires allemandes décidée par Berlin, em 2015. Um discours qui avait résonné chez unie partie des électeurs de gauche".

[5] Importante destacar a diferença entre refugiados e migrantes. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. O direito ao asilo é regulado, em Portugal, pela Lei 15/98, de 26 de março e confere a um indivíduo o direito de, sob certas condições, adquirir o estatuto de refugiado e ser tratado como tal. No Brasil, a temática é regulada pela Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz: "será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I- devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país".

[6] Migrants: les inquietantes propositions de Vienne. Le Monde, 6/julho/2018. Segundo a reportagem, a Áustria é um governado por uma coalisão de extrema direita e recuperou a presidência rotativa da União Europeia em 1/7/2018 e posição uma visão: "... livre une vision purement sécuritaire de la migration, occultant intégralement son aspect humanitaire. A en croire ce texte, qui a été soumis aux experts nationaux des vingt-huit membres de l´EU lors d´une réunion informelle à Viennem, lundi 2 et mardi 3 juillet, 2018, et que Le Monde a pu consulter, les migrants sont principalement des hommes jeunes et "beaucoup sont tout particulièrement sensibles aux idéologies hostiles à la liberte ou qui prônent la violence". A l´instar des pays du groupe de Visegrad (Hongrie, République tcheque, Slovaquie, Pologne), l´Autriche défend une Europe aux fronteires closes et l´externalisation totale du droit d´asile hors des fronteires de l´EU. Le texte propose de réflechir à um nouveau "systeme de protection" où "aucune demande d´asyle ne sera déposeé sur le sol européen". Avec um objectif, em 2025, de ne garantir l´asile qu´à ceux "qui respectent les valeurs de l´EU et ses droits et libertés fondamentales". Une condition que l´EU n´impose absolument pas aux demandeurs d´asile.

penal do inimigo7 na Europa, como medida preventiva a ser tomada pelos países-membros no sentido de se proteger de ataques terroristas dentro de suas fronteiras.

Ao longo desta exposição, perceberemos que a nova Lei de migração brasileira melhora os direitos dos refugiados e deve facilitar sua inserção no mercado de trabalho no Brasil.

A DUDH não fez distinção entre trabalho do migrante e do trabalhador nacional, o que inclui na sua gama de proteção os direitos do trabalhador fronteiriço, por exemplo: os direitos de migração; à educação; ao trabalho; à seguridade social; à saúde; à não discriminação por nacionalidade; à igualdade perante a lei; à dignidade; à liberdade de locomoção; à segurança social; ao trabalho em condições justas e favoráveis; à proteção contra o desemprego; à remuneração justa e satisfatória; à organização sindical; à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Em outra declaração de direitos, a Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, definiu trabalhador fronteiriço como sendo todo trabalhador migrante que conserve sua residência habitual no país vizinho ao que trabalha e para onde retorna a cada dia ou uma vez por semana, nos termos dos artigos 2 e 2.a.

Com variações, tal conceito de trabalhador fronteiriço é mantido em diversos instrumentos normativos, sejam Convenções da OIT, Tratados Internacionais ou leis internas dos países, conforme veremos mais adiante.

4 PROTEÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CLT

A Constituição Federal no Título I, "Dos Princípios Fundamentais", alberga, entre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do Artigo 1º).

Em seu artigo 3º elenca como seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que diz respeito aos princípios regentes de suas relações internacionais, o parágrafo único do artigo 4º estabelece que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

---

[7] A lei penal contra o terrorismo já aflora exceções na doutrina dos direitos humanos. O futuro próximo pode fazer a vontade do professor Gunter Jakobs, criador da teoria do direito penal do inimigo. Para ele, o direito penal deve ser dividido em dois sistemas diferentes: o dos cidadãos e o dos inimigos. O cidadão é punido com uma pena por causa de fatos cometidos antes e previstos na lei. O inimigo é punido pelo seu caráter disponível para a transgressão destrutiva da sociedade, por sua periculosidade intrínseca. O terrorismo é o núcleo original inspirador deste modelo. Como tal, o sistema impõe a aplicação de uma pena preventiva em função da periculosidade. Não se pretende corrigir, punir, castigar ou reinserir socialmente. Pura e simplesmente pretende-se, neutralizar o inimigo através da antecipação da sua ação criminosa. Nesta teoria de medidas de segurança, muito discutida desde o ataque às torres gémeas do WTC e agora muito a propósito do radicalismo destruidor do Daesh, o processo penal não tem garantias legais, não visa a punição de fatos passados, mas a aplicação de uma medida de força antecipada para prevenir futuros crimes.

Na sequência do texto da Constituição Federal, o Título II recepciona os direitos e garantias fundamentais, estipulando no caput do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade..."

Além disso, ao trabalhador estrangeiro, é garantido o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que preencha os requisitos da legislação pertinente, nos termos inciso XIII, do artigo 5º, inclusive o exercício dos cargos que são providos por concurso público, conforme dispõem o artigo 37, I, da Constituição Federal. A exceção fica por conta dos cargos privativos de brasileiros natos, elencados no rol do artigo 12, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, a interpretação do caput do artigo 5º tem sido no sentido que os estrangeiros a que se refere, são todos aqueles que estiverem em território nacional, independentemente de serem residentes ou não, consoante posição do Supremo Tribunal Federal. Caso assim não o fosse, um turista em viagem pelo Brasil não estaria amparado pelo princípio da isonomia e pelos direitos e garantias fundamentais previstos no referido artigo da Constituição Federal. Ou, pior, um trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil poderia trabalhar sem contrato e não ter seus direitos laborais plenamente assegurados.

São esses princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico no que tange à tutela do trabalhador estrangeiro, onde se inclui o trabalhador fronteiriço, notadamente em face de sua igualdade jurídica.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem proferido decisões assegurando ao trabalhador estrangeiro, todos os seus direitos trabalhistas, a despeito de ter entrado informalmente no Brasil e trabalhado sem contrato de trabalho. Especificamente no caso dos trabalhadores fronteiriços, a Sexta Turma do TST já decidiu, por unanimidade, afastar suposta nulidade de contratação de trabalhador fronteiriço paraguaio, decorrente de ausência de sua admissão regular em território nacional, com base no artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Decreto nº 2.067/1996.

No referido Acórdão, o Ministro Horácio Senna Pires asseverou que decisão em contrário causaria dupla injustiça, tanto aos trabalhadores estrangeiros que colocaram seu trabalho à disposição do empregador, quanto aos trabalhadores brasileiros que poderiam vir a ser rejeitados frente ao custo menor dos trabalhadores estrangeiros que estivessem irregulares, o que seria estímulo à contração ilegal.

Dessa forma, com fulcro na Constituição Federal do Brasil, aplicam-se igualmente aos trabalhadores estrangeiros, incluindo-se os fronteiriços, a Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações aplicáveis aos trabalhadores nacionais.

Na realidade, a CLT não contempla expressamente a situação especial do trabalhador fronteiriço, mas apenas faz algumas referências ao trabalhador estrangeiro. Da mesma forma, não menciona nenhuma anotação especial em sua carteira de trabalho e previdência social, o que coube ao Regulamento da Lei de Migração, que será analisado mais adiante, e ao do Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Portaria nº 1/1997.

Após o trabalhador fronteiriço obter sua admissão e autorização para trabalho, após essa etapa, aplica-se a ele toda a legislação trabalhista pátria.

O artigo 359 da CLT estabelece que toda empresa, ao contratar estrangeiro, deve exigir a carteira de identidade de estrangeiro e anotar no registro de empregado seus dados referentes à sua nacionalidade, o que se aplica inclusive ao fronteiriço.

A CLT ainda traz em seu capítulo II, nos artigos 352 e seguintes, a reserva de 2/3 de empregados brasileiros, que poderá ser menor por decisão do Poder Executivo. Tal reserva parece incompatível com as regiões de fronteira, por se tratar de locais peculiares, que deveriam ter tratamento diferenciado, objetivando a integração regional, e por gerar conflito com a livre circulação de trabalhadores prevista na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, conforme será exposto mais adiante.

Neste ponto, antes de versar sobre a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço no MERCOSUL e em Acordos e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil, será abordada a nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017).

5 O TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI N. 13.445/2017)

A nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), e seu Regulamento (Decreto 9.199/2017), passaram a regular todo processo migratório internacional em território brasileiro, inclusive, de forma geral para toda a faixa de fronteira do Brasil, para o caso dos trabalhadores fronteiriços, tendo revogado o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

O novo dispositivo legal, contudo, continuou a estabelecer tratamento diferenciado para o trabalhador fronteiriço e deixa absolutamente claro em vários de seus artigos que a eles serão aplicadas as normas que lhes sejam mais favoráveis previstas em outros instrumentos, tais como Acordos do MERCOSUL, Convenções da OIT e Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil.

Desse modo, foi mantido o entendimento já consolidado de garantir aos trabalhadores fronteiriços seus direitos trabalhistas e previdenciários, além do reconhecimento legal de sua situação sui generis (geográfica, social, humana), ao manter-lhes o direito de preservarem seus vínculos afetivos, culturais e familiares em seus países de origem, permitindo-lhes virem trabalhar em território brasileiro, sem a obrigatoriedade de aqui residirem, e voltarem aos seus países de origem intermitentemente, ou diariamente, se assim o desejarem, desde que atendidas as exigências legais.

Assim, a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), que entrou em vigor em novembro de 2017, define em seu art. 1º, § 1º, IV ser o residente fronteiriço a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho.

Para facilitar sua livre circulação, lhe confere a possibilidade, mediante requerimento, de obter autorização para realizar atos da vida civil (art. 23), inclusive atividade laboral e estudo (art. 89), circunscritos ao Município fronteiriço para o qual tais atos foram autorizados (art. 24), não autorizando automaticamente a residência, que deve ser requerida.

A residência no Município poderá ser requerida pelo trabalhador fronteiriço, se assim o desejar e mediante enquadramento nas hipóteses legais. Desse modo, fica assegurado seu direito de vir trabalhar em território brasileiro, mas residir em seu país de origem, vizinho ao Brasil, e regressar diariamente se assim o desejar.

A seguir, veremos os aspectos mais relevantes da nova Lei de Migração no tocante ao nosso objeto de estudos.

Já de início, mantém a distinção entre imigrante e residente fronteiriço, definindo o fronteiriço como a "pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho" (Lei 13.445/2017, art. 1º, § 1º, IV). Manteve-se aqui o mesmo conceito de outros instrumentos jurídicos internacionais.

A seguir, eleva à condição de princípio a efetividade dos direitos do residente fronteiriço, reconhecendo que o desenvolvimento e integração regional devem ser regidos por tal efetividade (art. 3º, XVI), o que muito difere do antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que era, por muitos, considerado anacrônico e em descompasso com as políticas de integração regional do MERCOSUL.

Caso seja interesse de o trabalhador fronteiriço requerer residência, esta poderá ser autorizada, mediante registro que deverá ser solicitado na unidade da Polícia Federal do Município onde o residente fronteiriço pretenda exercer atos da vida civil e atividade laboral (art. 30, da Lei 13.445/2017 e art. 67, III, do Decreto 9.199/2017).

Para ingresso em Município fronteiriço brasileiro, o residente fronteiriço deve apresentar documento de viagem (passaporte) ou sua carteira de identidade expedida por órgão oficial do país de sua nacionalidade (art. 86, do Decreto 9.199/2017).

A autorização para a realização de atos da vida civil deve indicar o Município fronteiriço no qual o trabalhador fronteiriço estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos pela nova Lei de Migração, que passa a ser o espaço geográfico de abrangência e de validade dessa autorização, permitida a opção por regime mais benéfico previsto em tratado de que o Brasil faça parte (art. 87 e 88 do Decreto 9.199/2017).

A autorização acima mencionada poderá ser concedida pelo prazo de cinco anos, podendo ser prorrogada por igual período, ao final do qual poderá ser convertida em autorização por prazo indeterminado (art. 90, do Decreto 9.199/2017).

Com intuito de cumprir exigência legal para exercer atividade laboral, poderá ser expedida a CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social que deve conter a inscrição de sua restrição de validade ao Município para o qual o trabalhador fronteiriço tenha sido autorizado a exercer os direitos previstos na nova Lei de Migração (art. 93, do Decreto 9.199/2017).

Combinando-se a Lei 13.445/2017, o Decreto 9.199/2017 e a Portaria nº 1, de 28 de janeiro de 1977, do Ministério do Trabalho e Emprego, podemos resumidamente descrever o roteiro para entrada, registro, obtenção da CTPS e exercício dos direitos civis e trabalho:

a) requerer documento especial de identidade de fronteiriço, na Delegacia da Polícia Federal da circunscrição da cidade fronteiriça onde se pretenda trabalhar, juntando prova de identidade, de residência no município fronteiriço limítrofe.

b) perante a delegacia da Receita Federal, efetuar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;

c) requerer à Gerência Regional do Trabalho e Emprego a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Após esse trâmite, o trabalhador fronteiriço terá a carteira de identidade especial emitida pela Polícia Federal do Brasil, inscrição no CPF/MF, inscrição no PIS/PASEP e a CTPS, que deverá conter a inscrição da expressão "fronteiriço" em anotações gerais, e a seguinte anotação: "Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro".

Portanto, a CTPS concedida a estrangeiro fronteiriço somente tem validade para o município fronteiriço para o qual foi admitido, terá validade enquanto o trabalhador mantiver seu status de fronteiriço, e será emitida apenas nas Delegacias do Ministério do Trabalho e Emprego, agora chamadas de Gerências Regionais do Trabalho e Emprego, situadas nos municípios limítrofes ao país de nacionalidade do solicitante.

Um aspecto digno de atenção é que a Lei de Migração não especifica nem restringe as atividades laborais que o fronteiriço pode exercer, e abre a possibilidade de exercer atividades remuneradas não limitadas à condição de empregado, mas abrangem o trabalho autônomo e profissões liberais, respeitadas as legislações pertinentes, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII.

Ao final, a Lei 13.445/2017 mais uma vez deixa claro que devem ser observadas condições mais benéficas contidas em outras fontes, como podemos extrair dos seguintes artigos:

> Art. 111. Esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.
>
> Art. 122. A aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Percebe-se, assim, que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que estes podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

De outro lado, a nova Lei de Migração coloca o direito migratório na condição de direito humano fundamental e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, instituindo ademais o visto temporário para a acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei n. 9.474/1997[8].

6 DIREITOS DOS TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS NO MERCOSUL

Há uma tendência progressiva de a liberdade de locomoção e proteção jurídica do trabalho serem implementadas nos blocos econômicos regionais, a exemplo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que, mesmo sem uniformização legal, cria instrumentos de proteção jurídica trabalhista e previdenciária, a exemplo de Tratados entre os países signatários.

O MERCOSUL foi criado pelo Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto n° 350, de 21 de novembro de 1991, tendo por fundadores a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com um interesse inicial de fortalecimento das relações econômicas, criando um bloco econômico. No transcurso da intensificação das atividades do bloco, tornou-se inevitável tratar das relações de trabalho e livre trânsito de trabalhadores, em decorrência natural da dimensão sociolaboral das relações econômicas.

Dentre seus instrumentos de integração regional que possuem interesse ao objeto do presente artigo, destacam-se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, o Protocolo de

[8] Legislação. UNHCR. ACNUR. Brasil. Pesquisa realizada no site: www.acnur.org., em 27/7/2018.

Cooperação e Assistência Jurisdicional e o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile, a seguir analisados.

A Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, de 10 de dezembro de 1988, proclama a adoção de princípios e direitos na área do trabalho, objetivando a igualdade de direitos trabalhistas e de segurança social, independente da nacionalidade do trabalhador migrante. É mais um instrumento de proteção jurídica do trabalhador fronteiriço.

O preâmbulo da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL reconhece que o objetivo principal de todo desenvolvimento regional é a melhoria das condições de seus habitantes, em geral, e dos trabalhadores, especificamente.

Com fulcro neste desiderato, a base irrenunciável do projeto de integração, adota entre seus princípios fundamentais a democracia, o Estado de Direito, o respeito irrestrito à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os direitos dos trabalhadores contidos nas Convenções da OIT, além de outros tratados que integram o acervo do patrimônio jurídico da Humanidade.

Por conseguinte, os Estados-Partes passaram a adotar a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, constituída por princípios e direitos na área do trabalho, individuais e coletivos, sem prejuízo de outros que venham a ampliá-los.

Em relação aos trabalhadores migrantes, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL estabelece que todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

Especificamente em relação aos trabalhadores fronteiriços, determina que os Estados-Partes comprometam-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Ainda prevê que os trabalhadores do MERCOSUL tenham direito à seguridade social, de acordo com as respectivas legislações nacionais, e que os Estados-Partes comprometam-se a garantir uma rede mínima de amparo social, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a eliminar eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

Interessante observar que o texto da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL faz nítida referência ao trabalhador fronteiriço, por tratar-se de espécie do gênero trabalhador migrante, corroborando a tese que deve ter tratamento legal diferenciado, tratando-se de trabalhador especial com livre trânsito em ambos os lados da fronteira, o que exige tratamento jurídico diverso por parte das autoridades migratórias.

No mais, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL trata genericamente de princípios de proteção de direitos individuais e coletivos, igualdade de tratamento, fomento do emprego e seguridade social.

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos objetivos principais são a facilitação do acesso à prestação jurisdicional nos Estados-Partes, aos cidadãos e residentes do MERCOSUL, no Brasil, foi promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996, objetivando tratamento equitativo aos seus beneficiários e facilitação de atos processuais entre os países signatários.

O Protocolo prevê igualdade de tratamento processual, reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais, inclusive trabalhistas, aceitação de documentos púbicos entre as autoridades, isentos de qualquer exigência, informações sobre o direito estrangeiro, diligências e outros atos processuais.

O Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile, sem dúvida, representa o instrumento jurídico mais eficaz na consolidação do direito migratório dos trabalhadores, abrangendo os trabalhadores fronteiriços, na região, conforme será adiante exposto.

Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, tem por objetivo permitir aos nacionais de um Estado-Parte residir no território de outro Estado-Parte, mediante a comprovação de sua nacionalidade e apresentação dos requisitos previstos no Acordo.

Nos termos do Acordo, abaixo brevemente analisado, os nacionais que desejarem residir no território de outro Estado-Parte poderão requerê-lo em seu próprio país de origem ou poderão fazê-lo diretamente quando já se encontrarem no território do país de recepção, neste último caso, independentemente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante (art. 3), o que também beneficia o trabalhador fronteiriço.

Em princípio, o interessado poderá obter autorização de residência temporária de até dois anos, mediante prévia apresentação de documentação pessoal, certidão negativa de antecedentes judiciais, penais e policiais, pagamento de taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas (art. 4). Neste caso, não há exigência de apresentação de carta de oferta de trabalho, conforme é exigido para os demais imigrantes, o que só corrobora o princípio da livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL.

Posteriormente, a residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante novo requerimento noventa dias antes do vencimento da mesma e apresentação de comprovação de meios de vida lícitos que permitam sua subsistência e de seu grupo familiar (art. 5).

As pessoas que tenham obtido a autorização de residência têm o direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, possuem, ainda, o direito a exercer qualquer atividade remunerada, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país (art. 6).

O Acordo ainda prevê expressamente os seguintes direitos aos imigrantes e aos membros de suas famílias: os mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita; associar-se para fins lícitos, aqui se incluindo a sindicalização; reunião familiar com os membros que não sejam nacionais dos Estados-Partes; ampla igualdade de tratamento com os nacionais do país de recepção, em especial no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, remuneração, condições de trabalho e seguro social; direito a transferir ao seu país de origem sua renda e suas economias pessoais e acesso à educação pública em condições de igualdade com os nacionais do país de recepção.

Conforme se depreende do Acordo acima, pode ser considerado instrumento de consolidação de liberdade de circulação, instituindo verdadeiro regime de igualdade jurídica que soluciona a maioria dos problemas dos trabalhadores migrantes no âmbito do MERCOSUL (LOPES, 2013, p. 145 e seguintes).

Em atendimento aos princípios e diretrizes supracitados, os Países Membros do MERCOSUL, adicionalmente, vêm realizando acordos bilaterais destinados a incrementar procedimentos relativos à circulação de trabalhadores na fronteira, melhoria das condições de trabalho e garantia de assistência social, conforme veremos a seguir.

7 ACORDOS BILATERAIS CELEBRADOS PELO BRASIL SOBRE TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS

Outra solução atinente à proteção jurídica dos trabalhadores fronteiriços, mesmo antes da adoção de leis gerais que abranjam todas as situações e sirvam para toda faixa de fronteira do Brasil, tem sido a celebração de acordos bilaterais entre países vizinhos, que contemplem as situações específicas de suas populações em localidades fronteiriças vinculadas. Isso porque o Acordo Internacional pode ter o condão de uniformizar o Direito e prevenir ou terminar conflitos.

O Brasil vem celebrando vários acordos bilaterais com os países vizinhos, cujos objetos abrangem trânsito de mercadorias e de pessoas, segurança, tarifas aduaneiras, políticas voltadas ao combate de prostituição infantil, drogas, entre outros.

Os acordos relativos aos fronteiriços são regidos por alguns princípios comuns a todos eles, quais sejam: a integração e desenvolvimento regionais, a busca por soluções para o bem-estar da população fronteiriça dos dois países, reconhecimento de vínculos históricos e culturais, facilitação da circulação de pessoas e proteção ao trabalhador fronteiriço.

Os Comitês de Fronteira, formados por iniciativa do Ministério das Relações Exteriores, compostos por autoridades locais, federais, estaduais, consulares e representantes da sociedade civil, possuem o objetivo crucial de implementação e acompanhamento dos acordos bilaterais.

Seus principais objetivos são implementar o acordo, operacionalizar a cooperação entre os países e adotar soluções no âmbito da região fronteiriça abrangida pelo acordo, podendo, inclusive coordenar as ações dos órgãos públicos e entidades privadas para atingir seus objetivos.

Poderão, ainda, propor soluções nas áreas fiscais, policiais, de trânsito e de infraestrutura, saúde, circulação de pessoas e projetos de desenvolvimento comum, como por exemplo, os previstos nos Comitês de Fronteira já criados pelo Brasil com Argentina, Uruguai, Colômbia e Paraguai.

Entretanto, independentemente da existência de Acordos Internacionais, nada impede que os Comitês de Fronteira sejam criados para o desenvolvimento de ações em conjunto, objetivando a cooperação nas áreas de segurança pública na fronteira, cultura, saúde e outras políticas públicas comuns.

Veremos a seguir os Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil com o Uruguai, com a Argentina e com a Bolívia.

O Acordo Brasil-Uruguai sobre os fronteiriços foi celebrado em 21 de agosto de 2002 e promulgado pelo Decreto 5.105, de 14 de junho de 2004. Tem por objeto: a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios, em 09 (nove) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios uruguaios, formando 06 (seis) conurbações.

Aos fronteiriços dessas localidades poderá ser permitido: residir na localidade vizinha; exercer trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários; frequentar estabelecimento de ensino público ou privado.

Recentemente, em 26 de julho de 2010, através do Decreto 7.239/10, foi promulgado o ajuste complementar ao Acordo Bilateral Brasil-Uruguai, visando à prestação de serviços de saúde aos fronteiriços residentes nas localidades vinculadas, desde serviços de diagnóstico preventivo até internação e cirurgias.

A prestação dos serviços de saúde poderá ser realizada tanto pelo sistema público de saúde quanto por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, também situadas nas suas localidades vinculadas, contratadas pelos interessados de cada país.

O referido ajuste complementar também prevê o livre trânsito de ambulâncias em ambos os lados da fronteira, tolerância das autoridades quanto ao idioma utilizado na redação dos contratos, que os registros de nascimento e atestados de óbito serão fornecidos pelas partes contratadas diretamente à autoridade consular do país do contratante, livre ajuste da forma de pagamento e que o órgão encarregado da implementação do presente ajuste é a Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira Brasil-Uruguai.

Conforme se observa, as relações fronteiriças entre Brasil e Uruguai estão avançadas e são inovadoras na medida em que aos fronteiriços de cada país é assegurado o direito de residência, educação e trabalho, bem como de contratar serviços de saúde pessoal ou empresarial no país vizinho.

O Acordo Brasil-Argentina sobre as localidades vinculadas foi celebrado com a Argentina, em 30 de novembro de 2005, ainda não foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, tudo indica que será o mais avançado acordo já celebrado sobre o tema no âmbito do MERCOSUL, abrangendo 10 (dez) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios argentinos, num total de 09 (nove) conurbações.

O aludido acordo é destinado aos nacionais de ambos os países e aos residentes de outras nacionalidades. Em seu preâmbulo declara como principais objetivos facilitar a convivência das localidades fronteiriças vinculadas e impulsionar sua integração através de um tratamento diferenciado à população, em matéria econômica, de trânsito, de regime trabalhista e de aceso aos serviços públicos e de educação.

Para tanto, permite residência, estudo e trabalho aos nacionais argentinos e brasileiros residentes nas localidades fronteiriças vinculadas, institui a Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço que confere amplo direito de circulação nas localidades vinculadas, permite o exercício de ofício, trabalho ou profissão, com as respectivas e obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, de acordo com as leis destinadas aos cidadãos nacionais onde a atividade for desenvolvida.

Além disso, confere direito à formação profissional, acesso ao ensino público em condições de reciprocidade, atendimento médico nos serviços públicos, simplificação dos procedimentos de circulação de mercadorias dentro da área fronteiriça.

Outro aspecto relevante é que determina a aceitação de documentos tanto no idioma espanhol quanto no idioma português por parte das autoridades, quando os beneficiários se dirigirem às repartições públicas para peticionar os benefícios dele decorrentes. Neste sentido, as partes não exigirão tradução consular dos documentos necessários à obtenção da Carteira Vicinal de Fronteiriço ou do documento de identificação de veículos.

Entre os aspectos mais inovadores e integradores do acordo encontramos os relativos à educação e ao plano de desenvolvimento urbano e sanitário conjunto.

No que diz respeito à educação, prevê cooperação por meio de intercâmbio de professores e conteúdo programático comum, em algumas disciplinas, principalmente História

e Geografia, buscando ressaltar e valorizar os aspectos geográficos e históricos comuns, positivos, que uniram seus habitantes.

Em relação ao plano de desenvolvimento urbano conjunto, prevê que sejam traçadas metas de integração das cidades, de modo a configurar uma conurbação, quanto à infraestrutura, serviços e equipamentos. Neste sentido, prevê a conservação e recuperação de espaços e equipamentos públicos comuns, preservação do meio ambiente e o fortalecimento de sua imagem e identidade cultural.

Sobre a saúde pública, prevê que ambos os países deverão realizar trabalhos conjuntos no combate a epidemias e vigilância sanitária, através de seus órgãos competentes. Tudo indica tratar-se do caminho para a formação de uma identidade cultural e políticas públicas em comum.

O Acordo Brasil-Bolívia sobre os fronteiriços, celebrado em 08 de julho de 2004, promulgado pelo Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009, tem por objeto a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços de ambos os países, abrangendo 04 (quatro) municípios brasileiros e 04 (quatro) municípios bolivianos, em 04 (quatro) localidades vinculadas.

Esse acordo estabelece condições semelhantes aos outros já apresentados, tais como, obtenção de documento de identidade especial de fronteiriço que permite residência exclusivamente nos limites territoriais da localidade a que se referir, nas localidades vinculadas; direito ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as obrigações previdenciárias e tributárias deles decorrentes; frequência a estabelecimento de ensino público ou privado.

Corroborando o estímulo à integração contido nos demais Acordos, prevê que as autoridades de cada Parte deverão ser tolerantes quanto ao uso do idioma da outra Parte, quando seus beneficiários se dirigirem aos órgãos públicos.

Após a análise desses acordos bilaterais em que o Brasil é signatário conjuntamente com seus vizinhos do MERCOSUL, fica evidente que os princípios e as regras que a nova Lei de Migração passou a contemplar, já eram previstos nesses acordos bilaterais e nos acordos no âmbito do MAERCOSUL.

No que respeita aos acordos internacionais sobre trabalhadores fronteiriços, celebrados com seus vizinhos do MERCOSUL, a grande lacuna fica por conta da inexistência de acordo bilateral entre o Brasil e o Paraguai, apesar de essa faixa de fronteira ser a mais densa em termos populacionais, e a que gera o maior nível de atividade econômica, a exemplo da região formada por Cidade do Leste (Paraguai), Foz do Iguaçu (Brasil) e Porto Iguaçu (Argentina), formando o maior entrelaçamento da América do Sul de cidades fronteiriças.

8 SEGURIDADE SOCIAL DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

A seguridade social dos trabalhadores fronteiriços está abrangida pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, celebrado em 15 de dezembro de 1977 e promulgado no Brasil pelo decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006, que permite a contagem do tempo de contribuição relativo ao trabalho exercido em qualquer dos países integrantes do MERCOSUL, para efeito de aposentadoria por idade ou incapacidade e pensão por morte. Cada país signatário pagará sua parte pro rata, proporcional ao tempo de trabalho nele exercido.

Em conformidade com esse Acordo, o direito à Seguridade Social é reconhecido aos trabalhadores, seus familiares e assemelhados, que tenham prestado serviços em quaisquer

dos Estados-Partes, nos mesmos moldes que aos nacionais desses países, sendo tais direitos e obrigações estendidos aos trabalhadores de quaisquer outras nacionalidades residentes nos países do MERCOSUL.

O trabalhador fica submetido à legislação do Estado-Parte onde labora, que a aplicará para todos os efeitos de tempo de trabalho e contribuição, e concederá sua parcela pecuniária, regras estas que são aplicadas igualmente aos fronteiriços. No caso dos fronteiriços, será aplicada a legislação do país onde trabalhar.

As autoridades competentes referidas no Acordo são os titulares dos respectivos Ministérios de cada Estado-Parte e as entidades gestoras são as respectivas entidades responsáveis pela seguridade social em cada país, o INSS no caso do Brasil.

Além de os períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados-Partes serem considerados para a concessão das prestações pecuniárias, também serão considerados os períodos cumpridos em qualquer outro país, desde que este tenha celebrado acordo bilateral ou multilateral com qualquer dos países do MERCOSUL.

Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos antes da vigência deste Acordo também serão considerados, nos casos em que o trabalhador tenha períodos de contribuição posteriores a essa data e desde que tais períodos anteriores já não tenham sido utilizados para a concessão de prestações pecuniárias em outro país.

O Acordo de Seguridade Social do MERCOSUL ainda prevê disposições aplicáveis aos regimes de aposentadoria e pensões privadas, determinando que as administradoras de fundos e seguradoras deverão cumprir os mecanismos previstos no acordo, além de cooperação administrativa no que diz respeito a pedidos de exames médicos solicitados por uma Entidade Gestora de um dos Estados-Partes, para fins de avaliação de incapacidade temporária ou permanente.

Em relação ao pagamento das prestações pecuniárias, cada Entidade Gestora dos Estados Partes a pagará em sua própria moeda. Para tal finalidade, as Entidades Gestoras devem estabelecer mecanismos de transferência de fundos para o país de residência do beneficiário.

Confirmando a política de aceitação de documentos no idioma original do beneficiário, previsão já consignada nos demais acordos bilaterais celebrados entre o Brasil e seus vizinhos, os documentos que sejam necessários para os fins do presente Acordo não necessitarão de tradução oficial, visto ou legalização pelas autoridades diplomáticas, consulares e de registro público, desde que tenham tramitado com a intervenção de uma Entidade Gestora ou Organismo de Ligação.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade dos destinatários do presente Acordo requererem seus benefícios, e apresentarem seus documentos comprobatórios de tempo de residência, trabalho e contribuições, perante as autoridades competentes de qualquer dos Estados-Partes, mesmo que as tenham cumprido em outro.

9 CONCLUSÃO

Pelo exposto, procuramos demonstrar que em regiões de fronteira, o trabalhador fronteiriço não realiza o processo migratório tradicional, com ânimo de residência definitiva ou temporária em outro país, mas exerce livre trânsito e trabalho restrito às cidades contíguas da região fronteiriça, com igualdade de tratamento com os demais trabalhadores nacionais, e com trâmite imigratório diferenciado e facilitado. Especificamente no caso do MERCOSUL

também tem o direito de residir em ambos os lados da fronteira do município contíguo para o qual fora admitido.

O regime jurídico diferenciado dos trabalhadores fronteiriços faz sentido em decorrência do reconhecimento de que vive numa região atípica, merecedora de políticas públicas específicas, voltadas à integração regional, e em homenagem aos direitos humanos, em conformidade com as exaradas pelo MERCOSUL, Ministério da Integração Nacional e pelo Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Profundamente instigante ao raciocínio jurídico, a peculiaridade da conjuntura do trabalhador fronteiriço tem potencial para criar mais uma situação atípica do Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, o art. 4º, VII, da Lei 13.445/2017 prevê a possibilidade de associação sindical, o que corrobora o direito fundamental do trabalhador fronteiriço, este estrangeiro que vem trabalhar no Brasil, sem necessariamente residir, participar da elaboração de norma coletiva (acordos e convenções Coletivas), geral, impessoal e abstrata, com potencial de vincular milhares de contratos individuais de trabalho presentes e futuros. Com certeza, tal possibilidade merece a continuidade de estudo e aprofundamento do tema objeto do presente artigo.

Outro ponto relevante para a integração e prevenção de conflitos tem sido os acordos bilaterais, como os que o Brasil celebrou com seus vizinhos, mencionados ao longo deste trabalho.

Até que instituída a Jurisdição Comunitária no âmbito do MERCOSUL, medida precursora e saneadora de eventuais injustiças sociais, entendemos que ao trabalhador fronteiriço deve ser atribuído um tratamento jurídico igualitário, sob a égide do princípio da igualdade, insculpido nos artigos 5º, caput, e 6º, da Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e Convenções da OIT, de modo que nos municípios fronteiriços limítrofes (cidades-gêmeas) o direito desses trabalhadores, independentemente de nacionalidade, sejam absolutamente iguais.

Até que tenhamos normatizada a matéria tendente a resguardar a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço, eventualmente por meio de uma jurisdição comunitária, a Justiça do Trabalho dos municípios fronteiriços contíguos naturalmente é competente para apreciar e julgar as reclamatórias dessa espécie de trabalhador.

Oportuno, finalmente, destacar que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode ampliar em situação regular em nosso território.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Bases para uma proposta de desenvolvimento e integração da faixa de fronteira**. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2010. Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=ab3fdf20-dcf6-43e1-9e64-d6248ebd1353&groupId=10157> Acesso em 18 de junho de 2014.

BRASIL. **MERCOSUL e as Migrações: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração**. Brasília: Ministério do Trabalho E Emprego, 2008.

BRASIL. **Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira**. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2005.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. **Declaração de Foz Do Iguaçu. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm. Acesso em 08/04/18, às 17h00min.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª reimp. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARDIN, Eric Gustavo. **Ação racional e Cotidiano: Notas Para o Estudo dos Trabalhadores da Tríplice Fronteira**. In: SILVA, R. C. Machado e. (Org.);

SANTOS, 12. M. E. P. (Org.). **Cenários em Perspectiva: diversidades na Tríplice Fronteira**. 1a. ed. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. **Declaração de Foz Do Iguaçu**. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça, 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm>Acesso em: 18 mai. 2014.

CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves. **Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário**. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

KLAUCK, Samuel. **A Fronteira do Oeste do Paraná: Narrativas de Desbravamento, Imaginários e Representações**. In ARRUDA, Gilmar. Natureza, Fronteiras e Territórios: Imagens e Narrativas. Londrina: Eduel, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Trabalhador Migrante Fronteiriço**. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opiniao/Trabalhador%20migrante%20fronteirico.pdf>. Acesso em 23 de abril de 2014.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Inmigración y derechos humanos: um análisis crítico del caso brasileñno**. Curitiba: Juruá, 2013.

MASSAMBANI, Vânia. **A Proteção previdenciária prevista no Acordo do MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. Volume: I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL**, 1997.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul** – MERCOSUL, Bolívia e Chile, 2002.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**, 1998.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Protocolo de Cooperação Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa**, 1992.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Tratado para a Constituição de um Mercado Comum (Tratado de Assunção)**, 1991.

MORENO, Jonas Ratier; AFONSO, Yedda Beatriz Gomes de A. Dysman C. S. Singer. **O direito internacional do trabalho e o trabalho transfronteiriço: diagnóstico e perspectivas**. Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul. Campo Grande, PRT 24ª, v. 1, nº 1, p. 57-74, abr. 2007.

MPT-PR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PARANÁ. **MPT investiga exploração do trabalho de estrangeiros no Paraná**. Informativo PRT9. Curitiba, PR, ano 13, nº 33, trimestral, out. 2012.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Setembrie de 2003. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**. San José de Costa Rica, 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 14 out. 2014.

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

SAAD, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho. 42 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. **A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço**. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, Editora LTr, v. 75, nº 04, p. 395-408, abr. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro; FARINA, Bernardo Cunha. **A Igualdade Jurídica do Trabalhador Fronteiriço**. In: Enoque Ribeiro dos Santos. (Org.). Temas Contemporâneos de Direito Material e Processual do Trabalho. 1ªed.Salvador: JusPODIVM, 2015, v. , p. 109-141.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 6ª. Edição. São Paulo: Ltr, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos e BITTAR, Ricardo. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 2ª. edição. Rio de Janeiro: Forense (Grupo GEN), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo coletivo do trabalho**. 2ª. edição, Rio de Janeiro: Forense (Grupo Gen), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do Direito Coletivo nos Estados Unidos, na União Europeia e no Mercosul e a experiência sindical brasileira**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Ricardo Marques; OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. **O Mérito das Cidades-gêmeas nos Espaços Fronteiriços**. Revista OIDLES, Málaga, v. 2, n. 5. Dec. 2008. Disponível em: http://www.eumed.net/rev/oidles/05/msmo.htm. Acesso em 13/07/10, às 0h15min.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. Volume I, Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4ª. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3ª. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEDROSA, Marcelo Alves Marcondes. **Uma interpretação progressista do art. 651 da CLT: o foro da prestação de serviço nem sempre é a regra**. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

UN - UNITED NATIONS. **International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families**. Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm. Acesso em 22/09/10, às 23h40min.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratados consolidados: Carta dos direitos fundamentais**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2010. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf> Acesso em 18 de junho de 2014.

A (RE)DEFINIÇÃO DO EMPREGO NA GIG-ECONOMY: Desenvolvimentos teóricos e jurisprudenciais comparados
A (RE) DEFINITION OF EMPLOYMENT IN GIG-ECONOMY: Comparative theoretical developments and jurisprudence

Daniela Muradas Antunes[1]
Eugênio Delmaestro Corassa[2]

RESUMO

O presente artigo busca lidar com a questão da existência da relação de emprego, conforme sua configuração no direito do trabalho, nos aplicativos de transporte da chamada gig-economy. O objetivo da pesquisa é entender sobre a possibilidade de colocar a relação dos motoristas com a empresa no invólucro da relação empregatícia e entender as peculiaridades de uma mediação apresentada pela figura do algoritmo. O método empregado é o método dedutivo, com base na análise da jurisprudência estrangeira e brasileira, bem como o uso da legislação brasileira e de pesquisas estrangeiras que abordam o tema da autonomia e da liberdade de atuação dos motoristas nesses aplicativos. Os resultados obtidos demonstram que há um controle e disciplina exercido pela empresa Uber, o que implica uma relação de subordinação, ainda que mediada por algoritmos, e, consequentemente, implica uma relação de emprego. A conclusão a que se chega é que é necessário sempre estarmos atentos às decisões estrangeiras sobre temas relevantes no direito do trabalho, dado que a globalização implica a expansão de diversas novas formas de relações de trabalho entre os sujeitos.

Palavras-chave: Algoritmos; Controle; Direito do Trabalho; Emprego; Uber.

ABSTRACT

This article deals with the issue of the existence of the employment relationship, according to its configuration in labor law, in the transport applications of the call gig-economy. The objective of the research is to understand the possibility of placing the relation of the drivers with the company in the envelope of the employment relation and to understand the peculiarities of a mediation presented by the figure of the algorithm. The method used is the deductive method, based on the analysis of foreign and Brazilian jurisprudence, as well as the use of Brazilian legislation and foreign research that address the issue of autonomy and freedom of action of drivers in these applications. The results show that there is a control and discipline exercised by Uber, which implies a relationship of subordination, albeit mediated by algorithms, and, consequently, implies a relation of employment. The conclusion reached is that it is necessary always to be attentive to foreign decisions on relevant issues in labor law, since globalization implies the expansion of several new forms of labor relations between the subjects.

[1] Coordenadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Resistências. Mestre em Filosofia do Direito (2002) e Doutora em Direito (2007) pela UFMG. Pós-doutora pela UNICAMP (2016). Professora adjunta de Direito do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito da UFMG
[2] Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho e Resistências. Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

Keywords: Algorithm; Control; Employment; Uber; Workers' Law.

1 INTRODUÇÃO

Já é sabido do papel do Direito do Trabalho de tentar acompanhar as transformações que ocorrem na sociedade e nas relações produtivas, e não poderia ser diferente no caso da Uber, forma característica de trabalho encontrada na gig-economy, a economia dos "bicos" (DE STEFANO, 2016). Muito se discutiu e se discute sobre como lidar com a relação gerada entre os motoristas e a empresa, seja no âmbito civil ou trabalhista, e sobre como caracterizar o vínculo que se dá quando os motoristas decidem vincular-se ao aplicativo para receber corridas. A jurisprudência, ainda que de forma incipiente no Brasil, começa a oferecer soluções, também conjugadas à necessidade da doutrina de apreender essas novas formas de trabalho, ao redor do mundo, dado o alcance global de uma empresa como a Uber. Sabemos que a inovação é uma força impossível de ser contida ou parada, não cabendo ignorar os resultados que se dão na realidade, da qual o direito não pode se esquivar.

Dessa forma, sabemos que no Brasil os números da Uber crescem em alcance de cidades e número de usuários, ainda que outras empresas do ramo, como a espanhola Cabify tenham começado a buscar uma fatia de mercado no país. Em uma notícia divulgada em 2017, a Uber afirmou contar com 13 milhões de usuários apenas no Brasil[3].

Mais além, dada a magnitude que serviços como a Uber já tomam e podem tomar no mundo, é necessário começar a pensar em como lidar com essas novas tecnologias da on-demand work (DE STEFANO, 2016) no âmbito do Direito do Trabalho. Este artigo, assim, propõe-se a analisar de que forma a relação entre os motoristas vinculados ao aplicativo e a empresa Uber pode ser inserida nos caracteres da relação empregatícia, com vistas a oferecer um panorama do tema no Brasil. Para isso, utilizaremos da metodologia da pesquisa qualitativa, com ênfase no seu fator explicativo, sem ter aqui o objetivo de esgotar um tema tão amplo quanto este.

As fontes utilizadas para a realização da pesquisa são tanto as notícias veiculadas a respeito do tema, que nos possibilitam entender o que se passa no Brasil e no mundo a respeito das mudanças causadas pela Uber, quanto a literatura especializada, especialmente a literatura técnica desenvolvida nos Estados Unidos por autores como Luke Stark, Alex Rosenblat e Min Kyung Lee, responsáveis por cunhar o termo "gerenciamento por algoritmo", utilizado para pensar a interferência que os mecanismos de controle da Uber têm sobre os motoristas. Além disso, nossa pesquisa se valeu das poucas decisões judiciais proferidas no Brasil até a presente data, no âmbito da justiça trabalhista, que divergem quanto à possibilidade ou não de entender a existência de um vínculo empregatício na relação descrita. Por fim, nos valemos também de decisões proferidas fora do Brasil, utilizadas aqui devido ao seu impacto ao redor do mundo, como no caso da decisão dos Employment Tribunals na Inglaterra e a decisão da Superior Court of San Francisco nos Estados Unidos.

Intende-se, portanto, entender, primeiro, se há alguma interferência da Uber, com teor disciplinar ou de controle, sobre os motoristas a ela vinculados, para depois analisar as decisões já citadas para entender o porquê de se qualificar ou não uma relação de emprego neste caso. Com isso, buscamos oferecer um breve panorama para entender como enxergam os juízes essa nova forma de trabalho.

---

[3]Disponível em: <http://link.estadao.com.br/noticias/geral,uber-tem-13-milhoes-de-usuarios-no-brasil,70001726602>. Acesso em: 09 set 2017.

2 A RELAÇÃO DE EMPREGO NO UBER: UMA NOVA VISÃO DO EMPREGADOR E A DEFINIÇÃO DO MOTORISTA

São recorrentes as decisões e processos jurídicos envolvendo a Uber e seus motoristas em diversos países no mundo, dada a extensão global da empresa, presente em todos os continentes, segundo dados da própria empresa[4], marcada pela defesa da Uber em apresentar seus motoristas como distantes de uma relação de emprego propriamente dita, em que se observariam critérios básicos. No Brasil, subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade (DELGADO, 2015, p. 299/300). O que se vê, principalmente, é a defesa da Uber de ser apenas uma provedora de software (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 4), em que não haveria qualquer relação direta entre a empresa e os motoristas vinculados pela via do aplicativo, ao colocá-los em uma categoria de "contratantes independentes" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 5), baseada em um discurso que prega a flexibilidade de horários e de trabalho, bem como a liberdade do motorista.

Observa-se, no entanto, que há uma relação de pessoalidade, dado que um motorista não pode atuar vinculado à Uber em uma conta de outrem, bem como há uma transferência de responsabilidade da empresa para o motorista, que deverá arcar com os custos do empreendimento. Mais importante, porém, é percebermos que há um recrutamento maciço de trabalhadores, com grandes massas de motoristas arregimentados pelo aplicativo, sujeitos a um desligamento automático, mediado por um algoritmo do aplicativo, desenhado pela empresa Uber. Nesse fato, podemos perceber que a empresa tenta desvincular sua responsabilidade para com os motoristas, afirmando uma crença no algoritmo como mediador das relações, especialmente o que produz o efeito de "surge-pricing" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 9), as altas e baixas de tarifas para as corridas que a Uber diz serem criadas pelo próprio mercado, em um balanço de demanda e oferta.

Uma recente pesquisa produzida por Luke Stark e Alex Rosenblat, entretanto, verifica que a relação entre a Uber e os motoristas, ainda que sutil, pode ser caracterizada na instância do "algorithmic management" (gerenciamento por algoritmo) (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 5), por vias de um algoritmo (e aqui se entende o algoritmo como uma fórmula matemática, disposta no interior do aplicativo, que recebe um input de dados e responde com um output de dados). Ou seja, na medida em que a empresa coleta os dados de disponibilidade dos motoristas, bem como de localização deles e dos passageiros, junto à demanda dos passageiros, o aplicativo oferece um determinado valor a ser cobrado. Isso também se dá no desligamento dos motoristas do aplicativo, quando alcançam uma média inferior à média global de sua região, entre todos os motoristas, e, conforme nos colocam Lee et al., "software algorithms allocate, optimize, and evaluate work of diverse populations ranging from traditional workers [...] to new crowd-sourced workers in platforms like Uber, TaskRabbit, and Amazon Turk[5]" (LEE et al., 2015, p. 1; ROSENBLAT, STARK, 2016, p. 5). O fato é que a empresa se vale de um algoritmo para realizar o gerenciamento da grande massa de motoristas, segundo LEE et al (2015), por meio de três fatores que outrora seriam realizados por gerentes humanos, que são: a distribuição de trabalho, pela atribuição de um motorista a um passageiro, o suporte informacional, com a visualização de áreas em que o "surge-pricing" (tarifa dinâmica) está ativo e a avaliação de performance, pelos sistemas de avaliação que avaliam e examinam a performance do motorista em suas corridas (LEE et al, 2015, p. 2/3).

---

[4] Disponível em <https://newsroom.uber.com/locations/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

[5] "Algoritmos de software alocam, otimizam e avaliam o trabalho de diversas populações desde os trabalhadores tradicionais para os novos trabalhadores de massa em plataformas como Uber, TaskRabbit e o Turk da Amazon". Tradução nossa.

O trabalho de Luke Stark e Alex Rosenblat, realizado por meio de entrevistas com diversos motoristas e com base em postagens realizadas em fóruns online, em que motoristas, tanto novos quanto veteranos, se reúnem para trocar experiências e conselhos, bem como reclamar da empresa Uber (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 3), levou à determinação de algumas categorias de gerenciamento pelo algoritmo que podem ser observadas. Primeiro, há a "Blind Passenger Acceptance and Low Minimum Fares" (Aceitação cega de passageiros e taxas mínimas baixas), a qual implica ser a liberdade de aceitar ou não as corridas algo meramente abstrato, na medida em que, ainda que possam rejeitar um determinado passageiro, apenas contam com um tempo de 15 segundos para fazê-lo, além de não saberem o destino, o que, por diversas vezes, leva o motorista a receber um valor ínfimo pelo seu trabalho, após serem descontados os custos devidos à empresa, conforme exposto pelos autores "When Uber drivers accept a ride request, they take on the risk that the ride's fare will not be profitable" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 5)[6]. Além disso, observam que:

> In Savannah, Georgia, the minimum fare is $5 for uberX (as of September 2015). Uber takes a $1 safe rides fee off that amount and a commission of at least 20% on the remaining $4. That leaves the driver with $3.20 at Uber's lowest commission, which does not account for any of the driver's expenses (ROSENBLAT, STARK, 2016, p. 5)[7].

Ou seja, ainda que se apresente uma retórica de escolha do motorista por aceitar ou não a corrida que lhe é apresentada, ele estará sujeito à possibilidade de lucrar muito pouco com a corrida. A segunda categoria é o chamado "Incentive-based Pay" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 6), (pagamentos baseados em incentivos), a política behaviorista de incentivos aos motoristas pela companhia, pelo chamado surge-pricing (aumento da tarifa) e algoritmos de gerenciamento logístico. Basicamente, as áreas são apresentadas no aplicativo com cores diferentes, demonstrando maior procura e possibilidades de obter maior renda aceitando corridas em determinada região. Como expõem os autores:

> Visible to both riders and drivers, the creation of such surge pricing zones is billed by Uber as a means to ensure positive customer experience by enticing new supply to an area of high demand (Kedmey, 2014; Uber Technologies, 2015b). Uber's surge pricing patent (Lin et al., 2014) and its vernacular explanations contend that surge pricing prompts more drivers to get on the road (Uber, 2014) when demand is high, but there is some evidence that surge primarily redistributes the existing supply of drivers rather than adding to it (ROSENBLAT, STARK, 2016, p. 9)[8]

A realidade, porém, é que esse aumento de preços resulta em uma forma de realizar um controle sutil sobre o comportamento dos motoristas, alertando-os a todo momento da possibilidade de ganhar mais dinheiro, com mensagens constantes para que fiquem online, sob a pena de perder dinheiro (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 10). As mensagens postadas em fóruns, por outro lado, oferecem a realidade que as zonas de preço aumentado (submetidas ao surge-pricing), não são um paraíso como a Uber oferece, e muitos motoristas alegam que

---

[6] "Quando motoristas da Uber aceitam corridas, eles tomam para si o risco de que o pagamento pela corrida não seja lucrativo". Tradução nossa.

[7] "Em Savannah, Georgia, a taxa mínima é de $5 (dólares) para a modalidade UberX (Setembro de 2015) Uber toma 1$ (dólar) de tributo pelas corridas desse total e uma comissão de pelo menos 20% do restante. Isso faz com que o motorista fique com $3,20 (dólares) na comissão mais baixa da Uber, o que não lhe possibilita arcar com suas despesas". Tradução nossa.

[8] "Visível tanto para passageiros quanto para motoristas, a criação de zonas de tarifa dinâmica é apontada pela Uber como um meio para garantir a experiência positiva do cliente atraindo novos recursos para uma área de alta demanda (Kedmey, 2014; Uber Technologies, 2015b). A patente de preços dinâmicos da Uber (Lin et al., 2014) e suas explicações vernáculas afirmam que o aumento de preços provoca mais motoristas a entrar na estrada (Uber, 2014) quando a demanda é alta, mas há algumas evidências de que o aumento principalmente redistribui o suprimento existente de drivers em vez de adicionar a ele". Tradução nossa.

os passageiros desenvolvem técnicas para fugir do preço alto, como, por exemplo, requisitar o motorista de uma área com uma tarifa alta e marcar um "pick-up" (o ponto em que o motorista busca o passageiro), em um outro lugar (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 9). Outros motoristas alegam esperar nessas zonas sem receber nenhuma chamada por longos períodos de tempo (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 13), sujeitando-se a absorver quaisquer custos de ficar online e receptivo às chamadas, sem perspectiva de trabalho pago garantido, algo que leva a questionamentos sobre a realidade desses "on-demand softwares" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 11) (softwares sob demanda). Finalmente, a mensagem que mais ecoa nos fóruns dos motoristas como conselho aos novatos é: "Don't chase the surge" (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 10)[9].

Tão importante quanto é constatar, como nos apresenta Noam Scheiber (2017), uma tática de controle dos motoristas por meio de diversas maneiras de manejo dos dados, desde uma abordagem "behaviorista", alimentando o motorista com estímulos para que haja de determinada forma (é comum que ganhem medalhas por determinadas ações ou posturas quando trabalham vinculados ao aplicativo), até uma técnica própria dos videojogos, ao buscar criar uma racionalidade competitiva constante. Isso foi exposto pelo jornal The New York Times em recente reportagem, da qual podemos extrair que:

> Some of the most addictive games ever made, like the 1980s and '90s hit Tetris, rely on a feeling of progress toward a goal that is always just beyond the player's grasp […] At any moment, the app shows drivers how many trips they have taken in the current week, how much money they have made, how much time they have spent logged on and what their overall rating from passengers is. All of these metrics can stimulate the competitive juices that drive compulsive game-playing (SCHEIBER, 2017)[10]

Algo notado, por exemplo, na disposição da mensagem de saída do aplicativo (a mensagem que aparece quando o motorista irá deslogar), alertando-o de que perderá dinheiro e não poderá alcançar uma determinada quantidade de dólares (ou reais, no caso do Brasil). Outro ponto importante é que a alternativa de deslogar aparece em uma fonte de tamanho reduzido, além de contar com uma cor opaca, enquanto a de continuar logado no aplicativo trabalhando é apresentada em cores ofuscantes e fontes maiores.

Ou seja, ainda que as recentes decisões, como se cita a de Marcos Vinicius Barroso (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017c), ao entender que as mensagens da Uber são apenas dicas tenham um certo grau de veracidade, não são suficientes para compreender o efeito que tais mensagens podem causar nos motoristas. Isso se dá, também, pela exposição dos próprios pesquisadores que aqui já citamos – Luke Stark e Alex Rosenblat (2016) – na medida em que existe uma assimetria de poder e de informações na relação entre o motorista e a empresa que coleta seus dados.

A outra categoria de fundamental importância apontada pelos pesquisadores é a dimensão de gerenciamento de informação e o trabalho "ranqueado" dos motoristas, com ênfase no monitoramento das médias dos motoristas e em suas avaliações pelos passageiros. Já não é novidade que o serviço oferecido pela Uber coloca o motorista em condição de mercadoria, dado que o serviço não é somente de transportar um indivíduo de um ponto a outro, mas também envolve a relação cordial e o modo como o motorista trata o passageiro, a

---

[9] "Não busque a tarifa dinâmica". Tradução nossa.

[10] "Alguns dos jogos mais viciantes já feitos, como os dos anos 80 e 90, Tetris, por exemplo, dependem de um sentimento de progresso em direção a um objetivo que está sempre além do alcance do jogador [...] Em qualquer momento, o aplicativo mostra os motoristas quantas viagens eles tomaram a semana atual, quanto dinheiro eles ganharam, quanto tempo eles passaram, e sua classificação geral de passageiros é. Todas essas métricas podem estimular os sucos competitivos que dirigem o jogo compulsivo". Tradução nossa.

condição do carro, além de balas sortidas. Para além dessa constatação, afirmam os autores que:

> Instead of imposing disciplinary measures on drivers, Uber controls how drivers behave through weekly performance metrics […] delivered after the fact of their work. This homogenizing effect highlights another tension between Uber's claim that drivers are entrepreneurs: They must deliver a standardized service (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 15)[11]

Dessa forma, devem atuar com uma conduta semelhante para receberem boas avaliações e continuarem vinculados ao sistema da Uber. Ainda que a empresa diga serem os motoristas "empreendedores", ou quaisquer outros nomes que os dão – como contratantes independentes ou mesmo consumidores do serviço de software (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 15) -, estão sujeitos a uma estandartização do serviço.

A conclusão, portanto, dos pesquisadores, foi que há uma assimetria entre os motoristas e a empresa, que proporcionam um controle indireto sobre os motoristas (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 2). Mesmo que tal abordagem não englobe o aspecto puramente legal da questão, a de entender qual a relação entre os dois lados, essa discussão não pode ser deixada de lado, tendo em mente que muitos trabalhadores de serviços "part-time", ou parciais, algo comum na gig-economy (DE STEFANO, 2016), são excluídos de direitos básicos de proteção ao trabalho. Como bem aborda Valerio De Stefano:

> Some of these hardships are however particularly significant for workers in the gig-economy, namely those related with self-employment and misclassification of employment status. The ILO supervisory bodies have expressed their concern in various occasions on the fact that when self-employed persons are generally excluded from the application of employment and labour laws, they might find themselves also excluded from regulation protecting fundamental principles and rights at work (DE STEFANO, 2016, p. 33)[12]

Mais do que isso, é preciso ter em mente a decisão da Suíça em classificar o motorista como empregado, no caso do conflito entre a SUVA – companhia de seguros contra acidentes (obrigatório no país) – e a Uber. A Suva afirmou que o motorista é empregado pela possibilidade de sofrer consequências, como o desligamento, por não atender as regras da Uber, e por não poder de forma independente, ajustar preços e formas de pagamento[13] . Conforme se destacou pela análise da decisão Suíça, é inconsistente entender que uma empresa possa determinar os valores a serem cobrados pelos motoristas, ao mesmo tempo que postula serem "contratantes independentes", mas os impede de negociar outros valores. Não se pode simplesmente estender um véu de irresponsabilidade sobre a empresa pelo simples fato de estar baseada em uma mediação por algoritmos.

Ora, é extremamente confuso que um motorista classificado pela própria empresa como independente, esteja submetido aos regramentos dela, tanto no que tange ao preço da

---

[11] Em vez de impor medidas disciplinares aos motoristas, Uber controla como os drivers se comportam através de métricas de desempenho semanais [...] entregues após o fato de seu trabalho. Este efeito homogeneizante destaca outra tensão entre a afirmação de Uber de que os motoristas são empreendedores: devem entregar um serviço padronizado

[12] "Algumas dessas dificuldades são, no entanto, particularmente significativas para os trabalhadores da gig-economia, ou seja, aqueles relacionados ao trabalho independente e classificação errada do status de emprego. Os órgãos de supervisão da OIT expressaram sua preocupação em várias ocasiões sobre o fato de que, quando os trabalhadores independentes são geralmente excluídos da aplicação do direito do trabalho e do trabalho, eles também podem ser excluídos da regulamentação que protege os princípios e direitos fundamentais no trabalho". Tradução nossa.

[13] Disponível em <http://www.euronews.com/2017/01/05/uber-vs-suva-in-swiss-driver-employee-ruling> Acesso em 23 de agosto de 2017.

corrida quanto às suas ações de resistência às práticas que julguem ofensivas ou injustas. Isso se dá quando o motorista, por exemplo, rejeita uma corrida com um preço mais baixo esperando pelo efeito de uma zona de aumento de preços (surge-priced) (ROSENBLAT; STARK, p. 9), ou até mesmo quando um passageiro alcoolizado reclama do caminho realizado pelo motorista, conforme relatos colhidos pelos pesquisadores ao que muitos afirmam que a empresa privilegia o consumidor em detrimento do motorista, conforme expõem os autores Ronseblat e Stark, entrevistando um motorista de Austin (Texas, Estados Unidos), Larry:

> I had checked and Uber had cut the pay in like half because the guy claimed I took him on an inefficient route, so I sent Uber the footage of the entire trip and I explain to them that if you watch the video he actually directs me turn by turn, you know, where to go, and it's the most drunk he's ever been. They reversed them, and gave me back my money […] Uber will always 100% go with the customer because that's how they make business. But I don't think that should come out of the driver's pay, because it's just customer satisfaction (ROSENBLAT, STARK, 2016, p. 8)[14]

Por fim, cabe notar que a liberdade veiculada nos discursos nada mais é do que uma máscara, e as ações da empresa Uber, ainda que não comportem ordens diretas de ação, tem efeito semelhante sobre os motoristas. Além disso, devemos observar uma nova possibilidade de enxergar a relação entre o motorista e a empresa fora de um escopo arcaico, ao lê-la não da análise da situação do empregado, mas da leitura das ações do empregador.

3 A DINÂMICA DE DISCIPLINA E A REGULAMENTAÇÃO NO SERVIÇO UBER

Quando pensamos em tratar de uma relação empregatícia, um dos quesitos talvez de maior importância é a questão da subordinação, o controle exercido pelo empregador sobre o serviço ou trabalho executado pelo empregado, que permite observar o requisito de subordinação. É necessário, antes de tudo, percebermos que a Uber possui uma plataforma dinâmica, por não se encaixar no critério de subordinação e presença da disciplina. Nossa visão, por outro lado, segue no sentido oposto, o qual buscará conjugar um aporte teórico com as respostas proporcionadas pelas recentes decisões judiciais nacionais e internacionais sobre o tema.

Antes de tudo, é preciso notar que não tratamos aqui de uma forma de controle que conte com uma figura humana a observar todos os passos do motorista, mas de um modelo mais sutil, escondido pelos algoritmos, a observação se dá pelo algoritmo[15], esta figura quase mística que se tornou o centro das atenções nos últimos anos.

Devemos notar que existe um "gerenciamento pelo algoritmo", na análise proposta por Min Kyung Lee e outros pesquisadores da Carnegie Mellon University (LEE et al., 2015, p. 2), que apresenta três mecanismos presentes no aplicativo que permitem observar o controle nele presente. O primeiro é o chamado "driver-passenger assignement" (LEE et al., 2015, p. 2), capaz de ligar os passageiros aos motoristas, sendo, basicamente, a atribuição das corridas, algo levado em conta pela decisão da Corte da Califórnia no Caso Uber contra Barbara

---

[14] "Eu tinha verificado e Uber tinha cortado o salário em metade, porque o cara afirmou que o levei a uma rota ineficiente, então enviei a Uber a filmagem de toda a viagem e eu lhes explico que, se você assistir o vídeo, ele realmente me dirige Por sua vez, você sabe, para onde ir, e é o mais bêbado que já esteve. Eles os reverteram e me devolveram o meu dinheiro. [...] Uber sempre vai comparecer com o cliente porque é assim que eles fazem negócios. Mas eu não acho que isso deveria sair do pagamento do motorista, porque é apenas a satisfação do cliente". Tradução nossa.

[15] Faz-se referência muitas vezes ao algoritmo, ao ponto de se tornar por vezes repetitivo, dado ser ele o grande responsável pela inovação trazida pela Uber, capaz de direcionar passageiros para motoristas, e vice-versa, além de precificar a corrida e analisar os ratings dados tanto aos motoristas quanto aos passageiros.

Berwick para determinar a presença de vínculo empregatício, ao dizer ""By obtaining the clients in need of the service and providing the workers to conduct it, Defendants retained all necessary control over the operation as a whole" (UNITED STATES. Superior Court of California, 2015, p. 8)[16]. O segundo é o "in-app display of surge-pricing algorithm" (LEE et al., 2015, p. 2), responsável por gerar as zonas de "surge", em que há o aumento do preço das corridas e, supostamente, dos ganhos dos motoristas, e cabe aqui ressaltar que tais autores observam ser o "surge-pricing" fruto da interação da empresa com os motoristas, ao enviar-lhes mensagens para saber se estarão trabalhando no dia e local, ou em caso negativo, para oferecer-lhes a possibilidade de multiplicar seus ganhos (LEE et al., 2015, p. 3). Por fim, temos o mecanismo de avaliação de performance baseado em estrelas (LEE et al., 2015, p. 3), ou seja, a atribuição de 1-5 estrelas para o motorista que lhe permite calcular a média do motorista, para desliga-lo do aplicativo em caso de queda, mantendo assim um controle constante das diversas corridas realizadas pelo motorista (LEE et al., 2015, p. 3).

Mais importante, porém, é constar que essas funções originalmente eram exercidas por gerentes humanos na empresa e foram terceirizadas para os algoritmos (Ibidem, p. 2), algo que possibilita ter controle constante sobre grandes massas de dados e oferecer a resposta necessária para as demandas do mercado. Dessa forma, cabe conjugar tal visão com a relação oferecida na decisão da Califórnia, quando afirmam que não é necessário que se exerça o controle total, mas apenas o controle necessário e possível de forma a influenciar a relação de trabalho (UNITED KINGDOM, 2016, p. 8).

No mesmo caminho segue a decisão proferida pelo Employment Court na Inglaterra, quando ressaltam os exímios julgadores da existência de uma "Welcome Packet", ou seja, as orientações oferecidas pela Uber aos recém-iniciados, conforme as atuações do seu motorista probo, o das cinco estrelas ((UNITED KINGDOM, 2016, p. 14). Esse fato também é observado pelos pesquisadores capitaneados por Lee et al. (2016), dado que em suas entrevistas com motoristas constatam que a todo momento recebem mensagens dizendo como oferecer o melhor serviço, tomando como base a atuação de outros motoristas (UNITED KINGDOM, 2016, p. 14). A atuação da empresa, que diz oferecer conselhos e orientações ao motorista, na realidade é de direcionar a sua atuação, visto que poderá ser desconectado do aplicativo se não seguir parâmetros básicos, que causam a queda do seu "rating".

Ainda nessa seara, o meio pelo qual o motorista pode receber chamadas, ou corridas, é de fundamental importância, conforme constata a mesma decisão inglesa. É importante ter em mente nosso artigo 6ª da CLT que trata em igual medida os trabalhadores no ambiente da empresa orientados pelo gerente e aquele trabalho que é exercido por meios telemáticos (BRASIL, 2011). No caso, observa-se que ""The App is the only medium through which drivers can have access to Uber driving work" (UNITED KINGDOM, 2016, p. 26), e os motoristas só podem trabalhar por meio dele, sujeitos às regras e ditames do aplicativo. O motorista precisa, necessariamente, estar logado e online para que possa trabalhar, a esfera digital proporcionada pelo aplicativo é o local para isso. Conclui magistralmente o Employment Tribunal que:

> But when the App is switched on, the legal analysis is, we think, different. We have reached the conclusion that any driver who (a) has the App switched on, (b) is within the territory in which he is authorized to work, and (c) is able and willing to accept assignments, is, for so long as those conditions are satisfied, working for

[16] "Ao obter os clients que necessitam do serviço e prover trabalho aos motoristas, a parte mantinha todo o controle necessário sobre a operação como um todo". Tradução nossa.

> Uber under a 'worker' contract and a contract within each of the extended definitions (UNITED KINGDOM, Employment Tribunal, 2016, p. 26)[17]

4 CAPITALISMO INFORMACIONAL E A OLIGARQUIA NO TRANSPORTE PRIVADO

Outro ponto que deve ser levado em consideração para o presente trabalho é a forma como a Uber age ao redor do globo, e de forma peculiar em diversos países, com ênfase no Brasil. Um fenômeno de sua atuação é o deslocamento do custo do trabalho e das ferramentas, como se vê no caso da Uber, na medida em que os motoristas devem possuir o carro, arcam com os custos de manutenção e gasolina, e, conforme observado anteriormente, estão sujeitos às variações de preço (principalmente da queda de preços) e a ficarem à disposição do aplicativo, mesmo que disso não resulte qualquer chamada.

Mais importante que isso, porém, é verificar que, diante de um capitalismo tecnológico que se pressupõe democrático, a Uber aparece como uma grande força, com capital oriundo de diversas outras empresas para arrebatar a competição. Podemos, a partir disso, apontar que, atualmente, o valor de mercado da Uber alcançou um valor perto de 70 bilhões de doláres, conforme a empresa de valores mobiliários Equidate Inc.[18]. Ou seja, ainda que com os constantes escândalos, além dos mais que controversos casos envolvendo o CEO da Uber, Travis Kalanick, tanto de suas constantes discussões com empregados nas esferas digital e real, quanto com o caso do Greyball, apontado pelo New York Times (BALAKRISHNAN, 2017).

O último caso merece um destaque trata de um sistema contido no interior do aplicativo, batizado de "Greyball", que dificultava às autoridades locais de determinada municipalidade tomarem um Uber, o que as fazia esperar por muito mais tempo que o normal, além de poder não conseguir achar um motorista disponível, ainda que houvessem centenas no local. Isso se dava para impedir que autoridades descobrissem que a Uber operava ilegalmente em algumas localidades.

Devemos, também, notar a miríade de investidores por trás da empresa, dispostos a aguentar a perda de alguns milhões de doláres, em troca de um futuro ganho astronômico. Um exemplo contrário é a empresa Kutsuplus, start-up finlandesa que, apesar do rápido crescimento como operadora no mercado de micro-ônibus com uma dinâmica semelhante à da Uber, viu-se destinada à falência diante da falta de investimentos quase infinitos como os que estão por trás, como Goldman Sachs e Google. Nos resta perguntar: será que a empresa teria mantido um patamar de crescimento se não fossem seus investidores banhando-a em valores estratosféricos? Nos parece que não, porém o modelo agressivo da Uber é bem interessante para os investidores. Conforme um artigo publicado no The Guardian, podemos observar que:

> Um artigo recente no "The Information", um site de notícias de tecnologia, sugere que durante os três primeiros trimestres de 2015 o Uber perdeu USD 1,7 bilhões enquanto ganhava USD 1.2 bilhões em receitas. A empresa tem tanto dinheiro que, em pelo menos algumas locações norte-americanas, ele vem oferecendo corridas a taxas tão baixas que eles não poderiam nem mesmo cobrir o custo combinado do combustível e a depreciação do veículo. O jogo do Uber é simples: ele quer fazer

[17] "Mas quando a aplicação está ativada, a análise jurídica é, a nosso ver, diferente. Chegamos à conclusão de que qualquer motorista que (a) tenha a Aplicação ativada, (b) esteja dentro do território em que ele esteja autorizado a trabalhar, e (c) esteja apto e disposto a aceitar atribuições, é, por tanto tempo uma vez que essas condições estão satisfeitas, trabalhando para Uber sob um contrato de "trabalhador" e um contrato dentro de cada uma das definições estendidas". Tradução nossa.

[18] EQUIDATE INC. Uber Market Value. Disponível em <https://equidateinc.com/company/uber> Acesso em 27/08/2017.

> com que as taxas fiquem tão baixas de modo a aumentar a demanda – ao atrair algum dos clientes que de outra forma teriam usado o seu próprio carro ou o transporte público. E para fazer isso, ele está disposto a queimar muito dinheiro, enquanto rapidamente se expande em industrias adjacentes, de comida à entrega de pacotes. (MOROZOV, 2016)

Dessa forma, empresas agressivas como a Uber se sobressaem por agradarem aos ensejos dos investidores internacionais, dispostas a agregar capital para sua briga contra os táxis e formas tradicionais de transportes. Além disso, a Uber não parece apresentar um modelo realmente disruptivo, na formulação ideal do conceito, visto que não entra em mercados que até então eram pouco lucrativos ou pequenos para interessarem outras empresas, mas atacam um setor extremamente lucrativo, o dos transportes privados, como o táxi (ANTHONY, 2014). Estes, por outro lado, estão fadados a suportarem grandes perdas, e muitos serviços que atuam de forma semelhante à Uber, no que tange apenas à interface informacional do aplicativo, começam a surgir em resposta.

Uma decisão chama atenção nesse contexto: a do tribunal de Roma, na Itália, que decidiu por impedir a atuação da Uber no território italiano (LA REPUBBLICA, 2017), ainda que tenha sido revogada em posterior apelação da Uber (IL POST, 2017). Tal decisão, entretanto, oferece uma oportunidade de analisar a questão do monopólio da empresa norte-americana e a concorrência desleal dela com os taxistas locais, se é que realmente possamos falar em concorrência do setor de táxis italiano com uma empresa global.

Da decisão, de 7 de abril de 2017, podemos entender que a concorrência desleal se deu pelo fato de a regulamentação do serviço de táxi na Itália ser engessado, dado que o motorista, ao buscar trabalhar de forma remunerada dirigindo seu táxi, deve seguir diversas diretrizes para sua atuação. Essas regulamentações, porém, não se aplicam ao Uber, bastando que o motorista possua um veículo, um celular e uma conta bancária com cartão de crédito para participar do sistema. Por fim, percebe-se a necessidade de questionar se a restrição de atuação, pela extensa burocracia, não prejudica os taxistas e, mais que isso se a Uber não se beneficia das brechas na legislação para atuar, já que pode se dar ao luxo de utilizar preços extremamente baixos (ITALIA. Il Tribunale Civile Di Roma, 2017).

5 UBER COMO CONTRATAÇÃO DE MASSA, SEU ALCANCE GLOBAL E O CAMINHO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

Cabe, finalmente, pensar se a contratação pela Uber no mundo e no Brasil não se assemelha com a contratação de massa, mais do que com uma simples forma de transporte privado de passageiros e, hoje, de pequenas mercadorias (UberEats). Primeiro, há de se considerar o contrato pelo qual os motoristas podem se vincular à Uber, ou seja, utilizar a esfera do aplicativo para aceitar corridas e a respectiva paga por elas. Ainda que haja um contrato entre o passageiro, na figura do consumidor, e a empresa, chama mais atenção aquele entre os motoristas e a empresa, pelo seu caráter cínico e marcado pela desinformação.

Conforme mesmo destacado pela recente decisão na Inglaterra, das Employment Courts inglesas envolvendo a relação empregatícia, ressaltou-se que o motorista não possui qualquer possibilidade de negociar os termos do contrato com a Uber, sendo fadado a aceitar quaisquer modificações no texto do contrato, como ressalta a decisão no ano de 2015, em que se trocou o termo parceiro (partner), para consumidor (UNITED KINGDOM, 2016, p. 10), algo que à primeira vista parece não significar nada, porém esta não é a realidade. Dessa forma, vemos que o motorista tem de aceitar as mudanças, afinal muitos precisam daquele trabalho para complementar sua renda, ou mesmo como fonte principal de renda, e além disso quando ocorre a troca do termo, o motorista passa de suposto parceiro da Uber, o que faria

sentido em sua suposta relação como "contratante independente", para consumidor do software, na medida que a Uber promove uma luta contínua para esconder de qualquer forma a relação existente, fora do contrato.

Ou seja, mesmo que se proponha a determinar, pelo contrato que a Uber não promove serviços de transporte, sendo meramente um contrato de adesão para utilização do serviço do app pelos motoristas, essa não pode ser a interpretação final, como bem observado na decisão supracitada, da qual se extrai que: "it is unreal to deny that Uber is in business as a supplier of transportation services. Simple common sense argues to the contrary" (UNITED KINGDOM, 2016, p. 27)[19]. Mais importante que isso, entretanto, é perceber factualmente seu alcance como empresa, estendendo-se pelo globo, tanto no número de corridas efetuadas quanto no número de motoristas vinculados ao aplicativo. Quanto ao segundo aspecto, só na cidade de Londres em 2016 eram 30,000 motoristas, número assombroso para um aplicativo que só pretende oferecer um serviço de software (UNITED KINGDOM, 2016, p. 28) bem como o número é espantoso em outros países, como no caso dos Estados Unidos, cujo número de motoristas aumentou exponencialmente de 160.000 em 2014 para 400.000 em 2015, ainda que precisar o número exato de motoristas seja impossível (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 3).

Por outro lado, no tocante ao número de corridas, a Uber se vangloria de ter alcançado a marca de 5 bilhões de corridas, num mundo que conta com pouco mais de 7 bilhões de pessoas[20], durante seus parcos anos de existência. Ou seja, temos quase uma corrida para cada pessoa ao redor do globo, segundo a própria empresa[21], marca histórica que merece atenção. Ora, uma empresa que se diz apenas a promotora dessas corridas se vangloriar do número de corridas alcançadas mundialmente, algo que é, no mínimo, suspeito. Faria, assim, muito mais sentido comemorar o número de aplicativos baixados (com os downloads, o número de descarregamentos do aplicativo e registro de usuários) que o número de corridas realizadas no mundo. É, merecedor de ceticismo a compreensão da relação existente como apenas uma empresa prestadora de serviços de software. Faz, portanto, sentido a afirmação do tribunal de Emprego inglês ao dizer que: "The notion that Uber in London is a mosaic of 30,000 small businesses linked by a common 'platform' is to our minds faintly ridiculous" (UNITED KINGDOM, 2016, p. 28)[22].

Dessa forma, cabe questionar, mais uma vez, se a empresa Uber é somente uma empresa de software, capaz de somente oferecer o aplicativo, propondo ser apenas um meio para que pessoas com carros, ativos subutilizados, encontrem pessoas com recursos financeiros subutilizados em busca de uma carona. Uma empresa capaz de recrutar, arregimentar, controlar, ainda que de forma sutil, e dispensar grandes massas de trabalhadores ao simples sabor de um aplicativo deve ser enxergada com certo ceticismo (UNITED KINGDOM, 2016, p. 28). Além disso, temos de perceber que a arregimentação e a contratação por adesão em massa alcançam uma escala nunca antes vista, de forma que empresas como Uber, Lyft, e suas contrapartes em países periféricos como China e Índia, merecem ser destacadas como verdadeiros modelos oligárquicos, ao contrário da democracia e da liberdade que a internet e, principalmente, os próprios aplicativos dizem promover.

---

[19] "É irreal negar que a Uber tem como modelo de negócios o oferecimento de serviços de transporte. O senso comum prova o contrário". Tradução nossa.

[20] Disponível em <http://www.un.org/en/sections/issues-depth/population/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

[21] Disponível em <https://newsroom.uber.com/5billion/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

[22] "A noção de que Uber em Londres é um mosaico de 30.000 pequenas empresas ligadas por uma "plataforma" comum é nossa mente levemente ridícula". Tradução nossa.

Além disso, podemos notar outras características do modelo Uber que o fazem tão especial para nossa análise, ao ponto que até mesmo uma decisão no Brasil que encontrou o vínculo de emprego na relação destacada utilizou a palavra "uberização" para descrever a nova realidade (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017a, p. 9). Uma delas é a manifestação do caráter de onerosidade, necessário para que se qualifique juridicamente a relação que aqui expusemos, a qual, embora não considerado, por exemplo em recente julgado do TRT-DF, nas palavras da juíza Tamara Gil Kemp:

> Ademais, pelo depoimento do autor, observa-se que houve um acerto de divisão dos ganhos pelos serviços prestados no elevado percentual de 75% do total arrecadado. Vale salientar que a remuneração à base de 75% dos serviços prestados não se enquadra no conceito de salário, pois, representa mais da metade da produção do reclamante. Desta forma, inevitável constatar que o reclamante trabalhava de forma autônoma, na condição de parceiro, partilhando ganhos com a reclamada (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 2017, p. 6)

Merece, no entanto, atenção especial, quando constatamos que o motorista passa pelo crivo da onerosidade, pelo pagamento de valores pelo serviço prestado, temos uma mais-valia como valor de trabalho não pago em taxas que não permitem a cobertura dos custos inerentes à produção – 25%, afinal, parece uma taxa extremamente alta para apenas se utilizar um software, e reiteramos que essa é a porcentagem por corrida -. Intenta-se, também, transferir a responsabilidade dos contratos de transporte, com a manutenção e gastos com o veículo sendo realizada pelo próprio condutor. Ainda que se acredite, como Excelentíssima Juíza, não se configurar um salário, não podemos ignorar que uma quantia que varia de 20% a 25% é um valor alto a se pagar apenas pelo uso de um software, pelos motoristas que a Uber considera "parceiros". Faz sentido, portanto, observar a questão da onerosidade a partir da consideração da Uber ser uma empresa de transporte, não de software, meramente, como já o fizeram as decisões da Inglaterra (UNITED KINGDOM, 2016) e algumas no Brasil (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017a). Cabe, portanto, a análise do juiz Márcio Toledo Gonçalves, que nos afirma, a partir de testemunhos no decorrer do processo:

> Segundo porque a reclamada [Uber] não somente remunerava os motoristas pelo transporte realizado, como também oferecia prêmios quando alcançadas condições previamente estipuladas. Neste sentido é o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b): "(...) que próximo ao Carnaval, por exemplo, o motorista ativado que completasse 50 viagens em 3 meses ganharia R$ 1.000,00 (mil reais); (...) que no dia do protesto do taxista, no início de 2016, a empresa investigada já sabia que faltariam motoristas na cidade então programou uma promoção especial para o motorista que consiste em cumprir alguns requisitos, por exemplo, ficar online 8 ou mais horas, completar 10 ou mais viagens e ter uma média de nota acima de 4,7 e, então, o motorista ganharia 50% a mais de todas as viagens completadas nesse período e com esse padrão (...)." (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017a, p. 15)

No tocante à pessoalidade, outro requisito fundamental, podemos perceber que, embora de forma sutil, esse pressuposto impacta na realidade, por ser possível enxergar nessa relação a sua não substituição por terceiros, ainda que ocorra por meio de cadastro eletrônico e informações repassadas ao cliente. Ou seja, ainda que o motorista possa cadastrar outros motoristas para que trabalhem junto a ele, valendo-se do mesmo caso, como bem notou decisão do TRT-MG (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017b), nas palavras da relatora "importa é que o veículo do autor era dirigido por ele e por outros, e ainda, que era possível cadastrar para o veículo um motorista auxiliar. A reclamada não exigia que fosse o autor e apenas ele a conduzir o veículo" (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017b, p. 14), não podemos ignorar a realidade. Ora, quando o motorista liga o aplicativo, conecta-se na plataforma, é ele, e somente ele que receberá as chamadas para

executar uma corrida, não pode terceirizar outros para que a realizem em seu nome quando logado no sistema. Mais além, cabe perceber que o veículo, ao contrário do que enxerga a juíza, é meramente uma ferramenta de trabalho, não interferindo na consideração da pessoalidade. Nas palavras do juiz Márcio Toledo:

> O automóvel registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho que, por sua própria natureza, não tem relação alguma de dependência com os elementos fático-jurídicos do vínculo de emprego. Assim, a permissão dada ao proprietário do veículo de vincular terceiros para dirigi-lo é absolutamente irrelevante, tratando-se apenas de uma expressão do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017a, p. 13)

Quanto ao tempo de trabalho e quanto ao critério da não-eventualidade, ou habitualidade, antes de tudo é preciso tecer alguns comentários para não se incorrer no risco de enxergar esse requisito onde ele não existe. Como bem expôs o juiz Rockenbach Pires, dado que "Quanto à característica da não eventualidade, sua aferição concreta depende, evidentemente, da situação pessoal do autor, e não das modalidades de trabalho compatíveis com a plataforma criada pela ré" (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 2017, p. 9), ou seja, deve-se analisar o caso em sua concretude. Porém, algumas considerações podem ser tecidas além das respostas apresentadas pelo juiz, na medida em que o trabalho por meio de plataformas tecnológicas, como dado de realidade, pode ser verificado na condição de não eventualidade, sendo que a empresa apenas oferece-lhe a condição de liberdade abstrata, como buscamos apresentar no decorrer do texto. Para aqueles que dependem do trabalho vinculado ao aplicativo como forma de sustento, isso pode lhes render jornadas exaustivas, primeiro por precisarem manter sua renda e, segundo, por serem obrigados a ficarem longo tempo logados no aplicativo, mesmo sem receber qualquer chamada (ROSENBLAT; STARK, 2016, p. 14/15), tendo de suportar os prejuízos de ficar à disposição para receber chamadas, conectado ao sistema Uber. Tal fato pode ser abordado a partir do artigo 4º da CLT, em que o trabalhador se mantém em plena disponibilidade aguardando ordens (BRASIL, 1943).

A própria tecnologia (neste caso a plataforma e o sistema algorítmico aplicado) torna a liberdade uma mera abstração, visto que o motorista não pode recusar todas as corridas, e como bem expôs outra vez o juiz Márcio Toledo, o motorista 'estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas" (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2017a, p. 21). Há, a todo momento, o risco de exclusão da plataforma, ainda mais nefasto e cínico pois ocorre instantaneamente, sem qualquer humanidade.

Ainda que não tenhamos muitas decisões envolvendo a empresa Uber e todas as suas afiliadas no Brasil, especialmente quando se trata da relação de emprego, podemos perceber a capacidade de alguns juízes de enxergar as relações fora do véu algorítmico que se dá, ao considerar a relação de emprego, lembrando da peculiaridade que se dá na hora de investigarmos a relação apresentada no direito material perante o processo. Mesmo que não concordemos com vários argumentos apresentados pelas decisões que os vinculam de forma contrária, como "parceiros" ou qualquer outra terminologia, ainda merece destaque reconhecer seu papel na discussão e perceber que a questão de como as tecnologias interagem com a força de trabalho no Brasil está longe de ser pacificada pelo direito.

Por fim, é mais que importante notar a presença da mobilização de parte dos motoristas para tentar alcançar uma relação menos assimétrica com a empresa, para que possam ser reconhecidos como seres humanos, motoristas, não apenas números numa fórmula matemática (ROSENBLAT; STARK, 2016). Dessa forma, vivenciam-se diversos atos em que

os motoristas deligam o aplicativo e se organizam entre si para escolherem o local de trabalho (JONES, 2017). Além dos motoristas buscarem mais conhecimento sobre o que ocorre dentro do sistema, como afirmam em:

> Under constant surveillance through their phones and customer reviews, drivers' behaviour is ranked automatically and any anomalies reported for further review, with automatic bans for not obeying orders or low grades. Drivers receive different commission rates and bonus targets, being left in the dark as to how it is all calculated (JONES, 2017)

Mais do que isso, o que chama atenção é a certa criação de uma consciência de classe, se pudermos nos valer do neologismo "uberistas", que os mobiliza para batalhar por melhores condições para executarem seu trabalho. Aí também está o papel do Direito de Trabalho, como pacificador de certas tensões sociais, e como recente reportagem observou "Diante da impossibilidade de colocar suas reivindicações como questões trabalhistas, é natural que os motoristas desenvolvam táticas que entram em conflito com as regras da plataforma" (AUGUSTO, 2017, sem paginação). Finalmente, o direito do trabalho deve servir à sua função constitucional como garantia fundamental e precisa abordar o tema das reestruturações produtivas com mais ênfase, principalmente em sua jurisprudência.

6 CONCLUSÃO

Conforme se observou no presente artigo, não é possível desconsiderar a análise da relação entre a Uber e seus motoristas simplesmente pela sua mediação pelo algoritmo, ou pelo fato de a Uber forçar seus motoristas a se aceitarem como "parceiros" ou "empreendedores" nos termos de seu contrato. É preciso, assim, entender que há, como se descreveu, uma forma de controle e disciplina empregada por meio do aplicativo, ainda que de forma sutil, pela via do gerenciamento pelo algoritmo, o que pode ser entendido, em nossa visão, como uma forma de subordinação, com fulcro no teletrabalho configurado no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943).

Dessa forma, ainda que se analise, no caso do âmbito judicial no processo do trabalho, as condições reais que se observam na realidade em cada caso, não abrindo margem para decisões sem fundamento ou sem esteio na realidade, não se pode ignorar a vanguarda das decisões estrangeiras aqui apresentadas. Cabe aos magistrados brasileiros compreender a nova realidade que se insere no mundo do trabalho, a gig-economy, termo já amplamente utilizado para caracterizar as novas formas de organização do trabalho, não se prendendo a formas arcaicas de analisar a realidade.

É importante, portanto, que se tenha em mente o desenvolvimento de novas formas de executar as antigas funções, outrora realizadas no interior das empresas por agentes humanos, bem como se tenha em mente a inovação que permeia nosso presente. Devemos entender que simplesmente inserir novos elementos tecnológicos na relação de emprego não necessariamente causa a exclusão dos pressupostos e, ao contrário do que afirma a empresa Uber, não podemos entender ser ela uma simples empresa de software, que faz com que os trabalhadores sejam obrigados a negar, muitas vezes, a sua condição de trabalhadores subordinados à Uber, ainda que de forma menos direta.

É certo, finalmente, podermos verificar a configuração da relação de emprego de forma abstrata no caso dos motoristas da Uber, sempre tendo em mente que será necessário analisar o caso concreto. Porém, como já decidiram as cortes tanto da Califórnia como da Inglaterra, podemos observar algumas semelhanças, para entender que, primeiro, pelo senso comum, não se pode enxergar a Uber como mera empresa de tecnologia e não de transporte, e

não se pode excluir a relação da empresa com o motorista pela simples assinatura do contrato de utilização de serviços.

REFERÊNCIAS

ANTHONY, Scott. **What's Holding Uber Back**. Disponível em <https://hbr.org/2014/06/whats-holding-uber-back> Acesso em 23 de agosto de 2017.

AUGUSTO, Pedro. **Uber e táticas de resistência**. Disponivel em <http://cts.direitorio.fgv.br/tecnologias-disruptivas/uber-e-taticas-de-resistencia/> Acesso em 13 de agosto de 2017.

BALAKRISHNAN, Anita. **Scandals may have knocked $10 billion off Uber's value, a report says**. Disponível em <https://www.cnbc.com/2017/04/25/uber-stock-price-drops-amid-sexism-investigation-greyballing-and-apple-run-in--the-information.html> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BENSINGER, Greg. **Uber Posts $708 Million Loss as Finance Head Leaves**. Disponível em <https://www.wsj.com/articles/uber-posts-708-million-loss-as-finance-head-leaves-1496272500> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. **Decreto-Lei N.º 5.452,1º de maio de 1943**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Trabalhista Ordinário 0011359-34.2016.5.03.0112**. Autor: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Márcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2017A. Disponível em < http://s.conjur.com.br/dl/juiz-reconhece-vinculo-emprego-uber.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Reforma de decisão. Recurso Ordinário. Processo nº 0011259-34.2016.5.03.0112**. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora: Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, 23 de maio de 2017B. Disponível em < http://s.conjur.com.br/dl/trt-reforma-decisao-uberizacao.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Ação Trabalhista Rito Ordinário – RO0010044-43.2017.5.03.0012**. Autor: Charles Soares Figueiredo. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Marcos Vinícius Barroso. 30 de maio de 2017C. Disponível em <https://2q72xc49mze8bkcog2f01nlh-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/05/Decisa%CC%83o-30_maio_BH.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Sentença**. Autor: Fernando dos Santos Teodoro. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA, Uber International B.V., Uber International Holding B.V. Juiz: Eduardo Rockenbach Pires. RTOrd 1001492-33.2016.5.02.0013. 11 de abril de 2017A Disponível em < https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2017/04/Sentenc%CC%A7a-Uber.SP-V%C3%ADnculo.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Sentença**. Autor: James Cesar de Araujo. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Giovane da Silva Gonçalves. RTOrd 1002101-88.2016.5.02.0086. 5 de junho de 2017B. Disponível em < http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-trabalhista-uber.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário Trabalhista 0001995-46.2016.5.10.0111**. Reclamante: William Miranda da Costa. Reclamado: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juíza: Tamara Gil Kemp. Brasília (DF), 18 de abril de 2017. Disponível em < http://s.conjur.com.br/dl/uber-decisao.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. – 14 ed. – São Paulo: LTr, 2015.

DE STEFANO, Valerio. **The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy". Conditions of Work and Employment Series No**. 71, International Labour Office: Geneva, 2016.

EQUIDATE INC. **Uber Market Value**. Disponível em <https://equidateinc.com/company/uber> Acesso em 27/08/2017.

FIEGERMAN, Seth. **Uber is losing billions. Here's why investors don't care**. Disponível em <http://money.cnn.com/2017/06/01/technology/business/uber-losses-investors/index.html> Acesso em 23 de agosto de 2017.

GUREVICH, Yuri. **What is an algorithm? Microsoft Research, Technical Report MSR-TR-2011-116, July, 2011 [PDF]**. Disponível em <research.microsoft.com/en-us/um/people/gurevich/Opera/209.pdf>. Acesso em 2 de dezembro de 2016.

ITALIA. **Il Tribunale Civile Di Roma**. RG – 76465/2016. Juiz: Alfredo Landi. 06 de abril de 2017. Disponível em < http://www.altalex.com/~/media/Altalex/allegati/2017/allegati-free/ordinanza-tribunale-roma-uber-taxi%20pdf.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

IL POST. **Uber può continuare a esistere in Italia**. 26 de maio de 2017. Disponível em < http://www.ilpost.it/2017/05/26/uber-sentenza-tribunale-roma/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

JONES, Nicola. **Uber drivers are gaming the system and even going offline en masse to force 'surge' pricing**. Disponível em <http://www2.warwick.ac.uk/newsandevents/pressreleases/uber_drivers_are/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

LA REPUBBLICA. **I giudici fermano Uber: stop del Tribunale di Roma**. 07 de abril de 2017. Disponível em < http://www.repubblica.it/economia/2017/04/07/news/i_giudici_fermano_uber_stop_del_tribunale_di_roma-162436631/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

LEE, Min Kyung; KUSBIT, Daniel; METSKY, Evan; DABBISH, Laura. **Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers**. Human-Computer Interaction Institute, Heinz College. Carnegie Mellon University, 2015 [PDF].

Disponível em https://www.cs.cmu.edu/~mklee/materials/Publication/2015CHI_algorithmic_management.pdf . Acesso em 2 de dezembro de 2016.

MOROZOV, Evgeny. **Cheap cab ride? You must have missed Uber's true cost**. Disponível em < https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jan/31/cheap-cab-ride-uber-true-cost-google-wealth-taxation?CMP=fb_gu> Acesso em 23 de agosto de 2017.

ROSENBLAT, Alex; STARK, Luke. **Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case Study of Uber's Drivers**. International Journal of Communication. Volume 10, 2016. University of Southern California. Disponível em < http://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/4892/1739> Acesso em 23 de agosto de 2017.

SCHEIBER, Noam. **How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers' Buttons**. Disponível em <https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychological-tricks.html?mcubz=1> Acesso em 27 de agosto de 2017.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. Trad. de João Peres. São Paulo : Editora Elefante, 2017.

UNITED KINGDOM. **Employment Tribunal. Case Numbers: 2202551/2015 & Others. Claimants: Mr Y Aslam; Mr J Farrar and Others. Respondents: Uber B.V, Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd. Before: Employment Judge A M Snelson. 28 october 2016**. Disponível em < https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/> Acesso em 23 de agosto de 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Superior Court of California. County of San Francisco. Case Number: CGC-15-546378. Claimant: Barbara Berwick. Respondents: Uber Technologies, INC, a Delaware Corporation. Before: Deputy Labor Commissioner Ellen Jennedy. 3 june, 2015**. Disponível em < http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical> Acesso em 23 de agosto de 2017.

O MITO DA ELEIÇÃO DIRETA PARA PRESIDENTE DOS TRIBUNAIS

Reis Friede[1]

RESUMO

O presente artigo analisa, precipuamente, a viabilidade de se mudar o critério para a escolha da presidência de Tribunais no país, tendo em vista a tramitação na Câmara dos Deputados da Proposta de Emenda Constitucional - PEC 187/2012, que propõe alterar a Constituição para permitir, de forma muito mais elástica, a eleição livre para os órgãos diretores de todos os Tribunais de 2º grau.

Palavras-chave: Tribunais. Presidência. Eleição. Politização.

ABSTRACT

This article examines, especially, the viability of changing the selection criteria for the Presidency of the Courts of Law, having in mind the processing on the Chamber of Deputies of the Constitutional Amendment Proposal 187/2012, which proposes to alter the Constitution in order to allow, in a more flexible way, the free election for the head bodies of all the Courts of Appeal.

Keywords: Courts of law. Presidency. Election. Politicization.

1 INTRODUÇÃO

É da tradição de nossos Tribunais - tradição esta muito anterior ao advento do Regime Militar (1964-1985) - o critério da antiguidade para o acesso e exercício de sua presidência, por meio de referendo ratificador por parte de seus membros. Ainda que seja cediço reconhecer que esta tradição já vem sendo, de certa forma, rompida, haja vista o que vem ocorrendo em alguns Tribunais Estaduais (nos quais a escolha para a presidência acontece por intermédio da eleição de uma chapa composta por parte de seus membros, não necessariamente os mais antigos, mas com um colégio eleitoral composto apenas pelos desembargadores que compõem a Corte), é lícito concluir, todavia, que os resultados colhidos até a presente data indubitavelmente nos dão conta, em maior ou menor medida, de um elevado grau de criticável politização do Poder Judiciário local, além de um relativo comprometimento da recomendável isenção (corolário do princípio basilar da eficiência) na administração destes Tribunais.

Ainda assim, salta aos olhos a tramitação no Congresso Nacional da Proposta de Emenda Constitucional - PEC 187/2012, que propõe, simplesmente, alterar a Constituição para permitir, de forma muito mais elástica, a eleição livre para os órgãos diretores de todos os Tribunais de 2º grau.

Em linhas gerais, a chamada PEC de Democratização do Judiciário estabelece que os Tribunais Intermediários deverão passar a eleger os integrantes dos seus cargos de direção (à

[1] Reis Friede, Mestre e Doutor em Direito, é Desembargador Federal Vice-Presidente do TRF2 e Membro da Associação de Juízes Federais - AJUFE

exceção do cargo de Corregedor) por maioria absoluta de todos os magistrados vitalícios, e não apenas de seus membros.

O argumento central repousa no frágil entendimento de que a Administração dos Tribunais "mantém suas decisões concentradas nas mãos de poucos, sem a devida justiça, e que sua concepção é baseada na hierarquia militar, reflexo dos tempos de regime militar, e que, por esta razão, sua escolha não deveria pertencer à Corte" (BOLLMANN, 2013).

2 UMA BREVE ANÁLISE DA PEC 187/2012

As mudanças propostas pela PEC[2] em análise resumem-se em prover uma nova redação às alíneas "a" e "b" do inciso I do artigo 96 da Constituição Federal, renominar as alíneas subsequentes e acrescentar ao artigo um parágrafo único, dispondo sobre a eleição dos órgãos diretivos dos Tribunais de 2º grau. Destarte, o texto do artigo 96 passaria a ostentar a seguinte redação, verbis:

> Art. 96. Compete privativamente:
>
> I – aos Tribunais:
>
> a) eleger seus órgãos diretivos, por maioria absoluta e voto direto e secreto, dentre os membros do tribunal pleno, exceto os cargos de corregedoria, por todos os magistrados vitalícios em atividade, de primeiro e segundo graus, da respectiva jurisdição, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução.
>
> b) Elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a criação, a competência, a composição e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
>
> c) ..... (redação da atual alínea “b”);
>
> d) ..... (redação da atual alínea “c”);
>
> e) ..... (redação da atual alínea “d”)
>
> f) ..... (redação da atual alínea “e”);
>
> g) ..... (redação da atual alínea “f”);
>
> Parágrafo único: “Não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais Regionais Eleitorais o disposto no inciso I, “a”, competindo-lhes eleger os seus órgãos diretivos na forma dos seus regimentos interno, observado o previsto no § 2º do artigo 120" (grifos nossos)

A par de toda a respeitável linha argumentativa, delineada pelos mais ardorosos defensores da presente tese, o mais interessante é que a referida PEC não se apresenta com o necessário dever de coerência argumentativa quando exclui, expressamente, os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, - ou seja, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como o próprio "tribunal da cidadania", o Superior Tribunal de Justiça (STJ) -, em que, provavelmente, o argumento pelo "clamor democrático" seria muito mais perceptível, apreciável e adequado.

Também, vale ressaltar que a enfática defesa de que o atual Colégio Eleitoral para eleições nos órgãos diretivos dos Tribunais deveria ser ampliado para igualmente incluir juízes de 1º grau - "justamente os que têm no dia a dia contato direto com o cidadão que

[2] A PEC 187/2012 teve sua origem encabeçada pelo Deputado Wellington Fagundes, congressista filiado ao Partido da República (PR) e eleito pelo estado do Mato Grosso. Foi apresentada em 05/06/2012, tramitando sob o regime especial, sendo a última ação legislativa referente a ela a aprovação de parecer pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) em 15/10/2013.

demanda justiça" (BOLLMANN, 2013), resta, no mínimo, contraditória, posto que, por esta mesma linha de raciocínio, seria necessário incluir os demais operadores do Direito (membros do Ministério Público e advogados) pelas mesmas razões apontadas.

É curioso observar que ninguém se preocupou em estudar mais aprofundadamente e, sobretudo, entender, com maior atenção, as razões históricas de o consagrado critério de antiguidade ter se fixado no Poder Judiciário como uma salutar tradição que se iniciou após o fim do Estado Novo (1937 a 1945)[3] , exatamente como uma importante e necessária resposta ao clamor democrático que repudiou, de forma veemente, o anterior critério eletivo amplo que somente serviu aos interesses populistas daquele odioso e repulsivo momento histórico, que se caracterizou pela centralização de poder, fortemente travestida de nacionalismo e exacerbado autoritarismo.

É importante registrar que todas as Constituições posteriores a este momento ditatorial[4] outorgaram plena autonomia aos Tribunais para elegerem seus cargos de direção, - exclusivamente por voto de seus membros e observado o critério de antiguidade -, o que acabou por consagrar o importantíssimo princípio do autogoverno da magistratura em nosso país.

Ademais, a razão de ter sido historicamente privilegiado o critério de antiguidade nos referidos processos de escolha dos órgãos diretivos de nossos Tribunais se deve ao fato de que, não obstante o Poder Judiciário ser um reconhecido poder político, inerente ao Estado Democrático, sua função precípua (jurisdicional) é exercitada de forma predominantemente técnica, mediante uma tríade indissociável a incluir a imparcialidade, a impessoalidade e a independência, paradigmas que revelam um imperativo de necessário e saudável distanciamento político e de ações políticas por parte de seus membros.

A prevalecer, data maxima venia, essa irrefletida, descabida (e pouco debatida) proposta de emenda à Constituição, passaríamos a ter, - de forma impositiva e desafiadora da própria autonomia judiciária -, nos Tribunais Estaduais e, em particular, nos Tribunais Regionais Federais - caracterizados pelo número restrito de desembargadores - inéditas disputas político-eleitorais que não somente poderiam vir a paralisar o bom andamento de seus trabalhos, a envolver seus membros em intensas campanhas eleitorais por vários meses anteriores ao pleito (se assemelhando, em muito, ao que ocorre nas Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil/OAB), mas também abrir um verdadeiro leque de possibilidades inimagináveis, como a de que desembargadores advindos do quinto constitucional e recém-empossados, sem qualquer conhecimento sobre o funcionamento administrativo de um tribunal - mas com excelente trânsito político - possam ser eleitos para a alta administração do tribunal e, inclusive, para a sua presidência, pondo muitas vezes a perder, por seu conhecimento incipiente da função, uma organização eficiente construída ao longo de décadas e forjada em vigorosa experiência e maturidade que somente o tempo efetivamente propicia.

---

[3] A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas logo após o início do período ditatorial do Estado Novo e que ficou conhecida vulgarmente como a "Polaca", em virtude de sua grande semelhante com a contemporânea constituição autoritária da Polônia, simplesmente extinguiu a Justiça Federal, bem como retirou poderes dos Tribunais pátrios, dentre eles o de elegerem seus próprios dirigentes, restando apenas o disposto em seu art. 93, *verbis*:

> "Art 93 - Compete aos Tribunais:
>
> a) elaborar os Regimentos Internos, organizar as Secretarias, os Cartórios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos;
>
> b) conceder licença, nos termos da lei, aos seus membros, aos Juízes e serentuários, que lhes são imediatamente subordinados."

[4] Constituição de 1946: art. 97, I; Constituição de 1967: art. 110, I; Constituição de 1988: art. 96, I, "a".

Igualmente, ao excluir, dos novos critérios propostos, o cargo de Corregedor, poderia vir a ocorrer a esdrúxula situação factual em que o cargo de Corregedor, eventualmente ocupado por desembargador mais antigo, teria uma certa ascendência sobre o Presidente, em sinérgica subversão hierárquica não somente da estrutura do próprio tribunal, mas também em relação à organização vertical do Poder Judiciário[5].

Temerariamente, parece que tais situações pontuais encontram-se, ainda que de maneira implícita, na justificação para a propositura da PEC em comento, haja vista a atual realidade pátria, em que muito tem sido conseguido, lamentavelmente, através do "compadrio".

Em necessária adição argumentativa, deve ser consignado, em tom de sublime advertência, que tal alteração, uma vez conduzida a efeito, seria de monta suficiente para causar graves danos à imagem de imparcialidade do Poder Judiciário, com o consequente e eventual surgimento de possíveis lobbies de empresários e políticos por trás das chapas concorrentes aos cargos diretivos dos Tribunais, tudo com vistas a verem seus interesses privilegiados.

Dessa feita, verifica-se, a toda evidência, - especialmente pelas várias possíveis consequências derivadas -, que a proposta sub examen é por demais complexa para ser reduzida a uma simples identidade democrática; afinal, dentre os vários poderes de um presidente de tribunal, encontra-se não somente a prerrogativa de estabelecer a pauta de julgamento[6] , como ainda a própria ordem dos trabalhos, influenciando, sobremaneira, o destino temporal dos julgamentos.

Na minha gestão, não estimularei esse tipo de coisa, a demagogia dentro do Judiciário. O Judiciário é um órgão da democracia, assim como as Forças Armadas. Não pode haver eleição direta nas Forças Armadas nem no Poder Judiciário." (Fábio Prieto de Souza, Presidente do TRF3, Jornal do Advogado, nº 394, maio/2014, p. 15)

3 CRITÉRIOS PARA O ACESSO E EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DE TRIBUNAIS EM OUTROS PAÍSES

A título comparativo, vale, neste momento, trazer à baila como funcionam o acesso e exercício da presidência nos Tribunais em alguns países com governo reconhecidamente democrático.

Na Índia, a maior democracia do mundo, o presidente da Suprema Corte é nomeado pelo Presidente do país, recaindo essa designação, geralmente, sobre o juiz mais antigo da

---

[5] É conveniente lembrar que toda a estrutura corporativa, - seja no contexto interno dos Tribunais, ou mesmo de todo o Poder Judiciário -, encontra-se indubitavelmente construída sobre os pilares do critério da antiguidade na carreira. Assim, a própria organização da disposição física (assentos) no Plenário é por ordem de antiguidade, bem como, nos juízos monocráticos, o acesso à titularidade das Varas Judiciárias é realizado por antiguidade, sendo certo que quando providas (quer a titularidade dos juízos, que a promoção ao tribunal) pelo critério alternativo de merecimento, os juízes precisam figurar necessariamente na quinta parte da lista de antiguidade.

[6] É de se pensar refletidamente que a aprovação da PEC 187/2012 abriria um importante precedente para se promover, em uma segunda etapa, a ampliação da medida supostamente *"democratizante"* para os Tribunais superiores - e mesmo para o STF -, permitindo-nos questionar, neste momento, que, caso tal hipótese já se constituisse em uma realidade e, consequentemente, se houvesse eleições para a Presidência do STF, a *Ação Penal nº 470* ("mensalão") já teria sido julgada com os excepcionais (e inéditos) resultados alcançados?

Corte naquele momento, ou seja, é seguido o critério de antiguidade, assim como ocorre no Brasil[7].

No Chile, país de raízes culturais também ibéricas, com sistema legal próximo ao nosso e reconhecida recuperação democrática após os duros anos da Ditadura Pinochet, a eleição para a presidência de sua Corte Suprema segue a tradição de os magistrados elegerem o ministro mais antigo[8], assim como ocorre com os demais Tribunais inferiores, como nas chamadas Cortes de Apelação.

Por outro lado, na Espanha, país no qual a Constituição, promulgada em 1978, é contemporânea à nossa e que também foi redigida após vários anos de regime ditatorial, a designação para a presidência dos Tribunais superiores de justiça das comunidades autônomas se dá, em efetiva contraposição, por meio da realização de criticáveis acordos políticos, o que tem gerado grandes problemas, em especial nas regiões tradicionalmente avessas ao poder central emanado de Madri, tais como a Catalunha e o País Basco, apenas para citar algumas. Ademais, a própria categoria dos magistrados daquela nação tem visto com grande apreensão esta politização da Justiça, que não seria de forma alguma um reflexo de uma maior democracia, mas apenas a certeza de que verdadeiros "conchavos políticos" conseguem melhores resultados na hora de se buscar a posição de presidente, o que, de forma alguma, é o que se espera que ocorra em uma instituição que pugna pela necessária imparcialidade.

4 A SITUAÇÃO ATUAL DAS ELEIÇÕES PARA A PRESIDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Voltando os olhos à nossa própria situação fática, insta salientar que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) vigente expressamente prevê, em seu artigo 102, que “Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição”.

Referido fato nunca preocupou os Tribunais com poucos desembargadores. Salvo raras exceções, neles vem sendo seguida a antiguidade nos cargos de direção, sendo que todos, ou quase todos, chegam à presidência, vice-presidência ou corregedoria.

A situação, contudo, apresenta-se diferente nos Tribunais maiores, e por um motivo muito simples: quem entra em um tribunal com 30 (trinta) juízes ou mais provavelmente nunca chegará aos cargos de direção. Ainda que 15 (quinze) de seus colegas já tenham presidido a Corte, morram ou se aposentem, os 15 (quinze) restantes significarão 30 (trinta) anos de espera. Isto obviamente desagrada aos mais novos, alguns com uma enorme vontade (e mesmo vocação) em atuar como presidentes.

---

[7] Insta salientar que referida tradição convencionada só foi posta de lado durante o governo de Indira Gandhi, no qual foi nomeado presidente da Suprema Corte A. N. Ray, apesar de haver 3 (três) juízes mais antigos do que ele naquele momento. Pressupõe-se que a nomeação de A. N. Ray deu-se por ser um grande defensor do governo de Gandhi, algo muito importante em um período em que tal governo estava visivelmente se atolando em uma crise política e constitucional.

[8] É importante esclarecer, por dever de lealdade acadêmica, que tal tradição somente foi afastada por uma única vez, quando da eleição para substituir o presidente Milton Juica. Os ministros Adalis Oyarzún e Jaime Rodríguez Espoz eram os subsequentes na ordem de antiguidade mas, por lhes faltar pouco tempo para atingir 75 (setenta e cinco) anos de idade e aposentar-se obrigatoriamente, os outros ministros calcularam que, se ocorresse a eleição de um dos dois, muitos dos que os seguiam na linha de antiguidade atingiriam a idade expulsória antes de poderem ter acesso à Presidência. Nesta ocasião, optou-se então por uma votação fechada, na qual cada juiz escreveu em um papel o nome de seu candidato, sendo vencedor Rubén Ballesteros Cárcamo, o quarto ministro na ordem de antiguidade daquela Corte Suprema.

Assim, são os Tribunais de porte médio (20 a 49 desembargadores) e os de grande porte (50 ou mais desembargadores, caso do TJ-SC, PR, MG, RJ, RS e SP) que não têm aceitado a antiguidade como critério único de escolha[9] , ainda que não a tenham renegado por completo.

DE FREITAS (2011), desembargador federal aposentado do TRF 4ª Região, onde foi presidente, e consagrado professor universitário, entende que "o anseio de presidir um tribunal é uma aspiração legítima e nada tem de errado. Pelo contrário, é ótimo que quem assuma tão difícil posição esteja preparado e disposto, física e psicologicamente, a dedicar dois anos de sua existência à causa pública".

Aduz o douto colega, ademais, que a presidência de um Tribunal Intermediário (TJ, TRF ou TRT) é onde se pode fazer mais pela efetividade da Justiça, posto ser o presidente destes Tribunais quem dá a política da gestão judiciária no estado ou na região, que pode incentivar os juízes e servidores, instalar Varas, realizar concursos, conduzir a construção de Fóruns, implementar o processo eletrônico, estimular a conciliação e pôr em prática tantas outras importantíssimas medidas.

DE FREITAS menciona também, contrariamente ao pensamento dos defensores da PEC 187/2012, que não tem qualquer cabimento a pretensão de que todos os juízes votem para presidente, pois isto culminaria em campanhas pelo interior, promessas de favores, animosidade entre facções em disputa e outros tantos problemas.

Nessa linha, no Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, cujo Tribunal de Justiça possui 180 (cento e oitenta) desembargadores, com 25 (vinte e cinco) fazendo parte do Órgão Especial, a escolha da presidência se dá por votação secreta pela maioria dos membros do Tribunal, podendo concorrer apenas os membros efetivos do Órgão Especial, cuja metade é provida pelo critério de antiguidade. Assim, constata-se, neste ente federativo, a adoção de um critério de eleição que poderia ser considerado misto, haja vista o fato de, dentre os desembargadores elegíveis, metade ser composta dos membros mais antigos do Tribunal, mas, ainda assim, excluídos, em qualquer hipótese, os juízes de 1º grau como sujeitos eleitorais ativos.

Analisando a questão no âmbito da Justiça Federal, cabe salientar que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em seu Regimento Interno, deixa claro que a eleição para sua Presidência dar-se-á por votação de seus 27 (vinte e sete) desembargadores, recaindo a escolha, preferencialmente, sobre os desembargadores federais mais antigos, ou seja, utiliza-se do critério de antiguidade.

Tal critério é o que também é utilizado, tradicionalmente, por nossa Corte máxima, o Supremo Tribunal Federal - STF. Assim, nem todos os ministros chegam à Presidência do Supremo. Nas eleições, atualmente feitas a cada 2 (dois) anos, é respeitada a antiguidade, tendo prioridade o ministro que entrou há mais tempo na Corte, com o presidente sendo eleito por seus pares em Plenário, por voto secreto[10].

---

[9] Recentemente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi palco de movimentação em favor da adoção de eleições diretas. De acordo com o desembargador Nelson Missias de Morais, as eleições democráticas, nas quais todos possam participar, são um forte instrumento de aperfeiçoamento do Poder Judiciário, em razão dos debates acerca das questões institucionais e compromissos de cada candidato. Ainda segundo ele, “dessa forma, com vontade política e atitude, Minas se antecipará ao legislador e, de maneira pioneira, reconhecerá o juiz de 1ª instância como membro de Poder, e o é, tal qual os desembargadores”.

[10] Vale salientar que muitos ministros do STF se aposentam antes de chegarem ao topo da lista de mais antigos, como foi o caso recente do ministro Eros Grau, que completou 70 (setenta) anos e foi aposentado compulsoriamente, sendo à época o quarto mais moderno do STF.

Igualmente, é o critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, desde a sua criação e instalação em 1989, em repetição ao idêntico critério aplicado historicamente, desde sempre[11], ao Tribunal Federal de Recursos - TFR, quando de sua criação, em 1946, durante o importantíssimo processo de redemocratização do Brasil.

Uma das anunciadas temeridades no caso de uma eventual aprovação da PEC 187/2012 recai exatamente no fato de que, como a base da pirâmide hierárquica do Judiciário é muito maior do que a sua Cúpula, na prática, seriam os juízes vitalícios com menos de 5 (cinco) anos na carreira, muitos com menos de 30 (trinta) anos de idade e pouquíssima experiência judicante, quem, de fato, decidiriam as eleições. E ainda, - o que é mais grave -, para que estes, em um segundo "momento democratizante", passem de simples eleitores (sujeitos eleitorais ativos) a membros elegíveis (sujeitos eleitorais passivos)[12], seria relativamente simples, do ponto de vista político, permitindo o risco de começarmos a ver Tribunais espalhados pelo país inteiro presididos por juízes de 1º grau com menos de 5 (cinco) anos de carreira, ou seja, com pouquíssima experiência no que pertine à administração complexa que envolve a estrutura de um tribunal, além de uma idade cronológica em que a própria maturidade humana, - essencial à função judicante e administrativa -, ainda não se encontra plenamente assentada.

5 A ESFERA DO PODER LEGISLATIVO: AS ELEIÇÕES PARA A PRESIDÊNCIA DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL

É interessante destacar que no âmbito do Poder Legislativo - no que pertine ao fato de não recair na massa da população com capacidade eleitoral ativa a escolha de seus cargos diretivos -, a eleição para a presidência da Câmara dos Deputados igualmente não inclui os senadores, que também são congressistas, sendo certo que, inclusive, para eleição da Mesa Diretora do Senado Federal - incluindo o cargo de Presidente do Senado e de todo o Congresso Nacional -, não votam os deputados federais[13], mesmo sendo fato que, nos trabalhos conjuntos englobando ambas as Casas Legislativas, a presidência recai sobre um senador, escolhido exclusivamente por seus pares.

6 O CLAMOR PELA DEMOCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

---

[11] Deve ser consignado que o texto do art. 8º da Lei nº 33/47, que dispõe sobre a criação do Tribunal Federal de Recursos - TFR, expressamente previu que o referido tribunal seria instalado sob a presidência do mais velho de seus titulares.

[12] É importante ressaltar que tal previsão normativa não se encontra prevista no texto da PEC 187/2012. Todavia, após sua aprovação, seria um natural desdobramento de sua aplicação prática, posto que em qualquer sistema eleitoral, o direito de eleger encontra-se irremediavelmente adstrito à potencialidade eleitoral de também poder ser eleito.

[13] Na Câmara dos Deputados, seu Regimento Interno dispõe, no artigo 7º, que a eleição dos membros de sua Mesa Diretora far-se-á em votação por escrutínio secreto e pelo sistema eletrônico, exigida maioria absoluta de votos, em primeiro escrutínio, e maioria simples, em segundo escrutínio, presente a maioria absoluta dos Deputados.

O Senado Federal é igualmente dirigido pela Mesa, composta pelo Presidente, Primeiro e Segundo Vice-Presidentes e 4 (quatro) Secretários. São indicados também, 4 (quatro) suplentes de Secretários para substituir os titulares em caso de impedimento. Os senadores se reúnem, em sessão preparatória, para eleger os componentes da Mesa, sendo a votação realizada de maneira secreta, por maioria de votos, presente a maioria dos senadores e assegurada, tanto quanto possível, a participação proporcional das representações partidárias ou dos blocos parlamentares com atuação na Casa (Regimento Interno, artigos 3º e 46).

Vale lembrar que o Presidente do Senado Federal acumula a função de Presidente do Congresso Nacional.

Resta incontestável que uma das naturais aspirações de um juiz de carreira, - que através de seus reconhecidos méritos logrou aprovação em dificílimo concurso público de acesso -, é não somente ser promovido ao respectivo tribunal a que se encontra adstrito, na medida em que avança temporalmente na carreira, como também participar mais ativamente das decisões que, em grande medida, alteram os rumos do Poder Judiciário.

É exatamente dentro desse contexto que não somente se faz imperativa, como, igualmente, se almeja, - como um autêntico clamor de seus membros -, uma verdadeira "democratização do Poder Judiciário". Tal pretensão, legítima em sua origem e em sua intenção, - resta lícito concluir -, passa, necessariamente, por amplas e profundas mudanças estruturais que afastem definitivamente o conservadorismo predominante, sobretudo aquele ditado pelo poder político a que, reconhecidamente, o Judiciário se encontra criticavelmente subordinado.

Assim, é de se registrar que, essencialmente, as legítimas aspirações dos magistrados de 1º grau, em última análise, não são satisfeitas pelo simples fato de que os mesmos não possuem o direito de eleger (ou serem eleitos para) os cargos de direção dos Tribunais, mas, muito mais acertadamente, porque dificilmente chegarão a estes importantes cargos pelo isento critério de antiguidade em razão da própria carreira não permitir esta natural evolução gradualística, em razão, sobretudo, de antidemocráticas intervenções políticas externas que permitem admitir, de forma ampla e gradual, nas instâncias superiores, o ingresso de juízes oriundos de outras carreiras ou funções, como a advocacia ou o Ministério Público, e que, - além de simplesmente não se submeterem ao concurso público de acesso à magistratura nacional -, subvertem a natural ordem hierárquica implícita em todas as carreiras do serviço público (situação em que a carreira da magistratura não pode ser apontada como exceção), em efetivo prejuízo das mais corriqueiras aspirações daqueles que continuam a aguardar, ano após ano, por uma ansiada promoção aos Tribunais dos mais variados graus e, porque não, à última instância, ou seja, ao Supremo Tribunal Federal.

Este é exatamente o cerne da questão democrática que precisa ser verdadeiramente enfrentado, sem os "desvios de atenção" que se pretende, ainda que inconscientemente, impor, camuflando os verdadeiros caminhos a serem trilhados para efetivamente se avançar no processo democrático, rompendo com as últimas amarras da herança autoritária do período getulista.

Senão, vejamos: 100% das vagas de Juízes de 1º grau são, atualmente, providas exclusivamente por candidatos que, unicamente pelo critério meritório do concurso público de provas e títulos, lograram aprovação no mesmo, revelando um grande avanço democrático, na exata medida em que, no período compreendido entre 1966 e 1973, os cargos de juízes federais de 1º grau eram providos por simples indicação política do Poder Executivo[14].

Todavia, nos Tribunais Intermediários, por uma herança da Era Vargas[15] (até hoje não objeto de necessária correção democratizante), apenas 80% das vagas de desembargadores (Juízes de 2º grau) são destinadas aos magistrados de carreira e, ainda assim, apenas metade

[14] Esta sim revelou-se uma grande conquista democrática, na exata medida em que não somente restringiu, pelo menos na 1ª instância da Justiça Federal, as interferências políticas no Judiciário que tanto comprometiam sua necessária isenção, independência e imparcialidade.

[15] A implementação nos Tribunais pátrios do chamado quinto constitucional, ideia corporativista do governo Getúlio Vargas, ocorreu com a inserção desta no art. 104, §6º, da Constituição de 1934.

destas, ou seja, 40% do total são reservadas aos juízes de 1º grau pelo critério de antiguidade, sem qualquer ingerência política[16].

Nos Tribunais Superiores a situação é ainda mais desafiadora, posto que no Tribunal da Cidadania, o STJ, órgão de cúpula das justiças comum local (estadual e distrital) e federal, o quinto constitucional é transformado em terço constitucional, ou seja, o percentual de 80% de acesso de juízes de carreira é reduzido para 67%, sendo certo que todas as vagas são providas por critérios políticos de formação da lista tríplice com posterior escolha discricionária e soberana pelo Chefe do Poder Executivo[17].

No Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula de todo o Poder Judiciário, todas as vagas (11 no total), insta salientar, são exclusivamente providas por livre escolha do Chefe do Executivo, excluída qualquer vinculação à necessária nomeação de juízes de carreira[18].

O clamor por mais democracia no Poder Judiciário, portanto, preconiza, em tom sublime, uma maior defesa pelo fortalecimento da carreira, o que se traduz pelo reforço dos critérios meritórios e, consequentemente, por cada vez menos ingerências políticas de outros Poderes e, sobretudo, menor politização interna corporis, reafirmando o preceito democrático de amplo acesso de seus membros exclusivamente por critérios de antiguidade que melhor traduzem os esforços naturais de desempenho na carreira judicante.

7 CONCLUSÃO

É importante salientar que, nos últimos tempos, o verbo "democratizar" ganhou uma notável importância que, entretanto, não tem sido acompanhada de sua correspondente e correta interpretação.

Democratizar não significa, necessariamente, tornar todas as funções do Estado elegíveis e, de igual forma, ampliar irrestritamente o Colégio Eleitoral daquelas em que se faz pertinente o critério de escolha.

Em verdade, é muito mais o princípio do amplo acesso, - ainda que por critérios distintos da eleição, tais como o concurso público -, o caminho que se revela mais democrático para o preenchimento dos cargos e funções do Estado, em praticamente todos os seus níveis, notadamente nos que se exercem à margem da política e que se afirmam por desempenho técnico.

No caso específico da função judicante, não é possível deixar de reconhecer que, hodiernamente, esta se perfaz através de um viés no qual a experiência de vida permite uma

---

[16] As demais vagas (40% do total) são providas pelos magistrados de carreira, porém pelo critério político do "merecimento" em que a escolha final, dentre uma lista tríplice constituída pelos integrantes do Tribunal, é submetida ao Chefe do Executivo (estadual - Governador; ou federal - Presidente da República, conforme o caso) para sua livre escolha. Vale registrar que o próprio Presidente do STF já se manifestou contrariamente a tal critério (O Globo, ed. digital, 20/12/2012), defendendo a exclusividade do critério de antiguidade para a promoção de juízes aos Tribunais, que é objetivo.

[17] Deve ser registrado, por oportuno, que das 22 vagas (dentre um total de 33) destinadas a desembargadores estaduais ou distritais (11 vagas) e federais (11 vagas), as mesmas incluem os desembargadores oriundos do quinto constitucional, o que, na verdade, reduz, por vias transversas, o percentual real de magistrados de carreira a menos de 50% do total. Apenas no Tribunal Superior do Trabalho tal anomalia foi corrigida pelo disposto no art. 111-A da CRFB, que não somente manteve o critério do quinto constitucional, mas tornou exclusivo o acesso de 80% das vagas aos desembargadores do trabalho de carreira

[18] O critério de acesso ao STF, previsto no art. 101 da CRFB, preconiza exclusivamente o "notável saber jurídico", o que implica dizer que não somente é possível não nomear nenhum juiz de carreira, como ainda nomear um juiz de 1º grau, em virtual subversão da própria carreira da magistratura nacional.

interpretação crescentemente mais justa das leis, tornando-se cada vez melhor quanto maior for o tempo em atividade. Relembre-se, neste sentido, que, na antiguidade, os julgamentos eram efetuados por conselhos de anciãos, ou seja, a "justiça" era proporcionada pelos indivíduos mais experientes no seio social, reconhecendo-se a maturidade, a experiência de vida e o conhecimento prático e teórico acumulado ao longo do tempo como essenciais ao mister da função jurisdicional e administrativa correlata.

É exatamente por esta razão que não é possível que se cogite faltar democracia no fato de continuarmos a seguir o consagrado critério de antiguidade na eleição de presidentes dos Tribunais pátrios, como medida de salutar equilíbrio e não-politização do Poder Judiciário nacional, seguindo os melhores e mais diversos exemplos presentes nos países mais democráticos da atualidade, bem como do próprio processo de democratização do Judiciário, inaugurado a partir de 1946, que buscou sepultar, em definitivo, o "populismo" da Ditadura Vargas, que permitiu curvar todos os Tribunais sobreviventes (é importante lembrar que a Constituição de 1937 simplesmente extinguiu a Justiça Federal) às suas ordens e interesses, através, e sobretudo, da aplicação do amplo critério eletivo (e eleitoreiro) de seus Presidentes.

Não é por outra sorte de considerações, portanto, que devemos sempre ter em mente que o verdadeiro caminho para a democratização do Judiciário passa, não pela politização tanto de sua estrutura como de seus membros, mas sim (e principalmente) pelo fortalecimento da própria carreira (exclusivamente composta de magistrados concursados), como ainda e fundamentalmente, pela sinérgica efetividade do poder jurisdicional inerente aos magistrados de 1º grau, o que implica dizer em restringir os inúmeros recursos e a ampla gama de nefastos efeitos suspensivos que vêm transformando, na prática, os juízos monocráticos em simples juízos de instrução, como bem assim seus respectivos julgadores em meros magistrados de iniciação processual[19].

Por efeito conclusivo, é exatamente a despolitização e o afastamento do caráter populista e eleitoreiro nos Tribunais que, historicamente, - ao reverso do que preconizam os mais desavisados - se constituem na grande e verdadeira conquista democrática pós-ditadura Vargas, sendo certo que ainda resta o desafio de ver sepultada a última herança daquele sombrio regime, ou seja, a extinção da figura política do quinto constitucional, a permitir, por derradeiro, a prevalência do critério meritocrático de acesso a todos os Tribunais, com a consequente promoção de seus membros circundada exclusivamente aos juízes de carreira, afastando-se, desta feita, qualquer ingerência política de outros poderes ou mesmo de politizações indesejadas, em efetiva consagração da democracia (e dos valores democráticos) que preconiza a existência de um Poder Judiciário realmente independente. Afinal, não é do interesse do povo brasileiro que o Poder Judiciário venha a se transformar em simples Serviço Judiciário.

REFERÊNCIAS

BOLLMANN, Vilian. **A completa democratização do Judiciário**. Correio Braziliense, Brasília, 26 Mar 2014. Disponível em: <http://www.ajufe.org/imprensa/ajufe-na-imprensa/a-completa-democratizacao-do-judiciario/> Acessado em: <8 Abr 2014>.

Estado Novo (Brasil). Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_Novo_(Brasil)> Acessado em: <3 Abr 2014>.

Chief Justice of India. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Chief_Justice_of_India> Acessado em: <8 Abr 2014>.

[19] É exatamente esta esdrúxula e condenável situação que clama pelo urgente resgate da própria dignidade da magistratura e do necessário orgulho de ostentar a condição de magistrado.

Chile - Ruben Ballesteros y los Derechos Humanos. Correo Semanal, Santiago do Chile, 20 Dez 2011. Disponível em: <http://correosemanal.blogspot.com.br/2011/12/chile-ruben-ballesteros-y-los-derechos.html> Acessado em: <3 Abr 2014>.

Cortes de Apelaciones de Chile. Disponível em: <http://es.wikipedia.org/wiki/Cortes_de_Apelaciones_de_Chile> Acessado em: <8 Abr 2014>.

DÍAZ, Felipe. **La Tercera**, Santiago do Chile, 15 Dez 2013. Disponível em: <http://diario.latercera.com/2013/12/15/01/contenido/pais/31-153388-9-jueces-alistan-eleccion-de-sergio-munoz-como-nuevo-presidente-de-la-suprema.shtml> Acessado em: <31 Mar 2014>.

El Mundo, Madri, 28 Jan 2010. Disponível em: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/01/28/espana/1264698515.html> Acessado em: <31 Mar 2014>.

DE FREITAS, Vladimir Passos. **As novidades nas eleições à presidência dos Tribunais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-dez-11/segunda-leitura-novidades-eleicoes-presidencia-Tribunais> Acessado em: <31 Mar 2014>.

Democratização do Judiciário. Consultor Jurídico. 17 Mar 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/magistrados-farao-ato-dia-31-marco-pedir-eleicoes-diretas-Tribunais> Acessado em: <31 Mar 2014>.

CODJERJ. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/codjerj_novo.pdf> Acesso: 01/04/2014.

MANDEL, Gabriel. **CNJ bloqueia Sartori e afeta processo eleitoral em São Paulo**. Consultor Jurídico. 12 Nov 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-12/indefinicao-candidatura-ivan-sartori-mexe-eleicao-tj-sp> Acessado em: <1 Abr 2014>.

Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em: <http://professorjoselias.blogspot.com.br/2011/10/regimento-interno-trf-2-regiao-titulo-i.html> Acessado em: <1 Abr 2014>.

Sítio Eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124564> Acessado em: <1 Abr 2014>.

História da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.jfpr.gov.br/institucional/jfpr/historia.php> Acessado em: <9 Abr 2014>.

Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1926/regimento_interno_9ed.pdf?sequence=4> Acessado em: <1 Abr 2014>.

Composição da Mesa do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senadores/mesadiretora.asp> Acessado em: <3 Abr 2014>.

CARDOSO, Antonio Pessoa. **Quinto Constitucional**. Disponível em: <http://www.profpito.com/QuintoconstitucionalCardoso.html> Acessado em: <9 Abr 2014>.

Presidente do STF defende fim da promoção por merecimento. O Globo, Rio de Janeiro, 20 Dez 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/presidente-do-stf-defende-fim-da-promocao-por-merecimento-7113007> Acessado em: <9 Abr 2014>.

A GESTÃO DOS RISCOS PSICOSSOCIAIS, A SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR E MEIO AMBIENTE LABORAL. UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA HUMANÍSTICA[1].

André Sousa Pereira[2]

RESUMO

Números cada vez mais elevados têm sido apresentados em relatórios estatísticos de organismos internacionais, como também de institutos nacionais, delatores de um vertical aumento do índice de doenças mentais geradoras do afastamento de pessoas do trabalho. Entre as causas possíveis identificáveis, além do contágio por agentes químicos e biológicos capazes de desencadear o transtorno mental, destacam-se os riscos psicossociais enquanto fatores para o adoecimento, intensificados que foram pelo lumiar do modelo produtivo hodierno neoliberal concorrencial e global. Para além de um problema de ordem pública, o qual reclama uma atenção especial por parte das autoridades governamentais na implementação de políticas refratárias à realidade revelada pelos referidos dados, a concretude desse quadro igualmente atinge a esfera jurídico-laboral de modo frontal, não só pelo fato de a empresa compor o núcleo essencial produtor da dinâmica econômica e ser o ambiente primário das relações de trabalho, mas também por se materializar ao arrepio do conjunto tutelar dos direitos humanos, com sua eficácia horizontal, particularmente no que toca ao direito fundamental social à saúde e ao direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Um ativar-se com fulcro na modificação de tal cenário perpassa pelo necessário aprofundamento jurídico-conceitual dos direitos à saúde mental e ao meio ambiente do trabalho psicologicamente hígido, compreendendo o refletir sobre sua imbricada relação; exige a delimitação e identificação dos riscos psicossociais laborais para, então, prospectar-se uma consequente consciência gerencial modular da gestão capitalista dirigida à salvaguarda dos direitos humanísticos, notabilizada e qualificada, especialmente diante do arcabouço estrutural valorativo da Constituição Federal Brasileira de 1988, como promotora indissociável da sustentabilidade social.

Palavras-chave: Saúde mental do trabalhador. Meio ambiente do trabalho. Risco psicossociais. Gestão. Direitos humanos.

ABSTRACT

Ever-higher numbers have been presented in statistical reports to international bodies, as well as national institutes, snitches of a vertical rise in the index of mental illness of generating removal of people from work. One of the possible causes identified, in addition to contagion

---

[1] Artigo publicado em livro coordenado, a saber: PEREIRA, André Sousa. A gestão dos riscos psicossociais, a saúde mental do trabalhador e o meio ambiente laboral. Uma análise na perspectiva humanista. In: ROCHA, Cláudio Jannotti... et. al. (Coord.). Proteção à Saúde e Segurança no Trabalho. São Paulo: LTr, 2018. p. 43-61

[2] Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Vilhena/RO – TRT 14a Região. Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho. Pós-graduado em MBA – Poder Judiciário – FGV- Rio. Professor Titular de Direito Individual do Trabalho e de Responsabilidade Civil da Faculdade AVEC de Vilhena. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFBA

by chemical and biological agents capable of triggering the mental disorder, the psychosocial risks while factors for the illness, intensified who went by the birth of the productive model today's competitive and global neo-liberal. In addition to a problem of public order, which calls for special attention on the part of governmental authorities in the implementation of policies to reality revealed by those refractory numbers, the concreteness of such a framework also reaches the legal-labour sphere of front mode, not only because the company make up the essential nucleus of producer economic dynamics and be the primary labour relations environment, but also by materialise against the protection of human rights, set with your horizontal effectiveness, particularly with regard to fundamental social right to health and the right to work balanced environment. A turn with the objective in the modification of such a scenario is by necessary legal and conceptual deepening mental health rights and the environment of work psychologically healthy, understanding the reflect on your embedded relationship; requires the delineation and identification of psychosocial risk for labour, then, prospect a consequent conscience modular management of capitalist management towards humanistic rights, characterized and qualified, especially on the structural framework of the Brazilian Federal Constitution value of 1988, as a promoter of social sustainability cannot be separated.

Keywords: Mental Health of the Worker. Work Environment. Psychosocial Risk. Management. Human rights.

1 INTRODUÇÃO

A espécie humana, no transcurso de sua existência, notabiliza-se pela busca instintiva e, portanto, sempre constante, da manutenção da vida, tanto na sua extensão temporal quanto em sua qualidade. É certo que, conforme a cultura de determinados povos em determinadas épocas, essa compreensão possuiu contornos peculiares, no molde da ideologia e da cosmovisão dominantes, sobretudo entre aqueles que adotaram/adotam o sistema capitalista de gerenciamento da economia como parâmetro. Na segunda metade do século passado, com maior intensidade, a compreensão jurídica quanto à relação umbilical, essencial, existente entre o direito à vida e o direito à saúde se aprofundou, verticalizou, desencadeando o emergir de normas reguladoras, seja no plano internacional, seja no plano interno de inúmeros ordenamentos estatais. A saúde, enquanto requisito nuclear para o viver com qualidade, inseriu-se na moldura especial dos direitos humanísticos, ou seja, é percebido como atributo da pessoa humana, direito inerente a essa natureza, indissociável, universal. A Organização Mundial de Saúde – OMS, desde o ano de sua criação (1946), dispôs o respectivo conceito a partir de concepção holística do homem, porquanto estabeleceu, para a concretização plena do direito à saúde, um "estado de bem-estar físico, social e mental"[3]. Há mais de seis décadas, portanto, a concepção desse direito não se restringe à incolumidade física, fazendo-se necessária sua intersecção com a interação social e a integridade mental da pessoa humana.

A despeito de políticas públicas adotadas por vários Estados com o fim de combater as causas de inúmeras enfermidades que agridem a saúde física, ou mesmo a existência de serviços públicos destinados à prevenção, ao diagnóstico e prognóstico dessas mesmas doenças, patologias de ordem psíquica começaram a se notabilizar, não só entre os dados apurados pelas principais instituições atuantes nessa seara[4], mas também entre aquelas que se

[3]Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> acesso em 25/6/2017.

[4] A Organização Mundial de Saúde (OMS) aponta a depressão como a quarta maior questão de saúde pública do mundo, liderando as doenças mentais dos trabalhadores, alertando que, até 2020, será a doença mais incapacitante para o trabalho, perdendo apenas para as doenças cardíacas. Disponível em:

voltam para o trato das relações de trabalho[5], trabalho que igualmente se qualifica juridicamente como direito humano[6].

As causas desencadeadoras das doenças mentais relacionadas ao trabalho podem ser várias, vez se fazer possível, diante das características do labor, a eclosão das enfermidades por contato com determinados agentes químicos, físicos ou biológicos, os quais, por dano à integridade corporal do indivíduo, vêm a afetar a sua saúde mental, desencadeando um quadro patológico. Inobstante, com maior proximidade às características de um modo de produção flexível, mundial, competitivo, de troca de mercadorias ao invés de troca de valores[7], os riscos psicossociais laborais proporcionalmente se elevaram em importância como potenciais causas de transtornos mentais ocupacionais, pois presentes na administração do trabalho e nas relações interpessoais estabelecidas no âmbito da atividade organizada.

Notadamente inseridos no poder de gestão próprio do empresário/empregador, porque proprietário da empresa e titular, logo, do direito de bem ordená-la[8], os riscos psicossociais

---

<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42390/4/WHR_2001_por.pdf> Acesso em 25/6/2017. Já com base em dados catalogados em 2014, publicados no Atlas da Saúde Mental, a OMS elaborou um Plano de Ação Global sobre Saúde Mental para o período de 2013-2020. Em seus "considerandos" informa, tomando por base apenas um dos principais transtornos mentais – a depressão –, que 4,3% da carga mundial de mortalidade tem essa enfermidade como motivo, sendo, ela, ainda, a principal causa mundial de incapacidade, correspondendo a 11% do total mundial de anos vividos com incapacidade pelas pessoas, sobretudo as mulheres. As consequências econômicas desse quadro são igualmente amplas; afirma que, em estudo recente, calculou-se que o impacto mundial acumulado dos transtornos mentais em termos de perdas econômicas será de US$16,3 bilhões entre 2011 e 2030. Ademais, no mesmo documento, o Organismo Internacional apresenta o suicídio como a segunda causa mais frequente de morte entre os jovens. Disponível em <http://www.app.com.pt/wp-content/uploads/2015/07/PLAN-ACION-S-MENTAL-OMS-9789243506029_spa.pdf> Acesso em 25/6/2017.

[5] Segundo informações da Organização Internacional do Trabalho - OIT, estima-se o surgimento, por ano, de 160 milhões de casos de doenças relacionadas ao trabalho no mundo, ou seja, 2% da população mundial é acometida por alguma enfermidade devido à sua ocupação profissional. Dentre estas, crescentes são os casos de doenças musculoesqueléticas e mentais (OIT, 2013) - Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/oit-pede-acao-mundial-urgente-para-combater-doencas-relacionadas-com-o-trabalho> Acesso em 25/6/2017.

No Brasil, pesquisas recentes demonstram que transtornos mentais têm sido um dos fatores mais comuns e ensejadores dos afastamentos de empregados. Já indicado como a 3a maior causa para concessão de auxílios-doença, as ocorrências de transtornos mentais têm aumentado a cada ano. De 2012 a 2014, aproximadamente 10% dos benefícios de auxílios-doença concedidos decorreram da constatação de transtornos mentais relacionados ao trabalho, em especial da depressão, em regra proveniente do estresse, pressões profissional e financeira, além do assédio moral. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/noticias/3192-anuario-estatistico-da-previdencia-social-aeps-2014-ja-esta-disponivel-para-consulta> Acesso em 25/6/2017.

[6] Em tal sentido, dentre outros: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 74; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Manual de Direitos Humanos. 3a Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 90; PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 170; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47-48. A Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF), em seu art. 6º, de igual forma explicitamente dispõe: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

[7] Sobre as características do modelo neoliberal de produção disseminado a partir de 1970, vide: PORTO, Lorena Vasconcelos. A Subordinação no contrato de trabalho. Uma releitura necessária. São Paulo: Ed. LTr, 2009. P. 77-85; ANTUNES, Ricardo. Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez Editora, 2015. p. 31-76; DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, Trabalho e Emprego. 2a Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015. p. 35-56.

[8] Nesse sentido, expõe o Prof. José Augusto Rodrigues Pinto quanto a ser, a empresa, "[...] o ambiente onde se encontram os dois sujeitos da relação individual de emprego, que é ajustada em função do seu desenvolvimento". Assim, compreendida na noção de ambiente, é objeto de direito e não sujeito de direito,

penetram no âmbito de dois direitos igualmente humanos e fundamentais[9]: o da livre iniciativa e o do meio ambiente do trabalho hígido. Entrementes, por serem inter-relacionados e interdependentes aos demais direitos humanos[10], conferidas lhes são uma continuada conformação jurídica para que sejam praticados, não como contributos à manifestação das enfermidades mentais, mas como confluentes à sua prevenção, reparação e, ainda, promoção de um estado de bem-estar psíquico e emocional a todos aqueles que se inserem no processo de trabalho.

O problema que se buscará enfrentar no presente artigo, desta forma, dirige-se para o dever de gerenciamento dos riscos psicossociais laborais na perspectiva da concretização dos direitos fundamentais à saúde mental do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho, porquanto a legitimidade e a licitude da liberdade de empreender se condiciona, dentro de uma hermenêutica humanística, à inexistência de ambiência empresarial geradora de transtornos mentais, particularmente por fatores de risco psicossociais. O efeito substantivo desse entendimento é decisivo à modificação do cenário atual grafado pelo crescente número de doenças psíquicas e emocionais ocupacionais, fundamentando e orientando, nesse sentido, os atos dos sujeitos envoltos nas respectivas relações materiais, mas também o agir daqueles que almejam discutir a questão processualmente, pretendendo a reparação de danos, ou a imposições de obrigações de fazer voltadas à prevenção dos direitos humanos balizadores.

Em tópico inicial, refletir-se-á sobre a consolidação dos direitos sociais no conjunto dos direitos humanos fundamentais, seu conteúdo, alcance e força normativa, visto ser esta a natureza do direito à saúde. Em seguida, passa-se a uma abordagem voltada ao direito fundamental à incolumidade mental, considerado em sua vocação integrativa ao espectro unitário do direito do homem à saúde e, em especial, do seu trato enquanto inserido na relação de trabalho. Por fim, sedimentado em tal premissa, desenvolver-se-ão considerações quanto ao meio ambiente do trabalho psicologicamente hígido, aos riscos psicossociais laborais e ao direito à saúde psíquica, elementos imbrincados, mas que talham um modo prospectivo de gestão construtiva do bem-estar mental do trabalhador.

---

apesar do identificado fenômeno da despersonalização do empregador e personalização da empresa. Esse é o sentido do art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT: "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados" (grifos nossos). Vide: PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de Direito Material do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2007. p. 174-178.

[9] Pelo entendimento majoritário da doutrina, entende-se por direitos humanos aqueles previstos em normas do Direito Internacional. A identificação de direitos fundamentais é utilizada para aqueles primeiros consagrados nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Sobre o tema, dentre outros: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Manual de Direitos Humanos. 3a Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 32-34; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 54; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 750; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

[10] No ensinamento do Prof. Noberto Bobbio, os direitos humanos estão em constante evolução, constante desenvolvimento, porquanto "[…] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas". In BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004. p. 9. Caracterizam-se, portanto, pela historicidade, inerência, universalidade, relatividade, indivisibilidade e interdependência, inalienabilidade e irrenunciabilidade, essencialidade, inexauribilidade, vedação de retrocesso e imprescritibilidade, tudo conforme se extrai in ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 78-95; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 753-754; PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 54.

2 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTEÚDO E ALCANCE

A sistematização metodológica dos direitos humanos é produto jurídico recente, firmado no transcurso na segunda metade do século passado, mas como solidificação de um processo iniciado entre os séculos XVII e XVIII, período em que se verificou a derrocada do medievo e alvorada da modernidade, marcadamente com as revoluções operadas, nesse lapso, nos principais países ocidentais. Sedimenta-se o Estado Liberal de Direito[11].

Por certo que este processo envolveu muitos fatores, como é próprio da complexa dinâmica da história social, vez ter, para sua solidificação, elementos de influência filosófica, fático-históricas, econômicas e jurídicas.

Sem adentrar, com maior profundidade, em algumas dessas vertentes – até por não se amoldar ao escopo deste artigo – importa destacar a relevância do jusnaturalismo no iter percorrido entre o absolutismo e o iluminismo, com a solidificação de um Estado de Direito positivista. Efetivamente, a percepção de existência de direitos que seriam intrínsecos ao homem, pelo simples fato de deter tal qualidade, consistiu no valor motor para toda essa estruturação, destinada a, num momento inicial, impor limites à atuação do Estado em respeito a preceitos próprios do indivíduo, tais como a liberdade de ir e vir, de opinião, de reunião, a igualdade perante a lei, a preservação da propriedade, além da participação na escolha de governantes (direitos civis e políticos). Estabelece-se o que viria a ser catalogado como direitos humanos de primeira dimensão[12].[13]

Por haver, nesse desenvolvimento, um fator de caráter econômico decisivo para o seu implementar, qual seja, o interesse direto da classe comerciante em obstar a atuação imperial do Estado na regulação do mercado, em seu patrimônio e em sua liberdade, efetivamente os direitos mencionados foram empiricamente consolidados em seu respectivo favor, não consistindo em preceitos usufruídos pela grande maioria da população que era desprovida de

---

[11] Apontam-se, como marcos históricos e normativos, as revoluções inglesa (1688), americana (1776) e francesa (1789), com as respectivas Declarações de Direitos da Inglaterra (1689), de Direitos do Bom Povo da Virgínea (1776), de Independência dos Estados Unidos da América (1776) e dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). In ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 17-26.

[12] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 576-578; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 71-72.

[13] Primeiro jurista a pensar e articular os direitos humanos em gerações foi o francês Karel Vasak, em 1979, o qual, inspirado nos três lemas da revolução francesa, idealizou três gerações de direitos, a primeira relativa aos civis e políticos (liberdade), a segunda concernente aos econômicos, sociais e culturais (igualdade), e a terceira correspondente aos novos de direitos de solidariedade (fraternidade). In PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 54 – nota de rodapé; BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 577. A teoria geracional dos direitos humanos tem sido criticada por inúmeros doutrinadores, os quais preferem considerar a multidimensionalidade desses direitos, vez serem resultantes de um "processo de acumulação", caracterizado pela universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação, cuja quebra implica em inefetividade do conjunto de preceitos humanísticos. Não há, pois, como se conceber um direito humano de determinada dimensão sem o outro, e vice-versa. Em tal sentido, excelente pesquisa da Profa. Rúbia Zanotelli, in ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 67-71. Registre-se haver balizados doutrinadores que ainda utilizam o termo "geração" para a classificação dos direitos humanos, tal como o Prof. Paulo Bonavides - BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 576-588.

riquezas, ainda que o discurso operado dissesse o oposto. Estabeleceu-se uma típica "cidadania-formal"[14].

Essa realidade, expandida por grande parte dos países da Europa Ocidental, é potencializada com a deflagração da Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918), a qual, dentre os inúmeros efeitos deletérios, radicalizou a miséria, o abismo socioeconômico entre as classes mais baixas e as mais altas, concentradoras das riquezas[15]. Sensíveis a isso, os Estados envolvidos no término do conflito, inter-relacionados de acordo com as balizas do Direito Internacional posto[16], iniciam um processo de reformulação deste ramo jurídico através de contornos que delineariam uma nova vertente deste, então identificada com Direito Internacional dos Direitos Humanos[17]. Numa primeira fase, esses Estados fazem inserir, nas suas Constituições, outros direitos que, em conjunto e complementarmente aos primeiros supramencionados, objetivavam promover uma atenuação das desigualdades sociais toleradas pela não efetividade material dos direitos humanos[18]. Em um segundo estágio e como reflexo da fundamentalidade desses direitos, os entes de direito público, no plano das relações

---

[14] DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015. p. 17-19. O Dr. Prof. George Marmelstein, o qual compartilha da mesma compreensão histórico-jurídica desse período, destaca, a exemplo, que expositores ícones do liberalismo defendiam, paradoxalmente, o tráfico de escravos. Vide: MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2016. p. 44-45. O jurista espanhol Prof. Dr. Antonio Perez Luño igualmente descreve que os direitos humanos, reconhecidos em documentos, porém marcados por uma ideologia individualista, na prática não consistiam em direitos de todos os homens, senão dos homens burgueses. Os direitos são considerados como patrimônio do indivíduo em sua condição pré-social. In LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. Los derechos fundamentales. 11ª edição. Madrid, Spain: Ed. Tecnos, 2013. p. 33-34.

[15] Dentro de uma visão econômica da história, Leo Huberman demonstra como guerras anteriores – a exemplo da Guerra dos Trintas Anos na Alemanha (1618-1638) – contribuíram para a Primeira Guerra Mundial ser tida, por muitos estudiosos, como aquela que "[…] bateu todos os 'recordes' de ruínas e misérias nas regiões da Europa onde a luta se travou". In HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 21ª Edição - revista. Rio de Janeiro: Ed. LTC, 1986. p. 88.

[16] Até se verificar uma maior sistematização dos direitos humanos, o que efetivamente apenas se desenvolveu na segunda metade do século XX, o Direito Internacional era alicerçado na ideia de soberania absoluta de cada Estado, único sujeito desse plano jurídico até então concebido, motivo porque suas relações eram pautadas numa atuação diplomática de plena voluntariedade daquele no firmar de normas e obrigações. Esse conceito tradicional de Direito Internacional e a noção de soberania nacional absoluta são rompidos com a instituição dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010. p. 118-120.

[17] Designação reconhecida consoante se extrai da doutrina de Flávia Piovesan, Valério de Oliveira Mazzuoli, in PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 50; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 380-382.

[18] Um fenômeno jurídico relevante em todo esse iter de desenvolvimento dos direitos humanos foi a constitucionalização formal da norma máxima de cada Estado, mérito do Estado Liberal de Direito. Fincado no preceito de legalidade, ensina o Prof. Paulo Bonavides, a Constitucionalização do Estado "consubstanciava-se numa ideia fundamental: a limitação da autoridade governativa. Tal limitação se lograria tecnicamente mediante a separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e a declaração de direitos". Prossegue: "A noção jurídica e formal de uma Constituição tutelar de direitos humanos parece, no entanto, constituir a herança mais importante e considerável da tese liberal". In BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 34-35. A despeito, o Prof. Dr. Maurício Godinho Delgado ressalva: "O Estado Liberal era, pois, um Estado submetido à Constituição, mas continuava a ser um Estado assegurador de garantias, vantagens e direitos apenas aos proprietários, o que, afinal, muito o aproximava da fase excludente característica da anterior Idade Moderna". DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015. p. 20.

internacionais, passam a produzir documentos e a criar organismos com fins idênticos aos pretendidos em nível nacional, o que implicou na relativização do conceito de soberania estatal e atribuiu, ao indivíduo, igual qualidade de sujeito de direito internacional[19].

Assim, ainda durante a Primeira Guerra Mundial, pioneiramente, a Constituição Mexicana de 1917 fora promulgada, inserindo, em seu texto, significativo rol de direitos sociais, com destaque para aqueles de conteúdos trabalhista e securitários, dentre os quais se pode citar: limite de jornada para 08 horas, trabalho em período noturno com jornada máxima de 07 horas, adicional de horas extras, repouso semanal remunerado, proteção à maternidade, salário mínimo, igualdade salarial, proibição do trabalho para pessoas menores de 12 anos, limite de jornada de 06 horas para o empregado menor de 16 anos, seguro desemprego, direito de greve, direitos de sindicalização, indenização em caso de dispensa, higiene e segurança do trabalho, seguro social, além outros[20]. Em 1918, após a revolução russa, é nesse país que se proclamou a "Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado", a qual, além de consagrar inúmeros direitos sociais, firmou-se como forte contraponto ao capitalismo liberal predominante, constrangendo-o a uma retração em prol da implementação de melhorias sociais[21]. No dizer dos juristas hispânicos Adoración Guamán e Héctor Illueca:

> Este orden económico fue posible, en cierta medida, por la existencia de una alternativa plausible al sistema capitalista: la Revolución de Octubre de 1917. El ejemplo soviético anunció que la revolución era posible y condicionó la evolución del pensamiento económico en las décadas siguientes. Algunos autores comprendieron que la reforma del capitalismo y la atenuación de sus crueldades más flagrantes eran necesarias para desactivar los movimientos revolucionarios (Galbraith, 2003). Esta presión se hizo sentir en todos los países capitalistas, que optaron por reducir las asperezas del sistema realizando concesiones a la clase obrera con la finalidad de estabilizar los intereses a largo plazo del conjunto de la clase capitalista. Por decirlo con palabras más sencillas: la existencia de una amenaza creíble proveniente de la izquierda provocó una transformación gradual y progresiva del capitalismo, hasta alcanzar un compromiso aceptable en términos de equidad y protección de los trabajadores[22].

Em 1919, como parte do Tratado de Versalhes – documento que formalizou o término da guerra –, foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, explicitamente com o objetivo de contribuir para a realização da paz por meio de uma atuação voltada para a garantia da justiça social, em especial pela melhoria das condições de trabalho no âmbito dos seus estados-membros, pois, a implementação de condições dignas de labor (um dos principais direitos sociais) foi compreendida como imprescindível para a promoção e manutenção daquela[23].[24]

---

[19] Sobre a qualidade do indivíduo enquanto sujeito de Direito Internacional, pertinentes as lições dos Profs. Drs. Flávia Piovesan e Valério de Oliveira Mazzuoli, respectivamente, in PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010. p. 120; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 380-385. Com opinião divergente, José Francisco Rezek, mencionado por Valério Mazzuoli na obra citada.

[20] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Manual de Direitos Humanos. 3a Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 7.

[21] LEITE, Op. cit., p. 7-9; PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 496-497. HERNÁNDEZ, Adoración Guamán; BALLESTER, Héctor Illueca. El Huracán Neoliberal. Uma reforma laboral contra el Trabajo. Madrid - Espanha: Ediciones sequitur, 2012.

[22] HERNÁNDEZ, Adoración Guamán; BALLESTER, Héctor Illueca. El Huracán Neoliberal**.** Una reforma laboral contra el Trabajo. Madrid - Espanha: Ediciones sequitur, 2012. p. 18.

[23] Nesse sentido, o preâmbulo da Constituição da OIT dispõe: "Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere,

Nesse mesmo ano, promulgou-se a Constituição Alemã[25], igualmente expositora de direitos sociais como direitos humanos, conjuntamente com aqueloutros relativos às liberdades individuais. Pela proeminência e qualidade estratégica do Estado Alemão, ao que se deve somar uma contextualização internacional de valorização dos direitos sociais – como retratado acima, várias outras constituições, por inspiração e influência, igualmente vieram a reconhecer a fundamentalidade de tais direitos, repercussão que continuou mesmo após a Segunda Grande Guerra (1939-1945)[26].

Densificaram-se os direitos humanos identificados como de segunda dimensão, aqueles de caráter econômico, social e cultural[27].

A despeito de se possuir uma concepção político-jurídica de Democracia[28] e, até mesmo, de existirem países, em tal época, com experiências incipientes na implementação

---

por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio 'para igual trabalho, mesmo salário', à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios." Disponível em < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf > Acesso em 25/6/2017.

[24] Insta sublinhar que, no dizer da Prof. Dra. Flávia Piovesan, a criação da Liga das Nações (a qual, à evidência, não conseguiu cumprir seu desiderato de manter a paz mundial, pois ocorrida a Segunda Grande Guerra), a concepção do Direito Humanitário ou Direito Internacional da Guerra (como componente dos direitos humanos da lei de guerra – the human rights component of the law of war) e a instalação da OIT foram os marcos precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010. p. 113-117.

[25] Comumente nominada de "Constituição de Weimar", por referência ao nome do local em que ocorrera a sua promulgação, distinguiu-se, dentre outras, por enfrentar a questão da função social da propriedade, da reforma agrária e da proteção ao trabalho. In PARDI, Elaine Cristina; GRIMONE, Marcelo José. A Trajetória dos Direitos Humanos. Direitos Humanos. In ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; TEIXEIRA, Carla Noura; ALVIM, Marcia Cristina de Souza; BARBOSA, Susana Mesquita. Direitos Humanos. Perspectivas e reflexões para o século XXI. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 21.

[26] Como leciona o Prof. Dr. Antonio Perez Luño na obra mencionada, a Constituição de Weimar fora, por muito tempo, o texto inspirador das cartas constitucionais que buscavam conjugar, nos seus sistemas de direitos fundamentais, as liberdades e os direitos econômicos, sociais e culturais. Assim se verificou com a própria Constituição Republicana da Espanha de 1931, com a Constituição Francesa de 1946, a Constituição Italiana de 1947 e a Lei Fundamental Alemã de 1949 – documento constitucional substitutivo à carta de 1919. Sua influência ainda se fez verificada nas Cartas Constitucionais pós segunda guerra mundial, com a retomada da democracia em países submetidos a regimes autoritários, a exemplo da Grécia (1975), Portugal (1976) e, mais uma vez, a Espanha (1978). In LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. Los derechos fundamentales. 11ª edição. Madrid, Spain: Ed. Tecnos, 2013. p. 36. No constitucionalismo brasileiro, Profa. Flávia Piovesan informa ter influenciado a Constituição de 1934, a qual, ineditamente, alargou os direitos fundamentais para incluir os direitos sociais. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, buscara inspiração na Lei Fundamental Alemã de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, todos diplomas que primam pela linguagem dos direitos humanos e pela proteção da dignidade da pessoa humana. In PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 492 – nota de rodapé e p. 511.

[27] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. P. 72-75.

[28] Nesse momento histórico retratado, a democracia era percebida ainda de modo formal, carecendo de uma penetração profunda na vida social, o que apenas veio a mostrar-se mais efetiva no transcorrer da segunda metade do século XX. A respeito: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da

dessa forma de governança, no interregno operado entre 1919 e 1939, governos totalitaristas emergiram impulsionados por ideologias de supremacia, o que, em última análise e sem subestimar outros fatores contributivos[29], desembocou na prefalada Segunda Guerra Mundial (1939-1945), então distinta pelas práticas cruéis operadas contra o ser humano, atrocidades que uniram posteriormente, as nações envolvidas, na obstinação de se firmar, a dignidade da pessoa humana, como preceito fundante irrenunciável, indissolúvel, imprescritível e universal, contemplando, em sua substância, os direitos humanos.

A Organização das Nações Unidas é criada em 1946, ao cabo da referida guerra, com o fim de promover e manter a paz mundial[30]. A OIT, então, passa a vincular-se à ONU como uma espécie de instituição especializada[31] e vários tratados, declarações e pactos internacionais são elaborados com tal escopo[32].

Em destaque, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, aprovada pela assembleia das Nações Unidas. Como nota, essa Declaração promoveu a formalização expressa da necessária complementação dos direitos individuais, civis e políticos de primeira dimensão com os direitos econômicos, sociais e culturais, os de segunda dimensão, cravando uma condição sine qua non à realização efetiva da vida humana digna[33], núcleo norteador dos universos político, jurídico, econômico e social[34].

República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015. p. 91-92

[29] ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; TEIXEIRA, Carla Noura; ALVIM, Marcia Cristina de Souza; BARBOSA, Susana Mesquita. Direitos Humanos. Perspectivas e reflexões para o século XXI. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 22.

[30] Em seu preâmbulo: "NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS: a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Y CON TALES FINALIDADES: a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos; a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos". Disponível em < http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html > Acesso: 25/6/2017.

[31] A OIT mantém sua autonomia, mas como organismo vinculado, possui alguns deveres. Sobre o tema: MARTINAZZO, Waleska M. Piovan. A atividade normativa da OIT relativa ao meio ambiente do trabalho e suas repercussões no direito interno. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2014. p. 35-36.

[32] Destaque aos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que atualmente (referência de 2014) possuem respectivamente 167 e 160 Estados-partes. A ONU, até 2016, computava 193 países membros. In PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 56-57. No continente americano, singular a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) de 1988. Todos esses diplomas foram ratificados pelo Brasil. Para conhecimento de outras normas de direitos humanos dos continentes europeu, americano, asiático e africano, consultar rica pesquisa do Prof. Dr. Georgenor de Souza Franco, in FILHO, Georgenor de Sousa Franco. Direitos Humanos dos Trabalhadores. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos dos Trabalhadores. São Paulo: Editora Ler, 2016. p. 17-24.

[33] A Profa. Dra. Flávia Piovesan, ao discorrer sobre a concepção contemporânea de cidadania e sobre a principal inovação produzida pela DUDH, aponta para a comunhão firmada entre o discurso liberal de cidadania e o discurso social ao elencar os direitos civis e políticos (arts. 3 a 21) e os direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28). Então, vaticina: "Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes estão necessariamente inter-

Ainda na segunda metade para o final do século XX, matura-se o conjunto de direitos que compõem aqueles preceitos humanísticos chamados de terceira dimensão, balizados pela ideia principiológica da solidariedade[35], e que, portanto, afiguram-se essenciais à existência da humanidade, a saber: direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, ao desenvolvimento, à paz, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação[36].

Cônscio que o desenvolvimento dos direitos humanos é uma constante[37], o Prof. Noberto Bobbio, com análise aguda, sedimenta que "[...] os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais"[38].

No campo da Ciência Política, a internacionalização dos direitos humanos, bem como sua incorporação nos ordenamentos jurídicos estatais, impactou institutos clássicos do seu arcabouço. Exemplificativamente: o conceito de soberania estatal passa a ser relativizado, como pontuado supra, ante o imperativo de materialização dos valores humanísticos consagrados no plano externo de cada país; o conteúdo próprio da ideia de democracia é aprofundado e desenvolvido, não apenas enquanto mecanismo restrito a esfera política, mas também como método institucionalizado dirigido à gestão social[39]; e o correlato modus operandi do exercício do poder. Nesse ponto, a afirmação dos direitos humanos de segunda e terceira dimensões se apresentam como estágio evolutivo do conjunto de limitações impostas ao Estado, pois, enquanto os de 1a dimensão, como regra, importam em obrigações de não fazer para que possa garantir respeito à liberdade, à propriedade, requerendo-lhe apenas a promoção da segurança, os demais se firmam, mais que meros preceptivos programáticos,

---

relacionado e interdependentes". PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 497.

[34] Mais uma vez, sob o escólio da Profa. Dra. Flávia Piovesan, a concepção contemporânea de direitos humanos expressa-se exatamente na necessária conjugação das multidimensões dos direitos humanos, "[…] os quais são concebidos como unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores de igualdade e liberdade se conjugam e se completam". PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010. p. 13.

[35] O termo "solidariedade" é usado para caracterizar os direitos humanos de terceira dimensão, em substituição à ideia de fraternidade, sustentada por Karel Vasak. A referida expressão foi aclamada por Etiene-R. Mbaya, jurista alemão (região de Colônia), para caracterizar tal dimensão de direitos, conforme se pode verificar in BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 583-584.

[36] BONAVIDES, op. cit., p. 583-584.

[37] Vide nota 8.

[38] BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004. p. 19.

[39] Em estudo voltado para uma análise confluente da Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho, os Profs. Drs. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado ensinam que, a Democracia – com efetividade real – é fenômeno do período contemporâneo da História. Assim, na qualidade de método e institucionalização de gestão da sociedade política e civil, consiste em uma das maiores construções da civilização, principalmente quando tomadas em suas várias perspectivas de penetração, isoladamente ou em conjunto, a saber: política, social, econômica, cultural e institucional. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015. p. 31-35. Por essa razão, juristas expõem, de maneira firme, a necessária convivência que deve haver entre o constitucionalismo, a democracia e o desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Nesse sentido: HESSE, Konrad. O Significado dos Direitos Fundamentais. HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional / Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Martires Coelho. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 23-72; PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 512.

como autênticos direitos subjetivos que pautam e legitimam a condução dos que governam no exercício do poder estatal[40].

Reflexos importantes também se operam no Direito, os quais transitam, desde a solidificação jurídica da força normativa dos princípios, até o firmar do documento Constitucional como disposição ápice do ordenamento, o qual ainda deve dialogar com os instrumentos normativos internacionais, harmonizando os valores humanísticos nacionais e supraestatais consagrados. Ademais, além da vinculação do Estado aos princípios encartados no rol de direitos humanos – o que contém os direitos sociais ao trabalho digno, à saúde e o direito ao meio ambiente hígido – imprescindivelmente essa vinculação vem a se espraiar, no plano horizontal, sobre as relações intersubjetivas privadas, igualmente as pautando e legitimando, sob pena de esvaziamento material dos mencionados preceitos[41].[42]

Esse é o ponto chave. O Brasil, inserido em todo esse processo de humanização, por meio da sua Carta Constitucional de 1988, assimilou essas balizas, sejam vinculativas da administração pública, sejam dos particulares, materializando um preciso Estado Social Democrático de Direito, o qual, inserido em uma lógica econômica capitalista, molda-lhe à condicionante de ser socialmente sustentável[43]. Por tal razão, expressamente eleva ao patamar

---

[40] Nesse sentido, Prof. Dr. Alain Supiot para quem os direitos humanos consistem em típico recurso dogmático que participa do empreendimento tecnocientífico de forma a o legitimar e o canalizar de forma a evitar que se torne um empreender desumano. In SUPIOT, Alain. Homo juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad.: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 1ª Edição. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2007. p. 233. O Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Melo, confluindo com a legitimação proveniente da pauta humanística para o exercício do poder – embora enfaticamente critique os governantes que não implementam os direitos, assim afirma: "Não há, estranhar, pois, que os investidos em poder constituinte pelo povo e os que se auto-investem neste papel, por e para se configurarem como representantes do povo, vejam-se na contingência de insculpir na Lei Suprema um conjunto de dispositivos que exalçam tanto os direitos individuais como os direitos sociais". E, falando sobre a força da norma constitucional, o que abarca os direitos fundamentais, crava: "A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos" (p. 10-11). In MELO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1a edição. 4a tiragem. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 2015. p. 10-11.

[41] Importantes as lições do Prof. Dr. Ney Maranhão quanto à dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Com base em tal sustentação, sedimenta-se a ideia de eficácia horizontal de tais direitos, a vincular o particular. In MARANHÃO, Ney Stany Morais. Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade. Uma perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Editora Método, 2010. p. 67-83. De igual forma, lecionam Robert Alexy, e Ingo Sarlet, respectivamente, in ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. 4ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P. 520-542; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 141-155. Para Antônio Perez Luño, em interpretação sistemática, há sujeição aos direitos fundamentais que vincula não apenas por parte do poder público, mas também por todos os cidadãos, sem qualquer ressalva; vale dizer, os preceitos fundamentais incidem sobre as relações particulares. Da mesma forma, logo, essa sujeição se aplica aos direitos sociais, econômicos e culturais, o que se faz reforçado quando a constituição exige o reconhecimento dos documentos internacionais de direitos humanos. Conclui, o autor, que seria um grave erro desconhecer o status normativo desses direitos. LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. Los derechos fundamentales. 11ª edição. Madrid, Spain: Ed. Tecnos, 2013. p. 63-64.

[42] A CF de 1988, em vários dispositivos, assimila e prescreve a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como, por exemplo, verifica-se dos arts. 170, 186, 200, 220, 225.

[43] Na lição percuciente do Prof. Dr. Prof. Paulo Bonavides: "A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz de conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é a Constituição antigoverno e antiestado; a segunda uma

constitucional e à natureza de direitos fundamentais, a saúde, o trabalho[44], o meio ambiente laboral[45], dentre outros típicos das segunda e terceira dimensões, os quais se conformam, complementam-se, inter-relacionam-se, estabelecem-se interdependentes, de maneira tal que, imaginar o exercício de uma liberdade (o que engloba o direito fundamental à livre iniciativa) divorciada da consecução dos demais direitos que lhe dão materialidade em favor de todos os indivíduos (demais direitos humanos), é, no mínimo, construir hermenêutica jurídica ao arrepio da essência do positivismo constitucional moderno, o qual encerra uma visão contemporânea de cidadania, uma cidadania humanística.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE MENTAL. CONCEITO INTEGRATIVO E SUA INSERÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Os direitos humanos, exatamente por possuir sua unidade ontológica na pessoa humana, porquanto atributos inerentes, consistem num conjunto de direitos indissociáveis, construídos ao longo da histórica recente da humanidade através de aprendizado, não poucas vezes, incutido ao custo de muitas vidas humanas.

Não obstante, em alguns aspectos, determinados direitos sistematizados no espectro humanístico possuem uma aproximação mais destacada, tal ser a situação dos direitos à vida (1a dimensão), à saúde (2a dimensão) e ao meio ambiente equilibrado (3a dimensão)[46]. À clara evidência, impraticável se pensar no exercício ou desfrute do direito integral à vida, ainda que em singeleza patrimonial ou social, sem que se possua saúde perfeita; a mínima afetação à saúde da pessoa compromete, em determinada escala, o exercício pleno do direito à vida, então limitado pela debilidade existente. De mais a mais, exatamente pela existência humana ser compreendida em uma simbiose estabelecida com o meio ambiente em que se insere, o gozo da vida e da saúde, esta mais dinamicamente, é sensível aos fluxos e influxos que se intercambiam entre o ser humano e o ambiente. O homem, no exercício do seu viver, promove impactos no meio ambiente e este, pelos seus próprios elementos ou por efeito do agir humano, atua sobre sua vida e saúde de modo a melhor qualificá-la ou prejudicá-la. A maioria esmagadora das enfermidades que acometem o homem provém, de alguma forma, da sua interação com o meio ambiente circundante. Saúde e meio ambiente, portanto, são peculiarmente interdependentes[47].

Nessa senda, a OMS fixou que qualquer avaliação quanto à integridade do direito à saúde no ser humano deve transcender seu prisma meramente físico, para também

---

Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito a ao absolutismo no Poder". BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 379.

[44] Vide nota 4.

[45] Art. 200 da CF de 1988. "Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: omissis... VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho".

[46] Meritório repisar que os direitos humanos se caracterizam pela historicidade, inerência, universalidade, relatividade, indivisibilidade e interdependência, inalienabilidade e irrenunciabilidade, essencialidade, inexauribilidade, vedação de retrocesso e imprescritibilidade – vide nota 8 deste artigo.

[47] Quando se considera essa inter-relação no âmbito das relações do trabalho, atrai-se, para essa órbita mais próxima, o próprio direito fundamental social ao trabalho (art. 6º da CF/1988 – vide nota 4), porquanto o desajuste provocado ao meio ambiente laboral causador de dano à saúde do empregado, inexoravelmente implica na violação do próprio direito ao trabalho. Por essa compreensão, aplicável a própria noção de trabalho decente, estudado com profundidade pelo Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto, para quem, enquanto direito humano, deve ser moldado e interpretado "[...] com base nos princípios da dignidade humana e outros que assegurem a efetividade aos direitos humanos". In NETO, Platon Teixeira de Azevedo. O trabalho decente como um Direito Humano. São Paulo: LTr, 2015. p. 62.

compreender o social e o mental[48].[49] Em uma reflexão dirigida para a essencialidade do direito à saúde, correta se apresenta a conceituação proposta, pois a inteireza desse direito passa irrevogavelmente pela incolumidade física e mental, bem como pela interação social saudável.

Por saúde física entende-se o conjunto íntegro da pessoa em sua extensão biológica, fisiológica, orgânica, corpórea, a qual, por toda evidência, não abarca a integralidade do ser humano, motivo pelo qual o direito à saúde compreende a higidez psíquica e emocional do ser, similarmente sensíveis a danos, a enfermidades. De outro norte, a par da inserção cada vez mais intensa do homem nas imbrincadas e complexas relações sociais, a percepção efetiva de saúde não poderia prescindir da avaliação incorporada deste ser nas confluências estabelecidas com o outro, com um determinado grupo ou com a sociedade em que inserido, no seu sentido mais amplo[50].

O comprometimento da saúde física e mental de forma intercambiada é ocorrência frequentemente diagnosticada pelas ciências médicas. A despeito de consistirem, por si, em instrumentos agressores à saúde, não raro são verificadas ocorrências causais entre patologias mentais derivadas de enfermidades físicas manifestadas em determinadas pessoas, como, ao contrário, de doenças físicas derivadas de transtornos mentais. Entrementes, importa também trazer a lume a correlação que se tem verificado entre o aspecto mental e social da saúde da pessoa, porquanto, para este último, lança-se, como quesito de afetação do indivíduo, a qualidade das relações intersubjetivas em que o sujeito se faz inserido. Nesse viés, tal característica tem especial relevância quando analisamos a convivência de todos esses direitos fundamentais na esfera da empresa, com as condições e a organização do trabalho, bem com as relações interpessoais que se estabelecem sob a normatização do contrato de trabalho[51].

A percepção de saúde mental, enquanto integridade psíquica e emocional, portanto, necessita ser construída com base na completude humana, o que imprescinde da dimensão social, faceta de intersecção peculiar do meio ambiente do trabalho[52].

Delineado esse quadro jurídico, importante frisar que, ordinariamente, a pessoa humana que trabalha permanece, na maior parte do seu tempo diário, envolto com a ambiência laboral, fruto da natureza subordinativa mesma do respectivo contrato, da dependência econômica ainda muito presente, ou do natural engajamento na ordenação empresarial. Não por outra razão, os elementos presentes no meio ambiente do trabalho, onde se incluem os riscos psicossociais, não raro, são causas adequadas para o desencadear de doenças ocupacionais, inclusive mentais.

---

[48] Conforme conceito de saúde mencionado na página 3, nota 1

[49] Nesse tópico, o Prof. Sebastião Geraldo de Oliveira chama atenção para o fato de grande parte da legislação destinada à tutela da saúde se encontrar impregnada de uma visão estreita de saúde, restringindo o tratamento jurídico ao aspecto físico da pessoa, o que se reflete, não raro, na conduta de muitos estudiosos da medicina e operadores do direito se voltarem preponderantemente para as enfermidades que atingem esse componente do ser humano. Vide OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. 5a Ed. São Paulo: Editora LTr, 2010. p. 209.

[50] Nessa linha, excelente trabalho de pesquisa da autoria de Luciana Baruck in BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Editora Ltr, 2015. p. 30.

[51] Em última análise, essa é a diretiva do excelente trabalho de pesquisa desenvolvido pela Dra. Luciana Baruck, em obra mencionada. BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Editora Ltr, 2015.

[52] O aprofundamento de tal compreensão melhor se verificará com a análise da amplitude conceitual do meio ambiente do trabalho no tópico III desse artigo.

Necessário, então, uma rápida incursão na estrutura conceitual do meio ambiente do trabalho para melhor compreender como, no âmago das relações de trabalho, o direito à saúde mental do laborante, direito humano fundamental, é interceptado pelos riscos psicossociais laborais, os quais, por sua vez, são preponderantemente definidos e administrados pelo empregador/empresário.

4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, RISCOS PSICOSSOCIAIS LABORAIS E DIREITO À SAÚDE. UMA GESTÃO CONSTRUTIVA DO BEM-ESTAR MENTAL DO TRABALHADOR

Como tivemos a oportunidade de discorrer em outro estudo[53], as doutrinas nacional e internacional[54], voltadas para o estudo dos direitos humanos, têm, de forma sedimentada, atribuído caráter jurídico ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que, considerando a dependência do homem para com a natureza e o seu meio social, o comprometimento deste equilíbrio levaria, em última análise, à deterioração da sua vida com prejuízo dos demais direitos humanos a si inerentes[55].

Desta forma, como expomos acima, à consolidação do direito à saúde, exige-se um meio ambiente hígido e protegido, pois, da sua interação com o homem, provém a incolumidade do ser ou o restabelecimento do seu bem-estar.

No âmbito internacional, a OIT tem regulamentado os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente enquanto faces de um mesmo processo materializador da saúde como bem-estar. A Convenção nº 155 de 1981, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 02 de 17/3/1992, e em vigor em todo o território nacional desde 18/5/1993, regula a segurança e a saúde dos trabalhadores, bem como o meio ambiente do trabalho. Em seu art. 3º, alínea "e", assim expressamente dispõe:

> O termo 'saúde' com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho[56].

---

[53] Estudo que enfrenta a conformação da livre iniciativa à luz dos direitos fundamentais à saúde mental e ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Pela pertinência temática, algumas considerações são aqui também postas.

[54] A exemplo de Dinah Shelton, mencionada por SARLET, Ingo Wolfang e FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção ao Ambiente. 4ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 46-47. De igual modo, Norberto Bobbio in BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004. p. 9. No Brasil, o próprio Ingo Sarlet, na obra citada; Patrícia Faga Iglecias Lemos in LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário. Análise do nexo causal. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 99; Paulo Bonavides in BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017; Rúbia Zanotelli in ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 75; dentre outros.

[55] Nas lições do Prof. Dr. Paulo Bonavides, esses direitos teriam por destinatário o próprio gênero humano, pois metaindividuais. In BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017. p. 584. Ingo Sarlet, pela sua doutrina, ensina que os direitos humanos de terceira dimensão trazem, como nota distintiva, "[...] o fato de se despreenderem, em principio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos [...]" – vide SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 48.

[56] Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm> acesso em 25/6/2017.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, entrou em vigor, no plano internacional, em 22/11/1969. No Brasil, foi ratificada em 06/11/1992, por meio do Decreto n. 678. Essa Convenção, que trata dos assuntos constantes na Declaração Universal dos Direito do Homem, igualmente reproduz parte do Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos de 1966.

Em seu art. 5º, item 1, categoricamente prescreve o direito de toda pessoa à preservação da sua integridade física, psíquica e moral. Em seu artigo 26, estabelece a obrigação dos Estados-Partes em adotarem providências no sentido de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos econômicos e sociais, além de destacar a possibilidade de inclusão de outros direitos e liberdades no seu regime de proteção (art. 31)[57].

A Constituição Federal do Brasil de 1988, nessa diretiva, inter-relaciona esses direitos fundamentais[58] como se observa das disposições constantes nos arts. 6º, caput, 7º, XXII, XXIII, XXVIII, XXXIII, 200, VIII e 225 com seu § 3º[59].

Em nível infraconstitucional, tem-se a Lei nº 6.938/1981 que formula um conceito legislativo para meio ambiente. Na disposição do art. 3º, I da referida Lei, prescreve:

> Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
>
> I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Desse arcabouço, pertine desenvolver uma análise quanto ao conteúdo desse direito fundamental e às suas espécies, sempre em harmonia com as disposições constitucionais e internacionais humanísticas pontuadas.

Como se pode depreender do referido dispositivo, conceber um meio ambiente ecologicamente adequado é avaliar qualitativamente o "[...] conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (grifos nossos)[60], isso no firme propósito de se garantir a vida do homem.

---

[57] Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> acesso em 25/6/2017.

[58] Quanto à interdependência existente entre os direitos humanos ver ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 88.

[59] Art. 6º. "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". Art. 7º. "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...] XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos". [...] Art. 200. "Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho". [...] Art. 225. "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". [...] § 3º "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

[60] Texto extraído do mencionado dispositivo legal.

Os jus-ambientalistas, pela percepção dos ambientes que circundam o homem, dividem o meio ambiente humano em natural, artificial, cultural e do trabalho[61]. Compreende, a primeira espécie, todos os elementos próprios da natureza, tais como a fauna, flora, mares, rios, ar, solo, entre outros. Pelo segundo, abarca-se todo o ambiente construído pelo homem, resultante da sua atuação urbanística, a exemplo das edificações prediais, casas, rodovias, praças etc... O meio ambiente cultural abarca o patrimônio artístico e cultural, as construções arqueológicas.

O meio ambiente do trabalho, expressamente assim reconhecido pelo art. 200, VIII da Carta Magna[62], contudo, invoca uma análise mais profunda para a construção do seu conceito exatamente a partir do elemento nominativo peculiar que possui, qual seja, o trabalho, ou, mais precisamente, o trabalhador[63].

Sendo, o trabalhador, o núcleo essencial dessa vertente do meio ambiente, resulta destacada a centralidade da pessoa humana como fator para sua configuração, razão porque duas consequências podem ser extraídas: a presença do homem que trabalha transmuda a natureza das outras espécies de ambiente, convertendo-as em meio laboral; e esta mesma particularidade torna, a pessoa ativada, mais diretamente vulnerável a fatores que desarmonizem o referido sistema, com acentuada exposição da sua saúde.

O primeiro efeito ratifica a afirmação pela qual a pessoa humana que trabalha consiste no vetor nuclear para sua caracterização; é a ideia de centralidade do ser humano explicitamente apresentada para realização do enquadramento jurídico, dado que, frise-se, impossível se conceber o trabalho (atividade, tarefa desenvolvida e definida por motivações materiais ou sociais[64]), sem trazer, à compreensão, o trabalhador, pessoa física com toda sua complexidade orgânica, psíquica e social. Em outros termos, ausente a pessoa que trabalha, temos, conforme o respectivo delineamento, os ambientes natural, artificial e cultural, tais como concebidos no arcabouço conceitual; contudo, basta surgir o trabalhador (pessoa que desempenha a atividade) para que, no contexto que envolve tal labor, o ambiente vir a ser transmudado para do trabalho.

É o homem que trabalha, com todas as suas particularidades, o ser definidor do meio ambiente laboral; por conseguinte, é, ele, o epicentro tutelar do plexo de proteção jus-ambiental. Esta é a face do meio ambiente humano genuinamente social e dinâmica, porque abarca todas as variáveis possíveis na relação do trabalhador consigo, com o grupo que se relaciona, com a sociedade e com todas as interações físicas, químicas e biológicas. Altera-se o foco conceitual do meio ambiente, então fixado no elemento físico, para o humano, ser social[65].

O segundo efeito, corolário do primeiro, indica a exposição e a vulnerabilidade direta, imediata que a pessoa trabalhadora se encontra frente a eventuais alterações que possam ocorrer no meio ambiente do trabalho, sejam provenientes de fatores naturais, sejam reflexo do atuar humano. Mais pontualmente, a saúde humana, na percepção completa do respectivo

---

[61] Nesse sentido, FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. Reconhecendo a danosidade sistêmica. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Orgs.). Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: Ed. LTr, 2013. 11-25 p, Volume 1.

[62] Vide nota de referência 57.

[63] Não há falar em trabalho, em atividade, sem a pessoa do trabalhador, aquele que exerce a atividade.

[64] Conceito apresentado por Christophe Dejours in DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo – Trabalho e Emancipação. Tomo II. Brasília/DF: Ed. Paralelo, 2012. p. 24.

[65] Essas são terminologias utilizadas pelo Dr. Ney Maranhão, in MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. Revista LTr, São Paulo, Abril/2016, Nº 80, Doutrina, p. 420-430.

direito, é exposta, colocando-se em risco a sobrevivência, então concebida não apenas no sentido de existência biológica, mas também na perspectiva jurídica para a qual se estabelece, na lógica do dever ser, uma concepção dignificante do ser social que vive: uma existência qualificada no que se refere aos direitos necessários à sua subsistência e ao crescimento enquanto pessoa membro da comunidade[66].

Nessa relação de bens confluentes juridicamente tuteláveis, portanto, existente entre saúde humana e o meio ambiente, destacam-se, como elementos de conexão entre ambos, os fatores de risco[67] presentes neste último, porque potenciais geradores de danos ao primeiro. Esta característica impõe seu estreito gerenciamento para que se possa preservar e concretizar, respectivamente, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho incólumes, compreendendo, inexoravelmente, a correlação presente entre os riscos psicossociais e o bem-estar mental do trabalhador.

Partindo-se da teoria econômica, para a qual se especificam – na qualidade de elementos essenciais da produção – a terra, o capital e o trabalho[68], identificam-se, como correlatos vetores balizantes do meio ambiente laboral, o ambiente físico, a técnica e o homem. Destes, extraem-se os fatores de risco correlacionados e didaticamente estruturados[69], são eles: as condições de trabalho, a organização da atividade e as relações interpessoais.

As condições de trabalho diriam respeito a todos os elementos físicos, químicos ou biológicos que envolvem o exercício do labor, o local e suas características. A organização da atividade se volta para os processos estabelecidos e destinados à sua execução, o ritmo do trabalho, as metas, os movimentos exigidos. Por derradeiro e, exatamente por se considerar a pessoa humana que trabalha, não há ignorar, enquanto fator de risco do meio ambiente do trabalho, as relações interpessoais, das quais podem emergir agentes agressores, em especial à saúde mental e à social daquele que labora[70].

Desta forma, na ministração do Dr. Ney Maranhão, o meio ambiente do trabalho equilibrado – inclusive considerando sua dimensão psíquica – consistirá naquele "[...] que acomoda condições de trabalho, organizações de trabalho e relações interpessoais continuamente seguras, saudáveis e respeitosas, com a adoção de uma visão protetiva

---

[66] Esse entendimento se afina com o firmar, enquanto princípio fundamental da Republica Federativa do Brasil, da dignidade da pessoa humana nos explícitos termos do art. 1º, III da CF/1998, in verbis: Art. 1º. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: omissis; III - a dignidade da pessoa humana; omissis".

[67] Leciona Luciana Baruki, mencionando Olinda do Carmo Luiz, que o fator de risco "[…] 'é toda característica ou circunstância que está relacionada com o aumento da probabilidade de ocorrência de um evento'", in BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Editora Ltr, 2015. p. 31.

[68] No sentido do ensinamento de Jean Baptiste Say mencionado em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Fatores_de_produção>. Acesso em 25/6/2017.

[69] No doutrinar do Dr. Ney Maranhão in MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. Revista LTr, São Paulo, Abril/2016, Nº 80, Doutrina, p. 420-430. Segundo Chistophe Dejours, falar-se-ia nas condições de trabalho e na organização do labor enquanto fatores que potencialmente seriam promotores de enfermidades; a última predominantemente para as patologias mentais. In DEJOURS, Christophe. A loucura do Trabalho. Estudo de psicopatologia do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Edt. Cortez, 2015. p. 29.

[70] Registre-se que, com tal colocação, não se está afastando a potencialidade de danos à saúde mental por decorrência dos demais fatores de risco, ou que tais abalos não provenham da interferência conjunta dos mesmos; apenas se está imprimindo destaque às particularidades deste prisma ambiental.

abrangente do ser humano (saúde física e mental). Em uma expressão: um meio ambiente do trabalho sadio – logo, mais humano"[71].

Da linha mestra exposta se conclui que, no que toca ao meio ambiente do trabalho, extraem-se, dos fatores de risco, os elementos agressores correspondentes aos elementos físicos, químicos, biológicos e, com exclusividade a tal dimensão ambiental (marcada conceitualmente pela centralidade da pessoa humana), os psicossociais[72].

Verificada, em linhas singelas, a amplitude de conteúdo dos direitos fundamentais à saúde do trabalhador e ao meio ambiente laboral, deve-se, agora, ponderar qual o espectro extensivo proposto para os chamados riscos psicossociais laborais e sua relação com aqueles.

Como consideramos pontualmente em outro artigo[73], no contexto empresarial, consoante as características da atividade produtiva, diversos fatores de risco à saúde das pessoas envolvidas podem se fazer presentes, alguns deles enquanto potenciais desencadeadores de transtornos metais aos trabalhadores que, pelo labor, fiquem, a eles, expostos. Buscando, a título de exemplo e como referencial técnico, a Lista A do Anexo II do Regulamento de Previdência Social[74], percebe-se que agentes físicos[75] e químicos[76], como frisamos outrora, podem ser causadores de enfermidades ou disfunções mentais. Entrementes, pelo objeto desse estudo, impõe-se delinear o conceito do que se possa identificar como riscos psicossociais ocupacionais relacionados ao trabalho, potenciais causadores da mesma espécie de enfermidades.

No ensinamento de Jean Maisonneuve, a psicossociologia corresponde ao ponto de intercessão estabelecido entre a sociologia e a psicologia, cuja necessidade de estudo se revela pela insuficiência, por parte daquelas referidas ciências, de, isoladamente, descreverem e interpretarem a "conduta em situação"[77].

---

[71] MARANHÃO, Ney Stany Morais. Poluição Labor-Ambiental. Abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 126.

[72] Assim é que, em proposição conceitual para o meio ambiente do trabalho, expõe o Dr. Ney Maranhão como sendo aquele "[…] resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condicionam a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo" in MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. Revista LTr, São Paulo, Abril/2016, Nº 80, Doutrina, p. 420-430. Para o Prof. Raimundo Simão de Melo "[...] o meio ambiente do trabalho não se restringe ao local de trabalho estrito do trabalhador. Ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho", in MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. 5ª edição. São Paulo: Edt. Ltr, 2013. p. 29. Dr. Cláudio Brandão ensina que este meio ambiente consistiria no "[...] conjunto de todos os fatores que, direta ou indiretamente, se relacionam com a execução da atividade do empregado, envolvendo os elementos materiais (local de trabalho em sentido amplo, máquinas, móveis, utensílios e ferramentas) e imateriais (rotinas, processos de produção e modo de exercício do poder de comando do empregador)", in BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. São Paulo: Ed. LTr, 2006. p. 71.

[73] PEREIRA, André Sousa. O Nexo Técnico Epidemiológico entre os transtornos mentais e os riscos psicossociais relacionados ao trabalho. Revista da LTr, São Paulo, Março de 2017, Vol. 81, nº 03, seção Doutrina, p. 309-318.

[74] Decreto nº 3.048/1999.

[75] A exemplo das patologias psíquicas pós-traumáticas

[76] A exemplo dos transtornos mentais provindos do contato com o benzeno, mercúrio, manganês e do chumbo.

[77] MAISONNEUVE, Jean. Introdução à Psicossociologia. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977. 2 p. apud BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Ed. LTr, 2015. 30 p.

Assim, em sentido oposto àquele praticado por vários ramos da ciência, os quais conduzem a pesquisa pelo método de desfragmentação do objeto estudado com o fim de o melhor conhecer, o fator psicossocial reclama uma compreensão plena da pessoa, uma visão completa do ser, confluindo o indivíduo e o meio social. N'outros termos: proceder a uma avaliação psicossocial é considerar a pessoa em sua complexidade e em sua interação social, cuja manifestação pode se operar em três vertentes: 1o) o indivíduo com o outro; 2o) o indivíduo com o grupo; 3o) o indivíduo consigo mesmo[78]. Não por outra razão, qualquer espécie de interação física existente com o indivíduo e objetos inanimados no ambiente de labor é tida por estranha ao diâmetro conceitual da psicossociologia do trabalho, portanto não serão considerados como riscos psicossociais.

Importante frisar que os marcos postos excluem uma análise, também pertinente – contudo extravagante ao universo laboral –, quanto aos possíveis agentes psicossociais presentes no âmbito extracontratual e que podem interferir na saúde do empregado. Da perspectiva clínica, possível se faz o desenvolvimento de enfermidades mentais como consequência de riscos estranhos ao trabalho, muitas vezes em concausalidade com estes[79]. Nada obstante, tomando-se por base a realidade ordinária de predominante envolvimento do trabalhador aos contornos da sua atividade laboral, não há como afastar a decisiva atuação dos correlatos riscos psicossociais (aqueles presentes na atividade econômica, porque inerentes e particulares a si, agravados pela globalização do mercado concorrencial) na eclosão de doenças mentais alinhadas às características desses referidos riscos. A intensidade e a frequência de tal convívio potencializam a nocividade dos riscos psicossociais laborais na produção de danos à saúde do trabalhador, especialmente no plano mental, quando comparada à de eventuais agentes presentes em outras esferas da vida pessoal e social desse indivíduo[80].

Os fatores de risco psicossociais ocupacionais compreendem, então, nos termos apresentado por Pedro Alvarez Briceño, os "riesgos psicossociales como aquelas características de las condiciones de trabajo y, sobre todo, de su organización que afeta a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos"[81].

Segundo o Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud (ISTAS) da Espanha,

> Los riesgos psicosociales son condiciones de trabajo, derivadas de la organización del trabajo, para las que tenemos estudios científicos suficientes que demuestran que perjudican la salud de los trabajadores y trabajadoras. PSICO porque nos afectan a

[78] BARUKI, op. cit., p. 30.

[79] Essa questão, efetivamente, tem desafiado os pesquisadores e operadores do Direito, porquanto muito se tem discutido a respeito do nexo causal que se pode estabelecer entre os transtornos mentais e o trabalho, ainda mais quando considerados os riscos psicossociais laborais. A despeito da pertinente discussão quanto à teoria explicativa do nexo de causalidade aplicável ao caso, inafastável que a legislação previdenciária brasileira, com o instituto do NTEP, adotou, como tal, a causalidade adequada de forma a presumir o estabelecimento do liame tendo em vista os dados estatísticos apurados em determinadas realidades de trabalho. Só por este fato, verifica-se uma inclinação legislativa de se superar o embate de lastro meramente naturalístico, clínico, medico, para se inserir uma perspectiva jurídica ao trabalho do direito à reparação por danos sofridos à saúde do trabalhador no âmbito da empresa com predominância ao vetor da restituição integral da vítima (princípio basilar da responsabilidade civil). Sobre o tema, discorremos com maior profundidade em artigo publicado na LTR. In PEREIRA, André Sousa. O Nexo Técnico Epidemiológico entre os transtornos mentais e os riscos psicossociais relacionados ao trabalho. Revista da LTr, São Paulo, Março de 2017, Vol. 81, nº 03, seção Doutrina, p. 309-318.

[80] Sobre o enquadramento jurídico dos riscos psicossociais como laborais, adequado os ensinos expostos pelo Dr. Pedro Álvarez Briceño in ALVAREZ BRICEÑO, Pedro. Los riesgos psicosociales y su reconocimiento como enfermedad ocupacional: consecuencias legales y económicas. Telos - Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, v. 11, n.3, 2009.

[81] ALVAREZ BRICEÑO, op. cit.

> través de la psique (conjunto de actos y funciones de la mente) y SOCIAL porque su origen es social: determinadas características de la organización del trabajo[82].

Esses fatores de risco, conclui-se, consistem em resultantes provindas da inserção da pessoa na planificação organizacional de labor, apuradas, em tal contexto, nas três mencionadas dimensões de interação social (do prestador do serviço com o outro, com o grupo e consigo mesmo).

Quando, de tal interação, emanam características ou condições de trabalho que possuem a aptidão de produzir danos à saúde mental do trabalhador, o fator de risco psicossocial se faz materializado.

A OIT, em trabalho conjunto com a OMS, em 1984[83], apresentou classificações específicas para tais riscos[84] que permitem uma melhor compreensão dos respectivos fatores. Mais uma vez, recorreremos a ela pela qualidade didática e também pela sua vinculação a um maior número de países do globo, membros das referidas instituições. Por essa classificação, os riscos psicossociais vinculados ao trabalho podem provir de uma sobrecarga quantitativa, da carga qualitativa insuficiente, do conflito de papéis e funções, da falta de controle sobre a situação, da falta de apoio social, ou ainda de estressores físicos[85].

Entende-se por sobrecarga quantitativa o acúmulo de fatores típicos da atividade desempenhada, como, por exemplo, muitas tarefas a realizar, somadas à exiguidade de tempo e também a um fluxo repetitivo de trabalho.

Pela carga qualitativa insuficiente, diversamente da categorização anterior, extrai-se a percepção do trabalho cujo conteúdo é muito limitado, gerador de monotonia, e caracterizado pela baixa interação social.

O conflito de papéis e funções se verifica, no contexto do trabalho, quando o prestador de serviços se percebe dividido entre diferentes funções que deve exercer, geradoras de conflitos. Assim, também a título de exemplo, verifica-se sua ocorrência quando um trabalhador se insere em situações conflitantes originadas do dever de lealdade aos seus superiores e aos seus colegas e subordinados.

A falta de controle sobre a situação emerge quando o exercício da atividade está sob a plena direção e decisão de outra pessoa, abarcando a forma de fazer a tarefa, o quando e o como a realizar, ou ainda quando inexiste um padrão claro na situação do trabalho, geradora de incertezas, seja quanto à sua execução, seja no que pertine à sua manutenção.

Quando, ademais, considerando administração do trabalho desempenhado, constata-se a quebra da rede de solidariedade que se estabelece em torno do trabalhador, em especial entre si e a chefia, os colegas de trabalho e, até mesmo, sua família, identifica-se a falta de apoio social.

---

[82] ISTAS - Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud. Organización del trabajo, salud y riesgos psicosociales: Guía del delegado y delegada de prevención. Barcelona - Espanha, Paralelo Edición, 2006.

[83] LEVI, Lennart. Factores psicosociales, estrés y salud. In: Stellman, J. M., directora de edición. Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. Madrid: Organización Internacional Del Trabajo, 1998, v. 2, p. 34-35.

[84] Existem outras classificações dos riscos psicossociais ocupacionais, como aquele promovido pelo ISTAS – Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud, na Espanha; o elaborado pelo Health and Safety Executive (HSE) no Reino Unido; como a da Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho (ver: BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Ed. LTr, 2015. 39-43 p.). Utilizar-se-á a da OIT tendo em vista sua maior abrangência de aplicação, fruto do seu elevado número de países membros.

[85] Classificação formulada por Levi Lennart, M. D., Ph. D., professor emérito de Medicina Psicossocial no Instituto Karolinska (Suécia), consultor da OIT, OMS e UNICEF. Tais categorias, inicialmente estruturadas em 4 grupos, foram ampliadas para 6 classificações em 1998 (ver BARUKI, op. cit., p. 37).

Por fim, os estressores físicos corresponderiam àqueles fatores que atingem o trabalhador física e quimicamente, os quais se subdividem em orgânicos e não orgânicos[86], os quais, independentemente de serem causa direta de transtornos mentais, podem produzir efeitos secundários psicossociais cuja origem resida no contato com tais fatores. Assim, os efeitos psicossociais podem "[...] resultar do fato de o trabalhador estar consciente, suspeitar ou simplesmente temer a possibilidade de estar exposto a perigos químicos que possam comprometer a sua vida de forma direta (adoecimento) ou indireta (provocando acidentes)"[87].

A estruturação formulada, cujo mérito reside na apresentação didática dos fatores de risco psicossociais, não implica concluir ser, a atuação destes, operada isoladamente. Ao revés, pela realidade complexa que envolve o trabalho enquanto elemento da mobilidade empresarial, as condições enfrentadas geralmente implicam na exposição do trabalhador a riscos diversos, em combinações variadas no tempo, no espaço e na intensidade[88].

Da forma como exposto, portanto, falar-se-á em risco psicossocial ocupacional quando, da análise das condições de trabalho na perspectiva de sua interação social, forem identificadas essas características/condições com capacidade geradora de danos à saúde mental do trabalhador. Fatores de tal grandeza, de igual forma, desestabilizam o meio ambiente do trabalho psíquico, consistindo, no dizer do Dr. Prof. Ney Maranhão, em elementos configuradores da poluição labor-ambiental, vez ser esta:

> [...] o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo – arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida (CF, art. 225, caput)[89].[90]

Em ocorrendo danos a ambiência pela má gestão dos riscos psicossociais, inafastável a incidência, ademais, de todo o conjunto jurídico-tutelar ambiental para garantia dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente laboral saudável, inclusive contemplando a possível responsabilização civil prevista no art. 225, §3º da CF[91], lastro para a aplicação do princípio do poluidor-pagador, para a restrição de direitos e, conforme o caso, até mesmo, para a privação da liberdade[92].

---

[86] A especificação do conteúdo de cada classificação é exposta em BARUKI, Luciana Veloso. Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Ed. LTr, 2015. 37-39 p.

[87] BARUKI, op. cit., p. 38-39.

[88] BARUKI, op. cit., p. 39.

[89] MARANHÃO, Ney Stany Morais. Poluição Labor-Ambiental. Abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 234.

[90] A Lei nº 6.938/1981 conceitua poluição nos seguintes termos: "Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: omissis; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;" (grifos nossos).

[91] Art. 225. "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; omissis". § 3º. "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

[92] Lei nº 6.838/1981. Art. 14. "Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: I - à multa simples ou diária, nos

Não por outra razão, o art. 170 da CF/1988 explicitamente firma, como fundamento da ordem econômica, a valorização do trabalho humano de maneira a garantir existência digna à pessoa que trabalha, bem como estabelece, com força de norma-princípio, a defesa do meio ambiente[93].

Sem pretender excluir outros possíveis pontos de contato, nesse jaez, acorde com o corte epistemológico proposto à presente reflexão, constata-se o liame entre a saúde mental do trabalhador, o meio ambiente laboral em sua dimensão psíquica e o direito-dever de gestão do empregador, este adequado não só às exigências de um mercado emulador e globalizado, mas também aos preceitos humanísticos ora dissecados e consagrados na Constituição da República. Em tal dimensão, para que a atividade empreendedora atue na órbita da licitude, com nítido respeito à sua função social e aos direitos humanos fundamentais, de maneira tal a cumprir o escopo constitucional de exercício do capitalismo com sustentabilidade social, ao empregador/empresário cabe, na qualidade de dirigente dos processos e das condições de trabalho[94], aplicar as técnicas administrativas pertinentes aos fluxos organizacionais produtivos e aos recursos humanos de forma a mitigar os riscos psicossociais, além de ativamente promover o bem-estar mental e o meio ambiente psicologicamente hígido, sob pena de responder, inclusive objetivamente, quando materializado, pela danosidade psicossocial, a degradação do meio ambiente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A detecção de índices expressivos nas estatísticas internacional e nacional a demonstrar a alarmante pulverização de transtornos mentais na tessitura social, em especial entre aquelas pessoas que trabalham e que, portanto, fazem-se inseridas em uma lógica econômica de produção, reivindica, ao menos, uma revitalização do conteúdo e da eficácia jurídica dos direitos humanos mais diretamente vitimados em tal cenário, porquanto, através da compreensão e aplicação do Direito, a atuação dos Estados e dos particulares envoltos na problemática se deve conduzir nos limites dos preceitos valorativos consagrados e estabelecidos como fundamentais ao indivíduo.

Por certo que os direitos humanos didaticamente considerados em sua tridimensionalidade se qualificam como interdependentes, contudo não há negar a diferenciada proximidade entre o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente equilibrado porque diretamente intercambiantes. Mais ainda. Quando analisado o homem e a sua

---

valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios. II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; IV - à suspensão de sua atividade". § 1º. "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente; omissis". Art. 15. "O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR".

[93] Art. 170. "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: omissis; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação".

[94] Ver nota 6.

dignidade no arcabouço laboral, também não há como se olvidar do próprio direito fundamental ao trabalho decente diretamente afetado pela necessária incolumidade dos demais direitos fundamentais.

A percepção, no entanto, do direito social à saúde em sua integralidade consiste no ponto de partida imprescindível ao tratamento das causas vinculadas, porque, ao romper com as fronteiras estritamente físicas comumente consideradas no trato da saúde humana, contempla, complementarmente, os prismas mental e social da pessoa.

Compreendendo-se o alcance tutelar humanístico já existente no direito à integridade psíquica e emocional da pessoa que trabalha, a percepção da íntima relação estabelecida entre o meio ambiente e a saúde é passo consequente ao processo de modificação da realidade laboral promotora dos transtornos mentais. O meio ambiente do trabalho, gerido pelo empresário/empregador, mas que possui como núcleo conceitual a pessoa humana que trabalha, qualifica-se e distingue-se das demais catalogações ambientais pela vertente psíquica, a qual atrai, para a armadura jurídico-tutelar ambiental, a dinâmica organizacional do trabalho e o tratamento das relações interpessoais firmadas no seu âmbito. Nesse terreno, riscos psicossociais podem ser ocorrentes segundo as peculiaridades e características da atividade desenvolvida, somadas à lógica do mercado capitalista hodierno de concorrência irradiado para todas as partes do planeta.

A efetividade dos direitos humanos, na compreensão holística da pessoa que trabalha, não somente legitima a gestão que se lhe apresente de acordo, como também confere enfoque lícito ao exercício da respectiva liberdade, não mais irrestritamente admitida, senão enquanto estiver de conformidade com os preceitos constitucionais fundamentais.

O inserir predominante da pessoa humana na lógica do processo produtivo eleva o imperativo de realização da gestão de modo a promover o bem-estar mental da pessoa que labora e a consolidar um meio ambiente do trabalho psicologicamente hígido, devendo – aquele que é o titular do direito de liberdade gerencial, à luz da eficácia horizontal, da sistemática e da interdependência dos direitos fundamentais –, implementar processos e técnicas com tal desiderato, sob pena de responsabilidade pelos eventuais danos ocorridos à saúde do trabalho e ao meio ambiente laboral, então degradado. Eis o percurso juridicamente possível e exigível à reversão do alto número de transtornos mentais mensurados no âmbito das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. 4ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. LTr, 2016.

ALVAREZ BRICEÑO, Pedro. **Los riesgos psicosociales y su reconocimiento como enfermedad ocupacional: consecuencias legales y económicas**. Telos - Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, v. 11, n.3, 2009.

ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; CARACIOLA, Andrea Boari; TEIXEIRA, Carla Noura; ALVIM, Marcia Cristina de Souza; BARBOSA, Susana Mesquita. **Direitos Humanos**. Perspectivas e reflexões para o século XXI. São Paulo: Editora LTr, 2014.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho**? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez Editora, 2015.

BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos Psicossociais e Saúde Mental do Trabalhador**. Por um regime jurídico preventivo. São Paulo: Editora Ltr, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição. São Paulo: Ed. Melhoramentos. 2017.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. São Paulo: edt. LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25/6/2017.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1999**. Regulamento da Previdência Social. Brasília, 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 25/6/2017.

BRASIL. **Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm >. Acesso em: 25/6/2017.

DEJOURS, Christophe. **Trabalho Vivo – Trabalho e Emancipação**. Tomo II. Brasília/DF: Ed. Paralelo, 2012.

_____.**A loucura do Trabalho**. Estudo de psicopatologia do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Edt. Cortez, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego**. 2a Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. Dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: Ed. LTr. 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Orgs.). **Direito ambiental do trabalho**. Apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: Ed. LTr, 2013. Volume 1.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos dos Trabalhadores. São Paulo: Editora Ler, 2016.

HERNÁNDEZ, Adoración Guamán; BALLESTER, Héctor Illueca. **El Huracán Neoliberal**. Una reforma laboral contra el Trabajo. Madrid - Espanha: Ediciones sequitur, 2012.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional / Konrad Hesse**; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Martires Coelho. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21ª Edição - revista. Rio de Janeiro: Ed. LTC, 1986.

ISTAS - Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud. **Organización del trabajo, salud y riesgos psicosociales**: Guía del delegado y delegada de prevención. Barcelona - Espanha, Paralelo Edición, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3a Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**. Análise do nexo causal. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LEVI, Lennart. **Factores psicosociales, estrés y salud**. In: Stellman, J. M., directora de edición. Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. Madrid: Organización Internacional Del Trabajo, 1998, v. 2.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 11ª edição. Madrid, Spain: Ed. Tecnos, 2013.

MAISONNEUVE, Jean. **Introdução à Psicossociologia**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. **Revista LTr**, São Paulo, Abril/2016, Nº 80, Doutrina, 420-430 p.

_____. **Poluição Labor-Ambiental**. Abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

_____. **Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade**. Uma perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Editora Método, 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2016.

MARTINAZZO, Waleska M. Piovan. **A atividade normativa da OIT relativa ao meio ambiente do trabalho e suas repercussões no direito interno**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. 1a edição. 4a tiragem. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 5ª edição. São Paulo: edt. Ltr, 2013.

NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **O trabalho decente com um Direito Humano**. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 5a Ed. São Paulo: Editora LTr, 2010.

PEREIRA, André Sousa. O Nexo Técnico Epidemiológico entre os transtornos mentais e os riscos psicossociais relacionados ao trabalho. **Revista da LTr**, São Paulo, Março de 2017, Vol. 81, nº 03, seção Doutrina, p. 309-318.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 7ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 2007.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no contrato de trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção ao Ambiente. 4ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad.: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 1ª Edição. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2007.

SÍNDROME DE DOM CASMURRO NO PROCESSO DO TRABALHO

Wagson Lindolfo José Filho[1]

RESUMO

Trata-se da verificação de eventual ocorrência da chamada "Síndrome de Dom Casmurro" no processo do trabalho. O ordenamento jurídico processual, sobretudo no que atine à Justiça do Trabalho, fornece ao julgador ampla liberdade no contexto probatório (art. 765 da CLT), sistema inquisitivo este que se não for bem operado diante do caso concreto pode fatalmente resultar em iniquidades e imposição de condenação preestabelecida. Busca-se, portanto, evitar desmedido ativismo e abuso da atuação "*ex officio*" na gestão da prova, com a indicação de itinerário decisório bem fundamentado, tudo calcado nos elementos de prova constante nos autos e de acordo com o ônus probante de cada litigante.

Palavras-chave: Síndrome de Dom Casmurro. Processo do trabalho. Gestão da prova.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico propõe um breve estudo que tem como tema central a chamada "Síndrome de Dom Casmurro", bem como a sua possível repercussão no Processo do Trabalho, sobretudo no que diz respeito à gestão da prova pelo magistrado.

O desenvolvimento desta análise efetivou-se, primordialmente, no âmbito da gestão da prova no processo do trabalho, e buscou averiguar, em doutrinas nacionais e internacionais, considerações sobre a imparcialidade do magistrado à luz da principiologia protetiva. Foram utilizadas também outras fontes que pudessem discorrer sobre o assunto foco desta pesquisa.

A "Síndrome de Dom Casmurro" foi inspirada no famoso romance de Machado de Assis. O objetivo geral é justamente explicar, com supedâneo no drama vivenciado pelos personagens da estória, a possível perda da imparcialidade do magistrado em razão de determinações probatórias "*ex officio*", o que evidenciaria uma busca incessante do julgador por um resultado condenatório já preconcebido.

Traz como problemas centrais os seguintes questionamentos: Do que se trata a chamada "Síndrome de Dom Casmurro"? É possível verificar a sua ocorrência no processo do trabalho? A principiologia protetiva do direito e processo do trabalho facilitam o surgimento desta patologia decisória? Como o magistrado deve gerir a prova para garantir um processo judicial justo e democrático? Qual é a melhor interpretação do art. 765 da CLT? Como se deve viabilizar a aplicação do subprincípio do *In dubio pro operario*? Quais as cautelas para o estabelecimento de um ativismo judicial salutar?

Para os objetivos propostos, o desenvolvimento deste artigo foi dividido em sete partes: I) Machado de Assis e o Romance Dom Casmurro; II) Síndrome de Dom Casmurro;

---

[1] Juiz do Trabalho substituto do TRT-14. Professor e escritor. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Constitucional. Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI-SC.

III) Peculiaridades do Processo do Trabalho; IV) Gestão da Prova; V) Art. 765 da CLT; VI) *In dubio pro operario* e; VII) Ativismo judicial.

Na metodologia, houve a utilização do método indutivo na fase de investigação; já na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e no relatório da pesquisa, empregou-se a base indutiva. Foram também aplicadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da revisão bibliográfica e do fichamento.

2 MACHADO DE ASSIS E O ROMANCE DOM CASMURRO

Machado de Assis foi considerado um escritor bem à frente de seu tempo, inaugurando, com a publicação de sua famosa obra "Memórias Póstumas de Brás Cubas" (1881), o movimento artístico e cultural chamado de “Realismo”, que se desenvolveu aqui no Brasil na segunda metade do século XIX.

Como oposição ao Romantismo, as obras literárias desta época procuravam retratar cenários tipicamente urbanos, tecendo, inclusive, críticas veementes à sociedade daquele momento histórico e aos valores burgueses aí encontrados. Sobrelevava-se o caráter eminentemente científico e objetivo da ficção.

Os contos realistas machadianos são marcos atemporais que revelam o psicológico mais profundo de estereótipos de uma classe dominante. O pessimismo e a ironia podem ser facilmente constatados como elementos pujantes de toda sua produção literária. Inegavelmente, Joaquim Maria Machado de Assis foi um dos maiores escritores da literatura brasileira.

Uma de suas obras mais fascinantes é, sem qualquer laivo de dúvidas, o emblemático romance Dom Casmurro (editado em 1899). Na trama, temos um relacionamento amoroso entre Bentinho (alcunhado de Dom Casmurro) e a sua companheira Capitu (morena dos olhos de ressaca), o qual a todo momento é testado pela desconfiança de adultério e ciúmes do protogonista (narrador) com o personagem Escobar (melhor amigo), principalmente depois do nascimento do filho do casal (Ezequiel).

De acordo com crítica abalizada sobre o assunto:

> Toda a crise vivenciada pelo protagonista foi deflagrada por uma mulher que tem grande influência sobre o narrador (como também, aliás, a mãe), o que permite ao leitor deduzir o quanto Bentinho era manipulável e imaturo, dependente. Naturalmente, tudo isso – supõe-se – contribui para a construção de seus pensamentos futuros[2].

De uma maneira geral, o ponto nodal da estória centra-se nos transtornos delirantes do protagonista, ou seja, na impossibilidade de Bentinho, diante de toda a paixão existente por Capitu, compreender objetivamente os sentimentos e o ambiente em que vive, sem conseguir estabelecer uma divisão indefectível do real e imaginário.

> Retórica dos namorados, dá-me uma comparação exata e poética para dizer o que foram aqueles olhos de Capitu. Não me acode imagem capaz de dizer, sem quebra da dignidade do estilo, o que eles foram e me fizeram. Olhos de ressaca? Vá, de ressaca. É o que me dá ideia daquela feição nova. Traziam não sei que fluido misterioso e enérgico, uma força que arrastava para dentro, como a vaga que se retira da praia, nos dias de ressaca. Para não ser arrastado, agarrei-me às outras partes vizinhas, às orelhas, aos braços, aos cabelos espalhados pelos ombros; mas

[2] FERREIRA, Laura Helena Rossetti; VICENTINI, Gabriel. VISTAS SOBRE Dom Casmurro: UMA ANÁLISE DA PERSONAGEM Bentinho. Revista Eletrônica de Educação e Ciência (REEC) - ISSN 2237-3462 - Volume 06 - Número 01 - 2016.

> tão depressa buscava as pupilas, a onda que saía delas vinha crescendo, cava e escura, ameaçando envolver-me, puxar-me e tragar-me. Quantos minutos gastamos naquele jogo? Só os relógios do céu terão marcado esse tempo infinito e breve. A eternidade tem as suas pêndulas; nem por não acabar nunca deixa de querer saber a duração das felicidades e dos suplícios[3].

O que efetivamente chama a atenção é a inquietante desconfiança narrada sob o olhar de um indivíduo sectário e dotado de uma visão deturpada sobre os fatos ocorridos. Dessa forma, Machado de Assis provoca uma angústia no leitor, não explicitando a misteriosa traição em si, mas sim a suspeita do adultério, como recurso estilístico bastante inovador na literatura da época.

3 SÍNDROME DE DOM CASMURRO

Tal estudo doutrinário, como o próprio nome já indica, foi inspirado neste famoso romance de Machado de Assis. Pode-se traçar um paralelo do drama literário com a prática vivenciada no processo penal, sugerindo que o julgador deve evitar a determinação de diligências, de ofício, na primeira fase investigatória. Ora, agindo dessa maneira não recomendada, o julgador faria as vezes de autêntico acusador, direcionando indevidamente a marcha processual com uma finalidade condenatória precípua.

Assim, caso o julgador abandone o seu papel de imparcialidade e equidistância, adotando uma postura mais investigativa e buscando a todo momento uma verdade pressuposta, inevitavelmente sucumbirá nos chamados "quadros mentais paranoicos"[4]. Isso resultará na contaminação de sua subjetividade para um desfecho negativo do processo.

Pertinente transcrever excerto de doutrina especializada:

> No curso da investigação criminal, é defeso ao magistrado agir de ofício para decretar qualquer medida cautelar. Em razão do sistema processual acusatório – que cuidou de separar de maneira bem nítida as funções de acusar, defender e julgar –, não deve o magistrado ter uma participação ativa na primeira fase da *persecutio criminis*, de maneira a indicar o caminho pelo qual a investigação deve seguir. Nesse cenário, poderia o juiz começar a realizar os chamados quadros mentais paranoicos (síndrome de Dom Casmurro), em franco prejuízo ao investigado[5].

Também de acordo com Melchior[6], essa eleição da lógica dedutiva por parte do magistrado, como algo inconsciente surgido da indevida gestão da prova para alcançar sua própria verdade construída, acaba por minar um processo judicial democrático, propiciando uma manipulação autoritária do poder.

É necessário que o magistrado atenda igualmente a emoção (sentimento) e a razão em suas decisões, impedindo que a sua sombra (lado escuro, onde residem os aspectos desagradáveis, assustadores, ou não aceitos pelo ego) prevaleça sobre o arquétipo da alteridade vivenciado no julgamento[7].

---

[3] ASSIS, Joaquim Maria Machado de. Dom Casmurro. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. Disponível em: <file:///C:/Users/69078530197/Downloads/domCasmurro%20(1).pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

[4] MELCHIOR, Antônio Pedro. Gestão da prova e o lugar do discurso do julgador: o sinthoma político do Processo Penal democrático. Rio de Janeiro: 2012, p. 155. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/3109/antonio-pedro-2011.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018

[5] MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Método, 2018. p. 163.

[6] MELCHIOR, Antônio Pedro. Ibid, p. 155-159

[7] PRADO, Lídia Reis de Almeida. O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.

Não é demais salientar que etimologicamente a palavra sentença deriva da forma latina "*sententia*", a qual provém do verbo "*sentire*", significando, na visão dos romanos, o sentimento do julgador a respeito dos fatos e do direito sustentado pelos litigantes[8].

De fato, quando o julgador está envolto nas nuances do litígio, inegavelmente tende a seguir seus instintos anteriores e exprimir uma decisão radicada em sua própria interpretação do ordenamento jurídico. Em um Estado Democrático de Direito, apesar da expressiva carga subjetiva do julgamento, esta decisão deve refletir os anseios e valores daquela localidade onde surtirá seus efeitos, mas sempre calcada nos elementos de prova constante nos autos e obedecendo o ônus probante de cada litigante.

4 PECULIARIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO

No caso específico do processo do trabalho, a questão ganha relevo na medida em que o juiz deste ramo especializado detém ampla liberdade na condução da prova (art. 765 da CLT). É dizer que o magistrado trabalhista, de acordo com permissivo legal, não é um sujeito inerte, devendo sempre buscar a verdade real para o esclarecimento do litígio.

Trago à baila preciosa lição do professor Mauro Schiavi:

> A moderna doutrina, diante do caráter publicista do processo, vem defendendo uma postura mais ativa do juiz, não podendo este ser mantido como mero espectador da batalha judicial, cumprindo ao magistrado não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* circunstâncias que até então dependiam de prova, dialogar com as partes, e reprimir-lhes eventuais condutas[9].

Diferentemente da juridição ordinária, o princípio do inquisitivo, mesmo após a vigência da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), ainda prepondera na seara laboral. O julgador especializado, justamente por lidar com litígios que envolvem a discussão de créditos de natureza especial e alimentar, detém uma postura mais pró-ativa e embasada em direitos fundamentais sociais.

Em lides trabalhistas, mesmo nas reclamatórias individuais, há um nítido confronto entre classes sociais, aumentando consideravelmente a responsabilidade do julgador no trato destas relações. Queira ou não queira, as decisões espelham o caráter metaindividual das pretensões trabalhistas. Nesse sentido:

> Quando o trabalhador ingressa em juízo, não ficam em jogo apenas os seus direitos individuais, ou seja, os direitos daquele determinado trabalhador; ao impetrar a tutela jurisdicional do Estado, ele, natural e inevitavelmente, leva consigo os interesses da classe (não somente da categoria, que tem um significado estrito) a que pertence. Em que pese ao fato de não haver aí uma lide coletiva, na medida em que só é parte aquele trabalhador, não se pode negar que ele, embora subjetivamente individualizado, representa, sob certo aspecto, os interesses e as aspirações de toda a classe trabalhadora, levando-se em conta as relações históricas que esta mantém com a dos empregadores. Não será insensato afirmar, por esse motivo, que, na ação individual ajuizada pelo trabalhador, está, microscopicamente reproduzido, um conflito de classes, circunstância suficiente para demonstrar a imprudência daqueles que procuram dar às lides trabalhistas a mesma conformação que soem atribuir às lides próprias do processo civil. Dizendo-se por outra forma, embora haja na ação individual trabalhista, do ponto de vista subjetivo, uma individualização do trabalhador, como autor, e uma especificação das pretensões por ele deduzidas, essa individualização e essa especificação se encontram ligadas não somente ao microcosmos de sua individualidade, mas também, e principalmente, ao universo

[8] DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. Teoria e prática da sentença trabalhitsa. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013. p 45.
[9] SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018. p 112.

> dos interesses da classe da qual é um atuante elemento fragmentário. Visto o fenômeno por este ângulo óptico, pode-se asseverar que o conflito intersubjetivo de interesses, ocorrente no processo do trabalho, caracteriza-se, ideologicamente, pela despersonalização do trabalhador, como indivíduo, para convertê-lo em representante da classe de que participa[10].

Tem-se, então, uma autêntica arbitragem que envolve, em última análise, uma certa distribuição de riqueza[11], revestindo-se a justiça do trabalho de importante organismo social para o bom funcionamento da República Federativa do Brasil. Ora, por mais que se questione o seu papel, este ramo especializado do judiciário, além de específica regência constitucional, desenvolve uma atividade sabidamente progressista em nosso sistema capitalista periférico.

5 GESTÃO DA PROVA

O procedimento probatório é a fase processual em que se busca a certificação do direito, com base em elementos evidenciadores do litígio, para o desfecho favorável de determinada demanda. Em razão do princípio da necessidade da prova, incumbe ao juiz condutor do processo viabilizar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório de ambos os litigantes, com a finalidade de atingir a verdade real dos fatos controvertidos, tudo em respeito aos conclamos constitucionais do processo judicial democrático.

Em sentido objetivo, a prova seria todo e qualquer meio destinado a demonstrar a verdade dos fatos. Seria, assim, a demonstração dos fatos alegados na inicial e na defesa. Em sentido subjetivo, a prova é o meio pelo qual se forma a convicção do juiz na busca da verdade real[12].

Importa desmistificar esta lição bastante corriqueira no sentido de que a prova visa formar simplesmente a convicção do julgador por meio da reconstrução dos fatos. Por mais que seja relevante o papel do juiz para o deslinde da controvérsia, o certo é que a prova serve precipuamente para firmar o direcionamento do processo (instituto inanimado). Por um viés democrático, tem-se que a produção da prova não é destinada exclusivamente para convencer a sabedoria do juiz, mas sim angariar com elementos robustos a tutela de direitos fundamentais a fim de persuadir positivamente todos os atores do processo.

O direito à prova decorre do princípio do devido processo legal e sua utilidade é servir de instrumento ético do direito material subjacente. Assim, ante os princípios da persuasão racional e do convencimento motivado, cabe ao magistrado solucionar a questão litigiosa, de forma que se assegure a maior proximidade possível da verdade real e da justiça, aquilatando equitativamente as provas constantes nos autos.

Cabível à espécie mais um valoroso ensinamento de Teixeira Filho:

> Ao juiz, inegavelmente, faz sobressaltar a mera possibilidade de saber que terá, em determinado caso e sem culpa sua, de tomar a nuvem por Juno (ou seja, a verdade formal pela real), que se é aflitivo para ele é pior para o processo e desastroso para a credibilidade do próprio Poder Judiciário, notadamente aos olhos do vencido, com quem a verdade real igualmente terá sucumbido[13].

Pelo princípio do convencimento motivado, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o magistrado tem o dever de fundamentar suas decisões, demonstrando

---

[10] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Curso de Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009. Vol. I. p. 93.
[11] SCHIAVI, Mauro. Ibid, p. 230.
[12] SANTOS, Moacyr Amaral. A prova judiciária no cível e comercial. São Paulo: Max Limonad, 1952.
[13] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ibid, p. 14.

os motivos fáticos e jurídicos que o levaram a exprimir sua convicção jurídica, justamente para viabilizar a correta entrega da prestação jurisdicional.

A certeza do juiz deve estar atrelada à dialética exauriente e cooperação processual, no sentido de se buscar uma fundamentação jurídica consentânea com o arcabouço fático trazido aos autos. Somente a partir da construção de um raciocínio lógico-jurídico é que se chega a uma solução profícua do litígio, fruto de uma profunda síntese abstraída do confronto de teses opostas.

Entretanto, excessiva busca pela verdade real, sem a necessária participação das partes para o desenlace do litígio, pode resultar no mascaramento de uma unilateralidade e a imposição de um único ponto de vista, conforme advertência de Luciano Athayde Chaves:

> Não carrega essa observação nenhuma posição ideológica preconcebida. Tanto uma postura "pró-trabalhador" quanto uma postura "pró-empresa" devem se submeter à abertura para o argumento do outro. Partir da premissa de que todas as testemunhas convidadas pelos trabalhadores mentem ou que quase sempre se pleiteiam vários direitos indevidos é tão ou mais equivocado do que afirmar que os autores sempre têm razão e apenas possuem dificuldade de prova. O que importa, portanto, é que a postura do juiz seja de receptividade para os argumentos de ambas as partes, pois isso é que assegura efetiva igualdade no processo, e não a postura ativa ou passiva do juiz[14].

Outrossim, calha mencionar que o ônus é instituto colocado pelo direito como opção de conduta a quem pretende alcançar determinada utilidade, razão pela qual o não atendimento de um ônus não gera qualquer sanção, a não ser, evidentemente, o não gozo do bem da vida o qual a sua prática está vinculada.

O ônus da prova, contudo, admite inversão entre os litigantes, uma vez que a sua polaridade é definida pela lei processual (art. 818 da CLT). O dever de prova, de forma oposta, constitui uma imposição constitucional derivada dos princípios da legalidade e da motivação, sendo insuscetível de flexibilização, temperamentos ou inversões.

Assim, o juiz, antes do fornecimento da tutela jurisdicional, deve observar o desvencilhamento do dever de prova pelas partes. Não cabe promover investigação preventiva sem se pautar por indícios veementes contidos nos autos. A atuação jurisdicional merece ser direcionada para a corroboração ou invalidação das informações já apresentadas nos autos.

Enfim, o magistrado tem ampla liberdade para apreciar as provas que lhe são apresentadas para prolatar a sua decisão, devendo atribuir-lhes o valor probante que entender mais justo e correto para o caso concreto, segundo as suas próprias impressões, desde que bem fundamentadas. Desse modo, uma vez produzidas todas as provas, e segundo o princípio da aquisição processual, o juiz deve decidir de acordo com a melhor prova, independentemente da parte que a produziu.

6 ART. 765 DA CLT

Uma das disposições normativas mais caras na atuação de um juiz do trabalho é justamente aquela contida no art. 765 da CLT. Não há como negar que a norma municia o magistrado de grande poderio na fase instrutória, dotando-o de ampla liberdade no gerenciamento do processo. Eis a dicção legal: "Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

---

[14] CHAVES, Luciano Athayde. Curso de Processo do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p 708.

Apesar de se tratar de um regramento específico para as demandas trabalhistas enquadradas sob o rito sumaríssimo, nota-se que norma similar se encontra presente na dicção legal do art. 852-D da CLT, *verbis*:

> 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.

Em comentário ao art. 765 da CLT, obtempera Francisco Antônio de Oliveira o seguinte:

> Diferentemente do juiz comum (estadual e federal), o juiz do trabalho há de ser menos formalista e mais preocupado com a rápida prestação jurisdicional. Isto, todavia, não significa que não venha a prestigiar aquela formalidade necessária à segurança das partes e à saúde do processo que transcorrerá sem vícios. O juiz do trabalho deverá ter sensibilidade para orientar e agilizar o processo sem desprestígio ao princípio da ampla defesa e ao devido processo legal. O princípio da celeridade deverá conviver em harmonia com o princípio do contraditório e da ampla defesa. O que existe em intensidade maior - diverso aqui do processo comum - é a possibilidade de intrometer-se de ofício em várias etapas do procedimento, já que a parte no processo do trabalho é titular do *jus postulandi*. E ainda que a parte tenha constituído advogado, nada impede que em muitas oportunidades aja de ofício, até mesmo de forma cautelar para prover uma execução futura. O que não pode, repita-se, é o juízo substituir à parte na produção de prova, pena de perder a sua imparcialidade (...)[15].

Como se pode entrever, há que se distinguir dois institutos referidos no art. 765 da CLT. O primeiro diz respeito ao poder de direção, que nada mais é do que a presidência dos trabalhos procedimentais pelo próprio magistrado. O julgador é o autêntico reitor do processo. Já o segundo revela o chamado poder investigatório judicial, ou seja, a autorização legal conferida ao julgador para determinar diligências indispensáveis ao esclarecimento dos fatos controvertidos.

A melhor interpretação do art. 765 da CLT traduz a lição de que o magistrado somente deve lançar mão de diligências investigatórias de ofício para corroborar ou invalidar indícios verificados durante a marcha processual, independentemente de qual parte desfavoreça. Não cabe aqui uma aplicação açodada e precipitada do comando legal para viabilizar uma solução prefacial e imatura do litígio por parte do julgador, em temerosa substituição a uma das partes.

Logicamente que, ao se deparar com demandas angariadas pelo *jus postulandi* (art. 791 da CLT), sem o trabalho técnico de um defensor habilitado nos autos, o juiz terá um papel de destaque no direcionamento do processo. O fato de o julgador lidar diretamente com a parte representa uma tarefa bastante tormentosa, porém não lhe retira o cuidado de não se enveredar como suposto advogado de uma das partes, aplicando equitativamente a lei naquele caso concreto.[16]

Destarte, busca-se evitar a banalização e abuso da atuação "*ex officio*" na gestão da prova, destinando-a para cizânias sérias e que revolvam direitos e garantias fundamentais. Portanto, o magistrado não deve impor a sua verdade, com uma aplicação rasa e desfundamentada do art. 765 da CLT, mas sim diligenciar de acordo com os elementos constantes nos autos.

---

[15] OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 4 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 599-600.

[16] MENEGATTI, Cristiano Augusto. Jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2011. p. 72.

7 IN DUBIO PRO OPERARIO

Na lição de Américo Plá Rodrigues[17], o princípio da proteção visa conferir tratamento especial à parte mais vulnerável da relação empregatícia, criando uma superioridade jurídica a favor do empregado, em prol da igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Essa proteção se assenta na ideia de justiça distributiva, tratando-se de verdadeiro princípio constitucional implícito (art. 7º, *caput*, da CF/88) que irradia seus efeitos na relação assimétrica existente entre capital e trabalho.

Há quem defenda a suficiência do princípio protetivo no ramo juslaboral[18], contudo prepondera a corrente que propugna a existência de ramificações hermenêuticas axiológicas. Interessante a comparação implementada por Jakutis[19] no sentido de que a principiologia tuitiva é tal qual uma "boneca mamuska" (que, em verdade, não é uma, mas várias, todas colocadas umas dentro das outras), isto é, acaba se desdobrando em outros três subprincípios.

Extrai-se, portanto, do referido princípio três formas distintas de aplicação: a) o subprincípio do "*in dubio pro operario*", b) o subprincípio da norma mais favorável, e c) o subprincípio da condição mais benéfica[20].

Especificamente sobre o subprincípio do "*in dubio pro operario*", este incide na relação de direito material trabalhista como técnica de hermenêutica, segundo a qual deve ser favorecida a figura do empregado em caso de dúvida sobre o alcance de normas plurissignificativas, sendo similar a regra contida no direito penal (*in dúbio pro reo*)[21].

Tal regra não induz necessariamente a correção ou integração da norma, mas estabelece condições de interpretação que favoreça o mais fraco na relação entre capital e trabalho. Em miúdos, defende-se aqui uma interpretação conformadora com a vulnerabilidade do empregado.

Segundo o escólio de Carlos Alberto Reis de Paula:

> Na valoração da prova, não nos parece que a aplicação do princípio que favoreça ao empregado deva ser efetivada para suprir deficiências probatórias no processo. Essa questão diz respeito objetivamente ao ônus de prova. Pela valoração da prova, o julgador terá a atribuição de dar o alcance, indicando as consequências da prova produzida. Nesta tarefa o juiz pode chegar à conclusão que a prova tanto é favorável como é desfavorável ao empregado[22].

Nesse sentir, o magistrado, diante de normas plurissignificativas, deve buscar resguardar os valores primordiais de um Estado Democrático de Direito, com a utilização de uma interpretação concretizadora e prospectiva.

O juiz do trabalho analisará estritamente o labor despendido conforme os preceitos legais e constitucionais pertinentes, independentemente se esta decisão se reverta em prol ou em desfavor de quaisquer dos litigantes. Como diria o magistrado George Falcão,

---

[17] PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2015. p. 85.

[18] SEVERO, Valdete Souto. Princípio da proteção. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24690>. Acesso em: 8 nov. 2018.

[19] JAKUTIS, Paulo Sérgio. O ônus da prova no processo protetivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p 115.

[20] PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Ibid, p. 109.

[21] RUPRECHT, Alfredo J. Os princípios do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 14.

[22] PAULA, Carlos Alberto Reis de. A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho. São Paulo: LTR, 2010, p. 108.

"empregados e empregadores devem confiar no juiz e ter em mente que fazer justiça social não significa proteger uma ou outra parte da relação de trabalho"[23].

Majoritariamente, a jurisprudência trabalhista não tem aplicado o subprincípio do "*in dubio pro operario*" em matéria probatória, a qual traz a necessidade de observância da persuasão racional do juízo conforme a distribuição do ônus da prova determinada pela própria legislação processual. Nesse sentido, a título de exemplificação, cita-se elucidativo julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

> DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PRINCÍPIO DO "*IN DUBIO PRO OPERARIO*". INAPLICABILIDADE. Comprovado, por meio de prova pericial robusta e conclusiva, que as atividades laborativas não foram responsáveis pela enfermidade que acometeu o empregado, fica afastado o nexo de causalidade, sem o qual a doença não pode ser caracterizada como ocupacional, nos termos do arts. 20 e 21, da Lei nº 8.213/91, para efeito de responsabilização civil do empregador e deferimento de indenizações por danos materiais e morais. O princípio do "i*n dubio pro operario*", inspirado pelo princípio do "*in dubio pro reo*" do processo penal, representa mera diretriz interpretativa que possibilita ao magistrado, em caso de confronto entre duas normas jurídicas aplicáveis, optar pela mais benéfica ao trabalhador. Esse princípio, contudo, não se aplica em matéria de apreciação da prova, de forma a impor ao juiz decidir por mera conjectura ou presunção, contrariamente à prova dos autos, em favor do empregado que não logrou se desincumbir do ônus da prova que competia, apenas porque empregado o é. A condição de hipossuficiente não autoriza a aplicação de princípio típico do direito material ao direito processual, o qual detém regras próprias e objetivas relativas à distribuição do ônus da prova, embasadas, fundamentalmente, na natureza do fato a ser provado (constitutivo, modificativo, extintivo ou impeditivo do direito - artigo 818 da CLT e 373 do CPC). Regras que permitem às partes obter a necessária segurança jurídica quanto ao objeto que deve ser provado por cada litigante, estando, portanto, ambos salvaguardados de exigências e surpresas posteriores, incompatíveis com o fundamental direito de ampla defesa e contraditório. Critério de decisão que venha a ser embasado, portanto, em diretriz meramente principiológica, como a do *in dubio pro operario*, não possui qualquer amparo jurídico-legal. Jurisprudência do colendo. TST. Recurso do autor a que se nega provimento[24].

Como visto, a dúvida em favor do empregado não deve ser utilizada como subterfúgio para colmatar a ausência de provas da parte mais vulnerável da relação, devendo o julgador decidir em desfavor de quem realmente detinha o ônus probante. Dessa forma, forçoso concluir que tal técnica não se aplica na dinâmica de formação e instrução da prova.

7 ATIVISMO JUDICIAL

O Juiz, para se legitimar perante a sociedade, deve fornecer uma tutela jurisdicional embasada em argumentos razoáveis e racionais, sempre em busca do fornecimento de um processo judicial justo e democrático.

---

[23] FALCÃO, George. Campanha da Amatra13 pela valorização da Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.esmat13.com.br/noticias/amatra%252013%2520lanca%2520campanha%2520pela%2520valorizacao%2520da%2520justica%2520do%2520trabalho/2633>. Acesso em: 11 nov. 2018.

[24] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo: RO-0000635-03.2015.5.09.0673. Relatora: RAFIHI, SUELI GIL EL. Acórdão publicado: 15 fev. 2017. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617442390/recurso-ordinario-trabalhista-ro-6350320155090673-pr>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Segundo o escólio de Robert Alexy"[25], diferentemente dos membros dos poderes legislativo e executivo, o juiz adquire a legitimidade em seu ofício por meio da chamada "representação argumentativa". Assim, com a utilização de argumentos socialmente válidos, os magistrados têm o dever de prestar uma tutela jurisdicional condizente com os direitos e garantias fundamentais regidos pela Ordem Constitucional.

O processo interpretativo, sob os influxos da jurisprudência de valores e do neoconstitucionalismo, adquire grande importância na resolução dos conflitos de interesses, tornando-se um mecanismo de concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Surge daí o conceito de ativismo judicial[26], que revela uma postura proativa do juiz no oferecimento de uma ordem jurídica justa capitaneada por meio de uma interpretação mais principiológica. Diferentemente da judicialização da política, o ativismo judicial expressa uma postura mais ativa e expansiva do intérprete, potencializando o sentido e alcance das normas constitucionais, para além do legislador ordinário. Verifica-se tal postura na aplicação direta da Constituição pelos magistrados, na declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, e também na imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. Logicamente que o ativismo, para espelhar a legitimidade perpassada pela "representação argumentativa", deve seguir as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: motivação, correção, racionalidade e justiça.

Este protagonismo do judiciário não é isento de críticas, conforme preleciona Adriano Silva Borges:

> A aplicação do ativismo judicial, pode nos levar a reflexões negativas, com a supressão de conquistas e direitos adquiridos ao longo de uma história de luta, de sofrimento, trazendo uma afronta inclusive o texto constitucional. Ao se aceitar o ativismo judicial, estamos proporcionando uma possibilidade de diminuição dos direitos coletivos, eis que, decisões de suma importância, decisões de repercussão geral, estarão, nas mãos de poucos membros do judiciário, que passaram a decidir questão que estão fora da sua realidade do convívio social, fora da busca incessante por melhores condições de trabalho[27]

O fenômeno oposto ao ativismo é a auto-contenção judicial[28], conduta pela qual os membros do Judiciário procuram reduzir interferências nas ações dos outros Poderes. Critica-se o ativismo pelo crescimento exacerbado da "legislação judicial", na qual se verifica uma má consciência do Poder Judiciário acerca dos limites normativos substanciais do seu papel institucional no sistema de separação de poderes. Como se pode notar, trata-se de vertente jurídica conservadora que restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.

Longe de infringir a segurança jurídica e o pacto constitucional de separação dos poderes, o ativismo judicial não configura nenhum extravasamento de juízes e tribunais no exercício das suas atribuições, antes traduz a salutar criação do direito assumida por todos os

---

[25] ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. In: Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999, p. 55-56.

[26] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em:<https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

[27] BORGES, Adriano Silva. Princípio da dignidade do trabalhador e o ativismo na Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63183/principio-da-dignidade-do-trabalhador-e-o-ativismo-na-justica-do-trabalho/2>. Acesso em: 11 nov. 2018.

[28] BARROSO, Luís Roberto. Ibid.

poderes instituídos, com vistas à formulação de uma sociedade justa e condizente com os valores e princípios fundamentais.

Assim, por meio do ativismo, o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento e pelo executivo, o que consubstancia um poderoso mecanismo concretizador do Estado Democrático e Social de Direito.

Tem-se um preocupante paradoxo na atuação da Justiça do Trabalho: estabelecer condições de acessibilidade para o exercício de direitos fundamentais ao mesmo tempo em que se mitiga a instrumentalização do trabalhador subordinado. Grandes dilemas éticos são travados nas múltiplas possibilidades de concretização do protagonismo judicial em diferentes tipos de ativismo judicial, esperando-se um compromisso imparcial e austero por parte do judiciário especializado[29].

Todavia é preciso alertar que esta atuação mais ativa e diligente por parte do julgador não poderá resultar em incúria judicial. Não há espaços para julgamento oposto à prova dos autos, em nítido cerceamento do direito de defesa e do contraditório de qualquer das partes. Defende-se, dessa forma, a implementação de uma tutela jurídica garantidora de direitos fundamentais, mas que respeite os quadrantes do debate estabelecidos por ambos os litigantes, sem incorrer em quebra do princípio da não surpresa.

8 CONCLUSÃO

O juiz do trabalho, assim como qualquer outro membro do judiciário nacional, deve pautar-se por uma conduta retilínea, analisando objetivamente a questão laboral no processo judicial, independentemente se sua decisão beneficiar o lado obreiro ou patronal. Árbitro integérrimo, infenso às influências ideológicas.

Logicamente que não se propala a ideia de um julgador eminentemente autômato, mero recopilador do texto frio da lei e sem nenhum tipo de senso crítico jurisprudencial. A busca pela verdade real merece atenção especial do julgador, mas quando os próprios elementos e indícios constantes dos autos já apontarem para determinado desfecho.

Não cabe aqui um ativismo judicial precipitado e arraigado em convicção íntima que privilegie apenas um dos pratos da balança. Justiça tendenciosa não é protetiva, revela grande instabilidade e insegurança jurídica, além de não aceitação do resultado sentencial pelo jurisdicionado. Apesar do desnivelamento da relação, parcimônia se faz necessária para não imiscuir em verdadeiro autoritarismo probatório (juristocracia), beneficiando previamente uma das partes de acordo com senso de justiça equivocado.

Isso não quer dizer que a tutela de direitos fundamentais e a proteção do vulnerável esteja renegada, porém o intuito é garantir um processo judicial democrático e com paridade de armas. Elucubrações e devaneios do magistrado devem ser afastados da marcha processual. A dificuldade de prova e o estabelecimento de presunções "*hominis*" ou "*facti*" merecem também análise acurada em cada caso concreto em particular, sem pautação jurídica prévia.

O pior equívoco não é proteger um litigante em detrimento do outro, mas sim imputar apressadamente a pecha de culpado ao reverso do que já foi comprovado nos autos, sem ao menos considerar o devido contraditório substancial. A "Síndrome de Dom Casmurro", principalmente por conta da disparidade da relação laboral e da majoração dos poderes do juiz na direção probatória, encontra campo propício no processo do trabalho, o que justifica um

[29] ASSIS, Luís Fabiano de. Ativismo judicial na Justiça do Trabalho. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2011.

esforço redobrado por parte do magistrado no trato da gestão da prova, tudo com o fito de fornecer uma ordem jurídica justa e indene de partidarismos.

Enfim, o ordenamento jurídico processual, sobretudo no que atine à Justiça do Trabalho, fornece ao julgador ampla liberdade no contexto probatório (art. 765 da CLT), sistema inquisitivo este que se não for bem operado diante do caso concreto pode fatalmente resultar em iniquidades e imposição de condenação preestabelecida. Busca-se, portanto, evitar desmedido ativismo e abuso da atuação "*ex officio*" na gestão da prova, com a indicação de itinerário decisório bem fundamentado, calcado nos elementos de prova constante nos autos e de acordo com o ônus probante de cada litigante.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático**. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. In: Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999, p. 55-56.

ASSIS, Joaquim Maria Machado de. **Dom Casmurro**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. Disponível em: <file:///C:/Users/69078530197/Downloads/domCasmurro%20(1).pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

ASSIS, Luís Fabiano de. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em:<https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BORGES, Adriano Silva. **Princípio da dignidade do trabalhador e o ativismo na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63183/principio-da-dignidade-do-trabalhador-e-o-ativismo-na-justica-do-trabalho/2>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Processo: RO-0000635-03.2015.5.09.0673. Relatora: RAFIHI, SUELI GIL EL. Acórdão publicado: 15 fev. 2017. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617442390/recurso-ordinario-trabalhista-ro-6350320155090673-pr>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Teoria e prática da sentença trabalhista**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013.

FALCÃO, George. **Campanha da Amatra13 pela valorização da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <http://www.esmat13.com.br/noticias/amatra%252013%2520lanca%2520campanha%2520pela%2520valorizacao%2520da%2520justica%2520do%2520trabalho/2633>. Acesso em: 11 nov. 2018.

FERREIRA, Laura Helena Rossetti; VICENTINI, Gabriel. **Vistas sobre Dom Casmurro: uma análise da personagem Bentinho**. Revista Eletrônica de Educação e Ciência (REEC) - ISSN 2237-3462 - Volume 06 - Número 01 - 2016.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. **O ônus da prova no processo protetivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 4. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Método, 2018.

MELCHIOR, Antônio Pedro. **Gestão da prova e o lugar do discurso do julgador: o sinthoma político do Processo Penal democrático**. Rio de Janeiro: 2012, p. 155. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/3109/antonio-pedro-2011.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MENEGATTI, Cristiano Augusto. **Jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2013.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. **A prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1952.

SEVERO, Valdete Souto. **Princípio da proteção**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24690>. Acesso em: 8 nov. 2018.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. Vol. I. p. 93.

A LEI Nº 13.467/2017 E OS DANOS MORAIS TRABALHISTAS

João Renda Leal Fernandes[1]

1 A TRAMITAÇÃO DO PL QUE RESULTOU NA APROVAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017: UMA BREVE CRONOLOGIA

Diferentemente da Reforma da Previdência (que vem sendo debatida através de Propostas de Emenda à Constituição), a Reforma Trabalhista encontrou maior facilidade em sua tramitação no Congresso Nacional, sobretudo em virtude de a CLT (DL nº 5.452/1943) ter sido recepcionada pela Constituição de 1988 – ao menos em sua maior parte – com o *status* de lei ordinária, cuja modificação não demanda aprovação por quóruns especiais ou elevados de parlamentares.[2]

Em dezembro de 2016, o Poder Executivo Federal decidiu levar adiante o projeto de empreender mudanças significativas na CLT e em algumas outras leis trabalhistas esparsas, sob o discurso de que era preciso "modernizar" uma legislação supostamente "antiquada" e "ultrapassada", "adequá-la aos novos tempos", a fim de "criar empregos, gerar renda e crescimento econômico". Era basicamente esse o discurso utilizado.

Embora o texto da CLT já tivesse sido objeto de centenas de alterações e atualizações ao longo das décadas, e em que pese a ausência de robusta comprovação econômico-científica a sustentar o argumento de que a regulamentação das relações de trabalho então existente servisse como freio ou entrave ao crescimento econômico (ou de que as mudanças propostas seriam capazes de impulsionar tal crescimento), fato é que o discurso utilizado conseguiu ecoar e encontrou apoio político de uma maioria momentânea de parlamentares no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei da Reforma Trabalhista foi apresentado pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016.[3] No entanto, somente após o recesso parlamentar (de 23 de dezembro a 1º de fevereiro)[4] é que foram iniciadas as discussões na Câmara dos Deputados. Dessa forma, apenas em 03/02/2017 constituiu-se Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL apresentado pelo Executivo. Menos de três meses mais tarde, na sessão deliberativa de 26/04/2017, o PL já era aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados.[5] Ou seja, mesmo

---

[1] Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito Público. Mestrando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ex-bolsista da Japan Student Services Organization na Tokyo University of Foreign Studies (TUFS).

[2] A Constituição de 1988 contém algumas regras previdenciárias de aposentadoria (com a fixação de idades mínimas e tempo de contribuição). A alteração dessas regras somente é possível através de Propostas de Emenda à Constituição (PECs), cuja aprovação exige quórum de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em votações de dois turnos em cada Casa (art. 60, § 2º, CRFB/88). Em projetos de lei ordinária, como no caso da Reforma Trabalhista (L. 13.467/2017), a aprovação condiciona-se apenas à maioria simples de votos em cada uma das Casas Legislativas, desde que presente a maioria absoluta de seus membros (art. 47, CRFB/88).

[3] Tramitou sob os seguintes números: PL nº 6787 na Câmara dos Deputados e PLC nº 38/2017 no Senado Federal.

[4] *Art. 57, caput, CRFB. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.*

[5] Quanto à tramitação da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, ver: BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076, acesso em 14/08/2018.

com as drásticas alterações ao projeto original e em que pese a modificação de algumas das bases estruturantes do Direito do Trabalho brasileiro, as discussões efetivas não duraram mais do que 82 (oitenta e dois) dias.

Nesse curto período de tramitação na Câmara dos Deputados, as alterações inicialmente propostas foram bastante ampliadas e elastecidas, chegando a alcançar mais de cem diferentes pontos da legislação trabalhista.[6] Houve, ainda, um acordo verbal da chefia do Poder Executivo com sua base de apoio no Congresso, a fim de que o projeto aprovado na Câmara não sofresse qualquer alteração no Senado, mediante a promessa de que alguns ajustes seriam posteriormente realizados através de vetos presidenciais ou da edição de uma Medida Provisória.[7] Isso evitava o retorno do projeto à Câmara dos Deputados (art. 65, CRFB), o que possibilitou tramitação acelerada e aprovação em tempo recorde de uma lei de considerável magnitude e impacto social, de longe a mais ampla e significativa reforma já vivenciada pelo Direito do Trabalho no Brasil desde o advento da CLT, em 1943.

ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JUNIOR, FABIANO COELHO, NEY MARANHÃO e PLATON NETO também mencionam esse pacto – amplamente divulgado pelos próprios congressistas – entre lideranças do Congresso Nacional e do Poder Executivo, que consistia num grande "acordo político" cujo propósito era acelerar a aprovação do projeto da Reforma Trabalhista, mediante promessa do Executivo no sentido de que posteriormente publicaria Medida Provisória com revisão de alguns temas. Como ressaltam os autores,

> a manobra política foi usada porque, havendo aprovação de qualquer emenda no Senado – uma que fosse –, o projeto retornaria na íntegra para a Câmara dos Deputados (CF, art. 65, parágrafo único), com enorme prejuízo para os propósitos políticos imediatistas do Governo Federal.
>
> Fácil perceber que não estamos, portanto, diante de um processo legislativo sério, sadio e regular. Pelo contrário, o que verificamos é uma produção legislativa extremamente açodada e completamente desprovida de um debate aprofundado e democrático, em que ocorra pleno exercício das funções institucionais por parte de cada Casa do Congresso Nacional.[8]

O açodamento com que o projeto de lei da Reforma Trabalhista foi debatido na Câmara dos Deputados e no Senado Federal deu ensejo a diversas incongruências, atecnias, imprecisões e inconstitucionalidades no texto da nova lei.

A Lei nº 13.467/2017 alterou a CLT e a legislação trabalhista em mais de cem diferentes itens, incluindo inúmeros pontos cruciais, razão pela qual certamente mereceria debate e reflexão mais aprofundados, com amplas discussões perante uma comissão de especialistas (que não foi constituída, seja para a elaboração ou para a discussão do teor do projeto), entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a sociedade civil em geral.

Além de não haver sofrido alterações no Senado, a nova lei foi sancionada sem sequer um único veto, com a previsão de que sua vigência se iniciaria no prazo de apenas 120 dias a contar da data de publicação (ou seja, em vigor a partir de 11/11/2017), o que constitui um

---

[6] BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961, acesso em 14/08/2018.

[7] Neste sentido, ver: UOL ECONOMIA, "Temer reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá". Disponível em http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm, acesso em 17/09/2018.

[8] SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de (et al). *Reforma Trabalhista*: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018, p. 154-155.

período de adaptação bastante curto, especialmente se comparado a outros diplomas de extrema relevância e forte impacto social, como, por exemplo, o CC/2002 e o CPC/2015, que tiveram longos processos deliberativos no Congresso, além de uma *vacatio legis* de um ano cada.

Como se não bastasse, em 14/11/2017 (ou seja, três dias após o início de vigência da nova lei), o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 808, com novas mudanças no texto da CLT em pontos que já haviam sido alterados pela Lei nº 13.467. A MP nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018, porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo, acabou rejeitada de forma tácita e consequentemente perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB). Como não houve edição posterior de Decreto Legislativo para disciplinar as relações dela advindas, a MP nº 808 continua a reger apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período de sua vigência (14/11/2017 a 23/04/2018), consoante o disposto no art. 62, §§3º e 11, da CRFB.

Com a perda de eficácia da MP nº 808, a Lei nº 13.467 voltou a viger em seu texto original, aquele mesmo que havia sido aprovado sem qualquer alteração no Senado (em virtude de um acordo verbal de parlamentares com a chefia do Executivo) e que foi sancionado sem vetos pelo Presidente da República.

No presente estudo, faremos uma breve análise das alterações empreendidas pela Lei nº 13.467/2017 e pela MP nº 808/2017 no que se refere à disciplina dos danos morais em matéria trabalhista. Chamaremos a atenção do leitor para alguns aspectos relativos à redação dos novos dispositivos incluídos na CLT e tentaremos, ademais, realizar uma interpretação à luz da Constituição de 1988 e em harmonia com as demais normas que compõem o sistema jurídico pátrio.

2 O NOVO TÍTULO II-A DA CLT E OS DANOS MORAIS TRABALHISTAS

A Lei nº 13.467/17 introduziu na CLT o Título II-A, denominado "Do Dano Extrapatrimonial", composto por um total de sete novos artigos (art. 223-A a art. 223-G). Trata-se de um dos pontos mais polêmicos e controvertidos da Reforma Trabalhista, que ensejará, ainda, intensos debates na doutrina e na jurisprudência, especialmente face à necessidade de conformação do texto legal com os mandamentos insculpidos na Constituição da República.

Embora a expressão "dano extrapatrimonial" utilizada pelo legislador seja tecnicamente mais abrangente – uma vez que engloba todos os danos passíveis de reparação que não possuam expressão econômica (como os danos morais e os danos existenciais, por exemplo) –, optamos por utilizá-la, ao longo deste estudo, como sinônimo de sua espécie mais conhecida, o "dano moral", expressão já amplamente consagrada em nosso ordenamento jurídico positivo (arts. 5º, V e X, e 114, VI, CRFB; art. 6º, CDC; art. 186, CC; art. 292, V, CPC; art. 4º, Lei 9029/95).

A fim de facilitar a compreensão do leitor, faremos a análise dos principais pontos relativos à matéria, com estudo destacado das inúmeras sutilezas de redação em cada um desses novos artigos.

2.1 O art. 223-A e a tentativa de se afastar a aplicação subsidiária do Direito Civil

De acordo com a dicção do art. 223-A, "apenas" os dispositivos consagrados no novo Título II-A da CLT são aplicáveis à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho. Isso fica claro mediante a utilização do vocábulo "apenas",

gramaticalmente classificado como um advérbio ou uma palavra denotativa de inclusão (e que, *a contrario sensu*, denota exclusão), *in verbis*:

> Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (grifou-se)

Ou seja, nessa matéria específica, o legislador nitidamente procurou afastar a regra geral que determina a aplicação subsidiária do direito comum (art. 8º, §1º, da CLT).[9] E o fez com o claro intuito de estabelecer uma indenização mitigada e somente parcial no que se refere aos danos morais trabalhistas, conforme se verá adiante.

A interpretação estritamente literal cria, assim, uma aparente disparidade: no que se refere à reparação por danos materiais, haveria aplicação subsidiária do Direito Civil, com toda a sua amplitude (art. 8º, §1º, da CLT). De outro lado, no tocante aos direitos morais decorrentes do mesmo evento, as possibilidades de reparação estariam limitadas à regulamentação supostamente hermética e exauriente dos sete novos artigos incluídos na CLT.

À luz dos princípios da isonomia e da razoabilidade, essa interpretação meramente literal vem sofrendo intensas críticas por parte da doutrina, uma vez que a regulamentação prevista na CLT está longe de solucionar todas as controvérsias atinentes à matéria, além de inexistir fundamento razoável a justificar tratamento jurídico não isonômico aos danos morais em matéria trabalhista.

Na Constituição, o princípio genérico da isonomia vem capitulado como um direito individual – "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º, *caput*) – e também como um dos objetivos fundamentais da República – "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV). Dessa forma, a hermenêutica constitucional desenvolveu-se no sentido de que, para superar o exame da razoabilidade (interna e externa), uma norma jurídica que preveja tratamento desigual deve necessariamente fundar-se em motivo razoável e em finalidade legítima,[10] o que – para muitos autores e também a nosso ver – não foi observado pelo legislador, neste particular.

Inexiste, pois, fundamento razoável ou fim legítimo a justificar que os danos extrapatrimoniais trabalhistas sejam tratados de forma diferenciada e discriminatória em relação a todas as demais áreas. Impedir a regência subsidiária do direito comum em matéria de danos morais trabalhistas configuraria discriminação injustificada a um segmento social determinado e específico (no caso, os trabalhadores, cujos direitos extrapatrimoniais inexplicavelmente passariam a contar com patamar de proteção inferior àquele conferido aos demais cidadãos). Seria, em outras palavras, submetê-los a um estatuto jurídico distinto no que se refere à tutela de seus direitos da personalidade, onde a ressarcibilidade dos danos morais passaria a sofrer uma série de restrições não existente para os demais cidadãos. Além disso, devemos lembrar que o direito à ampla reparação por danos morais e o direito à ampla reparação por danos decorrentes de acidentes de trabalho têm assento também na Constituição (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII).

Trata-se, sem dúvida, de tema relacionado à responsabilidade civil, cuja análise, por óbvio, demanda estudo da legislação, doutrina e jurisprudência correlatas. Por todos os fundamentos já expostos, e pela necessidade de uma leitura constitucional e lógico-

---

[9] *Art. 8º, §1º, CLT. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.* (Redação dada pela Lei nº 13.467/2017)

[10] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 235-237.

sistemática, não há como se prestigiar uma interpretação apegada exclusivamente ao aspecto literal, a afastar por completo a regência do direito comum somente no que se refere aos danos morais em matéria trabalhista. Seria ilógico, feriria a razoabilidade e, diante dos princípios da isonomia e da ampla reparação insculpidos na CRFB/88, seria também inconstitucional.

2.2 O artigo 223-B e os titulares do direito à reparação

O artigo 223-B foi introduzido na CLT com a seguinte redação:

> Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (grifou-se)

Como se pode observar, o dispositivo prevê que o dano de natureza extrapatrimonial abrange ofensas à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica. Verifica-se que foi positivado o chamado "dano existencial", outra espécie de danos extrapatrimoniais que já vinha sendo amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Chama atenção também o fato de o novo dispositivo ter feito uso da expressão "pessoa física", o que se revela incongruente com a técnica adotada pelo Código Civil de 2002, que utiliza a expressão "pessoa natural".

O art. 223-B estabelece, ademais, a pessoa física ou pessoa jurídica lesada como "titulares exclusivas" do direito à reparação. O texto do dispositivo procurou restringir o direito à reparação apenas à pessoa física ou jurídica diretamente ofendida, o que pretensamente afastaria as figuras do dano moral coletivo (em que violados valores transindividuais de uma coletividade) e também do dano reflexo ou em ricochete, quando o direito de uma pessoa é lesado, e esse dano produz reflexos também para outras pessoas que têm convivência próxima ou laços afetivos estreitos com o ofendido (a exemplo do acidente de trabalho que ocasiona a incapacidade ou morte do trabalhador e seus familiares postulam, em nome próprio, indenizações por danos sofridos).

Não obstante, considerada a proteção especial que o ordenamento jurídico assegura à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, e art. 170, CRFB), e diante das previsões que asseguram direito à ampla reparação no art. 5º, V e X, da CRFB, entendemos não haver como prosperar interpretação que restrinja ou impeça a reparação de danos morais coletivos de natureza trabalhista. Deve-se ressaltar que a ação civil pública tem assento constitucional (art. 129, III e §1º) e a Lei nº 13.467/2017 não realizou nenhuma alteração ao microssistema de tutela de direitos transindividuais (notadamente, a Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 8.078/80).

De igual sorte, uma vez que a Constituição (art. 5º, X) assegura sem restrições o direito à reparação a quem quer que tenha sido lesado (seja de forma direta ou reflexa), além de afirmar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), entendemos que a Reforma Trabalhista não excluiu o direito à reparação por dano moral reflexo ou em ricochete, sofrido por pessoas que tenham convivência próxima ou laços afetivos estreitos com a vítima direta do dano.

Os danos morais coletivos e os danos morais reflexos ou em ricochete são realidades manifestas e institutos há muito tempo já reconhecidos pela doutrina e jurisprudência. Privilegiar interpretações exclusivamente apegadas ao aspecto literal poderia significar impunidade injustificada a ofensores, além de relegar indivíduos lesados a situação de completo desamparo, o que vai de encontro à expressa garantia constitucional de ampla reparação pelos danos morais sofridos (art. 5º, V e X), ao princípio da inafastabilidade do

controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e ao princípio da reparação integral que há séculos norteia a análise da responsabilidade civil.

2.3 A limitação dos bens jurídicos tutelados (arts. 223-C e 223-D)

A fim de facilitar a compreensão do leitor, transcrevemos abaixo a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 aos novos artigos 223-C e 223-D da CLT, com as alterações empreendidas através da MP nº 808/2017:

Lei nº 13.467/2017	**Medida Provisória nº 808/2017 (período de vigência: 14/11/17 a 23/04/18)**
Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (grifou-se) *Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.* (grifou-se)	*Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.* (grifou-se)

Nos artigos em referência, foram enumerados alguns bens extrapatrimoniais de titularidade da pessoa natural e da pessoa jurídica, respectivamente. Além de o legislador novamente ter optado pela utilização da terminologia "pessoa física", verifica-se mais uma sutileza de redação: o uso do artigo definido "os" apenas no art. 223-C, cujo texto enumera bens determinados e estabelece que estes "são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física", o que pretensamente denotaria a existência de um rol taxativo apenas quanto aos bens tutelados das pessoas naturais. Observe que o mesmo artigo definido "os" não aparece na redação do art. 223-D, que enumera bens jurídicos tutelados inerentes às pessoas jurídicas.

Ao inserir no art. 223-C menção a etnia, idade e nacionalidade, a MP nº 808 tentou ampliar a relação de bens jurídicos tutelados. Além disso, substituiu a denominação "pessoa física" por "pessoa natural" e utilizou os termos "gênero" e "orientação sexual" no lugar de "sexualidade". Contudo, além de sua vigência haver se encerrado em 23/04/2018,[11] a MP seguiu sem contemplar inúmeros bens jurídicos precípuos à tutela da dignidade humana, como a vida privada (objeto de especial proteção no art. 5º, X, da CRFB, que assegura expressamente a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação), a integridade moral e psíquica, a igualdade, a segurança, as liberdades de pensamento, de expressão artística, de credo, de participação política, de reunião para fins pacíficos e de comunicação, além da própria vida, entre outros.

Além disso, curiosamente a tutela do nome e do sigilo de correspondência é expressamente assegurada apenas às pessoas jurídicas no art. 223-D, contudo sem

[11] A Medida provisória nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018. Porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo em sua apreciação, acabou rejeitada de forma tácita e consequentemente perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB).

correspondência no art. 223-C, o que revela mais um tratamento diferenciado sem qualquer fundamento.

Dessa forma, à luz do postulado constitucional da isonomia (art. 3º, IV e art. 5º, *caput*), uma vez inexistente fundamento razoável ou fim legítimo a justificar tratamento jurídico diferenciado, estamos convencidos de que o art. 223-C expressa rol meramente exemplificativo, assim como ocorre com o art. 223-D.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao comentar o art. 5º, inciso X, da Constituição ("são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"), já sustentava a inviabilidade e impossibilidade de se interpretar como *numerus clausus* ou taxativo o rol de bens ali enumerados:

> É de acrescer que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos.
>
> Com efeito:
>
> Aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata obviamente de "numerus clausus, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de "construction".[12]

Da mesma forma, temos que o art. 223-C da CLT expressa rol meramente exemplificativo, tal qual o art. 223-D. Esse raciocínio é corroborado pela Lei nº 9.029/95, que veda a prática de condutas discriminatórias em virtude de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, "entre outros". De igual sorte, a Convenção nº 111 da OIT (Decreto de promulgação nº 62.150/68) traz uma definição ampla e não exaustiva daquilo se se pode entender por discriminação no ambiente de trabalho (art. 1º.1, b).

Sob todos os enfoques, não há, portanto, como restringir a tutela dos danos morais trabalhistas apenas aos casos de ofensa aos bens jurídicos expressamente mencionados no estrito rol do art. 223-C.[13]

2.4 O art. 223-E e os responsáveis pelo dano extrapatrimonial

O artigo 223-E foi introduzido na CLT com a seguinte redação: "São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.".

O revogado Código Civil de 1916 já estabelecia a responsabilidade do "patrão, amo ou comitente" pelos atos de "seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles" (art. 1.521, III), embora fixasse que essa responsabilização dependeria de culpa do empregador (art. 1.523). A jurisprudência entendia haver culpa presumida, o que deu ensejo inclusive à edição da Súm. 341 do STF, que data de

---

[12] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 58.

[13] Neste sentido, ver também OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto*: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 103-104.

1963.[14] A disciplina da matéria evoluiu e o Código Civil de 2002 passou a prever que, em se tratando de ato praticado pelos empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho ou em razão dele, a responsabilidade do empregador independe de culpa. Neste sentido, os artigos 932, III, e 933, CC/2002, que permanecem em vigor.

Face à assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador (art. 2º da CLT) e diante da inarredável aplicação subsidiária do direito comum nesta matéria (art. 8, §1º, CLT),[15] entendemos que a redação conferida ao art. 223-E igualmente não pode receber interpretação simplista a afastar a chamada *responsabilidade civil por fato de terceiro* (modalidade de *responsabilidade civil indireta*), que estabelece essa responsabilidade do empregador ou comitente – ainda que não haja culpa de sua parte – pelos atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do CC).

Além disso, entendemos que a redação do dispositivo não afasta a já consagrada possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador de serviços que também tenha se beneficiado do labor alheio (Súmula nº 331 do TST).

Por fim, não deve prosperar interpretação apegada ao aspecto literal a sustentar que, face ao uso apenas das expressões "ação ou omissão" (arts. 223-B e 223-E), estaria excluída a chamada *teoria do risco* (art. 927, parágrafo único), que admite a aplicação da responsabilidade civil objetiva quando o empregador explore atividade de risco, teoria que entendemos aplicável às relações de trabalho, à luz do *caput* do art. 7º, CRFB/88.

2.5 O art. 223-F: cumulação de indenizações por danos morais e materiais e impossibilidade de fixação de uma indenização única a abranger ambas as espécies

O art. 223-F foi introduzido na CLT com a seguinte redação:

> Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.
>
> §1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.
>
> §2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Como se pode observar, o dispositivo prevê a possibilidade de cumulação das reparações por danos materiais e morais decorrentes do mesmo fato, o que já era consagrado pela jurisprudência (Súmula nº 37 do STJ)[16] e pela própria Constituição (art. 5º, V e X). Consoante §1º do art. 223-F, ao analisar os pedidos o juiz deverá discriminar a indenização a título de danos extrapatrimoniais e aquela a título de danos patrimoniais, não sendo possível a fixação de uma indenização única ou complessiva a abranger as duas espécies.

2.6 A tarifação da vida e da dignidade humana de acordo com o último salário contratual da vítima (art. 223-G da CLT)

---

[14] *Súm. 341, STF (aprovada na sessão plenária de 13/12/1963). É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.*

[15] Sobre o tema, v. item 2.1 *supra*.

[16] *Súmula 37, STJ. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*

O art. 223-G da CLT traz, sem sombra de dúvidas, um dos pontos mais polêmicos e duramente criticados (a nosso ver, com bastante razão) de toda a Reforma Trabalhista. Face às severas críticas recebidas, o Poder Executivo procurou alterar alguns aspectos da redação do dispositivo através da MP nº 808, que vigorou de 14/11/2017 a 23/04/2018.

A fim de facilitar a compreensão do leitor, transcrevemos abaixo a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 ao art. 223-G da CLT, juntamente com as alterações empreendidas através da referida MP nº 808:

Lei nº 13.467/2017	**Medida Provisória nº 808/2017 (período de vigência: 14/11/17 a 23/04/18)**
Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: *I – a natureza do bem jurídico tutelado;* *II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;* *III – a possibilidade de superação física ou psicológica;* *IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;* *V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;* *VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;* *VII – o grau de dolo ou culpa;* *VIII – a ocorrência de retratação espontânea;* *IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;* *X – o perdão, tácito ou expresso;* *XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;* *XII – o grau de publicidade da ofensa.* *§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:* *I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;* *II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;*	*Art. 223-G.* ....
	§1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: *I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;* *II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;* *III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou* *IV - para ofensa de natureza gravíssima - até*

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; *IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.* *§2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.* *§3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.*	*cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.* ..... *§3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.* *§4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.* *§5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.*

Como se pode observar, o *caput* do art. 223-G traz uma enumeração de parâmetros e critérios a serem levados em consideração pelo magistrado ao fixar eventual indenização por danos morais. Verifica-se, contudo, inexistir indicação de que as diretrizes citadas no *caput* sejam taxativas ou *numerus clausus*.

O §1º do art. 223-G, por sua vez, talvez contenha alguns dos pontos mais controvertidos de toda a Reforma Trabalhista. Primeiro, ao estabelecer que *o juízo fixará a indenização a ser paga, (...) vedada a acumulação*, o legislador pretendeu instituir uma espécie de indenização complessiva, ainda que se verifiquem, num mesmo caso, violações distintas a bens jurídicos imateriais completamente diversos (por exemplo, discriminação racial e ofensa à imagem), o que vai, mais uma vez, de encontro à reparação ampla e irrestrita assegurada no texto da Constituição.

Ademais, o dispositivo estabeleceu quatro possíveis classificações para as lesões extrapatrimoniais, de acordo com a sua gravidade: leve, média, grave e gravíssima, e fixou parâmetros de indenizações que utilizam como limites máximos multiplicadores do último salário contratual do ofendido. Ou seja, houve tarifação (ou, como preferem alguns autores, houve tabelamento) dos valores máximos de indenização por danos morais trabalhistas, o que tem o condão de inviabilizar, em muitos casos, a compensação adequada e integral. Como se não bastasse, optou-se pela tarifação com base no último salário contratual da vítima (um critério bastante infeliz, para dizer o mínimo).

Tal previsão tem sofrido críticas severas e contundentes (com as quais concordamos), pois a reparação de danos deve ser integral e não pode adotar critérios variáveis de acordo com o padrão salarial dos ofendidos, sob pena de discriminação odiosa e injustificada, a tratar desigualmente a dignidade humana em decorrência de critério relacionado à renda e ao patrimônio das vítimas.

Apenas para reflexão, imagine-se o seguinte caso: em determinada empresa, dois empregados negros recebem de um mesmo superior hierárquico *e-mail* de idêntico conteúdo, com ofensas e injúrias raciais. Contudo, um dos empregados recebe salário de R$1.200,00,

enquanto o outro recebe salário de R$24.000,00. Há algum fundamento legítimo a justificar que o valor da reparação civil devida a cada um desses empregados pelos danos morais sofridos contenha limites tão díspares? É evidente que não!

Outro problema: o §3º do art. 223-G possibilitou ao juiz elevar ao dobro o valor da indenização apenas em caso de reincidência "entre partes idênticas" (o que pressupõe o mesmo ofensor e a mesma vítima), hipótese de dificílima verificação concreta.

Alvo de severas críticas, o Poder Executivo procurou – através da MP nº 808 – equacionar alguns desses problemas. Substituiu o parâmetro do último salário contratual do ofendido (§1º) por teto baseado no valor máximo dos benefícios do RGPS e passou a permitir a elevação da indenização ao dobro se "quaisquer das partes" apresentassem conduta reincidente, esta entendida como ofensa idêntica ocorrida no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória (§§3º e 4º). Além disso, excluiu da tarifação os danos decorrentes de morte (§5º).

No entanto, face à rejeição tácita da MP,[17] voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467/2017, com previsão de tarifação das indenizações com base no último salário contratual da vítima, autorização de dobra da indenização apenas em caso de reincidência envolvendo "partes idênticas" e sem qualquer ressalva no que se refere ao evento morte.

Naturalmente, a constitucionalidade dessas previsões vem sendo objeto de amplas discussões e questionamentos.[18] Vale lembrar, ademais, o entendimento consolidado na Súmula nº 281 do STJ, cujo teor estabelece que "a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa". De igual sorte, o STF tem entendido pela não recepção do artigo 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), dispositivo que estabelecia limitações quantitativas às indenizações devidas por empresas jornalísticas.

Neste sentido, a Corte Suprema já entendeu que "a Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa".[19]

Em outra oportunidade, o STF já decidiu que "toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República".[20]

Na mesma linha, doutrina abalizada (com a qual concordamos) já vinha se manifestando pela inconstitucionalidade da fixação de tetos para as indenizações por danos

---

[17] A Medida provisória nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018. Porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo em sua apreciação, acabou rejeitada de forma tácita e, consequentemente, perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB). Como não houve edição posterior de Decreto Legislativo para disciplinar as relações dela advindas, a MP nº 808 continua a reger as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período de sua vigência (14/11/2017 a 23/04/2018), consoante o disposto no art. 62, §§3º e 11, da CRFB.

[18] Encontra-se no STF, com relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a ADI nº 5870 (ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA), em que são questionadas as disposições do art. 223-G da CLT no que se refere à fixação de limites para as indenizações por danos morais trabalhistas, face à alegada violação do art. 7º XXVIII da CRFB, cujo texto assegura ampla indenização ao trabalhador vítima de danos. Sustenta-se, ainda, que o próprio STF já entendeu como não recepcionado pela Constituição de 1988 o artigo 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), cuja redação estabelecia limites às indenizações devidas por empresas jornalísticas.

[19] STF, 2ª T, RE 396.386/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29.06.2004, DJ 13.08.2004.

[20] STF, 2ª T, RE 447.584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, v.u., j. 28.11.2006, DJ 16.03.2007.

morais, pois a tarifação ou tabelamento tem o condão de inviabilizar compensação adequada e integral aos ofendidos. Neste sentido, veja-se a lição de ANDERSON SCHREIBER:

> Exemplo emblemático é o Projeto de Lei nº 150/1999, que, contrariamente à Constituição brasileira, pretende fixar limites quantitativos à indenização por dano moral. Em um absurdo retorno ao tabelamento das indenizações, o projeto, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, divide o dano moral em leve, médio e grave, estipulando tetos máximos de 20 mil, 90 mil e 180 mil reais, respectivamente.(...)21

Concordamos também com MARIA CELINA BODIN DE MORAES, para quem o sistema do livre arbitramento (desde que mediante decisões fundamentadas e justificadas) é aquele que oferece menos problemas, além de mais justiça e segurança, pois possibilita observância das particularidades e especificidades de cada caso concreto,[22] o que permite uma reparação ampla e sem restrições, tal qual previsto no texto da Constituição.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO

O açodamento e a superficialidade que marcaram os debates da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados e no Senado Federal contribuíram para as diversas incongruências, atecnias e imprecisões no texto da nova lei, que merece ser interpretada à luz da Constituição de 1988 e de todo o conjunto do sistema jurídico.

Face à amplitude das ambiciosas inovações empreendidas, o projeto de lei aprovado pelo Congresso deveria ter merecido debate e reflexão mais cautelosos, longevos e aprofundados, com ampla discussão perante especialistas, entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a sociedade civil em geral. O novo Título II-A da CLT (que pretende disciplinar de forma hermética e exaustiva os danos morais em matéria trabalhista) é um de seus pontos mais polêmicos e controvertidos, que ensejará, ainda, intensos debates na doutrina e na jurisprudência.

Na interpretação dos novos dispositivos, não podemos nos ater única e exclusivamente aos aspectos literais e gramaticais, como se fôssemos "fiéis muçulmanos voltados para Meca".[23] Como todo sistema, o ordenamento jurídico pressupõe harmonia e ausência de contradições. Assim, pela necessidade de uma leitura constitucional e lógico-sistemática, não há, por exemplo, como se ater apenas à literalidade do art. 223-A, de modo a afastar por completo a regência subsidiária do Direito Civil no que se refere aos danos morais em matéria trabalhista. Como já demonstrado, isso seria ilógico, feriria a razoabilidade e, diante dos princípios da isonomia e da ampla reparação insculpidos na CRFB, seria também inconstitucional, uma vez que inexiste fundamento razoável ou fim legítimo a justificar que os

---

[21] SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil:* da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 192.

[22] De acordo com a autora, "[a] fixação do *quantum* indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize da equidade e aja com prudência e equilíbrio. No entanto, como o juiz deverá proceder? Diz-se, comumente, que deve seguir determinados critérios preestabelecidos, na lei, na doutrina ou na própria jurisprudência, os quais deverão nortear a (complexíssima) tarefa de quantificar, nos seus mais diversos aspectos, os danos à pessoa humana. Por outro lado, e mais relevante, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade." (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 270).

[23] A expressão é utilizada por Roberto Lyra Filho ao criticar as "hipocrisias do legalismo" (LYRA FILHO, Roberto. Direito do Capital e Direito do Trabalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982, p. 46).

danos extrapatrimoniais trabalhistas sejam tratados de forma diferenciada e discriminatória em relação a todas as demais áreas.

Impedir a regência subsidiária do direito comum em matéria de danos morais trabalhistas configuraria discriminação injustificada a um segmento social determinado e específico (no caso, os trabalhadores, cujos direitos extrapatrimoniais inexplicavelmente passariam a contar com patamar de proteção inferior àquele conferido aos demais cidadãos). Seria, em outras palavras, submetê-los a um estatuto jurídico distinto no que se refere à tutela de seus direitos da personalidade, onde a ressarcibilidade dos danos morais passaria a sofrer uma série de restrições não existente para os demais cidadãos.

À luz do direito fundamental à reparação irrestrita e integral dos danos morais (art. 5º, V e X, CRFB), também não se pode interpretar como *numerus clausus* o rol de bens jurídicos das pessoas naturais expresso no art. 223-C da CLT (item 2.3 *supra*).

Ainda à luz da Constituição, tampouco há como prosperar a tentativa de limitar quantitativamente os valores de indenizações por danos morais, muito menos atrelá-los ao padrão salarial dos ofendidos, sob pena de nova discriminação odiosa e injustificada, a impedir a reparação irrestrita dos danos morais e a tratar de forma desigual a dignidade humana em decorrência de critério relacionado exclusivamente à renda e ao patrimônio das vítimas (item 2.6 *supra*).

A MP nº 808 tentava corrigir ou solucionar alguns problemas da Lei nº 13.467. No entanto, em virtude da inércia do Poder Legislativo, acabou rejeitada de forma tácita e perdeu sua eficácia. Por isso, voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467, inclusive com o estabelecimento de tetos máximos para as indenizações por danos morais com base no último salário contratual da vítima, autorização de dobra da indenização apenas em caso de reincidência envolvendo "partes idênticas" e sem qualquer ressalva no que se refere ao evento morte.

Era, de alguma maneira, compreensível a preocupação do legislador – que motivou alguns pontos da Reforma Trabalhista – no sentido de se conter a proliferação de demandas frívolas e descompromissadas, inclusive no que se refere a pedidos de indenização por danos morais. No entanto, apenas de forma isolada e esporádica existiam casos em que indenizações eram fixadas em valores manifestamente exagerados ou desproporcionais (em decisões sujeitas a revisão por instâncias superiores). Mas isso jamais foi a regra e não era habitual a existência de casos, na Justiça do Trabalho, em que pedidos indenizatórios descompromissados dessem ensejo a condenações em montantes elevados. Certamente, o percentual desses julgados em relação à grande massa das condenações era ínfimo e o legislador não se baseou em qualquer estudo técnico-científico aprofundado sobre o tema, mas em lugares-comuns capturados em discursos com claro viés corporativo.

Concordamos novamente com a lição de ANDERSON SCHREIBER, que assim já se manifestava a respeito de algumas medidas propostas como forma de reação à chamada "indústria do dano moral":

> O que não parece admissível, contudo, é que se ataque o objeto pelo uso que se lhe dá. Vale dizer: diante de um número razoavelmente contido de casos esdrúxulos, a comunidade jurídica (...) tem apontado suas armas contra a própria expansão do dano ressarcível. O alvo parece inteiramente equivocado, na medida em que a expansão da ressarcibilidade corresponde a uma legítima ampliação de tutela dos interesses individuais e coletivos, sendo, antes, a sua invocação sem fundamento a causa das angústias que afligem a doutrina e banalizam a atuação dos tribunais. Incorretas, portanto, todas as medidas que têm sido propostas contra a expansão do dano em geral, que vão desde a restrição a interesses previamente tipificados até a

> limitação das indenizações a tetos máximos inteiramente despropositados e mesmo inconstitucionais.[24] (grifou-se)

De forma bastante infeliz, a Reforma Trabalhista optou por atacar o justamente o objeto (ressarcibilidade de danos morais) e por tentar restringir a tutela de direitos individuais e coletivos, embora não fosse comum ou frequente que pedidos indenizatórios sem respaldo fático ou jurídico dessem ensejo a condenações extravagantes na Justiça do Trabalho. O alvo, portanto, nos pareceu totalmente equivocado e as inovações legislativas, neste particular, se deram na contramão dos esforços e da tendência de expansão da ressarcibilidade dos danos e ampliação dos meios de tutela de direitos extrapatrimoniais.

De toda forma, como já exposto ao longo do presente estudo, os dispositivos incluídos no novo Título II-A da CLT deverão receber uma leitura lógico-sistemática (capaz de harmonizá-los com o restante do sistema jurídico), além de uma interpretação atenta e cautelosa de acordo com os ditames da Constituição de 1988 (em especial no que diz respeito ao princípio da isonomia e ao direito à reparação irrestrita e integral pelos danos morais sofridos).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lucio de. **Reparação de Danos Morais e Reforma Trabalhista**. Revista LTr, São Paulo, vol. 82, n. 02, p. 174-180, fev. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076, acesso em 14/08/2018.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961, acesso em 14/08/2018.

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

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Medida Provisória 808, de 14/11/17**. Disponível em http://genjuridico.com.br/2017/12/05/comentarios-medida-provisoria-808/, acesso em 14/08/2018.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira (et al). **Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito do capital e Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

[24] SCHREIBER, Anderson. *Op cit.* p. 192.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MOURA, Marcelo. **Reforma trabalhista: comentários à Lei nº 13.467/2017**. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017**. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto*: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 100- 114.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **E agora, Tarsila? Dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de (et al). **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

_____ (et al). **Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço**. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). **Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther**. São Paulo: LTr, 2018, p. 86-100.

UOL ECONOMIA, "**Temer reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá**". Disponível em http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm, acesso em 17/09/2018.

A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E OS DESDOBRAMENTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Larissa Alcântara Freire[1]

RESUMO

O presente estudo trata da análise de modificações na seara trabalhista, com o viés de interpretação sistemática e teleológica das normas legais, em compasso com o caso concreto, com ênfase no entendimento sumulado do C. Tribunal Superior do Trabalho. Examina-se a Súmula 443, do TST, sob o enfoque de resguardar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em face à discriminação no ato da dispensa por ser o empregado portador de doença grave, como o vírus HIV. Nada obstante a discussão da aplicação da teoria subjetiva, *in casu*, fato é que a cumulação entre a possibilidade de reintegração no emprego, e não readmissão, com a compensação por dano moral, em relação ao mesmo fato, é plenamente viável.

Palavras-chave: Dispensa discriminatória. Doença grave. Dano moral.

1 INTRODUÇÃO

A seara trabalhista é um dos ramos mais dinâmicos do Direito, estando sempre em transformação, como forma de adequar-se às situações sociais. As fontes adotadas nessa dinâmica também se aperfeiçoam, a fim de acompanhar a realidade e, dentre elas, destaca-se a importância das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, que integram e interpretam a norma de acordo com a evolução histórica da sociedade e o caso concreto posto em questão.

Prova disto, indubitavelmente, é o advento da vigência da Lei nº 13.467/2017, a famigerada Reforma Trabalhista, a qual trouxe profundas e estruturais modificações na dinâmica de Direito Material e Processual do Trabalho, a exemplo da expressa inclusão de Título referente ao "Dano Extrapatrimonial".

O entendimento sumulado nº 443, editado pelo C. TST, é um reflexo desta adequação social, ratificando e especificando a situação descrita na Lei nº 9.029/1995, que prevê a possibilidade de readmissão (melhor seria usar o termo trazido na súmula: "reintegração") do empregado em caso de dispensa discriminatória.

Nessa seara, há falar que o poder diretivo do empregador consiste na definição e organização da atividade empresária com todas as suas regras, normas e logística de funcionamento enquanto sociedade empresária, a qual visa a obtenção de lucro. Não obstante tais aspectos, não pode valer-se o empregador de seu direito potestativo com o fim de camuflar uma dispensa discriminatória, como aduz os moldas da referida súmula, notadamente com prol das garantias fundamentais dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

---

[1] Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Advogada especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (2014 a 2016). Analista Judiciário – Área Judiciária. Assistente de Gabinete do Desembargador Osmar J. Barneze – Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Vislumbra-se, por outra banda, embora haja verdadeiramente uma inversão do ônus da prova, a aplicação da teoria subjetiva para a caracterização da responsabilidade civil do empregador por seu empreendimento empresarial como um todo, trazendo à baila, na verdade, que a presunção de dispensa discriminatória em relação a empregados portadores do vírus HIV e doenças graves é *juris tantum*, logo admite prova em contrário.

A dificuldade do meio de prova é que parece ser o desafio a ser enfrentado pelos juristas brasileiros.

Mesmo assim, a jurisprudência parece caminhar em sentido convergente, e.g., do Informativo nº 184 do C. TST, na medida em que não considerada ser discriminatória a dispensa de trabalhador após vários anos da ciência do empregador de sua condição de portador de doença grave, ou ainda em face da reestruturação da empresa.

2 BREVE ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DAS TEORIAS SUBJETIVA E OBJETIVA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR NA SEARA TRABALHISTA

A Justiça do Trabalho, hodiernamente, vive uma dicotomia entre a incidência de duas teorias acerca da responsabilização civil do empregador ante seus empregados: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. Percebe-se que existe a preferência de uma sobre a outra, a depender do caso concreto, sendo certo que, embora dificilmente subsistam de forma conjugada, convivem harmonicamente.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva é o ditame clássico da doutrina trabalhista. Explana que, para que efetivamente nasça o direito indenizatório ao trabalhador, é necessária a real concretização e comprovação três pressupostos: o efetivo dano, o nexo de causalidade entre a ação, ou omissão, da sociedade empresária e o dito dano, e o dolo, ou, pelo menos, culpa, do mesmo empregador, a fim de caracterizar o ilícito a ser reparado.

De par com isso, usar o risco do negócio empresarial como fundamento gerador do dever de indenizar pela sociedade empresária não é suficiente para esta teoria, mas sim a estrita observância do artigo 186 e 927, *caput*, ambos do Código Civil Brasileiro, este in verbis: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal da República de 1988 ainda dispõe em seu artigo 7º, inciso XXVIII:

> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Apesar de o *caput* do artigo prever que outros direitos que visem à melhoria das condições para os trabalhadores urbanos e rurais serão a eles garantidos, esta teoria embasa-se no final da disposição literal do inciso XXVIII, sendo, pois, inegável que o constituinte quis condicionar a responsabilidade civil do empregador à culpa ou ao dolo.

Ressalte-se que o trabalhador avulso, por aplicação direta do inciso XXXIV do mesmo dispositivo da Carta Magna e os empregados domésticos, com a modificação do parágrafo único do mesmo dispositivo, trazido pela Emenda Constitucional nº 72/2013, também possuem as mesmas garantias de reparação de danos dos empregados urbanos e rurais.

Em uma perspectiva mais moderna, encontra-se a responsabilidade civil objetiva trabalhista, numa tendência de demonstrar ser irrelevante a existência de culpa do

empregador, posto que o dever de indenizar por ato ilícito depende apenas do efetivo dano sofrido pelo empregado e do nexo de causalidade, ou, ao menos, nexo de concausalidade, com a incidência de concausas, portanto.

Necessário se faz, a priori, analisar a abrangência de aplicação da teoria do risco e como ela foi recepcionada pelo Direito do Trabalho Brasileiro. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2013, p. 629-639, grifo nosso):

> [...] com os avanços produzidos pela Constituição, a reflexão jurídica tem manifestado esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários. Tal tendência à objetivação, evidentemente, não ocorre no campo dos danos morais ou à imagem que não tenham relação com a infortunística do trabalho. De fato, essencialmente na seara da infortunística é que as atividades laborativas e o próprio ambiente de trabalho tendem a criar para o obreiro, regra geral, risco de lesão mais acentuado do que o percebido pela generalidade de situações normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade.

A exemplo do que ocorre com o acidente de trabalho, é patente a aceitação deste viés doutrinário na seara laboral, mas, ressalte-se, não apenas em relação aos infortúnios trabalhistas, apesar de ser nesses assuntos a sua visualização mais concreta.

Esclareça-se que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro é o fundamento legal para a teoria objetiva. Corroborado com o *caput* do artigo 7º da Carta Maior, que deixa claro que seu rol é meramente exemplificativo, posto que outros direitos que visem à melhoria da condição social dos empregados urbanos e rurais deverão ser aceitos e aplicados ao caso concreto. Assim, necessária se faz a leitura teleológica dos incisos deste artigo com o seu *caput*, bem como com as demais fontes que orbitam no Direito do Trabalho.

Assim, como nos casos de empregados que desempenham atividade de risco, a teoria objetiva parece figurar no cenário jurídico como uma hipótese de melhor prestação jurisdicional na medida em que a aferição de culpa do empregador torne-se irrisória diante de um dano causado ao empregado e, por óbvio, caracterização do nexo causal, por aplicação direta do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

O risco do negócio empresarial está para a empresa, não podendo ser transferido ao empregado, posto que não é um requisito inerente às suas atividades. O obreiro deve prestar seu trabalho de forma pessoal, subordinada, não eventual e onerosa, sempre nos moldes do princípio da alteridade. Esta dispõe que deve ser a empresa responsável por seus negócios e por todos os riscos a ele inerentes.

A teoria do risco possui cinco variantes que devem ser observadas no caso concreto a fim de dar uma maior segurança ao ofendido. São elas: teoria do risco proveito, que dispõe que a empresa beneficia-se das atividades laborais desempenhadas pelo obreiro; teoria do risco criado, na qual não se importa se a empresa tira ou não proveito de seu empregado, mas, pela criação do risco com o negócio, já nasce o dever de indenizar; teoria do risco profissional, está mais ligada ao conceito de acidente de trabalho, pois leva em consideração a atividade desempenhada pelo empregado; teoria do risco excepcional, sob a ótica da indenização ser devida em qualquer hipótese de acidente, pois a atividade é de natureza perigosa; e teoria do risco integral, que considera, concretamente, apenas o dano, não incidindo qualquer das excludentes de nexo causal. O caso concreto disporá sobre qual das teorias melhor deve ser aplicada, à luz dos princípios do livre convencimento motivado e primazia da realidade sobre a forma.

Diante do exposto, não resta dúvida de que a alteridade garante a concreta aplicação da responsabilidade civil objetiva no âmbito da justiça do trabalho.

Nesse diapasão, com o advento da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, o cenário nacional apurou a percepção para o reconhecimento de direitos dos hipossuficientes em relações jurídicas. A teoria da subordinação jurídica defende que o empregado nem sempre é subordinado economicamente ao empregador, pois pode ter outro emprego, nem subordinado tecnicamente, na medida em que o empregado pode deter a técnica da função e não o empregado, mas inegavelmente, o obreiro está subordinado juridicamente na relação contratual.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor prevê, de forma expressa, a responsabilidade objetiva do fornecedor, a saber: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos"(BRASIL, 1990). Por óbvio, é necessária uma interpretação apurada e analógica da norma, a fim de aplicá-la, no que couber, aos desideratos trabalhistas.

Outro dispositivo útil do Código de Defesa do Consumidor é o artigo 17, que torna consumidores equiparados todas as vítimas do evento, trazendo a figura do bystander. Respalda-se, no caso concreto, também neste dispositivo para a apreciação do caso nos moldes da teoria objetiva.

Não é demasiado ressaltar que, a título excepcional, a Constituição Federal de 1998, com redação acrescida pela Emenda Constitucional nº 49/2006, trouxe especificamente a aplicação da responsabilidade objetiva, a saber (BRASIL, 1988, grifo nosso):

> Art. 21.
>
> […]
>
> XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:
>
> […]
>
> d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

Por derradeiro, cite-se que outro fundamento que configura a pretensão pela teoria objetiva é a responsabilidade do empregador por fato de terceiro, nos moldes do art. 932, inciso III do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002, grifo nosso): "Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

Mesmo que o empregador não tenha agido diretamente para o evento danoso, mas realizado por seus empregados ou prepostos, no exercício de suas funções, obriga-se ao ressarcimento do dano, independentemente de sua culpa direta, por assim dizer.

Por preciosismo, quer se avente, ou não, a necessidade da perquirição da culpa do empregador, em quaisquer das teorias adotadas pelo ordenamento jurídico, subjetiva ou objetiva, há, em tese, a incidência das excludentes de culpabilidade, como a culpa exclusiva da vítima e a intervenção de terceiros. Assim, a responsabilização da empresa não repousa simplesmente no princípio da alteridade, mas também na certeza de que o nexo de causalidade entre a conduta patronal e o dano efetivo não tenha sido quebrado.

Não subsistiria o dever de indenizar se, portanto, caso ficasse comprovado que o lado patronal não agiu com o *animus* de discriminar ou humilhar empregado dispensado por ser portador do vírus HIV, mas porque, efetivamente, passa por crise financeira.

A aplicação conjunta da teoria objetiva e do entendimento sumulado nº 443 da Colenda Corte trabalhista parece, num primeiro momento, arriscado, mas certamente o livre convencimento motivado do magistrado, nas peripécias do caso concreto, embora de difícil visualização, deve solidificar a jurisprudência no sentido de inverter o ônus da prova, para que o empregador, parte hipersuficiente na relação de emprego, comprove a dispensa sem o ânimo discriminador efetivo, apto a macular a dignidade da pessoa humana, instituto jurídico, *en passant*, bastante caro à efetivação de direitos fundamentais.

3 A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO CAPAZ DE ENSEJAR COMPENSAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL

Feita uma explanação geral da aplicação da teoria subjetiva, ou objetiva, por responsabilização do empregador, é de se iniciar um apanhado contextual da incidência da discriminação em face do trabalhador no ambiente laboral.

O ato discriminatório alcança o ser humano de forma individualizada e o inferioriza por uma atitude específica, ou um conjunto delas, podendo também estar associado a uma situação vexatória pública, ou mesmo particular, mas que atinja a sua dignidade enquanto pessoa, profissional, sujeito de direitos.

O ordenamento jurídico brasileiro há muito se preocupa com tais atitudes advindas do empregador, tendo sido editada em 13 de abril de 1995 a Lei nº 9.029, visando coibir atos discriminatórios no ambiente laboral. Nos moldes do artigo 1º da referida Lei (BRASIL, 1995, grifo nosso), in verbis:

> Art. 1º - Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

O objeto central de nossa discussão orbita em torno do empregado portador do vírus HIV e de outras doenças graves os quais, notadamente, enquadram-se na definição legal, como fator apto de busca de refutação à discriminação.

Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 4º, *caput*, do mesmo diploma legal, expressamente ampara, ainda, a possibilidade de reparação por dano moral decorrente de um ato discriminatório.

Em uma breve incursão paralela, vislumbra-se que de dano moral nem sempre é de fácil análise, sendo certo que um exame constitucional é meio bastante eficaz para a compreensão do instituto jurídico. A começar pelo Título "Dos Princípios Fundamentais" (BRASIL, 1988, grifo nosso): "Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Nessa seara, explica Alice Monteiro de Barros (2013, p. 512):

> [...] a compensação pelo dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa, cujo fundamento é o reconhecimento de que a pessoa tem um valor em si mesma e de que, por isso, deve-lhe ser reconhecida uma dignidade. A pessoa humana é corpo e espírito. Logo, a dor, a angústia e a tristeza são formas por meio das quais o dano moral se exterioriza.

Ademais, a Carta Magna traz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, tendo, nesse desiderato, eficaz análise conjunta dos incisos V e X do artigo 5º (BRASIL, 1988, grifo nosso), a saber:

> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A Reforma Trabalhista introduziu Título específico à Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 233-A e seguintes, para tratar da matéria dano extrapatrimonial, o qual alcança a esfera mais íntima do ser, à luz dos fundamentos da República dignidade humana e valor social do trabalho (artigo 1º, III e IV, CF/88), além da busca do pleno emprego como princípio da ordem econômica (artigo 170, VIII, CF/88), merecendo o instituto jurídico a incisiva tutela jurisdicional, a exemplo do dano moral, estético e existencial.

Nessa linha de ideias, a inclusão no texto Consolidado do artigo 233-G, §§ 1º a 3º traz à baila das discussões trabalhistas a tarifação de indenizações por dano imaterial, podendo ser este, pela exegese legal, de natureza leve, média, grave ou gravíssima, mas vedada a cumulação. Para melhor ilustração, pertinente a transcrição do texto legal (BRASIL, 2017, grifo nosso):

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
>
> […]
>
> § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
>
> I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
>
> § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1o deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
>
> § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Os incisos I a IV, do § 1º, do artigo 233-G, da CLT, inseridos pela Lei nº 13.467/2017, são objeto da ADI nº 5870, com pedido de medida cautelar, impetrada no Supremo Tribunal Federal pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), sendo que, até a data de publicação deste ensaio, estava pendente de julgamento.

Grande parte da doutrina comunga com a atitude da Anamatra, na medida em que a modificação legal oportunizada pela Reforma Trabalhista estimula a "tabelização" de um instituto jurídico, por meio de níveis de tarifações legalizadas e, ainda pior, com parâmetro no

último salário contratual do ofendido, o que materializa, em uma mera relação contratual, um direito violado, o qual possui, efetivamente, índole psíquica (dano moral, *e.g.*).

A defesa da inconstitucionalidade do art. 233-G, § 1º, I a IV, da CLT repousa no fato de o dispositivo legal malferir garantias fundamentais afetas aos Direitos Humanos dos trabalhadores, logo encobertas pelo efeito *cliquet*, ou princípio da vedação ao retrocesso, o qual caracteriza verdadeira evolução prospectora dos direitos fundamentais do indivíduo. Nas palavras de CANOTILHO (2002, p. 336, grifo nosso):

> […] efeito *cliquet* dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.

A Excelsa Corte, no julgamento da ADPF 130/DF, no ano de 2009, entendeu pela não recepção dos artigos 51 e 52 da Lei nº 5250/67 (Lei de Imprensa), que dispunham sobre a tarifação do dano moral. O Supremo destacou, ainda, que os instrumentos normativos violavam o princípio da dignidade da pessoa humana e a missão democrática da profissão. Nesse sentido também permaneceu o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, por inteligência da Súmula 281 conjugada com o artigo 944 do Código Civil, sendo certo que a indenização mede-se pela extensão do dano, e não a partir de valores pré-definidos, sem a menor análise do caso concreto.

Dessa forma, o dano imaterial é recoberto de nuances e peculiaridades que somente o exame do caso concreto e a sensibilidade do julgador, atrelado aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, e aos ditames legais e jurisprudenciais, poderão dar azo a uma justa quantificação reparatória.

Em retorno à análise precípua de discriminação, passe-se à aferição do inteiro teor do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 (BRASIL, 1995, grifo nosso):

> Art. 4º - O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:
>
> I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;
>
> II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

O C. Tribunal Superior do Trabalho, ao configurar o entendimento sumulado nº 443, praticamente repetiu os ensinamentos trazidos pela legislação, com a diferença de acrescentar a presunção relativa da dispensa discriminatória, ou seja, uma vez comprovado que a despedida do empregado operou-se por outro motivo, como técnico ou de contensão de despesas, não há se falar em caracterização de discriminação.

Ademais, o empregador, inclusive, pode desconhecer o fato de ser o trabalhador portador de um vírus HIV ou de outras doenças grave, uma vez que o próprio empregado não é obrigado a informar estas condições sequer em exame admissional.

A busca é pela segregação de um estigma que possa vir a ter tais empregados, mas, ressalte-se, a intimidade das pessoas deve sempre ser preservada, estando no seu juízo de valor, inclusive, o fato de informar, ou não, ao empregador de sua condição, uma vez que a dignidade e a vida provada são esferas de índole privada.

De mais a mais, o inciso dois do diploma legal está em consonância com o artigo 496 da Consolidação das Leis do Trabalho, que verifica a possibilidade de indenização nos casos em que não for aconselhável, por assim dizer, a reintegração do empregado.

Nesta linha de ideias estão as Convenções nº 111 e 117, ambas da OIT, ratificadas pelo Brasil, logo fontes formais heterônomas, de caráter cogente, as quais têm o compromisso de promover a eliminação da discriminação no que tange à matéria de emprego e ocupação no labor.

Ademais, é de se frisar que o papel do Judiciário trabalhista brasileiro é o de, realmente, coibir de forma fervorosa atos abusivos, discriminatórios, ilegais etc de empregadores que, avocando os seus direitos potestativos de dispensa, camuflam situações extremamente abusivas contra seus empregados.

É neste caminhar que se esbarra, para muitos críticos, a questão do ativismo judicial, vez que muito se insinua, em relação ao C. TST, quanto a isso.

Ocorre que o famigerado ativismo judicial, que tem nascedouro na jurisprudência norte-americana, nada mais é do que a própria transformação da atividade jurisdicional, que passa a ter um viés político, passando o Poder Judiciário a ricochetear sua atuação em outras esferas, malferindo o artigo 2º da Carta Magna, pelo menos em tese.

Não é neste sentido que se encontra a jurisprudenciais do C. Tribunal Superior do Trabalho, mormente com o advento da vigência do Código de Processo Civil de 2015, com a sistemática de uniformização de jurisprudência. A Colenda Corte, em verdade, interpreta e integra as normas positivadas de acordo com princípios constitucionais, de acordo com a melhor prestação jurisdicional, sempre em consonância com integração sistemática dos institutos legais e constitucionais, a fim de alcançar a teleologia das normas.

É desarrazoado defender que a súmula nº 443 do TST traz um tipo de estabilidade provisória, com melhor explanação feita posteriormente, mas o fundamento da indenização é válido. De fato, a dificuldade encontra-se em delimitar o período desta indenização em dobro, pois, razoável seria dizer que deve ela abarcar também o período em que o empregado esteve afastado.

Proporcional seria dizer, ainda, que a conjugação com a indenização por danos morais, quando objeto do pedido, por óbvio, é uma boa escolha para estipular um *quantum debeatur* global.

Por derradeiro, como já mencionado, a prática discriminatória abarca os prepostos, gerentes e todos aqueles que se encontrem em posição superior ao empregado e, valendo-se disso, praticam o ato discriminatório.

4 INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO SUMULADO Nº 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em setembro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula nº 443 e, doravante, passa-se a sua análise, em consonância com os direitos fundamentais do empregado. Em primeiro plano, há de se verificar o inteiro teor do entendimento sumulado (BRASIL, 2012, grifo nosso):

> DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO:
> Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de

> outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

É de se dizer, de início, que defender a tese de que é trazida à baila uma nova modalidade de estabilidade provisória é, no mínimo, precipitado, uma vez que, em se falando de estabilidade provisória, a comprovação de determinado fator, como gravidez, eleição válida para dirigente sindical etc, é suficiente para a incidência de determinada estabilidade. Situação completamente diversa trata a referida súmula, pois não traz um marco inicial absoluto para a "possível" estabilidade, mas sim um ícone meramente relativo.

A palavra *reintegração* também não garante que o empregado permaneça no emprego por tempo indeterminado, apensa impede que um fator discriminatório ponha termo ao contrato de trabalho, em prol do princípio da continuidade da relação de emprego, posto que ato discriminatório jamais poderia ser visto como forma de demissão, sequer sem justa causa, além de ser uma prática ilegal.

Entretanto, o termo reintegração vem numa perspectiva de deixar o texto sumulado bem técnico, juridicamente falando, pois reintegrar significa que o empregado volta às suas atividades laborais como se nunca tivesse havido a ruptura contratual. Readmitir significa admitir novamente, com outro contrato, inclusive com a possibilidade de novas pactuações contratuais, como remuneração, função, entre outras, entretanto não é esse o intuito da súmula. Ela busca realmente invalidar a dispensa com o fim de conservar o liame contratual único e, via de consequência, com a incidência de todas as verbas e as garantias contratuais do período em que o empregado esteve afastado injustamente.

Nesses termos, uma vez que a referida dispensa arbitrária gera presunção relativa de direito, admitindo, pois, prova em sentido contrário, há que ser discutida a viabilidade de caracterização do meio de prova.

O Direto do Trabalho prima pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, sendo sempre a verdade real preferida e almejada por todos aqueles que são sujeitos da relação jurídica, inclusive o magistrado.

De par com isso, estando o juízo convencido de ser a prova apresentada robusta e suficiente, sempre observando a quem incumbe o ônus probatório no caso concreto, à luz dos artigos 818, I e II, da CLT, conjugado com 373, I e II, do CPC/15, deve apreciar a discriminação no ato de demissão do empregado por estigma ou preconceito.

Nada obstante, determinadas doenças fragilizarem demasiadamente o indivíduo e, a depender de sua gravidade e do grau de evolução, de acordo com a interpretação teleológica da súmula e da norma legal, o que se pretende coibir é a dispensa discriminatória, uma vez que a pura e simples despedida imotivada, aí sim, está na seara de direito potestativo do empregador.

Nesse diapasão, recente decisão do C. Tribunal Superior do Trabalho, no Informativo nº 184, consignou, *ipsis litteris*:

> Empregado portador de doença grave. HIV. Empregador ciente da condição do reclamante muitos anos antes da demissão. Processo de reestruturação organizacional. Dispensa arbitrária e discriminatória. Não ocorrência. Inaplicabilidade da Súmula nº 443 do TST. Afasta-se a presunção de dispensa arbitrária e discriminatória a que se refere a Súmula nº 443 do TST na hipótese em que a demissão de empregado portador do vírus HIV foi motivada por processo de reestruturação organizacional, e ocorreu dezesseis anos após o empregador ter conhecimento da condição do reclamante. No caso, a empresa, após tomar ciência da doença que acometia o empregado, o encaminhou para tratamento médico e psicológico, e, ao longo dos dezesseis anos que antecederam a dispensa, o promoveu

> várias vezes, a indicar ausência de indícios de ato discriminatório. Ademais, é incontroverso nos autos que a empregadora passou por um processo de reestruturação, que culminou com a extinção da função ocupada pelo trabalhador e a ruptura do contrato de trabalho de treze empregados, e não apenas do reclamante. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, Walmir Oliveira da Costa e Brito Pereira. (TST-E-ED-ARR-185700-05.2008.5.02.0029, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, red. p/ acórdão Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 13.9.2018).

Por certo, consoante se esclareceu ao longo deste trabalho, pessoa portadora de doença grave, como o vírus HIV, não pode sofrer represália no ambiente de trabalho por sua condição, inclusive com dispensa discriminatória.

Ainda assim, também não se pode olvidar que há situações, como a descrita no Informativo da Colenda Corte, em que a sociedade empresária passa por reestruturação, com o fim de manter-se competitiva no mercado, e há muito tinha ciência da doença do empregado em questão, sendo que não mais tinha condições de mantê-lo no quadro de funcionários. Por certo, sob qualquer ótica, não há o viés discriminatório no ato da dispensa, notadamente porque não foi um ato de despedida isolado, mas sim conjunto, com outros empregados, sendo a demissão consectário lógico do direito potestativo do empregador, repisa-se.

De mais a mais, é fundamental que a solução mais adequada e coerente resolva o caso concreto, a exemplo da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, que são transitórios e, pelo menos *a priori*, configuram a assistência do Estado ao doente. Lutar para que se albergue no seio de uma empresa um trabalhador sem condições laborais plenas, sendo que este já havia sido demitido por condições alheias à(s) sua(s) enfermidade(s), não parece ser a maneira mais justa de lidar com o problema social. A acertada decisão da Colenda Corte, no entendimento sumulado nº 443, quando profundamente analisada, confirma tais considerações.

5 CONCLUSÃO

O direito potestativo do empregador nem sempre concretiza-se em todas as modalidades de dispensa sem justa causa do empregado, a exemplo da possibilidade resguardada pela súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho, em consonância interpretativa com a Lei nº 9.029/1995.

Despedida fundada em ato discriminatório do empregador, especialmente quando configurado entre empregados portadores do vírus HIV e outras doenças graves, deve ser rechaçada, em prol da harmonia dos direitos fundamentais que resguardam a dignidade humana, expressa com sua maior garantia laboral.

A aplicação da teoria objetiva de responsabilização do empregador, baseada na teoria do risco do negócio empresarial, é uma realidade na seara trabalhista, especialmente quantos aos casos de acidente de trabalho, mas ainda de difícil vislumbre no campo da dispensa discriminatória, uma vez que, por ser uma presunção meramente relativa, é imprescindível a confirmação do dano, nexo de causalidade e culpa ou dolo do empregador. Por tal fundamento, também, não se mostra razoável a classificação de entendimento sumulado como uma nova forma de estabilidade provisória, embora seja admitida a reintegração do trabalhador, mormente para fins de unicidade contratual.

A aplicação do artigo 496 da CLT corrobora o entendimento do artigo 4ª, inciso II da Lei 9.029/1995, ficando este melhor palpável para o caso em análise. A possibilidade de

cumulação com o dano moral talvez seja uma saída mais agradável para a apuração de um quantum debeatur global, contudo, ressalte-se, não deve, meramente por isso, a jurisprudência juslaboral afastar-se de sopesar o caso concreto para a real delimitação da indenização, até como forma de melhor esclarecer o instituto resguardado na súmula nº 443, e em face da possível inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial trazida pela Lei nº 13.467/2017, com a inserção, no texto Consolidado, do artigo 223-G, § 1º.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado,1988.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. DOU, de 9 de agosto de 1943. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

_____. **Lei n. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. DOU,19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. DOU, 17 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 04 abr. 2014.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, 11 jan. 2012. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.Acesso em: 01 out. 82014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 443**. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. DEJT, 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 01 out. 2018.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 27. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

O DIREITO FUNDAMENTAL DA EFETIVIDADE PROCESSUAL E A APLICAÇÃO DO SINCRETISMO PROCESSUAL DIANTE DA REFORMA TRABALHISTA

Fernando Martins Fagundes[1]

RESUMO

O presente artigo pretende trazer reflexões sobre a necessidade de ter uma tutela jurisdicional trabalhista que resguarde os princípios fundamentais da efetividade e do acesso à justiça. Assim, ao destacar a evolução tanto desses direitos fundamentais como a formação da tutela trabalhista no ordenamento jurídico busca-se analisar a Reforma Trabalhista e seus efeitos frente a tais princípios constitucionais. Por fim, é posto em relevo o instituto do Sincretismo Processual, objetivando demonstrar que ele é a tradução de que o direito processual foi se moldando junto à Constituição Federal para que a garantia da efetividade da tutela jurisdicional se aproximasse da realidade.

Palavras-chaves: Sincretismo Processual; O Princípio da Efetividade Jurisdicional e Acesso à Justiça; Reforma Trabalhista

1 INTRODUÇÃO

Com a pretensão de demonstrar a necessidade de uma tutela jurisdicional trabalhista efetiva, este artigo discorre sobre o instituto do sincretismo processual, bem como algumas críticas à atual reforma trabalhista que limitou o acesso à justiça e criou entraves procedimentais.

Assim, com um enfoque sobre o acesso à jurisdição, efetividade jurisdicional e a duração razoável do processo, no primeiro tópico serão analisados esses direitos fundamentais, destacando-se a sua conceituação, importância e incorporação ao direito constitucional.

A seguir, no próximo tópico são apresentadas as transformações da tutela jurisdicional trabalhista, apontando suas influências ideológicas que direcionaram suas características até chegada do Estado Democrático de Direito.

Já no tópico seguinte, há algumas reflexões sobre a Lei 13.467/2017 e o pensamento Neoliberal. Sobre a reforma trabalhista, o ponto de convergência é a parte processual da CLT, salientando as afrontas aos princípios fundamentais do acesso à jurisdição e a efetividade processual, bem como as suas consequências.

Por fim, discorremos sobre o instituto do Sincretismo Processual, visando dar ênfase a sua evolução dentro do ordenamento jurídico processual, bem como sua conceituação e suas benesses ao ser utilizado dentro da tutela jurídica trabalhista após uma interpretação constitucional aplicada dos direitos e garantias fundamentais.

[1] Pós-graduado pela Universidade Estácio de Sá - UNESA. Graduado em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS. Oficial de Justiça Avaliador Federal lotado no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região.

2 O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO UM DIRETO FUNDAMENTAL

Inicialmente, cabe esmiuçar o que seja um direito fundamental, abordando seu conceito e suas características para a partir destes pontos chegar ao estudo do Princípio da Efetividade.

2.1 Definições e características dos Direitos Fundamentais

A definição de direito fundamental passa por opções políticas em determinadas sociedades que por sua cultura e época elegem seus maiores interesses a fim de direcionar o comportamento do Estado e da sociedade.

Dessa maneira, pondera Ingo Wolfgang Sarlet ao ressaltar que "o que é fundamental para determinado Estado pode não ser para outro, ou não sê-lo da mesma forma"[2].

Assim, percebe-se que "os direitos fundamentais têm o potencial de representarem os valores que servem de inspiração e para a organização da comunidade política, justificando a própria existência de uma Constituição"[3].

Dito isso, observa-se que, de acordo com José Afonso da Silva, os direitos fundamentais "definem direitos e deveres necessários a uma convivência social digna e pacífica, seja relação ao Estado-cidadão ou com relação cidadão-cidadão"[4].

Assim, oportuno salientar que, ainda consoante Ingo Wolfgang Sarlet[5], esses direitos fundamentais por terem uma carga axiológica intrínseca, em que representam valores de determinada sociedade em certa época, tornam-se preceitos jurídicos que vinculam as pessoas sob o aspecto de direito positivo. E por esse seu conteúdo e importância tornam-se integrados ao texto Constitucional, que, consequentemente, são retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos.

Diante dessas conceituações, João dos Passos Martins Neto destaca algumas das características desses direitos fundamentais: 1) relatividade e historicidade, com a ideia de que, a composição dos direitos fundamentais, em certos ordenamentos jurídicos, varia de acordo com fatores culturais, espaciais e temporais; 2) universalidade, sob o ponto de vista de que todos os cidadãos, abrangidos pelo mesmo ordenamento jurídico, são indistintamente titulares dos direitos fundamentais; 3) inalienabilidade, no sentido de que tais direitos não se sujeitam à transferência, seja gratuito ou oneroso e 4) irrenunciabilidade, no sentido de que esses direitos não são sujeitos à renúncia genérica.[6]

Apresentados tais conceitos e algumas características dos direitos fundamentais, debruçar-nos-emos, no próximo item, sobre o direito à efetividade da prestação jurisdicional reconhecido como uma espécie de direito fundamental.

2.2 Direito à efetividade da prestação jurisdicional – espécie de direito fundamental

---

[2] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 91.
[3] PAROSKI, Mauro Vasni. Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição. São Paulo: LTr, 2008, p.102.
[4] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18 ed. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 181.
[5] SARLET, op. cit.
[6] MARTINS NETO, João dos Passos. Direitos fundamentais – Conceito, função e tipos. São Paulo: RT, 2003, p. 208.

A prestação jurisdicional como um direito a uma tutela adequada e efetiva é um direito fundamental, enraizado na "consciência de que não basta declarar os direitos". Assim, vale analisar os princípios da duração razoável do processo, do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdicional.

A Emenda Constitucional (EC) n° 45, de 08/12/2004, no intuito de amoldar-se à carência social diante da realidade jurisdicional, inseriu o inciso LXXVIII no art. 5° da Constituição da República, com a seguinte redação: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Consequentemente, prestigiada foi a tal inovação, "pois demarcou a duração razoável do processo como um princípio constitucional, e como norma-princípio, constitui o núcleo do sistema constitucional e do ordenamento jurídico como um todo" segundo Gisele Santos Fernandes Góes[7].

A fonte de inspiração dessa norma-princípio no âmbito nacional, de acordo com Luís Guilherme Marinoni, estava presente até mesmo antes da EC n. 45, com a previsão constitucional sobre a garantia da efetividade tutelar:

> [...] o direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5. °, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.[8]

Destarte, transparece que um prazo razoável do processo é também uma faceta da manifestação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e da inafastabilidade jurisdicional.

Conforme ensinamentos de André Ramos Tavares[9], o princípio do acesso à justiça tem origem, na Constituição de 1946, sendo a primeira a determinar que "a lei não poderá excluir a apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Já com o advento da Constituição Federal de 1988 houve o aprimoramento do artigo ao incluir a ameaça como objeto de proteção.

Vale ainda destacar a importância do princípio do acesso à justiça, uma vez que serve para determinar as duas finalidades básicas do sistema jurídico. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente adequados.[10]

Ademais, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que o acesso à justiça é um direito fundamental do indivíduo, destacando-o como característica essencial e intrínseca do Estado Democrático de Direito. Em seus ensinamentos, ele afirma que o direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime zeloso das liberdades individuais.[11]

---

[7] GÓES, Gisele Santos Fernandes. Razoável Duração do Processo. In: WAMBIER, Teresa Arrua Alvim. (Coord). Reforma do judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 261.

[8] MARINONI, Luís Guilherme. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. 5 ed. São Paulo. RT, 2002, p. 18.

[9] TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

[10] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

[11] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Nesse viés, cabe salientar que o direito ao acesso à justiça também é denominado de direito de ação, ou seja, um direito subjetivo do indivíduo de invocar a atividade jurisdicional.

Segundo as lições de Humberto Theodoro Júnior, a parte, frente ao Estado-juiz, dispõe de um poder jurídico, que consiste na faculdade de obter a tutela para os próprios direitos ou interesses, quando lesados ou ameaçados, ou para obter a definição das situações controvertidas. Sendo assim, é um direito de ação, de natureza pública, por referir-se a uma atividade oficial do Estado.[12]

Portanto, o acesso à justiça também deve traduzir a ideia de efetiva prestação jurisdicional por meio do esgotamento de todas as atividades estatais para satisfazer a pretensão daquele que busca socorro na Jurisdição.

Por outro lado, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional significa a atividade positiva do Estado, o qual jamais poderá deixar de analisar pretensão apresentada ao Poder Judiciário.

Isso decorre, segundo o professor Ovídio Batista, da circunstância do monopólio da jurisdição pelo Estado. Desse fenômeno deriva o surgimento de uma nova pretensão ao titular de um direito subjetivo, verificando que ante a existência do seu direito invocado, que o Estado aja em seu lugar para o efetive.[13]

Percebe-se, assim, que a jurisdição não se trata de mera faculdade atribuída ao Estado, mas sim de um poder-dever, pois, se ao cidadão não é permitido solucionar por suas próprias mãos o conflito material, sendo-lhe imposta a renúncia a esse direito, deve o Estado solucionar o conflito de forma satisfatória e efetiva, de tal modo que a prestação jurisdicional não se converta em prejuízo ou em um castigo ao jurisdicionado.[14]

Nesse mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidieiro, sustentam que:

> Ao proibir a justiça de mão própria e afirmar que a "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5°, XXXV, da CF), nossa Constituição admite a existência de direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva. Obviamente, a proibição da autotutela só pode acarretar o dever do Estado Constitucional de prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos. Pensar de forma diferente significa esvaziar não só o direito à tutela jurisdicional (plano do direito processual), mas também o próprio direito material, isto é, o direito à tutela do direito (plano do direito material).[15] (Grifo nosso)

Vislumbra-se assim que existe um lugar comum entre os princípios constitucionais de acesso ao judiciário, inafastabilidade da jurisdição e duração razoável do processo no sentido de visar a satisfação real da prestação jurisdicional.

Assim, essa jurisdição efetiva, segundo Carmen Lucia Antunes Rocha, é definida como:

> O direito de buscar a prestação estatal para fazer valer direitos, e, portanto, solucionar conflitos havidos na sociedade, tal direito consiste em três fases

---

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Ed. 5, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

[13] BATISTA DA SILVA, Ovídio. Curso de processo civil, 6 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

[14] SARAPU, Thais Macedo Martins. Aplicação subsidiária das reformas da execução civil à execução trabalhista e efetividade da tutela jurisdicional. 2009. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais.

[15] SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

> complementares e inseparáveis: 1) acesso ao Poder Estatal que presta a jurisdição; 2) eficiência e prontidão da prestação jurisdicional e 3) eficácia da decisão judicial.[16]

Vale mencionar que, em uma época mais individualista, Chiovenda ensinou sobre umas das definições mais conhecidas sobre efetividade processual, na qual se exprime que "o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir"[17].

Sobre a mesma ideia, em um tempo mais contemporâneo, Fredie Didier Jr. comenta que o ideal da efetividade processual é denominado de "princípio da máxima coincidência possível" em razão da convergência que deve imperar entre o exato bem da vida a que ele teria direito, caso não precisasse se valer do processo jurisdicional. Logo, "o processo jurisdicional deve primar, na medida possível, pela obtenção deste resultado (tutela jurisdicional) coincidente com o direito material"[18].

Assim, a efetividade da atividade jurisdicional se apresenta como uma missão de pacificação social ao conter conflitos. Por isso, de acordo Ada Pellegrini Grinover, é importante "ter ciência dos objetivos motivadores de todo sistema processual (sociais, políticos e jurídicos), como também superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final"[19].

Portanto, nota-se que as atuais vertentes doutrinarias apresentam significativas preocupações com a efetividade processual, e almejam que o processo seja verdadeiramente um instrumento tutelar de direitos e não meramente um imbróglio burocrático.

Nesse viés, de acordo com Moniz de Aragão o sistema processual não deve ser considerado como um fim em si mesmo, já que é fundamental o encarar sob o prisma de sua instrumentalidade, isto é, de sua aptidão para impor a tutela jurisdicional nos litígios pendentes.[20]

Ademais, incontestável é a correlação entre efetividade e tempo processual, pois quando reivindicado um bem da vida, o tempo do processo frustra o requerente dotado de razão e na mesma proporção beneficia o réu que a não tem.

Sobre o tempo processual, Thais Macedo Martins Sarapu, adverte:

> Além de estimular a insolvência e a especulação, a demora excessiva do processo converte-se em um elemento de discriminação, porquanto beneficia a parte que detém mais recursos financeiros, a qual pode aguardar, tranquilamente e sem infortúnios, a solução do processo, ao contrário da parte desafortunada, para quem o prolongamento da prestação jurisdicional converte-se em fator de agonia e às vezes de desespero. Na verdade, a demora a solução da lide pode transformar-se em negócio vantajoso para aquela parte, tendo-se em vista os índices de juros de mora e

---

[16] ROCHA, Carmen Lucia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 31.

[17] CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller. 1998, p. 67. v .2.

[18] DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e processo de conhecimento. 6 ed.. Salvador: Jus Podivm, 2006. vol 1.

[19] CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

[20] MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Comentários ao Código de Processo Civil. V. II. Rio de janeiro: Forense; 1974.

> de correção monetária praticados na Justiça Brasileira, bem aquém daqueles praticados no mercado financeiro.[21] (Grifo nosso)

Nesse diapasão, José Rogério Cruz e Tucci reforçam que "o processo que perdura por longo tempo transforma-se também em instrumento de ameaça e pressão"[22].

Entretanto, por outro lado, é fundamental preservar a segurança jurídica diante ao desejo de um processo célere, resguardando acima de tudo o devido processo legal, ou seja, é imperioso combater a demora excessiva do processo, de tal forma que a sua duração não cause danos ao jurisdicionado.

Assim sendo, importante salientar que a duração razoável do processo não corresponde a ter direito a um processo célere ou rápido, uma vez que essas expressões não são sinônimas.

Logo, consoante aos ensinamentos de Ovídio Batista da Silva, "a própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual"[23].

Sob este enfoque, o professor Luís Guilherme Marinoni afirma que:

> A natureza necessariamente temporal do processo constitui imposição democrática, oriunda do direito das partes de nele participarem de forma adequada, donde o direito ao contraditório e demais direitos que confluem para organização do processo justo ceifam qualquer possibilidade de compreensão do direito ao processo com duração razoável simplesmente como direito a um processo célere.[24]

Em continuidade ao estudo, imperioso refletirmos acerca do que se pretende com uma tutela jurisdicional adequada. Sob a luz da efetividade, essa tutela deve ser capaz de promover a realização do direito material, utilizando o meio, necessariamente idôneo, para a promoção do fim.

Portanto, para aspirar à adequação da tutela, conforme ensina Daniel Mitidiero, é crucial a análise do direito material pleiteado, para se estruturar, a partir daí, um processo dotado de técnicas processuais aderentes à situação levada a juízo. [25]

Assim sendo, torna-se um dever do legislador de estruturar um direito processual de maneira que se harmonize seus instrumentos perante objeto tutelado, bem como é dever do juiz de adaptar tais instrumentos, concretamente, a partir da legislação, para viabilizar a tutela adequada aos direitos.

Nesse ensejo, analisaremos, a seguir, a evolução do direito processual do trabalho, apresentando suas fases marcadas pelas escolhas políticas-econômicas, com o intuito de salutar alguns procedimentos adotados na Consolidação Trabalhista em vigor.

3 OS MOVIMENTOS IDEOLÓGICOS POLÍTICOS ECONÔMICOS E SUAS INFLUÊNCIAS NA TUTELA TRABALHISTA

---

[21] SARAPU, Thais Macedo Martins. Aplicação subsidiária das reformas da execução civil à execução trabalhista e efetividade da tutela jurisdicional. 2009. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais.

[22] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da Prestação Jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. Revista de Processo, São Paulo, n. 66, p. 72 – 78, abril-junho 1992.

[23] BATISTA DA SILVA, Ovídio. Curso de processo civil, 6 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 13.

[24] SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 678/679.

[25] MITIDIERO, Daniel. Processo civil e estado constitucional, Porto Alegre: Livraria do Advogado 2007, p. 92.

Em prosseguimento, vale revelar as motivações ideológicas que impulsionaram as transformações da tutela trabalhista.

Primeiramente, vale destacar que normas com viés de proteção a grupos sociais, tem a sua efetiva implementação e atuação relacionada com o poder político ideológico dominante.

Nas palavras de John D. French:

> [...] para qualquer grupo social, é sempre melhor se você pode ter a lei e o poder ao seu lado. Se você só puder ter um dos dois, o poder é evidentemente preferível à lei. Se você não tem o poder, entretanto, não se discute que a lei ainda é inquestionavelmente melhor do que nada.[26]

Outrossim, Carlos Henrique Bezerra sanciona que a matéria concernente "a temática do acesso à justiça está intimamente vinculada ao modelo político do Estado e à hermenêutica do direito processual como instrumento de efetivação dos direitos reconhecidos e positivados pelo próprio Estado"[27].

Sendo assim, em continuidade, analisaremos as etapas ideológicas e suas conclusões sobre a efetividade processual trabalhista.

3.1 No Estado Liberal

O Direito do Trabalho é fruto do liberalismo e liga-se diretamente à liberdade de contratar.

Nesse sentido, José Martins Catharino considera o período que antecedeu a libertação dos escravos de fase proto-histórica do Direito do Trabalho, sendo que a fase histórica só inicia efetivamente quando surge a liberdade de contratar.[28]

Essa emancipação, historicamente, está vinculada ao princípio da autonomia da vontade, segundo o qual era atribuída às partes a liberdade de contratar e de determinar as condições do contrato, possibilitando, em tese, o alcance do equilíbrio nas relações contratuais.

Entretanto, no âmbito da relação de emprego, essa tal liberdade não propiciou o devido equilíbrio entre os contratantes, mas ao contrário, agravou o desiquilíbrio entre eles. Haja vista que tal vinculação era composta por participantes com desigualdade material.

Consequentemente, foi provado o equívoco do que se preconizava o ideal liberal nesse tipo de relação.

Já a respeito do direito processual, nesse movimento ideológico, segundo Carlos Henrique Bezerra da Silva, ele "se caracterizava pela sua subordinação total ao direito positivo editado pela burguesia, pois sua atuação deveria estar em conformidade aos exatos limites prescritos na lei"[29].

Dessa forma, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo afirmam que o Estado se mantinha neutro, pois considerava que as partes estavam habilitadas a defender seus

---

[26] FRENCH, John D. Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. 2001, p. 67.
[27] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p. 35.
[28] CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho, São Paulo: Saraiva, 1981, p.15. v. 1.
[29] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p. 36.

interesses adequadamente, sendo que "o acesso à justiça era concebido como um direito natural e como tal não requeria uma ação estatal para sua proteção" [30].

Nesse viés, para José Carlos Barbosa Moreira o processo, na fase do liberalismo, é concebido como "problema das partes", porque as quais seriam soberanas na qualidade de decidir o que e quanto que será submetido do conflito à jurisdição estatal. [31]

Outra característica marcante no Estado Liberal, apontada por Carlos Henrique Bezerra Leite, é o "conceitualismo da jurisdição, sob a perspectiva de que todos eram tratados em juízo como sujeitos de direito, independentemente de suas diferenças de condições sociais, econômicas, política e morais"[32].

Sendo assim, conclui o professor capixaba que, "invariavelmente, nessa época a jurisdição era dividida em relação ao seu acesso, sendo que a justiça civil era destinada aos ricos e brancos; aos pobres, o acesso mais frequente era apenas à justiça penal, e na condição de réus, evidentemente"[33].

Diante dessas injustiças e desigualdades sociais oriundas da Revolução Industrial, desencadeou uma consciência coletiva da classe trabalhadora, decorrente de sentimentos de identidade e solidariedade.

Desta feita, a classe operária iniciou as reivindicações por melhorias das condições de trabalho, por meio de movimentos de paralisação, refletindo a incapacidade de apaziguar os conflitos sociais, tanto do direito material e processual na relação de trabalho, como também do modelo político ideológico de organizar uma sociedade com tantas desigualdades.

3.2 Estado Social

Frente a tal contexto mencionado, a intervenção do Estado recrudesce para dirimir os conflitos entre a classe trabalhadora e os detentores do capital, amenizando o crasso desequilíbrio que havia entre o capital e trabalho, surgindo, então, o chamado Estado Social.

Nas palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:

> O Estado Social, que surge após a Primeira Guerra e se firma após a Segunda, intervém na economia, através de uma proposta de bem-estar (Welfare State) que implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como a compensação das desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e da concessão de direitos sociais. Tal ruptura paradigmática vem redefinir os clássicos direitos da vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade. É a chamada "materialização" do direito. O cidadão – proprietário do Estado Liberal passa a ser encarado como cliente de uma Administração Pública que garante bens e serviços. O direito passa a ser interpretado como sistema de regras e princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais ("ordem material de valores", como entendeu a Corte Constitucional Federal Alemã) bem como de programas de fins, realizáveis no "limite do possível" [34].

---

[30] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 de jun. 2018.

[31] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre pedido e sentença. Revista de Processo, São Paulo, n.83, jul./set.1996. v. 21.

[32] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p.35.

[33] LEITE. op.cit. p. 36.

[34] OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito processual constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 51.

Sendo assim, essa política ideológica social, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, "veio a adotar políticas públicas destinadas à melhoria das condições de vida dos mais pobres, especialmente da classe trabalhadora, como forma de compensar as desigualdades originadas pelos novos modos de produção" [35].

Igualmente, quanto ao direito processual houve mutações, pois significou o aparecimento de uma jurisdição mais inclusiva, em que começou a objetivar uma maior igualdade material no seu acesso e uma análise sobre o teor da ação posta em juízo, deixando de ser uma jurisdição totalmente omissa.

Destarte, Francisco Rabelo Dourado de Andrade e Guilherme Henrique Lage Faria enfatizam que "o juiz, no paradigma do Estado Social, para evitar as desigualdades ocorridas durante a égide do modelo liberal de processo, assumiria uma postura compensadora dos déficits de igualdade material das partes, na verdadeira acepção do termo 'juiz social'" [36].

Portanto, nesse período, de acordo com Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo Maior, ocorre o "reconhecimento de que uma ação efetiva do Estado seria necessária para garantir o implemento desses novos direitos" [37]. E que, por isso, "o assunto pertinente ao acesso à justiça está diretamente ligado ao advento de um Estado preocupado em fazer valer direitos sociais, aparecendo como um importante complemento, para que as novas disposições não restassem letras mortas" [38].

Contudo, instaurou-se a crise do Estado Social, e Carlos Henrique Bezerra Leite alumia:

> A expansão desordenada do Estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços da medicina e da melhoria do saneamento básico geram perigosa crise de financiamento da saúde e da previdência, que são pilares fundamentais do Estado Social.[39]

Assim, segundo Vinício Carrilho Martinez, tal modelo ideológico não se sustentou ao longo do tempo e começou a enfraquecer perante os governos de Ronald Reagan (EUA) e Margaret Thatcher (Inglaterra), pois se entendia que os investimentos nos equipamentos sociais poderiam ser reduzidos, sem que surgisse muita resistência massiva. [40]

Já em relação ao modelo processual no Estado Social, foram apontadas algumas críticas tanto sobre a desvalorização do contraditório processual, como quanto sobre algumas atitudes solipsistas por parte do judiciário.

Consoante Dierle José Coelho Nunes, junto com a ideia salvacionista do magistrado surgiram provimentos construídos solitariamente, sem a influência dos demais sujeitos processuais e, especialmente, sem a chancela técnica do processo, uma vez que era visado a

---

[35] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p. 35.

[36] ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de, FARIA, Guilherme Henrique Lage. O modelo social de processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c59115e88a6dbe2f>. Acesso em 13 de mar.2018.

[37] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 de jun. 2018.

[38] MAIOR. op.cit.

[39] MAIOR. op.cit.

[40] MARTINEZ, Vinício Carrilho. Estado de Direito Social. Jus Navigandi. Teresina, v. 9, n. 384, 26 jul. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5494>. Acesso em 16 mar.2018.

rapidez procedimental em sacrifício da dialogicidade processual, pois havia o respaldo institucional de 'protagonismo' judicial. [41]

3.3 Estado Democrático de Direito

Ergue-se então, o Estado Democrático de Direito, chamado também de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado Pós-Moderno, cujos fundamentos se assentam não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas, também dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Posto isso, Tércio Sampaio Ferraz Junior corrobora destacando que o Estado Democrático de Direito é uma combinação entre o Estado Liberal com o Estado Social, pois a passagem do primeiro ao segundo modelo de Estado, bastante nítida na história constitucional brasileira, não implicou a exclusão do segundo pelo primeiro, mas em sua transformação naquilo que a Constituição denomina Estado Democrático de Direito. [42]

Portanto, de acordo com Ricardo Quartim de Moraes, a peculiaridade do Estado Democrático de Direito é a sua vocação em tentar equacionar a contradição do Estado que ou preserva a todo o custo a liberdade dos indivíduos ou o que cresce desproporcionalmente ao concentrar atividades privadas sob a justificativa de distribuir as prestações materiais necessárias à cidadania. [43]

Ademais vale trazer à tona, que, nesse paradigma democrático, a legalidade passa a ter um papel ainda mais importante, pois ela visa distribuir e racionalizar o poder, tendo como meta a pacificação da violência mediante a soberania da lei, tornando-se, consequentemente, uma garantidora da justiça na sociedade.

Dessa maneira, com a submissão do Estado ao império legislativo que assegura o princípio da igualdade frente as desigualdades sociais existentes, a Constituição Federal é comparada a um farol para a democracia.

Sendo assim, para Carlos Henrique Bezerra da Silva, o papel jurisdicional sobressai-se no Estado Democrático de Direito como promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, pois "a luta do povo não é mais pela criação de leis, e sim pela manutenção dos direitos" [44].

Nesse contexto, Norberto Bobbio destaca que o principal objetivo da democracia não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, mas de como os garantir para serem efetivos à sociedade. [45]

Em vista disso, nessa convicção democrática, a tutela jurisdicional incorpora o fenômeno da constitucionalização, sendo nela compreendida a efetividade jurisdicional e o acesso à justiça.

---

[41] NUNES, Dierle José Coelho. Processo Jurisdicional Democrático. Curitiba: Juruá, 2008.

[42] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Legitimidade na Constituição de 1988. In: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio et al. Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989, p. 54.

[43] MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de Informação Legislativa. Ano 51. Número 204 out./dez. 2014. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em 21.03.2018.

[44] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p. 40.

[45] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7° Reimpressão.

Dessa maneira, a atividade jurisdicional, para Francisco Rabelo Dourado de Andrade e Guilherme Henrique Lage Faria, diante do Estado Democrático, não mais pode ser visto só como um mero instrumento processual. Ela dever ser compreendida como "uma instituição constitucionalizada e estruturada sob o pleno exercício da cidadania e da democracia, com objetivos de garantir o exercício democrático dos direitos fundamentais previamente estabelecidos pela Constituição de 1988" [46].

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

> Não é só o acesso de todos à Justiça estatal que se resta assegurado. Diante de qualquer lesão ou ameaça a direito, o que a Constituição garante é que, através do judiciário, seja disponibilizada uma tutela efetiva, capaz de proporcionar a todos o desfrute real (concreto) tanto dos direitos subjetivos individuais como, principalmente, que se efetive essa tutela de modo a fazer respeitar e cumprir tudo aquilo que na Constituição fora estabelecido em torno das garantias fundamentais. [47]

A propósito, cabe discorrer que essa jurisdição idealizada é decorrente de uma formação que absorve, naturalmente, tanto os direitos fundamentais específicos do processo, como também, outros direitos contidos no ordenamento jurídico, que favoreçam a alcançar uma tutela jurisdicional efetiva.

Assim, de acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite, no Estado Democrático de Direito, "o processo pode ser definido como o direito constitucional aplicado, enquanto o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, direito humano e fundamental" [48].

Nessa esteira, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira afirma que "no caso do processo, o fim é a justiça do caso concreto; o processo justo e a tutela jurisdicional efetiva são os meios de que dispõe o Estado Democrático de Direito, essencialmente constitucional, para a realização daquele fim"[49].

De igual modo, o processo, visando ser justo, também não pode abandonar nem a segurança jurídica, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, preâmbulo e art. 5º, caput), nem o da dignidade da pessoa humana (CF, preâmbulo, arts. 1º, III, e 3º, I).

Por consequência, para solucionar possíveis interpretações contraditórias Theodoro Humberto Júnior afirma que:

> [...] a técnica do constitucionalismo contemporâneo é a de que não há princípios absolutos em seus domínios. Todos os princípios constitucionais são mais ou menos fluídos e suscetíveis de recíproca intercorrência. Entretanto, nenhum deles anula os demais, de maneira que cumpre ao intérprete buscar, segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, uma forma de harmonizá-los, fazendo com que convivam, nas situações concretas de aparente conflito, em lugar de proclamar, simplesmente, a supremacia absoluta de um deles.[50]

Por isso, vislumbra-se que os ideais democráticos impõem ao operador do direito uma proximidade com a Constituição Federal ao ocupar-se do direito processual, prescrevendo que

---

[46] ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de, FARIA, Guilherme Henrique Lage. O modelo social de processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c59115e88a6dbe2f.>. Acesso em 13 mar. 2018.

[47] JÚNIOR, Humberto Theodoro. Direito Processual Constitucional. Revista Estação Científica. Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, n.04, outubro e novembro/2009. v.01

[48] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10 ed. São Paul: Ltr 2012, p. 40.

[49] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Revista de Processo, RT, 2008. p. 22.

[50] JÚNIOR, op. cit.

o intento da tutela jurisdicional vai além da existência de um simples instrumento processual dentro do ordenamento jurídico.

4 A REFORMA TRABALHISTA E O NEOLIBERALISMO

A Lei 13.467/2017 pode ser considerada uma norma divisora de paradigmas, uma vez que ela ignora as assimetrias entre capital e trabalho, distanciando-se de uma racionalidade garantidora da eficácia da tutela dos Direitos Sociais.

Entretanto, é importante discorrer que o cenário social foi um fator que contribuiu muito para que o projeto da Lei 13.467/2017 se desenvolvesse. Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, a proposta legislativa "foi impulsionada pela grave crise econômica, pela recessão e pela onda de desemprego crescente, surgindo com o intuito de modernizar a legislação trabalhista para favorecer crescimento econômico e gerar novos empregos"[51].

Ademais, percebe-se que esse tipo de resposta legislativa à economia está vinculado a uma racionalidade Neoliberal. De acordo com Nasser Ahmad Allan e Ricardo Nunes de Mendonça, o neoliberalismo está assentado em três vertentes que são: i) reestruturação produtiva, mercantilização do trabalho humano e fragmentação da solidariedade de classe; ii) desregulamentação financeira e laboral; iii) hegemonização ideológica pautada no individualismo e na competitividade. [52]

Ainda cabe pontuar que, segundo Ricardo Antunes e Giovanni Alves, tal modelo ideológico já estava inserido na realidade brasileira desde a década de 1990, quando na realidade trabalhista diversas normas buscando a sua desregulamentação surgiram, como por exemplo a terceirização, o trabalho a tempo parcial, o banco de horas, a adoção de jornadas para além do limite legal, como, por exemplo, as jornadas de 12x36, os contratos precários de trabalho temporário, a proliferação de contratos fraudulentos de estágio, a "pejotização", dentre outras formas de precarização. [53]

Já na seara processualista, o Direito Processual do Trabalho atravessava essa tendência neoliberal de forma vanguardista, adaptando-se às referidas mudanças e empenhando-se a construir uma tutela cada vez mais adequada aos direitos sociais nesse período.

Nessa acepção, Nasser Ahmad Allan e Ricardo Nunes de Mendonça reconhecem que "nenhuma outra esfera do Poder Judiciário se desenvolveu com tanta força a tutela dos direitos coletivos como na Justiça do Trabalho" [54].

Contudo, tais conquistas estão em xeque pela Lei 13.467/2017, pois, em linhas gerais, ela compromete a efetividade da jurisdição tanto ao limitar o acesso à justiça, como também na criação de procedimentos burocráticos, tudo sem sopesar os princípios fundamentais que norteiam essa tutela especializada.

---

[51] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: Breves comentários sobre alguns institutos de direito Processual do trabalho. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250>. Acesso em: 27 mar. 2018.

[52] ALLAN. Nasser Ahmad; MENDONÇA. Ricardo Nunes de**.** O direito processual do trabalho em um paradigma neoliberal e neoconservador: a lei 13.467/2017 como proposta de marco normativo de um processo precário e individualista. V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região.

[53] ANTUNES, Ricardo. ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Artigo disponível na internet, Disponível em: < http:// www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

[54] ALLAN; MENDONÇA. op. cit.

Assim, os itens a seguir vão destacar alguns pontos polêmicos da reforma trabalhista no âmbito processual.

4.1 As novas máculas ao direito fundamental de acesso à justiça

Um dos tópicos da alteração legislativa muito criticado pela doutrina foi a inserção dos §2° e §3°[55] ao art. 8° da CLT, em que se apresenta como uma restrição à liberdade de produzir jurisprudência, reduzindo, assim, os tribunais trabalhistas à figura do "juiz boca da lei".

Essa limitação na função interpretativa do Poder Judiciário demonstra um retrocesso paradigmático na aplicação do direito, assinala que estamos em direção oposta ao neoconstitucionalismo, pois se distancia tanto da força normativa da Constituição como do primado dos princípios e dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite é ensinado que:

> No Estado Democrático de Direito – e no modelo constitucional de processo – têm a garantia (e o dever) de interpretar a lei e todos os dispositivos que compõem o ordenamento jurídico conforme os valores e normas da Constituição, cabendo-lhes, ainda, nessa perspectiva, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência, como se infere dos arts 1º e 8º do CPC de 2015, os quais devem ser aplicados ao processo do trabalho por força do art. 15 do mesmo Código e do art. 769 da CLT.[56]

Aliás, Mauro Schiavi[57] admite que a inconstitucionalidade do segundo parágrafo é manifesta, porque ele além de interromper a evolução da jurisprudência e restringir o acesso à justiça, o qual também inibe a eficácia da tutela jurídica dos direitos fundamentais.

Outrossim, Vólia Bonfim Cassar destaca a importância da jurisprudência ao agir como integradora e atualizadora da legislação, pois assim como os costumes e os princípios, ela é uma fonte formal de direito e "algumas vezes superam textos legais", já que "muitas vezes as leis se tornam obsoletas e desatualizadas, necessitando de uma interpretação histórico evolutiva ou constitucional"[58].

Em continuidade, outra alteração desaprovada pela doutrina é a nova redação dada ao *caput* do Art. 789[59], em que fixa o limite máximo das custas processuais em quatro vezes o

---

[55] § 1° O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. § 2° Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. Citação de norma.

[56] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: Breves comentários sobre alguns institutos de direito Processual do trabalho. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250>. Acesso em: 27 mar. 2018.

[57] SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. Revista LTr. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/atualizacoes/atualizacao_reforma_mauroschiavi.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

[58] CASSAR, Vólia Bonfim. Reforma trabalhista: comentários ao substitutivo do projeto de lei 6787/16. Disponível em:<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2017/05/V%C3%B3lia-Bomfim-Cassar.pdf>. Acessado em 29 mar. 2018.

[59] "Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:"

limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que, atualmente, é equivalente à R$ 5.531,31.

Tal mudança favorece aos litigantes contumazes que causam prejuízos sérios e graves a ordem econômica e social, pois, em regra, as ações julgadas na seara trabalhista, são referentes a pessoas que individualmente litigam apenas sobre rescisão contratual e verbas rescisórias, não ocorrendo, portanto, condenações ao pagamento de custas em valores excessivos.

Nesse mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra da Silva, declara que:

> A fixação do valor máximo das custas beneficia indubitavelmente os grandes litigantes causadores de macrolesões aos direitos sociais dos trabalhadores e que figuram como réus em reclamatórias plúrimas ou em ações civis públicas, pois é sabido que nessas demandas há, via de regra, condenações em quantias vultosas. [60]

Por isso, Nasser Ahmad Allan e Ricardo Nunes de Mendonça asseveram que tal regra torna-se uma benesse aos grandes grupos financeiros e corporações nacionais e transnacionais, "que ao fazerem uso de análise econômica do Direito, descumprem a legislação trabalhista e assumem os riscos de grandes condenações em ações individuais ou coletivas, na medida em que é bom negócio pagar a destempo" [61].

Por outro lado, com a Lei 13.467/2017, os trabalhadores passam a ter o acesso ao Poder Judiciário dificultado por regras que oneram economicamente a atividade jurisdicional, como, por exemplo:

> A limitação da gratuidade da justiça aos que ganham salário igual ou inferior a 40% do teto de benefícios do Regime Geral de Previdência, ou seja, os que ganham, hoje, até R$ 2.212,52 (dois mil, duzentos e doze reais e cinquenta e dois centavos), ressalvadas as hipóteses em que o trabalhador com salário mais alto consiga comprovar a insuficiência de recursos para pagamentos das custas do processo. Ou seja, não basta a mera declaração de hipossuficiência para a garantia ao acesso à justiça gratuita;
>
> O risco de condenação da parte requerente no pagamento de honorários periciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita, em caso de sucumbência na pretensão deduzida em juízo, salvo se no caso não houver condenação patronal pecuniária nos autos, ou em processo diverso, em valor suficiente a adimplir os honorários periciais, hipótese em que a União arcará com o encargo (art. 790-B);
>
> A assunção do princípio da sucumbência recíproca no processo do trabalho, o que admite a condenação da parte obreira ao pagamento de honorários devidos ao advogado da parte contrária, atrelando a suspensão da exigibilidade judicial do crédito à inexistência de recursos suficientes na condenação havida nos autos, ou em processo distinto, asseverando que "(...) se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, (...)", poderá exigir o pagamento dos valores devidos pelo trabalhador (art. 791-A);

Sobre todas essas modificações, Carlos Henrique Bezerra da Silva avalia que "constitui violação ao princípio da vedação do retrocesso social e obstáculo ao

---

[60] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: Breves comentários sobre alguns institutos de direito Processual do trabalho. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250. Acesso em: 27 mar. 2018.

[61] NASSER Ahmad Allan; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. O direito processual do trabalho em um paradigma neoliberal e neoconservador: a lei 13.467/2017 como proposta de marco normativo de um processo precário e individualista. V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375. Acesso em: 11 jun. 2018.

direito/princípio fundamental do acesso à Justiça (do Trabalho) para o trabalhador, especialmente aqueles mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional"[62].

Luiz Ronan Neves Koury e Carolina Silva Silvino Assunção também frisam que com a nova redação da CLT, o processo trabalhista ficou menos protetivo e benéfico que os processos que transitam pelo procedimento comum, "criando uma forma de relativização do benefício da justiça gratuita justamente àqueles que batem às portas do Poder Judiciário em busca do recebimento de verbas de natureza alimentar" [63].

Portanto, os autores concluem que "a norma incorporada à CLT, além de violar diretamente o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, desrespeita o princípio republicano do tratamento isonômico, haja vista tratar de maneira desigual os jurisdicionados a depender da matéria posta à análise do órgão jurisdicional"[64].

Por outra perspectiva, Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça, integrante da Comissão de Redação Final da Lei 13.467 de 2017, argumenta que tais mutações são frutos da "demanda social pela revisão dos mecanismos de incentivo da litigância responsável na Justiça do Trabalho, de sorte a coibir abusos - e apenas estes - no exercício do direito de ação"[65].

A magistrada ainda justifica que:

> A entrega da tutela jurisdicional é dever do Estado, de onde se origina o direito de ação. Trata-se, contudo, de dever que deve ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária. Em um cenário de litigância sem risco, como é o cenário processual trabalhista, o sistema judicial tende a ser mal e sobreutilizado. A morosidade se impõe e, com ela, a incerteza e a insegurança jurídicas - antíteses dos postulados constitucionais de acesso à justiça, efetividade e celeridade[66].

4.2 Os entraves ao direito fundamental a efetividade processual

Em prosseguimento ao estudo da lei reformadora, verifica-se que ela ainda gera incidentes processuais novos, como por exemplo o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com efeito de suspensão total do processo de execução (nova Seção IV do Capítulo III do Título X da CLT: art. 855-A) e a eliminação, como regra geral, da execução de ofício no processo do trabalho.

A nosso sentir, tais incidentes retardam o exercício jurisdicional de alcançar a eficácia necessária nessas causas alimentares. Pois eles interrompem a entrega do direito após já ter

---

[62] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: Breves comentários sobre alguns institutos de direito Processual do trabalho. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250>. Acesso em: 27 mar. 2018.

[63] KOURY. Luiz Ronan Neves. ASSUNÇÃO. Carolina Silva Silvino. A gratuidade da justiça no processo do trabalho: reflexões à luz do cpc e da lei n. 13.467/17. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; edição especial p. 35. nov. 2017. Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista.pdf.> Acesso em 29 mar. 2018.

[64] KOURY; ASSUNÇÃO. op.cit.

[65] MENDONÇA. Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza. Um convite ao litígio responsável: gratuidade de Justiça, honorários periciais e honorários advocatícios no processo do trabalho, segundo a lei n. 13.467/2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; edição especial p. 479. nov. 2017. Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista.pdf>. Acesso em 29 mar. 2018.

[66] MENDONÇA. op. cit.

transcorrido um curso instrumental com fases procedimentais complexas (audiências em que são colhidos os depoimentos e interrogatórios) que infligem emocionalmente aos litigantes.

Assim, Mauro Schiavi, ao analisar o Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, afirma que o referido incidente de desconsideração vai contra a simplicidade e a celeridade da execução trabalhista, uma vez que ao suspender o processo, "provoca complicadores desnecessários à simplicidade do procedimento da execução trabalhista, atrasa o procedimento e, potencialmente, em muitos casos, pode inviabilizar a efetividade da execução" [67].

Sobre a mesma linha de raciocínio, Jorge Luiz Souto Maio e Valdete Souto Severo advertem que "se aplicado for o incidente de desconsideração da personalidade jurídica o efeito, certamente, será o de inviabilizar o processo do trabalho, idealizado para ser célere e efetivo"[68].

Já referente a retirada da regra da execução de ofício, consideramos que também pode configurar um regresso que atinge principalmente o detentor do direito declarado, pois impõe a parte, representada por advogado, uma manifestação desnecessária como condição para início do processo de execução.

Outrossim, não olvidamos, que, de acordo com Maurício Godinho, a CLT previa essa execução de ofício pelo Juiz do Trabalho "em razão do relevante aspecto social que envolve a satisfação do crédito trabalhista, a hipossuficiência do trabalhador e a existência do jus postulandi no processo do trabalho" [69].

Ainda vale ressaltar, que ao frear o andamento dos processos - principalmente na fase executiva - favorecem aqueles já condenados e sentenciados. Sobre tal cenário, as estatísticas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ[70] -, apresentam que o tempo, em média, das execuções trabalhistas é quase o triplo que se leva da fase de conhecimento e que (aproximadamente) 70% das execuções na Justiça do Trabalho acabam no famoso jargão popular "ganha, mas não leva".

Portanto, não é incomum que empregados conquistem o transitado e julgado em seu benefício, mas se deparam com uma execução frustrada, seja porque a empresa faliu ou sumiu, seja porque inexistem bens penhoráveis dos sócios devedores, ou seja, porque os sócios nada mais eram que "laranjas".

Diante desse contexto, objetivando cumprir com os preceitos constitucionais de efetividade da tutela jurídica, teceremos sobre o sincretismo processual como ponto de partida para refletir sobre uma futura reconstrução da execução trabalhista.

5 O SINCRETISMO PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

---

[67] SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. Revista LTr. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/atualizacoes/atualizacao_reforma_mauroschiavi.pdf> Acesso em: 29 mar. 2018.

[68] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 jun. 2018.

[69] DELGADO, Mauricio Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017.

[70] Relatório "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça, 2017, ano base 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em: 26 abr. 2018.

Conforme verificamos nos tópicos anteriores, pode-se concluir que o legislador reformista elegeu alterar aquém das normas, uma vez que suas mutações representaram uma quebra paradigmática no tratamento dos litigantes. Principalmente sobre o reclamante, que praticamente o equiparou ao reclamado quanto as regras referentes às custas, aos deveres e as responsabilidades processuais, desconsiderando, portanto, as distinções que os mantém distantes e fundamentam a tutela processual trabalhista.

Além do mais, é possível concluir que o reformista também ignorou a evolução do ordenamento jurídico no que concerne ao sincretismo processual que fora adotado no processo civil, pois, por regra, impôs uma manifestação expressa do reclamante para o início da execução.

Dessa maneira, debruçaremos, neste tópico, sobre o sincretismo processual, analisando a sua definição, a sua evolução no ordenamento jurídico e as vantagens de sua aplicação em um novo modelo processual trabalhista.

Sobre a evolução da noção do sincretismo, em 1994, após os processualistas clamarem por maior efetividade processual, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 introduziu, em seu art. 461, a previsão da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. A qual superou o dogma protecionista, na medida em que se permitiu que o devedor inadimplente, a partir de então pudesse sofrer a sanção no próprio "processo" de conhecimento, independentemente de uma nova relação processual.

Após tal modificação, foi promulgada em 2002 a Lei nº 10.444, um dos instrumentos representativos da segunda grande Reforma do CPC, que estendeu a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer às obrigações de dar, introduzindo o art. 461-A no referido diploma processual.

Por fim, em uma tendência abolicionista do "processo" de execução, houve a publicação da Lei nº 11.232/2005 que alterou o CPC, retirando, definitivamente, a liquidação e a execução da sentença cível do Livro II do Código e as incorporando ao Livro I, que diz respeito ao "processo" de conhecimento.

Neste diapasão, convém trazer a Exposição de Motivos do Projeto de Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, que implementou o sincretismo processual no Processo Civil:

> A dicotomia atualmente existente, adverte a doutrina, importa na paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e na complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor finalmente tente impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, <u>um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática</u>.[71] (Grifo nosso)

Sendo assim, foi alterada toda a sistemática dos provimentos condenatórios, com o fito de tornar a execução de sentença como mera fase, subsequente à fase do conhecimento, amalgamando num único processo as duas atividades, cognitiva e satisfativa.

Portanto, o sincretismo processual é considerado como a reunião de dois institutos diferentes em um único elemento, ou seja, a fusão dos processos cognitivos e executivos em uma única ação, sem a necessidade de uma nova ação executiva autônoma para a satisfação fática do direito garantido na sentença proferida no processo de conhecimento.

No mesmo viés, Candido Rangel Dinamarco afirma que o sincretismo consiste em reunir os diferentes sistemas processuais aos quais foi conferida autonomia, formando um

[71] Exposição de motivos da Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

sistema processual único, no qual as funções (cognição sumária urgente, conhecimento e execução) se entrelaçam harmonicamente. [72]

Outrossim, Teori Albino Zavascki alertava que a "repartição estanque das atividades jurisdicionais em demandas e processos separados não é imposição constitucional, nem decorrência necessária da natureza das coisas, nem exigência de ordem científica" [73] (Grifo nosso).

Portanto, nota-se que o principal benefício da eliminação da dicotomia cognição-execução é a redução do tempo desperdiçado com a propositura de uma nova ação autônoma para satisfazer no plano fático, a satisfação jurídica já garantida no processo de conhecimento.

Em vista disso, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, "a obrigatoriedade de se submeter o credor a dois processos para eliminar um só conflito de interesses, uma só lide conhecida e delineada desde logo, parece-nos complicação desnecessária e perfeitamente superável, como, aliás, ocorre em sistemas jurídicos como anglo saxônico"[74].

Dessa maneira, não há dúvida que o sincretismo processual promove a celeridade processual e atende o princípio da tempestividade proposto pela Constituição Federal em seu art. 5.º, LXXVIII, pois se atém a satisfação fática e a realização do direito declarado na sentença do processo cognitivo ao eliminar procedimentos irrelevantes.

5.1 A aplicação do Sincretismo Processual ao Processo Trabalhista

Conforme já relatamos, o legislador reformador estabeleceu a manifestação da parte representada por advogado como condição ao início do processo de execução, sendo que o próximo ato deve ser a citação do executado para pagar em 48 (quarenta e oito) horas, quando se tratar de pagamento em dinheiro.

Assim, primeiramente, é importante trazer à luz a natureza jurídica da execução trabalhista, observando a discussão sobre a existência da autonomia do processo de execução na Justiça do Trabalho e seus reflexos perante o sincretismo processual.

Parte da doutrina defende a autonomia do processo de execução na Justiça do Trabalho, alegando que a CLT, ao determinar, no art. 880, a citação pessoal do executado pelo oficial de justiça, para início da execução, configura a autonomia do processo de execução laboral.

Logo, para Cleber Lúcio de Almeida, "a exigência de citação do devedor torna certo que, no processo do trabalho, não há que se falar em execução como mera fase do processo de conhecimento" e que "a fase de cumprimento da decisão, criada pelo direito processual civil, não se harmoniza com a estrutura do processo de execução estabelecida pelo direito processual do trabalho" [75].

No mesmo sentido, o professor Manoel Antônio Teixeira Filho afirma que por existir a citação do executado e não a sua intimação, "não configura o sincretismo realizado no plano deste último pela Lei n. 11.232/2005, uma vez que, do ponto de vista sistemático-estrutural,

---

[72] DINAMARCO. Candido Rangel. Execução civil. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
[73] ZAVASCKI, Teori Albino. Defesas do executado. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 131.
[74] THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução de sentença e a garantia do devido processo legal. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 193.
[75] ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Direito Processual do Trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pág. 712.

os processos de conhecimento e de execução, normatizados pela CLT, continuam sendo autônomos”[76].

Entretanto, ressalta-se que o argumento principal que fundamenta a dita harmonia estrutural em prol da autonomia da execução é que o processo civil se diferenciava da seara trabalhista, pois neste não havia um procedimento próprio para a execução dos títulos extrajudiciais, ou seja, qualquer título judicial outrora teria que sempre trilhar o processo de conhecimento.

Todavia, com o advento da Lei nº 9.958/2000 esse argumento se extinguiu, não sendo mais possível sustentar, essa dependência generalizada do processo de execução ao processo de conhecimento.

Em outro ponto de vista, a doutrina majoritária enfatiza que a execução trabalhista não consistiria em processo autônomo, mas em simples fase do processo do trabalho.

Argumentam que a execução é processada nos mesmos autos, não havendo necessidade de que seja instaurado novo processo, ou seja, há uma acumulação das fases cognitiva e executiva, típico do princípio do sincretismo.

Portanto, no tocante à citação, esta corrente entende que, apesar de o art. 880 da CLT mencionar expressamente a citação do executado, em verdade, quis se referir à intimação do devedor para cumprir a decisão judicial, no prazo e sob as cominações fixadas, não havendo que falar em autonomia do processo da execução.

Sobre esse ponto, Jorge Luiz Souto Maior reforça sobre a imprescindibilidade de uma leitura atualizada, dispensando a citação pessoal do executado, bastando sua intimação, por carta registrada, no endereço constante dos autos, para que pague a dívida constante no título, no prazo de 48 horas, sob pena de se efetivar a imediata penhora sobre seus bens.[77]

Com a finalidade de ilustração, o professor paulista cita a incoerência de se efetuar a citação pessoal do reclamado que descumpriu um acordo firmado em audiência. Obviamente, não haveria justificativa de se comunicar a respeito da existência de uma demanda judicial, pois, ao entabular o acordo perante o Juiz do Trabalho, a parte já saberia, com antecedência, quando se tornaria inadimplente e quais seriam as consequências desse fato jurídico.

Aliás, é corriqueiro o executado, que já sabe que será citado por ter descumprido um acordo ou por ter sido intimado da sentença ou acórdão, tentar se esconder do Oficial de Justiça para não receber a citação e, assim, conseguir que resulte numa citação por edital. Tudo isso para que ganhe mais tempo e frustre a localização de seus bens.

Ademais, Gabriel Rezende Filho ensinava que o procedimento de conhecimento é também atividade de coerção, já o de execução advém de um resultado constitutivo da ação condenatória, de maneira que ambos nada mais eram do que momentos de uma só ação, concluindo, portanto, o dever de reconhecer, “que existe uma unidade fundamental em todos os momentos da jurisdição, tanto nos declarativos como nos executivos”[78].

---

[76] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A sentença no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

[77] MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. Revista LTr, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 922, ago. 2006.

[78] REZENDO FILHO, Gabriel. Curso de Direito Processual Civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953, p.184. In TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. Curso de Direito Processual do Trabalho, São Paulo: Ltr 2009, p.1852. vol.III.

Portanto, ao expedir um mandado de citação, vislumbra-se um formalismo desnecessário, um incidente burocrático e ineficaz que compromete à entrega da tutela jurisdicional efetiva.

Dado isso, concluiu-se que a atualidade exige que visualizemos a atividade da execução trabalhista como mais uma fase processual, resguardando, dessa maneira, os princípios fundamentais da economia processual e da duração razoável do processo.

Em continuidade, vale tecer algumas observações sobre a manifestação da parte para dar início dos procedimentos da execução.

Por exemplo, em uma leitura a nova redação do artigo 878 da CLT é possível concluir que o legislador não menciona a forma de manifestação da parte requerente para promover a execução, existindo assim uma incompletude parcial do ordenamento legislativo.

Sobre essa lacuna parcial do texto normativo, transparece uma imperícia ou um silêncio eloquente do legislador.

Pois bem, segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho, nas omissões parciais, é evidente uma lacuna do direito e as respectivas soluções, "por se tratar de mera imperícia, esquecimento ou ignorância, está contida na velha Teoria Geral, a analogia e a equidade a resolvem na adequação da norma ao caso concreto, pelo juiz"[79].

Portanto, a existência de omissões parciais parece não trazer ao Direito grandes problemas, já que sua solução é efetuada por aplicação dos juízes.

Assim, diante dessa incompletude, o magistrado há de observar que a norma não condiciona a execução aos mesmos requisitos na petição inicial, até porque, vigora no processo do trabalho os princípios da concentração dos atos, da celeridade e da simplicidade das formas.

Dessa forma, é viável admitir que o requerimento seja realizado junto com os outros pedidos requeridos na petição inicial. Conforme, Jorge Souto Maior e Valdete Souto Severo, para superar o entrave criado pela reforma legislativa, "o reclamante pode pleitear na inicial a declaração de seus direitos, a condenação da reclamada ao cumprimento das obrigações e execução caso não satisfeitas dentro dos prazos assinados pelo juiz, nos termos do art. 832, da CLT" [80].

Outro ponto polêmico criado pela Lei n. 13.467/2017, é o fato de ela ser silente quanto ao impulso oficial relativo ao cálculo dos recolhimentos de imposto de renda. Contudo, seguindo a sistemática do ordenamento, mostra-se óbvio que eles têm, sim, de ser calculados e recolhidos, quando verificada a sua hipótese de incidência.

Pois bem, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, explanam que "não há dúvida de que o impulso oficial prevaleceria sempre com respeito às verbas acessórias, relativas às contribuições oficiais e, naturalmente, relativas aos recolhimentos de imposto de renda, se houver"[81].

---

[79] FILHO. Carlos Frederico Marés de Souza. O Direito Constitucional e as Lacunas da Lei. Revista Faculdade de Direito, Curitiba, 1994/95, p.149-171. Disponível em: < https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/9375/6468>. Acesso em: 10 mai. 2018.

[80] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista eletrônica n. 61, Julho/Agosto 2017. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 jun. 2018.

[81] DELGADO, Mauricio Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017.

Sendo assim, os quais asseveram que "não há como, na Ciência e na Técnica, se calcular o acessório (montantes de contribuições sociais e de imposto de renda) sem se produzir, anteriormente - ou de maneira concomitante - o cômputo das parcelas principais"[82].

Assim, para evitar uma anomalia ao utilizar a interpretação gramatical e literalista, o mais prudente seria realizar, nesse caso, uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica dos preceitos enfocados.

Dessa maneira, primeiramente, para que haja uma interpretação adequada há que ter ao norte a Constituição Federal com seus princípios basilares.

Nesse sentido, Ben-Hur Silveira Claus argumenta que:

> Uma adequada hermenêutica para a execução trabalhista tem como primeira fonte de direito a Constituição Federal. Mais precisamente, o ponto de partida está na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), aqui compreendida como a concreta garantia de alcançar o pagamento do crédito trabalhista previsto na sentença. Além disso, tal pagamento deve ser realizado em prazo breve (CF, art. 5º, LXXVIII). A imperatividade desses comandos constitucionais ganha ainda maior densidade sob o influxo do princípio jurídico da proteção, que inspira o direito material do trabalho, mas também se comunica ao direito processual do trabalho, porquanto se trata de execução de crédito de natureza alimentar (CF, art. 100, § 1º) a que a ordem legal confere privilégio diante de créditos de outra natureza jurídica (CTN, art. 186); mais do que isso, se trata de crédito representativo de direito fundamental social (CF, art. 7º).[83] (Grifo nosso)

Ainda como ferramentas para interpretação, há de se destacar o art. 765 da CLT, que confere amplos poderes ao juiz na condução do processo. Segundo, Jorge Souto Maior e Valdete Souto Severo, "o artigo autoriza o juiz a prosseguir emprestando celeridade e efetividade ao processo, mesmo na fase de execução" [84].

Os quais ainda exemplificam na hipótese de quando a parte pleiteia as horas extras trabalhadas, em que, evidentemente, ela não quer somente a declaração formal de que ela é credora, mas sim a percepção remuneratória dessas horas.

Vale mencionar ainda que o CPC é aplicável ao Processo do Trabalho não apenas em decorrência de lacuna normativa (art. 769, CLT), porém em virtude do critério da supletividade enfatizado pelo art. 15 do CPC, em diversos de seus preceitos, determina a observância do impulso oficial do Magistrado (por exemplo, art. 2°, CPC).

Em relação a supletividade do CPC e a reforma trabalhista, Jorge Souto Maior e Valdete Souto Severo ponderam que:

> Se antes colocávamos o foco no princípio de que o especial pretere o geral porque mais benéfico e apropriado aos propósitos da atuação jurisdicional trabalhista, o que, por certo, continua valendo, deve-se, agora, também conferir visibilidade à mesma proposição mas em sentido inverso, qual seja, a de que o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão

---

[82] DELGADO. op. cit.

[83] CLAUS. Ben-Hur Silveira. Execução trabalhista: o desafio da efetividade / Ben-Hur Silveira Claus, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, coordenadores. São Paulo: LTr, 2015, p. 13.

[84] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista eletrônica n. 61, Julho/Agosto 2017. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 jun. 2018.

> regulatório generalizante, o que serve, ao mesmo tempo, para demonstrar o quão contrária aos interesses populares foi essa "reforma"[85].

Portanto, é imprescindível observar o art. 139, IV, CPC, uma vez que, de acordo com Mauro Schiavi, "assim como o juiz tem o poder geral de cautela no processo, detém não só o poder, mas o dever de fazer cumprir suas decisões, transformando a realidade, a fim de entregar o bem da vida que pertence ao credor por direito"[86] (Grifo nosso).

Assim, diante da evolução do ordenamento jurídico em que ficou mais comprometido com a entrega da tutela jurídica efetiva, fica claro que há de se refletir sobre o instituto do sincretismo, pois ele cumpre com propriedade a garantia de duração razoável e observância de medidas de efetivação da prestação jurisdicional.

Dessa maneira, ao utilizar o instituto do sincretismo para que se alcance a efetividade da tutela jurisdicional, consequentemente, haveria a dispensa da necessidade de expedir um mandado de citação, bastando, portanto, a intimação da parte por intermédio de seu procurador para que cumpra a sentença com os cálculos já liquidados sob pena de multa.

Em referência a utilização da intimação para dar cumprimento à sentença, Wagner Junior dispõe que:

> A intimação deverá realmente ser feita na pessoa do advogado por meio de publicação da decisão na imprensa oficial. Pensar em sentido contrário, exigindo a intimação pessoal do advogado ou mesmo a intimação pessoal do devedor com a devida vênia dos que assim sustentam, é não querer emprestar à reforma o cunho de celeridade e da efetividade que ela proclama.[87]

Ainda acerca da dispensa da citação Humberto Theodoro Júnior enfatiza sobre a gestão burocrática administrativa:

> Temos reiteradamente advertido para o fato de que a demora e ineficiência da Justiça – cuja erradicação se coloca como a principal inspiração da reforma do processo de execução – decorre principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro. Influem muito mais na pouca eficácia e presteza da tutela jurisdicional as etapas mortas e as diligências inúteis, as praxes viciosas e injustificáveis, mantidas por simples conservadorismo, que fazem com que os processos tenham que durar muito mais do que o tolerável e muito mais mesmo do que o tempo previsto na legislação vigente[88]. (Grifo nosso)

Já em relação a pena de multa, nota-se que no CPC ela foi instituída com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária, ou seja, é uma medida de coerção indireta. Logo, segundo Gabriela Damião Cavalli Haus[89], a multa possui dupla finalidade: servir como "contra-motivo" para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).

---

[85] MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. Revista eletrônica n. 61, Julho/Agosto 2017. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 jun. 2018.

[86] SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. Revista LTr. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/atualizacoes/atualizacao_reforma_mauroschiavi.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

[87] WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Processo Civil – Curso Completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 355-357.

[88] THEODORO JÚNIOR, Humberto THEODORO JÚNIOR, Humberto**.** A execução de sentença e a garantia do devido processo legal. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 123.

[89] HAUS. Gabriela Damião Cavalli. Sincretismo processual: alternativa à celeridade e à efetividade da tutela jurisdicional como fator de inclusão social do cidadão. 2007. Dissertação. Centro Universitário Curitiba. Curitiba.

Sendo assim, de acordo com Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, trata-se de uma ferramenta favorável à efetividade processual, eis que prevê meio coercitivo para forçar o devedor a cumprir a decisão contida na sentença.[90]

Nesse diapasão, vale destacar a sugestão legislativa n° 12/2018[91] apresentada no dia 10/05/2018 ao Senado Federal como o Estatuto do Trabalho, com relatoria do senador Paulo Paim (PT-RS) e realizado em conjunto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e a Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho, que contempla o sincretismo processual.

Tal sugestão prevê em seu § 9º do Art. 560[92], o cumprimento de sentença, sem a necessidade de citação, havendo somente a intimação das partes, após a liquidação dos cálculos, para efetuar o pagamento sob pena de ser acrescida multa sobre a condenação, procedimento semelhante ao CPC.

Assim, vislumbra-se uma esperança na atividade legislativa para aqueles que desejam uma tutela trabalhista adequada e efetiva.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após os estudos realizados sobre os direitos fundamentais, com enfoque principalmente no acesso à jurisdição e efetividade processual, percebemos a sua relevância frente as necessidades da sociedade ao serem inseridos ao texto constitucional.

Outrossim, destacou-se que a tutela jurisdicional trabalhista historicamente se adequou ao direcionamento ideológico político de cada período. Sendo que em épocas mais liberais, pouco intervinha nos contratos trabalhistas; diferentemente do período em que se buscava mais o Bem Estar Social, em que o Estado assumira um posicionamento mais ativo, acumulando atividades que até então era omisso.

Já com o surgimento do Estado Democrático de Direito, pode-se considerar que houve uma tentativa de equilíbrio de forças dentro do Estado, uma vez que a Constituição Federal previu entre os fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, transparecendo, assim, a essencialidade dada a regulamentação do trabalho junto ao sistema capitalista. Aliás, diversos outros dispositivos laborais adquiriram status constitucional, haja vista o reconhecimento de suas indispensabilidades dentro do sistema político, econômico e jurídico.

Portanto, a tutela jurisdicional trabalhista por muito tempo manteve em seu pilar o princípio da proteção, baseado na garantia da dignidade do trabalhador e, processualmente, o amplo acesso à justiça visando equilibrar tais relações que são naturalmente desiguais.

Contudo, com a reforma trabalhista, houve uma ruptura paradigmática em relação a tutela trabalhista. Motivada por questões econômicas e por uma ideologia neoliberal, a alteração legislativa transformou a CLT em uma legislação mais protecionista ao setor

---

[90] WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Processo Civil – Curso Completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 355-357.

[91] Ver Sugestão Legislativa n° 12/2018 em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2018/05/sugestao-de-estatuto-do-trabalho-e-apresentada-em-subcomissao> Acesso em: 22 mai. 2018.

[92] "Prolatada a decisão de liquidação, intimar-se-ão os devedores para que efetuem, em dez dias, o pagamento da dívida principal, sob pena de acréscimo de multa no percentual de dez por cento, e o recolhimento dos tributos e contribuições incidentes, sob pena de multa específica (§ 7º deste artigo)."

empresarial, enquanto que, por outro lado, restringe o reclamante do amplo acesso à jurisdição e ao direito de uma tutela jurisdicional efetiva em um período razoável.

Além desse desequilíbrio tutelar, foi ainda demonstrado que o legislador reformista não acompanhou a evolução dos direitos fundamentais processuais da efetividade, celeridade e acesso à jurisdição ao disciplinar a execução trabalhista, uma vez que, além de manter alguns procedimentos burocráticos, não previu o sincretismo processual expressamente.

Todavia, conforme discorremos, a prestação jurisdicional para ser adequada e efetiva, deve ser tempestiva, sem a presença de atos processuais desnecessários e protelatórios com a salvaguarda do devido processo legal.

Finalmente, impera ressaltar, que o instituto do sincretismo processual é um importante aliado à democracia, pois só haverá pacificação social à medida que a sociedade puder confiar nos instrumentos postos à disposição pelo Estado para garantir um acesso à justiça real e efetivo, com a garantia de que não sofrerá abalos emocionais e econômicos em razão da deficiência da máquina judiciária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pág. 712.

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de, FARIA, Guilherme Henrique Lage. **O modelo social de processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c59115e88a6dbe2f>. Acesso em 13 mar. 2018.

ANTUNES, Ricardo. ALVES, Giovanni. **As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital.** Disponível em: <http:// ww.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>, Acesso em: 27 mar. 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Correlação entre pedido e sentença.** Revista de Processo, São Paulo, n.83, jul./set.1996. v. 21.

BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**, 6 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 13.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p 26.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7° Reimpressão.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 9. ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a. v. 1.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma trabalhista: comentários ao substitutivo do projeto de lei 6787/16.** Disponível em: <http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2017/05/V%C3%B3lia-Bomfim-Cassar.pdf>. Acessado em 29 mar. 2018.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, São Paulo: Saraiva, 1981, p.15. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller. 1998, p. 67. v .2.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CLAUS. Ben-Hur Silveira. **Execução trabalhista: o desafio da efetividade** / Ben-Hur Silveira Claus, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, coordenadores. São Paulo: LTr, 2015, p. 13.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantia da Prestação Jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal.** Revista de Processo, São Paulo, n. 66, p. 72 – 78, abril-junho 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: **Teoria Geral do processo e processo de conhecimento.** 6 ed. Salvador: Jus Podivm, 2006. vol 1

DINAMARCO. Candido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO. Carlos Frederico Marés de Souza. **O Direito Constitucional e as Lacunas da Lei**. Revista Faculdade de Direito, Curitiba, 1994/95, p.149-171. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/9375/6468>. Acesso em: 10 mai. 2018.

FRENCH, John D FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 67.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Razoável Duração do Processo. In: WAMBIER, Teresa Arrua Alvim. (Coord). **Reforma do judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** São Paulo: RT, 2005, p. 261.

HAUS. Gabriela Damião Cavalli. **Sincretismo processual: alternativa à celeridade e à efetividade da tutela jurisdicional como fator de inclusão social do cidadão.** 2007. Dissertação. Centro Universitário Curitiba. Curitiba.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Constitucional**. Revista Estação Científica. Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, outubro e novembro/2009. v.01

KOURY. Luiz Ronan Neves. ASSUNÇÃO. Carolina Silva Silvino. **A gratuidade da justiça no processo do trabalho: reflexões à luz do cpc e da lei n. 13.467/17**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; edição especial p. 35. nov. 2017. Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista.pdf.>. Acesso em 29 mar. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 10 ed. São Paul: Ltr 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho: Breves comentários sobre alguns institutos de direito Processual do trabalho**. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250>. Acesso em: 27 mar. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho**. Revista LTr, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 922, ago. 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto, SEVERO, Valdete Souto**. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista.** Revista eletrônica n. 61, Julho/Agosto 2017. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 de mai. 2018. v. 6.

MARINONI, Luis Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado.** 5 ed. São Paulo. RT, 2002, p. 18.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais – Conceito, função e tipos.** São Paulo: RT, 2003, p. 208.

MENDONÇA. Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza**. Um convite ao litígio responsável: gratuidade de Justiça, honorários periciais e honorários advocatícios no processo do trabalho, segundo a lei n. 13.467/2017.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; edição especial p. 479. nov. 2017. Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista.pdf>. Acesso em 29 mar. 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e estado constitucional**, Porto Alegre: Livraria do Advogado 2007, p.92.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu**. Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de janeiro: Forense; 1974. v. 5.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. **"Cumprimento" e "Execução" de Sentença: Necessidade de Esclarecimentos Conceituais.** In: Temas de Direito Processual – Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 315.

NASSER Ahmad Allan; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. **O direito processual do trabalho em um paradigma neoliberal e neoconservador: a lei 13.467/2017 como proposta de marco normativo de um processo precário e individualista.** V. 6, n. 61, Julho/Agosto 2017, Revista eletrônica. Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9° Região. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111375>. Acesso em: 11 jun. 2018. v. 6.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica**. Revista de Processo, RT, p. 22, jan./2008, vol. 155.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. **Direito processual constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 51.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição.** São Paulo: LTr, 2008, p.102.

REZENDO FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953, v.III, p.184. In TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Ltr 2009, p.1852. vol III.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **O direito constitucional à jurisdição**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 31.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie. **A nova reforma processual.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 86-87.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 91.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho.** Revista LTr. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/atualizacoes/atualizacao_reforma_mauroschiavi.pdf>. Acesso em: 29 de mar 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 18 ed. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 181.

STRECK, Lenio Luiz. **A hermenêutica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo.** In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 14 ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A sentença no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Ed. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 193.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil – Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 355-357.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesas do executado. **A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005.** Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 131.

GARANTIA DE EMPREGO E IMUNIDADE SINDICAL

Luciana Taira[1]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo proceder a uma análise sucinta da garantia de emprego, com enfoque sobre a estabilidade do dirigente sindical.

Palavras-chave: Garantia de emprego. Noções gerais. Dirigente sindical.

1 INTRODUÇÃO

A estabilidade tem início em nosso sistema jurídico no serviço público. O primeiro registro neste sentido surgiu na Constituição de 1824 em seu art. 149: "os oficiais do Exército e Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo Competente". A estabilidade garantida aos servidores públicos somente seria adquirida após 10 anos de serviço.

No setor privado, a primeira lei que garantiu a estabilidade aos trabalhadores foi o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a denominada Lei Eloy Chaves. Tal decreto recebeu esse nome em homenagem ao então deputado federal Eloy Chaves, representante eleito pela categoria dos ferroviários. O objetivo de Eloy Chaves foi o de criar um mecanismo que dificultasse as dispensas imotivadas de ferroviários acometidos de doenças e com maior tempo de serviço, os quais, injustamente, eram despedidos antes dos empregados novatos. Surgiu, assim, a estabilidade aos ferroviários que contassem com 10 anos de serviço.

Leis posteriores estenderam a estabilidade a outros trabalhadores: empregados em empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto; bancários; empregados da indústria e comércio.

O Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), regulamentou o instituto da estabilidade, fazendo-o nos arts. 492 a 500.

2 DENOMINAÇÃO

O termo estabilidade provisória, embora já consagrado pela praxe forense, não é tecnicamente apropriado. Se nos socorrermos da etimologia do substantivo estabilidade, verificamos que estabilidade é a qualidade de estável. Estável, por sua vez, é um adjetivo que expressa a noção de algo assente, firme, sólido, inalterável. Vê-se, portanto, que o adjetivo provisória não qualifica adequadamente o substantivo estabilidade.

Por que razão adota-se a expressão estabilidade provisória?

Transcrevemos a lição de Mauricio Godinho Delgado sobre o tema:

> Não obstante a forte proximidade entre as duas figuras, elas não se confundem. A estabilidade é, sem rodeios, *permanente*, criando uma *quase-propriedade* do emprego pelo trabalhador. Este preserva seu contrato de duração indeterminada de

[1] Bacharela em Direto pela Universidade Tiradentes – Unit (SE), analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, lotada na Vara do Trabalho de Pimenta Bueno

> modo indefinido no tempo, até que fato excepcional e tipificado em lei surja, com força bastante para extinguir o pacto empregatício: por exemplo, a morte, o pedido de demissão pelo próprio obreiro, a extinção efetiva da empresa, ou, ainda, a resolução culposa do contrato, por justa causa operária.
>
> Em contrapartida, a estabilidade provisória, como a própria expressão indica, é de extensão apenas temporária, durando o restrito período de sua vigência estipulado pela ordem jurídica. (DELGADO, 2018, p. 1488).

É no contexto da estabilidade provisória que se situa a garantia de emprego do dirigente sindical, a qual se estende desde o registro da candidatura do empregado ao cargo de direção sindical até um ano após o final de seu mandato. Há, portanto, um período de tempo delimitado.

Há que se distinguir, portanto, a estabilidade da garantia de emprego.

A garantia de emprego, entendida numa acepção mais ampla, está associada à política de emprego, abrangendo uma série de disposições propensas a afiançar o emprego ao trabalhador, tais como: facilitar o acesso ao primeiro emprego, a manutenção do emprego conseguido, a colocação do obreiro em novo serviço, e tantas outras, tendentes a realizar a política de emprego. Assim, a garantia de emprego é o gênero, do qual a estabilidade é uma espécie. A estabilidade constitui uma das limitações ao poder de despedir do empregador.

Considerando que os conceitos de estabilidade e provisoriedade são, etimologicamente, incompatíveis, tem-se que: a) a estabilidade própria é aquela por tempo de serviço, ou seja, a do empregado que completa dez anos de serviço na empresa; b) a impropriamente denominada estabilidade provisória é a adquirida pelo empregado que, em caráter transitório, encontra-se numa determinada circunstância que o habilita a permanecer no emprego, ainda que à revelia do empregador. Exemplos: o dirigente sindical, o cipeiro, a grávida.

Logo, a garantia de emprego constitui uma restrição temporária ao direito potestativo do empregador de dispensar o empregado, salvo a ocorrência de justa causa.

3 CONCEITO

Sendo a estabilidade uma limitação, pode provir de fontes diversas: lei, convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento de empresa ou do próprio contrato de trabalho.

A estabilidade é um direito do empregado de permanecer no emprego – desde que implementada a condição determinante, e ausente qualquer justa causa do empregado que assegure ao empregador a prerrogativa de rescindir o contrato.

4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Diz o art. 492 da CLT: *O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.*

Vê-se, portanto, que a estabilidade originalmente lastreava-se no tempo de serviço.

Ainda que gozando de estabilidade, o empregado pode pedir demissão. É o que reza o art. 500 da CLT: *O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.* Tal disposição tem sua razão de ser no fato de que "o pedido demissional do dirigente de

sindicato, implicando renúncia ao mandato sindical e à respectiva proteção jurídica estabilitária, tem de seguir rito rescisório formal […] (DELGADO,2018, p. 1490).

Portanto, a legislação brasileira, tendo instituído a estabilidade com base no tempo de serviço, manteve-a como único mecanismo impeditivo da dispensa arbitrária até a Constituição de 1967, quando, então, criou-se um sistema optante para o empregado: "estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente", conforme redação do art. 158, XIII.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o sistema optativo foi extinto para dar lugar ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). É o que prescreve o art. 7º nos incisos I e III: *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; III - fundo de garantia do tempo de serviço*.

Assim o FGTS, que iniciou como opção, tornou-se regra.

Embora a Magna Carta de 1988 não tenha expressamente revogado o art. 492, *caput*, da CLT restou, ao menos, prejudicado, no entendimento de alguns, visto que o preceito constitucional regula inteiramente a matéria de que trata o artigo consolidado.

Quase dois anos após a promulgação da Constituição de 1988, entrou em vigor a Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989, bem como as demais disposições em contrário, passando, então, a dispor inteiramente sobre o FGTS. De maneira que o instrumento compensatório da dispensa imotivada passou a se constituir dos depósitos fundiários. É o que dispõe a Lei n. 8.036/90, em seu art. 20, inc. I: *A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior*. Em seu art. 31, a Lei n. 8.036 reporta-se ao regulamento que deverá ser expedido pelo Poder Executivo dentro no prazo de 60 dias contados de sua promulgação. Entretanto, somente nove anos após é que veio a lume o Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências.

A CLT dedicou o capítulo VII do Título IV ao instituto da estabilidade. Dispõe que ao empregado estável é garantido o pagamento de uma indenização em caso de despedida oriunda de extinção da empresa sem ocorrência de força maior (art. 497). Para a hipótese de inviabilidade da reintegração do empregado, estabelece a conversão de tal obrigação em indenização em dobro (art. 496). Além da indenização dobrada para o caso de conversão da obrigação da reintegração, o empregado estável tem também direito ao recebimento de salários devidos até a data da primeira decisão determinante da conversão. Este é o entendimento do Tribunal superior do Trabalho assentado na Súmula 28. Tratando do inquérito para apuração de falta grave consistente em abandono de emprego, o TST, por meio da Súmula 62, determinou que o prazo de decadência do empregador para ajuizar tal ação conta-se a partir do dia em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

5 ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO

O instituto da estabilidade por tempo de serviço regulado pelos arts. 492 a 500 da CLT foi extinto a partir da Constituição Federal de 1988 a qual, em seu art. 7º, inc. III, instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como único instrumento obstativo da dispensa imotivada. Não há menção a um sistema alternativo de estabilidade ou FGTS. Portanto, no sistema vigente, o empregador tem a prerrogativa de despedir o empregado, contanto que pague todas as verbas rescisórias e a multa de 40% sobre os depósitos fundiários.

A estabilidade decenal perdura hoje apenas em função dos trabalhadores que já tinham direito adquirido antes de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal. É o que dispõe o art. 14 da Lei n. 8.036, de 11-5-1990: *Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.* O pedido de demissão do empregado estável será válido apenas com a assistência do sindicato da categoria ou, onde não houver, perante autoridade local do Ministério do Trabalho e Emprego ou da Justiça do Trabalho (art. 500 da CLT).

6 EXCLUSÃO DO DIREITO À ESTABILIDADE

Tendo em vista que a Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, nada havia previsto a respeito da estabilidade por tempo de serviço, concluía-se que os domésticos estavam excluídos do referido direito. Entretanto após o advento da Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015, a qual, passando a estender e regulamentar uma série de direitos dos quais eram privados os domésticos, o FGTS passa a ser extensível também a estes, inicialmente de forma facultativa, a critério do empregador, tornando-se obrigatório a partir da publicação da Resolução n. 780 do Conselho Curador do FGTS, o qual definiu a data em que o recolhimento passa a ser obrigatório, qual seja: a partir de novembro de 2015, devem ser depositados os valores referentes a outubro.

Também estão excluídos da estabilidade os empregados que exercem cargos de confiança em geral. É o que preconiza o art. 499 consolidado: *Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.*

7 A GARANTIA DE EMPREGO DO DIRIGENTE SINDICAL

A garantia de emprego do dirigente sindical é direito previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 8º, inc. VIII: *é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos temos da lei*.

Por meio de tal dispositivo a garantia de emprego do dirigente sindical foi elevada a nível constitucional, muito embora já estivesse prevista na Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 543, § 3º. Preceitua o dispositivo consolidado: *Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.*

O disposto no inciso VIII do art. 8º da Magna Carta constitui norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, visto que tal modalidade de garantia de emprego encerra uma das normas definidoras dos direitos fundamentais sociais. Conforme ensina José Afonso da Silva "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata"[2]

[2] Não somente a garantia dos direitos políticos, mas a de todos os direitos fundamentais são normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Significa que tais normas por si mesmas já contêm caráter de efetividade, portanto dispensam normatividade ulterior. E não poderia ser de outra forma, sob pena de tais direitos, liberdades e prerrogativas descumprirem sua finalidade. Assim, para assegurar o princípio da eficácia plena e aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, a Constituição estabeleceu uma norma-síntese consubstanciada no §1º do art. 5º, o qual declara que as normas definidoras dos direitos e

A parte final do inciso aduz "salvo se cometer falta grave nos termos da lei", o que pode levar o aplicador da lei – numa interpretação precipitada – a entender que o dispositivo demandaria normatividade ulterior para aplicação. No entanto, tal regulamentação já se encontra inserta na CLT, que em seu art. 482 prevê as hipóteses de falta grave por parte do empregado, as quais autorizam o empregador a dar por rescindido o contrato de trabalho.

Questão debatida em torno da estabilidade garantida ao dirigente sindical é a da sua aplicabilidade, ou não, a membro de conselho fiscal. O Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou sobre o tema, cujo entendimento encontra-se cristalizado na Orientação Jurisprudencial n. 365 da SDI-1, a qual transcrevemos:

> ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008)
>
> Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

Nesse sentido, destaca-se julgado da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, o qual negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança de zelador membro do sindicato da categoria que buscava impugnar ato do juízo de primeiro grau que indeferiu tutela antecipada para reintegrá-lo ao posto de trabalho. Para o ex-empregado, ele não poderia ter sido dispensado por considerar que era beneficiário da estabilidade provisória no emprego. A SDI-2, no entanto, decidiu não conceder a tutela, ao concluir que ele não ocupava cargo de direção ou representação sindical para ter direito à estabilidade. Transcrevemos a ementa do acórdão:

> RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIRIGENTE SINDICAL. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. AUSÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 365 DA SBDI-1. 1 - Hipótese em que o mandado de segurança impugna ato que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, no qual se postulava a reintegração no emprego, sob a alegação de ser detentor de estabilidade sindical. 2 – Constata-se a ausência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, tendo em vista que a estabilidade a que aludem os arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da Constituição Federal está assegurada ao empregado eleito para exercer cargo de direção ou representação sindical, não alcançando o órgão fiscalizador do sindicato. 3 – Precedente. Recurso ordinário conhecido e não provido. (TST, SBDI-2, RO - 21670-39.2015.5.04.0000, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT: 27/04/2018)

---

garantias fundamentais têm aplicação imediata. Além desta declaração, a Magna Carta traz ainda outros mecanismos aptos a imprimir efetividade a tal declaração. O mandado de injunção é um instrumento previsto no art. 5º, inc. LXXI manejável "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". Há que se consignar ainda a ação de inconstitucionalidade por omissão, cujo processamento e julgamento em caráter originário competem ao Supremo Tribunal Federal o qual, diante da procedência da ação, declarará a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, dando ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (arts. 102, I, a, e 103, §2º). Por fim, registra-se a iniciativa popular, instituto de democracia semidireta previsto no art. 14, inc. III, da Constituição da República e regulado em seu art. 61, §2º, segundo o qual a inciativa 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. (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.)

8 CONCLUSÃO

Garantia de emprego é a vantagem jurídica deferida ao empregado em virtude de uma circunstância obreira de caráter transitório, suficiente para impedir o empregador de dispensar o empregado. Tais garantias também são chamadas de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias.

Embora o instituto da garantia de emprego tenha se enfraquecido com o surgimento do FGTS e mais ainda após a Constituição Federal de 1988, as situações contempladas pela estabilidade provisória ainda permanecem como objeto de importantes estudos do Direito do Trabalho, pois são relevantes contingenciamentos à despedida arbitrária do empregado no mercado laborativo do país.

Há algumas garantias provisórias de emprego referidas no próprio texto da Constituição Federal de 1988, tais como a do dirigente de CIPA, da mulher gestante e a do dirigente sindical (sendo esta última a mais importante, visto que é o único caso em que há jurisprudência pacificada no sentido da necessidade, em caso de dispensa do dirigente, de propositura de inquérito judicial pelo empregador para apuração de falta grave).

Tal é a importância da regulamentação das situações de imunidade sindical que também o pedido de demissão do dirigente deve se submeter ao que dispõe o art. 500 da CLT, que diz: "O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho." Justifica-se a tutela do legislador, pois o pedido de demissão do dirigente sindical implica renúncia ao mandato sindical e à respectiva proteção jurídica estabilitária.

A Constituição Federal de 1988 define o lapso temporal da garantia de emprego do dirigente sindical: é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei (art. 8º, VIII, CF/88).

Cabe ao Judiciário interpretar a legislação e aplicá-la aos casos que lhe são submetidos, de molde a tornar razoáveis as relações entre o capital e o trabalho no contexto da evolução tecnológica e da conjuntura econômica.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2018.

FERREIRA, M.B. (Coord.). **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

FGTS de empregados domésticos passa a ser obrigatório em outubro. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/emprego-e-previdencia/2015/09/fgts-de-empregados-domesticos-passa-a-ser-obrigatorio-em-outubro>. Acesso em: 16/10/2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A (IN)EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO DA LEI 13.467/2017

Paula Afonso[1]

RESUMO

A ocorrência da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho sempre foi considerada um tema bastante delicado, alvo muitas vezes de críticas, outras, de manifesto apoio. A celeuma instiga o debate entre a doutrina e controverte a própria jurisprudência pátria.

O presente trabalho tem como escopo analisar a aplicação da prescrição intercorrente no âmbito da execução trabalhista, tendo em vista as modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017, em especial, a inserção do artigo 11-A no corpo da CLT – que prevê expressamente a prescrição intercorrente na seara trabalhista – e a nova redação dada ao artigo 878, que restringe o impulso do processo do trabalho pelo magistrado.

Tais alterações legislativas, aparentemente simples e objetivas, causam modificações estruturantes na forma de condução do processo do trabalho e, principalmente, no alcance do resultado útil do processo e na entrega da prestação jurisdicional.

Palavras-chaves: prescrição intercorrente, impulso oficial, reforma trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

Durante décadas, a prescrição intercorrente foi objeto de dissenso quanto à sua aplicação no processo do trabalho.

A prescrição intercorrente, pode ser compreendida como a prescrição que ocorre após o ingresso com a ação trabalhista, mais precisamente após a consolidação do título executivo judicial, ou seja, após a sentença.

Para Schiavi (2016, p. 506) prescrição intercorrente é aquela que se dá no curso do processo, após a propositura da ação, mais precisamente após o trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor não promover os atos do processo, o magistrado o extinguirá sem resolução do mérito, valendo-se do disposto no artigo 485 do CPC.

Na execução o processo caminha rumo à efetivação da tutela jurisdicional. Ocorre que, muitas vezes, para que a execução chegue a bom termo, é necessário que o exequente promova determinados atos em busca da efetivação do seu crédito.

Na Justiça do Trabalho, o exequente, não raras vezes, é intimado a apresentar cálculos de liquidação, fornecer o endereço atualizado da empresa executada, indicar bens à penhora ou até mesmo, em despachos mais generalizados, a indicar meios eficazes para prosseguimento da execução.

---

[1] Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Sete Lagoas - MG (2015). Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, exercendo o cargo de Técnico Judiciário, na função de calculista. Cursa especialização em Direito e Processo do Trabalho

Nesse contexto, caso o exequente não cumpra a determinação judicial, iniciar-se-á o prazo da prescrição intercorrente, que, se decorrido sem nenhuma manifestação, ensejará a extinção do processo na fase subsequente àquela em que houve o reconhecimento do crédito.

Dentre posicionamentos favoráveis e desfavoráveis entre a doutrina, não há, também, consenso entre as Cortes Superiores, pois, enquanto o Supremo Tribunal Federal, desde 1963, entende que o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente – Súmula 327 –, o Tribunal Superior do Trabalho, consolidando seu entendimento por intermédio da Súmula 114, entende que a prescrição intercorrente é inaplicável na Justiça do Trabalho.

Nesse cenário de conflitos e incertezas, o legislador da Reforma Trabalhista – Lei 13.467/2017 –, objetivando tornar o Processo do Trabalho mais moderno e apto a pacificar os conflitos sociais de forma mais célere, de acordo com as necessidades contemporâneas, acrescenta o artigo 11-A na Consolidação das Leis do Trabalho com o fito de tornar aplicável a prescrição intercorrente do âmbito da execução trabalhista.

Ocorre que, em que pese a tentativa de acabar com a celeuma jurídica, positivando sua aplicação por intermédio de lei ordinária, o assunto ainda deixa margens para diversos questionamentos e deve ser estudado de acordo com as especificidades do Direito do Trabalho e interpretado em consonância com as máximas dos princípios Constitucionais.

Dessa forma, tendo por base que a referida norma está em vigor, o presente trabalho procura analisar o problema: Qual o alcance do instituto da prescrição intercorrente no âmbito trabalhista e em quais situações ela pode ser declarada.

O estudo possibilitará a análise dos entendimentos do Superior Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho acerca da prescrição intercorrente; o confronto da aplicabilidade da prescrição intercorrente com os princípios inerentes ao Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; a delimitação de hipóteses de aplicação da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho e o alcance do art. 11-A da CLT em relação às ações trabalhistas ajuizadas antes e depois da Lei 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017.

Ao final, com todos esses subsídios, será possível fazer uma interpretação lógica, sistemática e teleológica dos dispositivos, estimando conjecturas que possibilitem a aplicação do artigo 11-A da CLT, de forma compatível com os princípios Constitucionais.

2 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Antes do advento da Reforma Trabalhista de 2017, não havia nenhuma previsão no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, acerca da aplicabilidade da prescrição intercorrente.

Havia apenas a previsão – contida no artigo 11 da CLT – do prazo prescricional de dois anos para ajuizamento das ações relativas à cobrança de créditos decorrentes das relações de trabalho, contados a partir da extinção do contrato de trabalho, podendo o trabalhador ingressar com a ação postulando os créditos relativos aos últimos cinco anos, contados a partir da propositura da ação.

Da dicção do mencionado artigo, extrai-se que, além dos prazos para ajuizamento da ação trabalhista (dois anos) e o respectivo lapso temporal de créditos retroativos passíveis de serem cobrados (cinco anos), há previsão de que as ações que tenham por objeto anotações junto à Previdência Social, de natureza declaratória, não se submetem aos prazos previstos nos incisos I e II do artigo 11, sendo, portanto, imprescritíveis.

Segundo Freitas (2018, p. 294):

> O prazo para que a prescrição ocorra é de dois anos. Esse lapso temporal é razoável. A disposição é de simples compreensão. O Código de Processo Civil, arts. 921 e 924, inciso IV, regula o assunto de forma mais complexa, o que não interessa para os fins deste artigo doutrinário. Em comentário ao art. 11-A, Manoel Antonio Teixeira Filho teve a oportunidade de asseverar que a possibilidade de ser alegada a prescrição intercorrente no processo do trabalho sempre existiu, de forma nítida, no art. 884, § 1º, da CLT, quando dispunha que o devedor poderia em embargos arguir a prescrição da dívida. De fato, nesta fase processual, somente seria possível a incidência da prescrição intercorrente, pois a prescrição ordinária deveria ter sido articulada no processo de conhecimento.

Dessa forma, como a antiga redação do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho era suficientemente clara, a ponto de não fazer nenhuma remissão à possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente na seara trabalhista, a controvérsia se estabelecia na interpretação do parágrafo primeiro do artigo 884 do diploma legal trabalhista, *in verbis*:

> Art. 884.
>
> Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.
>
> § 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da divida.
>
> § 2º - Se na defesa tiverem sido arroladas testemunhas, poderá o Juiz ou o Presidente do Tribunal, caso julgue necessários seus depoimentos, marcar audiência para a produção das provas, a qual deverá realizar-se dentro de 5 (cinco) dias.
>
> § 3º - Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo.(Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)
>
> § 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário.(Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000)
>
> §5ºConsidera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)
>
> § 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.

O parágrafo primeiro estabelece que no prazo de cinco dias após a penhora ou garantia da execução o executado poderá opor embargos, cuja matéria de defesa ficará adstrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

O questionamento se dá, portanto, sob o aspecto da alegação de prescrição da dívida em sede de embargos à execução. E se, a prescrição prevista no parágrafo primeiro do artigo 884 é, ou não, a prescrição intercorrente.

Para Schiavi (2017, p. 419), a prescrição a que se refere o artigo 884, parágrafo primeiro, é a prescrição intercorrente, pois, caso se tratasse da prescrição da pretensão, deveria ser arguida na fase de conhecimento.

Leciona o autor que:

> […] a própria redação do art. 884 da CLT que disciplina em seu § 1º, a prescrição como sendo uma das matérias passíveis de alegação nos embargos à execução. Ora, a prescrição prevista no § 1º do art. 884 d CLT só pode ser a intercorrente, pois a prescrição própria da pretenção pode ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão.

Em relação ao processo civil, Schiavi sustenta, que o Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente no curso da execução civil. Tal disposição – muito semelhante à do artigo 40 da Lei 6.830/1990 – encontra-se no artigo 921 do CPC:

> Suspende-se a execução:
>
> I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;
>
> II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;
>
> III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;
>
> IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;
>
> V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.
>
> § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
>
> § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.
>
> § 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.
>
> § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.
>
> § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo. (grifos nossos)

Percebe-se, que pela redação do dispositivo legal, a prescrição no processo civil poderá ser reconhecida, inclusive de ofício, pelo juiz de Direito, no caso de o executado não possuir bens penhoráveis, ficando o processo suspenso pelo prazo de um ano. Ultrapassado o referido prazo sem manifestação do exequente, começará a fluir o prazo de prescrição intercorrente. (Schiavi, 2017, p. 420)

Por conseguinte, parte da doutrina sustenta que o artigo 921 do Código de Processo Civil é compatível com o processo do trabalho, levando-se em consideração a omissão da CLT a respeito do tema – antes da promulgação da Lei 13.467/2017 – e a redação do parágrafo primeiro do artigo 884, que prevê a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, sem especificar em quais situações. (Schiavi, 2017, p. 420)

Argumenta-se, ainda, que a Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho – que não admite a prescrição intercorrente no âmbito trabalhista – é muito antiga e não reflete o atual estágio do processo trabalhista, não sendo cabível que a execução fique sobrestada por tempo indeterminado aguardando futura possível existência de patrimônio do devedor. (Schiavi, 2017, p. 420)

Há, contudo, posicionamentos que limitam a aplicação da prescrição intercorrente na seara trabalhista aos casos em que o autor deixe de praticar ato exclusivo de sua competência, como assevera Schiavi:

> De nossa parte, mesmo diante do referido art. 921 do CPC que, praticamente, repete o art. 40 da Lei n. 6.830/90, continuávamos a pensar que a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida no processo trabalhista na hipótese em que o ato a ser

> praticado dependa exclusivamente do exequente, e não possa ser suprido de ofício pelo juiz.

Dessa forma, é possível distinguir a hipótese de aplicação da prescrição intercorrente quando, por exemplo, o exequente é intimado a praticar ato, e deliberadamente queda-se inerte, daquelas em que a execução é frustrada pela ausência de bens da empresa devedora e de seus sócios.

Nessa esteira, a dicção de Oliveira (2018, p. 206):

> De qualquer modo, o § 1º do art. 11-A condiciona que tenha ocorrido primeiro determinação judicial para ato do exequente que, inerte por dois anos, é punido com a prescrição intercorrente. Por lógica, deve-se entender que não encontrar bens do devedor, especialmente naquela situação de ocultação patrimonial, não pode ser motivo para a pronúncia da prescrição intercorrente, haja vista que não se trata de ato ou situação que caracterize a inércia do exequente. Pensar em sentido contrário significa defender que o meio de o devedor fugir da dívida é simplesmente ocultar seus bens para fins de transcurso da prescrição, isto é, legitimar a má-fé e a própria torpeza.

Desse raciocínio, subtrai-se a ideia de que a inércia do exequente não se confunde com a paralisação da execução. Nessa senda, o voto do Ministro João Oreste Dalazen, proferido em 15 de março de 2017, em sede de agravo em agravo de instrumento em recurso de revista TST-Ag-AIRR-166100-55.1991.5.05.0014, cuja fundamentação deu-se no seguinte sentido:

> Ora, a paralisação da execução não é causa de extinção do processo. A execução visa obter o adimplemento da obrigação consubstanciada no título executivo em que se funda. Assim, não se há de extinguir a presente execução, se o devedor não satisfez o débito, sequer cogitada, *in* caso, a hipótese de renúncia aos créditos.

Em outras palavras, o fato de o devedor não cumprir a obrigação, não pode ensejar a extinção da execução, em prejuízo do direito do autor em receber o seu crédito. E mais, não se pode incumbir o autor de cumprir determinação de apresentar meios de prosseguimento da execução, quando, no caso concreto, há flagrante desaparecimento do réu e de seus bens.

Ainda, de acordo com o Ministro João Oreste Dalazen, tem-se que:

> […] diante do inadimplemento do devedor, não há dúvida que permanece o interesse de agir por parte do agravante para prosseguir na execução.
>
> Por certo, de nada valeria ao exeqüente dar curso ao processo de execução, enquanto não localizados bens livres e desembargados para satisfazer a obrigação. Não há, por razões óbvias, interesse do autor em solicitar a realização de atos jurisdicionais executivos se tais atos não forem lhe trazer resultado patrimonial útil. Nesse caso, o sobrestamento da execução é inevitável, dando-se prosseguimento quando forem localizados bens do devedor, capazes de permitir a satisfação do crédito exequendo.
>
> Nesse ponto, impende ressaltar que a paralisação do feito, ainda que por mais de dois anos, após o início da execução, caracteriza a prescrição intercorrente, inaplicável na Justiça do Trabalho, conforme entendimento já pacificado pelo TST, através da Súmula nº114, cujo entendimento adotamos.
>
> De fato, a prescrição em plena tramitação do processo, ou seja, intercorrente, vai de encontro ao dispositivo constitucional (artigo 7º, XXIX) que estabelece prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para ajuizar ação trabalhista.
>
> Seja como for, se não houver bens penhoráveis, a execução se suspende, não se extingue.

Note-se que, de acordo com o Ministro, caso não sejam encontrados bens que satisfaçam a execução, esta ficará sobrestada, até que sejam localizados bens do devedor, de

modo que, mesmo que seja reconhecida a prescrição intercorrente no processo do trabalho, esta não se confunda com a paralisação da execução.

Na mesma toada, o eminente Ministro ressalta a necessidade de revisão da Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho:

> A matéria encontra-se, a meu juízo, a exigir atualização e revisão. Impõe-se, sobretudo, distinguir as hipóteses, não excepcionais, de inércia do exequente para ato que não possa ser praticado de ofício, omissão de que deve resultar resposta clara da Justiça.
>
> Pessoalmente, penso, em tese, que pode ou não ser decretada a prescrição intercorrente, conforme o reclamante haja, ou não, concorrido diretamente para a paralisação do processo. Assim, se não houve inércia voluntária do autor, mas exclusivamente omissão do Juízo, não se deve decretar a prescrição intercorrente. Por exemplo: o andamento da causa dependia de um despacho, ou de uma decisão não proferida.
>
> Se, todavia, ao contrário, a paralisação do processo derivou de um comportamento omissivo do autor, penso que se deve decretar a prescrição intercorrente.
>
> Nesse contexto, por ocasião da denominada "Segunda Semana do TST" para atualização e revisão da sua jurisprudência, realizada em setembro de 2012, propus o cancelamento da Súmula nº 114 do TST. Naquela ocasião, no entanto, a maioria dos membros do Tribunal Superior do Trabalho decidiu manter o entendimento de inaplicabilidade da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho.
>
> A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, de fato, firmou o entendimento de que não se aplica a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, tampouco o inadimplemento do título executivo judicial pelo devedor configura inércia do credor.

Assim, tem-se que a necessidade de revisão e atualização da Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho foi suscitada pelo Ministro João Oreste Dalazen, em setembro do 2012, por ocasião da mencionada “Segunda Semana do TST’’, tendo sido rejeitada pela maioria dos membros da Colenda Corte Trabalhista.

Não obstante o ministro ter proposto a revisão ou até mesmo o cancelamento da Súmula 114, seu entendimento é no sentido de compatibilização da súmula do Tribunal Superior do Trabalho com o entendimento do Supremo Tribunal Federal – Súmula 327 – de forma que ambas não se excluam, mas sim, de adaptem.

Para isso, ele propõe que a prescrição intercorrente pode ser aplicada no processo do trabalho, mas que a inércia do exequente não se confunde com a paralisação da execução por inadimplência do devedor, devendo ser declarada somente quando a prática do ato dependa exclusivamente do credor.

Nessa esteira, ainda que o entendimento perfilhado na fundamentação do recurso acima citado seja anterior à vigência da Lei 13.467/2017, que inseriu a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente na esfera trabalhista, pode-se dele extrair pontos norteadores para compatibilização do instituto da prescrição intercorrente com o processo do trabalho.

3 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CPC

Cumpre estabelecer que, para que haja aplicação supletiva ou subsidiária do processo civil ao processo do trabalho é necessária a conjugação de dois requisitos: primeiro, que a própria Consolidação das Leis do Trabalho seja omissa sobre o tema, ou seja, que não haja disciplina própria, segundo, que o dispositivo a ser integrado ao processo trabalhista seja

compatível com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma do artigo 769 do CLT.

Leciona Schiavi (2016. p. 257) que:

> O fato do novo código se aplicar subsidiária e supletivamente (art. 15 do CPC) ao Processo Trabalhista não significa que seus dispositivos sejam aplicados, simplesmente, nas omissões da lei processual do trabalho, ou incompletude de suas disposições, mas somente quando forem compatíveis com o sistema trabalhista e também propiciarem melhores resultados à jurisdição trabalhista.

Há de se destacar, também, a relevante distinção entre a aplicação supletiva e a subsidiária, sendo que, a primeira pressupõe a omissão parcial da Consolidação das Leis Trabalhistas e leis extravagantes, ou seja, há a necessidade de uma norma para complementar determinado tema, e a segunda, por sua vez, denota total omissão legislativa acerca do assunto, sendo necessário a transposição do regramento previsto no Código de Processo Civil para a esfera trabalhista.

A Instrução Normativa nº 39/2016, do Tribunal Superior do Trabalho, que tratou de estabelecer a compatibilidade entre as regras do Código de Processo Civil de 2015 e o processo do trabalho, pronunciou-se pela inaplicabilidade do artigo 921, parágrafos 4º e 5º do Código de Processo Civil ao processo do trabalho.

Araújo e Coimbra (2018, p. 99), ao discorrem sobre o entendimento dominante do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema, aduzem que:

> Tal posicionamento do TST foi reafirmado na Instrução Normativa n. 39/2016, que trata da aplicação subsidiária do CPC/2015 ao Processo do Trabalho, no seu art. 2º, VIII. O dispositivo menciona que não são aplicáveis ao Processo do Trabalho os arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V, do CPC/2015, que tratam da prescrição intercorrente no Processo Civil. Como se sabe, a IN n. 39/2016 do TST dispõe sobre a compatibilidade de inúmeros dispositivos do CPC/2015 com o Processo do Trabalho. O novo CPC disciplina a prescrição intercorrente nos arts. 921 e 924, antes mencionados. O TST manteve-se fiel ao posicionamento assumido na Súmula n. 114, segundo o qual, por ter o Juiz do Trabalho o poder de tocar de ofício a execução trabalhista, em virtude do art. 878 da CLT, nunca haveria inércia na promoção da execução e, portanto, não haveria prescrição intercorrente. Essa é a justificativa do art. 2º, VIII, da IN n. 39/2016 do TST, ter afastado os dispositivos do CPC que tratam da matéria.
>
> Entretanto, a Reforma Trabalhista de 2017 trouxe um posicionamento diametralmente oposto ao adotado ao TST até então (Súmula n. 114 do TST e IN n. 39/2016, art. 2º, VIII, do TST). Para tanto foi necessário o legislador da Reforma alterar o art. 878 da CLT, que dava poderes de promover a execução de ofício por parte do Juiz do Trabalho em todas as ações e determinar que ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos (art. 11-A). Veja-se, não era viável falar em prescrição no curso do processo, na fase de execução, se a execução continuasse sendo promovida de ofício pelo Juiz do Trabalho.

Dessa maneira, o Tribunal Superior do Trabalho optou por não estender a aplicabilidade da prescrição intercorrente prevista no Código de Processo Civil ao processo do trabalho, haja vista as especificidades inerentes à esfera trabalhista, em especial a premente necessidade de satisfação do crédito exequendo, tendo em vista sua natureza alimentar.

4 APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A prescrição intercorrente pode ser compreendida como a extinção do processo na fase de execução, motivo pelo qual também pode ser chamada de prescrição da execução.

Na execução, o processo caminha rumo à efetivação da tutela jurisdicional. Ocorre que, muitas vezes, para que a execução chegue a bom termo, é necessário que o exequente promova determinados atos em busca da efetivação do seu crédito.

Na Justiça do Trabalho, o exequente, não raras vezes, é intimado a apresentar cálculos de liquidação, fornecer o endereço atualizado da empresa executada, indicar bens à penhora ou até mesmo, em despachos mais generalizados, como, por exemplo, indicar meios eficazes para prosseguimento da execução.

Nesse contexto, caso o exequente não cumpra a determinação judicial, iniciar-se-á o prazo da prescrição intercorrente, que, se decorrido sem nenhuma manifestação, ensejará a extinção do processo na fase subsequente àquela em que houve o reconhecimento do crédito.

Consolidados os pressupostos para aplicação da prescrição superveniente estabelecidos pelo artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam, a intimação para cumprimento da determinação judicial e a inércia do exequente por dois anos, o intérprete jurídico encontrar-se-ia diante de um conflito entre dois valores jurídicos.

De um lado, a estabilização das relações sociais, permeada pela necessidade de conter a eternização do conflito, garantindo um mínimo de segurança jurídica. De outro, o premente desequilíbrio entre as partes nas relações empregatícias e o princípio da primazia do credor trabalhista, que mesmo possuindo um título executivo a seu favor, encontra-se despossuído de meios efetivos para lograr êxito na obtenção do crédito.

Nessa vertente, leciona Coelho, citada por Freitas (2018, p. 292):

> Antes de ferir o tema, cabe estabelecer uma premissa fundamental. Não se deve esquecer de que na execução há um desequilíbrio entre as partes.
>
> É dizer, o credor encontra-se em posição de preeminência, pois detém a seu favor existência de um título fundado na coisa julgada. Contudo, essa desigualdade, como tudo na vida, não é absoluta, pois, se a execução é ato do Estado, tem-se que também vigora o interesse estatal e social na manutenção da atividade econômica equilibrando com o trabalho conforme preconiza a ordem constitucional econômica no art. 170 da Carta.
>
> É no delicado equilíbrio entre esses dois interesses, o econômico e o social, que nos parece adequada a aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista.

Na mesma linha, mas sob enfoque diverso, entendem Araújo e Coimbra que a prescrição intercorrente pode ser declarada até mesmo diante da inércia do exequente diante da intimação para apresentar meios efetivos para o prosseguimento da execução:

> A expropriação judicial é composta de atos processuais como a venda judicial (hasta pública ou hasta privada), adjudicação, remição e outras formas previstas analogicamente no CPC. Nesta fase, a propriedade dos bens penhorados deixa de ser do executado e vai para terceiros ou para o próprio exequente. É neste momento que os bens ou o próprio executado podem não ser encontrados e, a partir desse fato, o Poder Judiciário não tem como prosseguir a execução sem o auxílio do exequente, que tem a obrigação de indicar a viabilidade da execução, para a satisfação de seu próprio interesse. Se permanecer inerte diante da intimação judicial, então começará a fluir o prazo da prescrição intercorrente. Portanto, somente quando o processo de execução ficar paralisado na fase de expropriação, e mediante prévia intimação do exequente, é que fluiria o prazo prescricional intercorrente.

No entanto, optou o legislador reformista pelo encerramento da controvérsia, no sentido de possibilidade da declaração da prescrição intercorrente, inclusive de ofício pelo magistrado.

Para Schiavi (2017, p. 418), a prescrição intercorrente se dá no curso do processo, mais especificamente após o trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor

não promover os atos do processo, o juiz extinguirá a ação sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Segundo Miessa (2018, p. 88) "na fase de conhecimento, a inércia da parte provoca a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono (CPC, art. 485, III), não se falando em prescrição intercorrente.''

Nessa esteira, para doutrina majoritária, a prescrição da intercorrente não poderá ocorrer na fase de conhecimento, visto que, neste caso, o juiz deverá se valer das hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito previstas nos incisos II e III do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Há, contudo, entendimento de que a prescrição intercorrente pode ser dar em qualquer fase do processo, independentemente da existência de sentença de mérito, como explica Lima (2017, p. 38):

> A parte autora no processo de conhecimento está no dever de movimentar o processo, mostrar seu interesse processual, não deixar que seus trâmites não tenham seguimento normal dentro dos prazos previstos em lei. Assim, cabe à parte interessada cumprir as determinações do juízo para consecução dos atos processuais a fim de alcançar o fim previsto em lei, para em seguida receber a sentença de mérito desejada pela parte autora principalmente.
>
> O processo, como diz o próprio termo, é modo pelo qual se realiza uma operação e esta só se realiza mediante a prática de atos sucessivos, dentro dos prazos previstos na lei, para que não seja prejudicial à parte autora no processo de conhecimento, porquanto a sua inércia leva o juiz de ofício a declarar a prescrição intercorrente caso o processo não seja movimentado no prazo de dois anos. (grifos nossos)

Para Delgado (2016, p. 291), a prescrição intercorrente incidente nos âmbitos do Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Processual Civil não impera da mesma forma no Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, haja vista as especificidades fáticas e jurídicas inerentes às lides trabalhistas e conexas.

Dessa forma, conferir tratamento igual a esferas jurídicas eminentemente distintas das empregatícias equivale a desconsiderar as peculiaridades dos ramos jurídicos próprios, bem como desprezar o caráter tuitivo do Direito do Trabalho, pois, via de regra, nas relações empregatícias, as partes não possuem paridade de poder, estando em níveis economicamente desiguais.

Como bem assevera Delgado (2016, p. 292) "nesta seara há ramo jurídico especial imperando, com princípios, regras e institutos especiais, todos na direção francamente contrária ao esmaecimento da ordem jurídica trabalhista e das pretensões que lhe são decorrentes".

Em que pesem as peculiaridades inerentes à esfera trabalhista, o legislador reformista de 2017 optou pela inserção do artigo 11-A na CLT, enfatizando a segurança jurídica e a não eternização das demandas em detrimento dos princípios protetivos e do impulso oficial. Dessa maneira e quanto a este aspecto, buscou-se aproximar o processo do trabalho ao tratamento dispensado às demandas de direito civil.

Nesse sentido é o entendimento de Lima (2017, p. 38):

> […] o reconhecimento da prescrição intercorrente no processo do trabalho fez com que ele se igualasse nesse particular aos demais ramos do processo, notadamente o processo civil, que se diga de passagem, será usado supletivamente pelo processo do trabalho, em alguns pontos por não se mostrar o processo obreiro exaustivo na efetivação da aplicação da prescrição intercorrente.

Noutra senda, há que se sopesar que a execução trabalhista é regida por uma gama principiológica que prioriza a satisfação do crédito do exequente, tendo em vista o caráter alimentar dos créditos trabalhistas e a hipossuficiência econômica do trabalhador.

Segundo o magistério de Schiavi (2018, p. 1.110), ao tratar do princípio da primazia do credor trabalhista: "este princípio deve nortear toda a atividade interpretativa do Juiz do Trabalho na execução. Por isso, no conflito entre normas que disciplinam o procedimento executivo, deve-se preferir a interpretação que favoreça o exequente".

Postas tais considerações, faz-se imperioso analisar como a prescrição intercorrente na seara trabalhista vem sendo abordada pela jurisprudência pátria nos âmbitos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

5 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Desde 13 de dezembro de 1963, a Suprema Corte adota o entendimento consolidado na Súmula 327 cujos termos são os seguintes: "*O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente".*

Pode-se vislumbrar que a declaração da prescrição intercorrente no processo do trabalho vem sendo fruto de controvérsias e discussões há mais de cinco décadas, sendo a paralisação do processo ocasionada pela inércia do exequente eixo central dos pontos e contrapontos da admissão ou não desde instituto no ramo trabalhista.

O Agravo de Instrumento 14.744, do Distrito Federal, publicado no Diário Oficial da União em 14 de junho de 1951, foi o primeiro precedente da Súmula 327, cuja ementa segue transcrita:

> EMENTA. Em matéria de prescrição, não há distinguir entre ação e execução, pois esta é uma fase daquela.
>
> Ficando o feito sem andamento pelo prazo prescricional, seja na ação, seja na execução, a prescrição se tem como consumada.
>
> Não exclui a aplicação desse princípio no pretório trabalhista o fato de se facultar ali a execução exx-officio pelo Juiz. Excluiria, se o procedimento ex-officio, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do juiz.

Depreende-se do caso retratado pelo Agravo de Instrumento 14.744 que o Agravante procurava destrancar o Recurso de Revista interposto contra decisão que acolhia a prescrição intercorrente. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, negou provimento ao recurso, sobre o fundamento de que a execução de ofício é mera faculdade do juiz, não estando ele obrigado a promover a execução em espécie.

Observa-se que o entendimento foi consolidado no sentido de que o prazo prescricional de dois anos é tanto decisivo para ação quanto para a execução, estando consonante com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13 de dezembro de 1963, que dispõe: ''Prescreve a execução do mesmo prazo de prescrição da ação''.

Ultrapassado esse limite temporal, nem mesmo a execução, calcada na coisa julgada material, terá sua duração perpetuada pelo tempo, pois, caso o autor deixe de praticar ato necessário ao deslinde do feito, a prescrição intercorrente poderá ser invocada pela parte adversa ou declarada pelo próprio magistrado, conforme previsão estabelecida pelos §§ 1º e 2º do artigo 11-A da CLT.

Importante salientar, também, que a Lei 13.467/2017 acompanhou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se do princípio da mínima intervenção do magistrado no impulso do processo, já que, para a Suprema Corte o impulso oficial não era um dever do

juiz, mas sim, mera faculdade, não podendo ser utilizado para promover a execução em espécie.

Não obstante, a Reforma Trabalhista de 2017 possibilitou que a prescrição intercorrente seja declarada de ofício pelo juiz, ou seja, ao mesmo tempo em que retira do magistrado a possibilidade de promover a execução de ofício de praticar atos necessários ao deslinde do feito em caso de omissão do autor, confere ao juiz a possibilidade de declarar a prescrição intercorrente até mesmo em hipótese em que ela não foi requerida pela parte contrária.

Importa salientar, que à época da edição da Súmula 327 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, antes da Constituição Federal de 1988, competia à Corte Máxima analisar questões de natureza infraconstitucional, por intermédio do Recurso Extraordinário. Miessa (2018, p. 88-89), leciona que:

> […] com o advento da Emenda Constitucional n. 16/1965, que alterou o art. 17 da Constituição Federal de 1946, as decisões do TST tornaram-se irrecorríveis, salvo na hipótese de matéria constitucional, o que afastou a aplicação das súmulas do STF no que tange à matéria trabalhista de âmbito infraconstitucional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não mais é possível o manejo da recurso extraordinário para questionamento de matéria infraconstitucional, sendo que a análise da aplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente na esfera trabalhista demanda exame de legislação infraconstitucional, não havendo ofensa direta ao texto da Constituição.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que questões atinentes à aplicabilidade da prescrição intercorrente no âmbito trabalhista demanda exame de legislação infraconstitucional, não sendo cabível Recurso Extraordinário.

Em outros termos, em que pese a edição da Súmula 327 e o seu pronunciamento favorável à aplicação da prescrição intercorrente na justiça do trabalho, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que a análise da aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho é de índole eminentemente infraconstitucional, tal que ocasionaria ofensa apenas de modo reflexo ou indireto à Constituição Federal, inviabilizando, assim, a abertura da via recursal extraordinária.

Consoante com tal entendimento, transcreve-se a seguinte ementa:

> PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – JUSTIÇA DO TRABALHO – INAPLICABILIDADE – SÚMULAS NS. 327 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 114 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
>
> A Súmula n. 327 do Supremo Tribunal Federal foi editada em 13.12.1963, quando vigente o art. 101, inciso III, alínea a da Constituição Federal de 1946, que atri- buía ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, em recurso extraordinário, a decisão que fosse "contrária a dispositivo desta constituição ou à letra de tratado ou lei federal'', o que foi mantido pelo art. 114, inciso III, alínea a da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969. No entanto, com a Constituição Federal de 1988, as matérias infraconstitucionais passaram à competência dos demais tribunais superiores, incumbindo à Suprema Corte analisar as inconstitucionalidades das normas e não suas eventuais ilegalidades. Portanto, a última pa- lavra quanto ao direito do trabalho infraconstitucional pertence ao Tribunal Superior do Trabalho, que pacificou o entendimento sobre a prescrição intercorrente, através da Súmula n. 114. Se não bastasse, esta jurisprudência (S.114) prevalece sobre a Súmula n. 327 do STF, porquanto nesta Especializada a execução é impulsionada *ex officio*, nos termos do art. 880 da CLT. Portanto, quer pela aplicação da jurisprudência especificamente aplicável nesta Especializada, quer pela hipótese caracterizada na doutrina, merece reparo a decisão. (revista LTR abril 2018 p. 93)

De acordo com os fundamentos do acórdão, a decisão sobre as matérias infraconstitucianais passaram a ser dos tribunais superiores, cabendo ao Supremo Tribunal Federal apenas o exame de inconstitucionalidade das normas e não suas eventuais ilegalidades. Na mesma senda, a última palavra quanto ao direito do trabalho infraconstitucional pertence ao Tribunal Superior do Trabalho, que pacificou o entendimento sobre a prescrição superveniente, através da Súmula 114.

Posto o entendimento da Excelsa Corte, indispensável se faz a análise do entendimento diametralmente oposto do Tribunal Superior do Trabalho acerca da prescrição intercorrente na seara trabalhista.

6 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Nos termos da Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho: "*É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente".*

Tal entendimento consubstancia-se sob o princípio do impulso oficial, que foi afastado do âmbito trabalhista pela nova redação conferida pela Lei 13.467/2017 ao artigo 878 da CLT, que passou a prever, *in verbis:*

> A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado

Note-se que, a partir da leitura da nova redação do artigo 878 da CLT, é possível compreender que, em regra, a execução não poderá ser iniciada de ofício pelo magistrado, como acontecia antes do advento da reforma trabalhista, passando a ser das partes a incumbência de promovê-la.

O juiz ou o Presidente do Tribunal somente estão autorizados a promover a execução nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado, ou seja, somente nos casos de utilização do *jus postulandi*.

Percebe-se que, por muitos anos, o impulso oficial era corolário da execução do processo trabalhista e que, por esse motivo, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento que a prescrição intercorrente não poderia ser invocada na seara trabalhista, tendo em vista que o processo regia-se pelo impulso oficial – o próprio magistrado poderia promovê-la, *ex officio* – não sendo, desse modo, possível atribuir ao exequente punição pela sua inércia.

Por oportuno, traz-se à baila o inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Dessa forma, o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em contraponto à súmula 327 do Supremo Tribunal Federal, não se coaduna com a compatibilidade da aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, merecendo reforma as decisões que determinavam a extinção do feito em razão da inércia da parte, pois, o impulso do processo de execução não era atribuição exclusiva do credor, mas, sim, das partes e do próprio magistrado, em decorrência da antiga redação do artigo 878, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, o voto do Ministro Alexandre Agra Belmonte, Relator do recurso de revista TST-RR-5800-93.2004.5.15.0044:

> Nesse contexto, apresenta-se irrelevante o fato de o processo permanecer paralisado por inércia do exequente, pois o impulso oficial continua válido. Acrescente-se que, tanto o credor quanto o devedor são responsáveis pelo andamento da execução

> trabalhista, uma vez que se trata de medida calcada em título executivo, que obriga e vincula ambas as partes, inclusive o devedor. Nesse contexto, desarrazoado punir o credor pela paralisação do processo executório cujo adimplemento interessa a todos os envolvidos no feito.

Para colmatar o entendimento cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal do Trabalho, a decisão da 3ª Turma, em Recurso de Revista, cujo relator foi o eminente Ministro Maurício Godinho Delgado:

> RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Segundo a jurisprudência predominante no TST (Súmula 114), é inaplicável a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, na medida em que a CLT prevê o impulso oficial do processo em fase de execução, não se podendo imputar à parte responsabilidade pela frustração da execução. Registre-se que a não localização de bens do Executado não configura inércia culposa do Exequente. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-54800-27.1994.5.02.0383, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 22/8/2014)

Sendo assim, a fundamentação utilizada pela mais alta corte trabalhista levou em consideração as peculiaridades inerentes à seara trabalhista, bem como a necessidade de efetivação do crédito trabalhista, tendo em vista o seu caráter alimentar, bem como não se esquivou em considerar o princípio inserido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que prevê o respeito à coisa julgada material, fazendo valer a realização integral da tutela jurisdicional.

Após análise das divergentes posições doutrinárias e jurisprudenciais atinentes à prescrição intercorrente, passa-se a abordar a introdução do artigo 11-A na CLT, que estabelece a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho.

7 INTRODUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ART. 11-A DA CLT

Dentre posicionamentos favoráveis e desfavoráveis entre a doutrina, não há, também, consenso entre as Cortes Superiores, pois, enquanto o Supremo Tribunal Federal, desde 1963, entende que o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente – Súmula 327 –, o Tribunal Superior do Trabalho, consolidando seu entendimento por intermédio da Súmula 114, entende que a prescrição intercorrente é inaplicável na Justiça do Trabalho.

Nesse cenário de conflitos e incertezas, o legislador da Reforma Trabalhista – Lei 13.467/17 –, objetivando tornar o Processo do Trabalho mais moderno e apto a pacificar os conflitos sociais de forma mais célere, de acordo com as necessidades contemporâneas, traz em seu bojo – redação do artigo 11-A da CLT - a instituição da prescrição intercorrente do âmbito da execução trabalhista.

O assunto, que antes inquietava juristas e provocava divergência jurisprudencial entre Cortes Superiores, enfrenta, agora, diferente celeuma.

Em que pese a aparente solidez da redação do artigo 11-A, que objetiva colocar – pelo menos em tese – fim à controvérsia acerca da extinção ou não de uma pretensão na fase executiva do processo, em virtude da inércia do exequente, novas indagações surgem a respeito do alcance do mencionado artigo no âmbito trabalhista e em quais situações a prescrição intercorrente pode ser arguida ou declarada de ofício. E ainda, se tal instituto pode ser aplicado em detrimento da União, quando se tratar dos créditos previdenciários executados perante a Justiça do Trabalho.

Nota-se, ainda, que existe controvérsia acerca da aplicação do instituto aos processos já em curso, com especial destaque às execuções que à época do início da vigência da lei

13.467/2017, já estavam paralisadas há 2 anos ou mais, seja por inércia do exequente, seja pelo paradeiro do executado e a consequente impossibilidade de satisfação da execução.

Para dirimir tais controvérsias, é necessária a análise das regras de direito intertemporal, ou seja, das regras que regem o Direito no tempo, estabelecendo como será a aplicação prática da nova legislação em vigor, para, então, delimitar sobre quais ações o instituto recairá.

Devidamente fixados os pontos acima citados, será possível traçar hipóteses fáticas de reconhecimento, ou não, da prescrição intercorrente tanto em relação ao crédito trabalhista quanto em relação ao crédito previdenciário.

8 A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E AS REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL

Primeiramente, cumpre destacar que a publicação do texto da reforma trabalhista – Lei 13.467/17 – no Diário Oficial da União, é datada de 14 de julho de 2017 e que o próprio legislador estabeleceu o prazo de 120 dias, a partir de sua publicação oficial, para início de sua vigência. Dessa forma, cumprida a *vacatio legis* de 120 dias, a nova lei entrou em vigor na data de 11 de novembro de 2017.

Muito se discute sobre os impactos do novo regramento jurídico trabalhista nos processos que já estavam em curso antes da vigência da nova lei e, por outro lado, quais os limites de aplicação dos institutos inseridos na lei em relação aos processos ajuizados após 11 de novembro de 2017.

Para dirimir tais questionamentos, é preciso que a aplicação – ou não aplicação – da prescrição intercorrente na seara trabalhista seja analisada de acordo com as regras de direito intertemporal.

Em relação ao direito processual, tem-se que, de acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais, a lei processual não retroage para alcançar atos consolidados, bem como os atos já praticados na vigência da lei anterior, não podem ser repetidos de acordo com a lei nova. Há, assim, a aplicabilidade imediata da lei nova aos processos em curso.

Conforme leciona Schiavi (2018, p. 59):

> Constituem princípios da aplicação da Lei Processual: irretroatividade da lei; vigência imediata da lei ao processo em curso; impossibilidade de renovação das fases processuais já ultrapassadas pela preclusão (também chamada pela doutrina de teoria do isolamento dos atos processuais já praticados).

O Código de Processo Civil de 2015 também cuidou de regular os atos e prazos processuais iniciados e em curso durante o início de sua vigência, preservando, assim, os atos já concretizados. Tal dinâmica encontra-se inserida no artigo 14 e do CPC, in verbis: *A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*

Nota-se que são considerados válidos os atos processuais praticados na vigência da lei antiga, como forma de prestigiar o princípio da segurança jurídica, de forma que as partes não restem prejudicadas pelas mudanças do regramento processual.

Na mesma vertente, a jurisprudência começa a fixar entendimento de que a prescrição superveniente não pode ser declarada antes do início da vigência da Lei 13.467/2017, pois, à época vigia o entendimento cristalizado na Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, o acórdão da Petição AP 01118-2003-003-16-00-8, proferido em 27 de março de 2018, proferido pela segunda turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região:

> PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO – SÚMULA N. 114 DO TST
>
> A prescrição na esfera trabalhista, regulada pelo art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, somente estabelece prazo para os trabalhadores deduzirem em Juízo pretensões de cunho trabalhista, sem nada mencionar acerca de prazo para o prosseguimento da execução. Por outro lado, constitui entendimento sedimentado na Súmula n. 114 do TST a não ocorrência da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, uma vez que a execução poderá ser promovida ex officio. Assim, a prescrição superveniente, do mesmo modo, não pode ser aplicada aos casos de pretensa inércia do exequente. Agravo de Petição conhecido e provido. (revista LTR abril 2018 p. 100)

Outrossim, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa número 41 (Resolução nº 221, de 21 de junho de 2018) que dispõe sobre a aplicação das normas introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467/2017 e sua aplicação no processo do trabalho, estabelecendo em seu artigo 2º que a prescrição intercorrente terá seu prazo contado a partir do descumprimento da determinação judicial, desde que a intimação para cumprimento do ato seja posterior a 11 de novembro de 2017, i*n verbis: O fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial a que alude o § 1º do art. 11-A da* CLT*, desde que feita após 11 de novembro de 2017.*

Desse modo, como forma de prestigiar a segurança jurídica, a doutrina e jurisprudência têm firmado entendimento de que a lei não pode retroagir para atingir atos pretéritos, em prejuízo das partes no processo.

9 INÍCIO DO FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Levando-se em consideração as alterações promovidas pelo legislador da reforma, principalmente no que tange à positivação da prescrição intercorrente no âmbito do direito do trabalho, necessário se faz examinar como e quando este instituto será aplicado a partir do início da vigência da Lei 13.467/17, ou seja, a partir de 11 de novembro de 2017.

O regramento introduzido pelo artigo 11-A na Consolidação das Leis do Trabalho traz, certamente, uma limitação à possibilidade de concretização do direito do autor, pois, embora possa ela ter um título executivo judicial a seu favor, seu direito se esvai pelo decurso do tempo.

Dessa forma, tendo em vista que a decretação da prescrição intercorrente restringe direitos, como bem assevera Schiavi (2018, p. 89), mesmo que o processo esteja em curso – a ação tenha sido ajuizada antes da entrada em vigor da lei 13.467/2017 – o termo inicial do prazo prescricional só poderá começar a ser computado a partir de 11 de novembro de 2017.

Leciona o autor que: “Por ser regra de restrição de direitos, a prescrição prevista no art. 11-A da CLT somente se aplica a partir de sua vigência, não tendo efeito retroativo, ou seja: o prazo de 2 anos somente pode ser computado a partir de 11 de novembro de 2017.”.

Tal posicionamento implica na impossibilidade de decretar a prescrição intercorrente, por exemplo, a um processo cuja execução já estava paralisada pelo prazo de dois anos, antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, pois, não será possível considerar o prazo anterior à vigência da referida norma.

Da mesma maneira, tem-se que a declaração da prescrição intercorrente deverá ser precedida de contraditório, de forma que as partes – ou o exequente – possam se manifestar acerca dos impactos da decisão de extinção da execução. O contraditório, nesse caso, será oportunizado por intermédio de intimação específica para que o exequente se manifeste nos autos, no prazo de quinze dias, podendo, inclusive, indicar meios eficazes para o prosseguimento da execução.

Mesmo que a prescrição superveniente possa ser reconhecida de ofício, devem ser consideradas as principiologias e singularidades do processo do trabalho, bem como os direitos fundamentais de acesso à justiça, à tutela executiva e cooperação processual, de forma que o juiz, antes de reconhecer a prescrição, intime o exequente, por intermédio de seu advogado e, sucessivamente, pessoalmente, para que pratique o ato processual adequado ao prosseguimento da execução, sob a consequência de se iniciar o prazo prescricional. (Schiavi, 2018, p. 88)

Nessa toada, assevera Prata (2018, p. 25):

> Saliente-se que, como vimos, a manifestação do credor é fundamental, haja vista que a prescrição tem natureza de defesa indireta de mérito (exceção substancial), e, por conseguinte, não pode ser declarada sem observância do contraditório. Noutro giro, o § 2º do art. 11-A da CLT prevê que a prescrição intercorrente será declarada mediante requerimento do interessado, ou mesmo ex officio, em qualquer grau de jurisdição.

Nesta senda, colaciona-se a jurisprudência da décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

> AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. reforma trabalhista. lei n. 13.467/2017, art. 11-A, §2º, da clt. necessidade de OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. A declaração da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, segundo dispõe o art. 11-A, § 2º, da CLT, incluído pela Lei 13.467/17, deve ser precedida de contraditório, concedendo-se oportunidade para manifestação às partes, em especial ao exequente, tendo em vista o evidente prejuízo que lhe pode advir de tal decisão, pela extinção da execução. Nos termos do § 5º do art. 921 do CPC, aplicável subsidiária ou supletivamente à execução trabalhista, por força dos artigos 15, do próprio CPC, e do art. 769 da CLT, antes de reconhecer e declarar a prescrição intercorrente, o Juiz deve ouvir as partes, no prazo de 15 dias, oportunidade em que o exequente poderá indicar os meios necessários para o prosseguimento da execução, iniciando-se, a partir daí, em caso de persistir a inércia da parte, a contagem do prazo prescricional estabelecido no art. 11-A da CLT.
>
> (TRT 3ª Região. Décima Turma. 0071000-29.2006.5.03.0006 AP. Agravo de Petição. Redator: Antônio Neves de Freitas, DEJT/TRT3/Cad. Jud. 02/03/2018, P. 2757).

Assim, somente após decurso do prazo de quinze dias sem manifestação do exequente é que começará a ser computado o prazo da prescrição intercorrente. No entanto, entende-se que o prazo de quinze dias deve ser computado após o transcurso do prazo de dois anos estabelecido no artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, de forma que seja oportunizado um último contraditório antes do reconhecimento e declaração da prescrição superveniente.

Tem-se, assim, que a prescrição intercorrente, como regra de direito material com reflexos processuais, somente poderá ser aplicada a partir do início da vigência da Lei 13.467/2017, não retroagindo para atingir atos pretéritos, de modo que a contagem do prazo prescricional se inicie quando a inércia do exequente ocorrer após 11.11.2017, sendo, ainda, indispensável a intimação específica do exequente para a prática do ato.

10 QUEM PODE REQUERER A DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE?

Segundo o regramento estabelecido pelo parágrafo segundo do artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a prescrição intercorrente poderá ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Em que pese a sucinta redação do parágrafo segundo do mencionado artigo, muitas controvérsias podem surgir a partir do momento em que se admite a prescrição superveniente no ordenamento jurídico trabalhista.

Questiona-se, primeiramente, do alcance da possibilidade de declaração de ofício pelo próprio juiz do trabalho, que muitas vezes de depara com o manejo do jus postulandi, que não foi suprido com a reforma trabalhista de 2017, tornando plenamente possível que o autor ingresse em juízo sem estar patrocinado por advogado.

Sob outra ótica, sabe-se que os valores decorrentes das ações condenatórias ou homologatórias de acordo na justiça do trabalho, quando dotados de natureza salarial, constituem base para o cálculo da contribuição previdenciária, tanto para a cota do empregado, quanto para a do empregador, de forma que o credor de tais parcelas é a União, por intermédio da autarquia do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Assim, argui-se se a parte beneficiária da prescrição intercorrente pode requerê-la, inclusive, quando se tratar do pagamento de parcelas previdenciárias, ou, em outras linhas, se o crédito devido à União também é passível de prescrever, na forma do artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, por inércia do próprio poder público na prática de algum ato processual.

Tal análise servirá para definir o tratamento a ser dado quando, por exemplo, a empresa quitar o crédito do reclamante, deixando, contudo, de efetuar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores de natureza salarial, de forma que, decorrido o prazo legal, possa-se chegar à conclusão de exigibilidade ou não dos valores devidos à autarquia previdenciária.

Por derradeiro, analisar-se-á, também, se a prescrição intercorrente poderá ser declarada ou requerida contra a inércia do Ministério Público do Trabalho no cumprimento de determinação judicial nas ações coletivas, de forma a contrapor o artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho diante dos princípios que guarnecem as relações jurídicas processuais do trabalho.

11 DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO

Durante muito tempo vigorou de forma ampla, no processo do trabalho, o princípio do impulso oficial. A antiga redação do artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho conferia ao magistrado o poder de iniciar a execução, bem como de dar a ela seu regular prosseguimento.

Para o legislador da Lei 13.467/2017 estipular a prescrição intercorrente (artigo 11-A), foi necessário alterar a regra geral da forma pela qual a execução trabalhista deverá ser impulsionada, passando a ser, em regra, pelo próprio credor. Somente de forma excepcional poderá ser promovida de ofício pelo juiz, quando o autor não tiver advogado regularmente constituído no processo – *jus postulandi* –, conforme a redação dada ao artigo 878 da CLT. (Araújo e Coimbra, 2018, p. 100)

Por oportuno, traz-se a redação do artigo 878 da CLT, antes da Reforma Trabalhista de 2017:

> A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.
>
> Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Para parte da jurisprudência, quando a CLT menciona que a execução poderá ser promovida *ex officio* pelo próprio juiz, estar-se-ia estabelecendo uma mera faculdade, não estando o magistrado incumbido do dever de promovê-la. Nessa linha, o trecho extraído do inteiro teor do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, de relatoria do Ministro João Oreste Dalazen, TST-Ag-AIRR-166100-55.1991.5.05.0014:

> […] Ressalte-se que o impulso ex officio pelo juiz (art. 878 da CLT) não impede a fluência do prazo pela impossibilidade de ser o interessado responsabilizado pela paralisação do processo. Isto porque, o impulso oficial não corresponde a um dever do juiz, e sim a uma faculdade (concorrente com a legitimação também atribuída às partes).

Por outro lado, parte da jurisprudência se inclinava no sentido diametralmente oposto, sendo que a redação conferida ao artigo 878 da CLT era suficiente para afastar a incidência da prescrição intercorrente no processo do trabalho, pois, o magistrado estaria investido do poder de velar pelo andamento do processo, podendo impulsioná-lo com vistas de atingir a satisfação do provimento jurisdicional. Para essa corrente, o impulso oficial vai além de uma mera faculdade do magistrado, desvelando-se como um princípio específico da seara trabalhista, norteador de todo o processo do trabalho, cujo objetivo finalístico é a tutela eficaz da prestação jurisdicional ao trabalhador hipossuficiente.

Feita a análise de como se conduzia o entendimento acerca da possibilidade de promover *ex officio* a execução trabalhista antes do advento da lei 13.467/2017, imperioso se faz abordar a nova redação do artigo 878 da CLT, de forma a entender a profunda mudança de paradigma derivada da sutil alteração do mencionado artigo: *A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.*

Da nova redação depreende-se que, a regra, ao contrário do que era antes, passa a ser de que a execução deverá ser processada pelas partes, permitindo-se, excepcionalmente, ao juiz, promovê-la nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Segundo Miessa (2018, p. 88):

> No processo do trabalho, não havia espaço para a incidência da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que a execução se iniciava de ofício. Contudo, com o advento da Lei 13.467/17, o art. 878 da CLT foi alterado para permitir a execução de ofício "apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado", o que significa que para os demais casos passa a ter a incidência tal modalidade de prescrição. Esse prazo prescricional será de 2 anos para os contratos extintos na data do ajuizamento da ação, e de 5 anos para os contratos em vigência na data do ajuizamento da ação.

Assim, a premissa que sustentava a inaplicabilidade da prescrição intercorrente na esfera trabalhista, baseada no impulso oficial, não mais subsiste como regramento geral, pois, de acordo com o novo regramento, a execução de ofício ocorrerá apenas nos casos em que a parte esteja se valendo do *jus postulandi* para ingressar em juízo.

Feitas tais ponderações, tem-se que a Lei 13.467/2017 permite a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho e que esta poderá ser declarada de ofício.

Nessa esteira a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em julgamento de Agravo de Petição:

> PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO. Não há razão lógica para repelir a aplicação da prescrição intercorrente no processo trabalhista, considerando sua expressa compreensão no art. 884, §1º, da CLT e admissão pela Súmula nº 327 do STF. A Lei nº 13.467/17, por seu art. 11-A refutou qualquer dúvida a respeito de sua incidência no processo trabalhista, ainda que declarada de ofício.
>
> (TRT 3ª Região. Nona Turma. 0001003-27.2012.5.03.0077 AP. Agravo de Petição. Rel. Ricardo Antônio Mohallem. DEJT/TRT3/Cad. Jud. 07/03/2018, P. 1730).

Não se pode deixar de destacar que o reconhecimento da possibilidade de aplicação prescrição superveniente na execução trabalhista, inclusive de ofício pelo magistrado, repercute na possibilidade de extensão da declaração de ofício da prescrição na fase de conhecimento.

Não obstante tal entendimento, a interpretação do parágrafo segundo do artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de estender a declaração de ofício da prescrição intercorrente na execução para a possibilidade de declaração da prescrição pelo magistrado na fase de conhecimento não se compatibiliza do a natureza alimentar do crédito trabalhista. Sob essa ótica, a doutrina de Silva (2018, p. 36)

> De outra mirada, possível uma interpretação lógico-sistemática dessa regra para se afirmar que somente a prescrição intercorrente pode ser declarada de ofício pelo juiz do trabalho, não a prescrição da pretensão na fase de conhecimento, porque o legislador tratou apenas da primeira hipótese e haveria um silêncio eloquente quanto à segunda hipótese. É dizer, não se aplicaria no processo do trabalho o quanto disposto no art. 487, II, do CPC/2015, no que concerne à declaração de ofício da prescrição, tampouco o quanto disciplinado no § 1º do art. 332 do CPC, no que se refere à improcedência liminar do pedido quando o juiz verificar, já de início, a ocorrência da prescrição. Ora, se o crédito trabalhista é de natureza alimentar, não comportaria que a pretensão correspondente fosse fulminada pela prescrição declarada de ofício pelo magistrado, até porque há inúmeras situações de interrupção da prescrição, disciplinadas no art. 202 do Código Civil, que podem ser desconhecidas pelo juiz do trabalho.

Entende-se, assim, que deverão ser afastadas eventuais interpretações de que, com a Reforma Trabalhista, passou-se a admitir a declaração de ofício da prescrição, por analogia ao disposto no artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, pois, a redação do artigo refere-se expressamente à prescrição intercorrente, não cabendo ao intérprete da norma estender a literalidade do artigo para hipóteses em que o legislador não o fez.

Imprescindível salientar, também, que o legislador reformista mitigou a incidência do impulso oficial no processo do trabalho, de forma que este deixa de ser a regra geral e passa a ser exceção, ao passo que, no âmbito da prescrição intercorrente, declina que esta pode ser declarada de ofício. Sob a ótica de Oliveira (2018, p. 206):

> A imposição de prescrição por paralisação processual na execução de créditos alimentares já significa o desprestígio que estes créditos têm para o legislador. O desprestígio se agrava pois o mesmo juiz deve ficar inerte no início da execução, mas deve, ex officio, aplicar a prescrição intercorrente, ou seja, o impulso oficial esboçado nessa situação é apenas para inefetividade da execução e eliminação do processo com louros estatísticos.

Assim, tem-se que, diante da introdução do artigo 11-A na Consolidação das Leis do Trabalho, a aplicação da prescrição intercorrente pode ser requerida pela parte ou declarada de ofício pelo julgador. Tal regra poderá ser manejada na fase de execução, sendo que a possível interpretação de que a declaração de ofício da prescrição pode ser estendida à fase de

conhecimento não é unânime na doutrina, tendo em conta as peculiaridades inerentes ao processo do trabalho.

Sob o aspecto da declaração de ofício da prescrição intercorrente com o objetivo de alcançar metas, tem-se, novamente, a lição de Freitas (2018, p. 294): "É claro que essa há de ser ponderada. Não pode e não ser utilizada como uma forma de limpeza órgãos judiciários de primeiro grau onde um acúmulo brutal de processos por falta de movimentação da parte credora.''

E arremata dizendo "não se pode esquecer de que a decisão que reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente implica na extinção da execução, deitando por terra um longo período de luta entre as partes, inclusive com a formação da coisa julgada em favor do credor.''

Dessa forma, entende-se que foge ao escopo do artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho a declaração da prescrição superveniente com intuito de alavancar as estatísticas de processos resolvidos, sendo que, a ideia extinção da execução pode ocasionar uma aparente sensação de satisfação do conflito, mas que, em verdade, esconde o desbaratamento de toda a sequência de atos e diligências que culminaram em um provimento jurisdicional ineficaz. Em outras palavras, não seria crível que o legislador queira que todo o trabalho, incluindo as despesas necessárias para a condução do processo judicial, a produção de promoções e provas, bem como a elaboração de decisões seja desperdiçado pela negligência do advogado do credor, facilmente sanável por iniciativa do juiz. (Prata, 2018, p. 25)

Quanto ao alcance da possibilidade de declaração da prescrição superveniente de ofício pelo próprio juiz do trabalho, na hipótese de o reclamante estar se valendo do *jus postulandi*, opta-se por afastar a incidência da declaração de ofício, em virtude das já acentuadas características tuitivas do direito do trabalho, em especial a assimetria das relações entre empregado e empregador, que acabam por ensejar em quase que total impossibilidade de se cobrar os créditos inadimplidos no curso da relação de emprego, fazendo com que os valores resultantes da liquidação da sentença tenham nítido caráter de verbas de natureza alimentar.

Nessa mirada, o entendimento de Silva (2018, p. 35):

> No tocante ao § 2º deste art. 11-A, temos a lamentar apenas a inovação no sentido de que o juiz do trabalho pode declarar de ofício a prescrição intercorrente, tendo em vista que, por se tratar de satisfação de verbas alimentares na grande maioria dos casos, não deveria o juiz atuar de ofício quanto a essa questão.

Por derradeiro, tem-se, ainda o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na I Jornada sobre a Reforma Trabalhista, em dez de novembro de 2017:

> PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 11-A DA CLT (LEI N. 13.467/2017). APLICAÇÃO À EXECUÇÃO TRABALHISTA. APROVADA, O ITEM II POR MAIORIA.
>
> I - A prescrição intercorrente prevista no art. 11-A da CLT (Lei n. 13.467/2017) é aplicável à execução trabalhista.
>
> II - Aplicáveis ao processo trabalhista as demais causas de interrupção da prescrição previstas na legislação.
>
> III - A prescrição intercorrente é instituto jurídico que restringe direitos, razão por que deve ser interpretada de forma estrita.
>
> IV - A fluência do prazo prescricional intercorrente na execução trabalhista somente pode ter início a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017, sendo impossível sua aplicação retroativa.

Em comento à referida proposta, que não é vinculante, servindo apenas como orientação aos magistrados trabalhistas, Araújo e Coimbra (2018, p. 102) assinalam as seguintes conclusões:

a) a prescrição intercorrente passa a ser aplicada à execução trabalhista, a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017, não sendo permitida sua aplicação retroativa, e, devendo ser interpretada de forma estrita por ser instituto jurídico que restringe direitos;

b) aplica-se ao Processo do Trabalho as demais causas de interrupção da prescrição pre- vistas na legislação e não "somente'' pelo ajuizamento de ação trabalhista, diversamente da expressão restritiva contida no art. 11, § 3º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017.

No mais, sustenta que a proposta do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região deve ser analisada em cotejo com o item I da proposta 5 da Comissão 1, da referida jornada, que assim dispõe:

> I - A limitação para execução de ofício inserida no art. 878 da CLT (Lei n. 13.467/17) refere-se exclusivamente ao ato inicial que a instaura e, uma vez requerida e deferida, a decisão compreende todos os demais atos neces- sários para satisfação da dívida, independentemente de novos requerimentos pelo credor nos termos dos arts. 765 e 889 da CLT, art. 7º da Lei n. 6.830/80, arts. 2º e 15 do CPC. Segundo esta proposta, em síntese: a necessidade de impulso da execução pela parte "refere-se exclusivamente ao ato inicial que a instaura e, uma vez requerida e deferida'' (a execução) os demais atos necessários para satisfação da dívida poderão ser promovidos de ofício pelo juízo, independentemente de novos requerimentos pelo credor.

Araújo e Coimbra (2018, p. 102) concluem que "esse entendimento de limitação da execução de ofício influencia diretamente a prescrição intercorrente, pois raramente haverá prescrição intercorrente desse modo''.

Destaca-se, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Instrução Normativa nº 41, não se furtou em interpretar acerca da mitigação do impulso oficial condicionada pela reforma trabalhista, estabelecendo que o novo regramento será válido quando o início da execução ou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica se der após o início da vigência da Lei 13.467/2017, limitando-se aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Outrossim, evidencia-se a intenção do Tribunal Superior do Trabalho em confirmar que a execução será declarada de ofício apenas da fase de execução se dará apenas quando a parte não possuir procurador constituído nos autos e ainda que, para tanto, a execução deverá ser iniciada após 11 de novembro de 2017.

12 SITUAÇÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO

Cuida-se, primeiro, em analisar a aplicação da prescrição intercorrente nos casos de cobrança de execuções fiscais decorrentes de autuações promovidas pelos fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego.

Tem-se, pois, que o inadimplemento gerado no âmbito administrativo, enseja o ajuizamento da cobrança judicial quando a empresa ou pessoa física empregadora é flagrada descumprindo a legislação trabalhista. Em que pese, a competência para essa espécie de cobrança ser da Justiça do Trabalho, não se trata de discussão em matéria de vínculo de

emprego, o que acaba por afastar em boa parte a gama principiológica norteadora do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, asseveram Araújo e Coimbra (2018, p. 107):

> Em tais situações, substantivamente distintas das empregatícias e conexas – situações que se situam, pois, fora do Direito do Trabalho e, de maneira geral, fora do Direito Processual do Trabalho – não há porque se restringir, de maneira especial, os critérios de incidência de prescrição intercorrente que estejam consagrados naqueles ramos não tuitivos da ordem jurídica.

A questão perpassa pela incidência – caso de execuções fiscais decorrentes de autuações promovidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – ou não, do prazo prescricional inserido no artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho, com o advento da Lei 13.467/2017.

Parte da doutrina, ainda embrionária, elucida que "a legislação fiscal fixa o prazo prescricional intercorrente de 5 anos, conforme nos arts. 1º do Decreto n. 20.910/32 e 1º da Lei n. 9.873/1999.'' (Araújo e Coimbra, 2018, p. 108)

Dessa forma, apesar de a legislação tributária estabelecer prazo superior para a prescrição intercorrente, hierarquicamente, a Consolidação das Leis do Trabalho é mais específica quando a matéria trabalhista do que as normas supramencionadas, razão pela qual, eventual conflito aparente de normas, deve ser resolvido pela aplicação da norma mais específica. (Araújo e Coimbra, 2018, p. 108).

Para além dos casos de atuação do Ministério do Trabalho e Emprego, tem-se as ações coletivas cujo Ministério Público do Trabalho seja parte.

Note-se que, como as ações coletivas são sensivelmente mais complexas que as ações individuais, por envolverem interesse de um elevado número de trabalhadores, bem a atuação dos Procuradores do Trabalho abrangem um maior número de localidades, é possível deduzir que a prescrição intercorrente não pode extinguir o processo coletivo, da mesma forma em que atinge as ações individuais.

Nesse sentido, ainda que o Ministério Público do Trabalho não tenha possibilidade de cumprimento de determinação judicial, no prazo de dois anos, no curso da execução, o que ocorrerá com frequência devido à complexidade da tutela objeto da condenação nas ações coletivas, não poderá haver a extinção do processo, com julgamento de mérito, pois, o dispositivo não se coaduna com a defesa de direitos metaindividuais que são, por si sós, imprescritíveis, indivisíveis e indisponíveis. (Lacerda, 2018, p. 40)

Por derradeiro, destacam-se três hipóteses, citadas por Silva (2017, p. 33), em que a aplicação da prescrição intercorrente deverá ser afastada, tendo em conta que não são consideradas como incumbências exclusivas do exequente:

> O cálculo de liquidação, que pode ser desenvolvido pelo próprio devedor ou pelo magistrado; nada obstante a alteração da redação do art. 878 da CLT – restringindo o impulso de ofício pelo magistrado – segue intacto o fato de que a conta pode ser elaborada por qualquer pessoa;
>
> A indicação de bens à penhora, que pode ser obtida através do uso dos convênios legais, da expedição de ofícios, de indicação de terceiros – como o tomador ou responsável de qualquer natureza – e, anda, pelo próprio devedor, que é, na verdade, obrigado a indicar bens, ao contrário do que se costuma pensar (arts 805, parágrafo único, e 847, § 2º, do CPC,2015);
>
> O cumprimento de despachos genéricos, que poderiam servir para qualquer etapa ou classe processual, como "requeira o quê entender de direito'' ou "diga o autor''; o fato de esses despachos serem utilizados de maneira indiscriminada, talvez apenas

> para melhorar as estatísticas da Vara Trabalhista, não autoriza a punição da parte com a prescrição intercorrente pelo descumprimento daquilo que nem ao menos tinha certeza.

Depreende-se, assim, que não será possível extinguir a execução com base na prescrição intercorrente, pela ausência de apresentação dos cálculos de liquidação de sentença, pois, o parágrafo § 3º do artigo 879 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que a conta poderá ser elaborada pelas partes ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, afastando, por consequência, a incumbência exclusiva do credor para elaboração da conta.

O parágrafo 6º do artigo 879 também declina a possibilidade de elaboração dos cálculos por perícia, caso se trate de contas complexas, o que se coaduna perfeitamente com a proteção à hipossuficiência jurídica do empregado, que não pode se encontrar compelido apresentar planilhas detalhadas – a exemplo, apresentação dos cálculos de horas extras com diferentes adicionais estabelecidos em Convenção Coletiva de Trabalho, de um longo período de labor – em prejuízo do recebimento do crédito resultante da liquidação.

Constata-se, portanto, que os cálculos podem ser apresentados tanto pelo credor quanto pelo devedor, ou ainda, pelos órgãos auxiliares da justiça do trabalho ou pelo perito, de forma que caso não sejam apresentados pelo reclamante ou pelo devedor, o magistrado poderá designar perícia ou remeter os autos à contadoria do juízo, a depender das peculiaridades de cada Tribunal, mas sem se falar em declaração da prescrição intercorrente.

Na mesma esteira, nem mesmo a reclamada poderá requerer a declaração da prescrição intercorrente, pois, estaria se beneficiando do prejuízo que ela mesma ensejou, tendo em conta sua corresponsabilidade em apresentar os cálculos de liquidação. Nesse caso, o autor encontra-se amparado pelo princípio da vedação do comportamento contraditório – *venire contra factum propruim* –, pois, se o devedor, intimado a apresentar cálculos de liquidação, não os apresenta, não poderá, por conseguinte, requerer e se beneficiar da extinção do processo pela inércia do credor.

Outrossim, a indicação de bens á penhora também não é incumbência exclusiva do autor, eis que pode ser requerida a utilização dos convênios de pesquisa patrimonial utilizados na Justiça do Trabalho, tais como Bacenjud, Infojud, Renajud, Simba, entre outros.

Tais convênios possibilitam a pesquisa e bloqueio de valores depositados em instituições financeiras, a busca de possíveis endereços do executado, diferentes do constante dos autos, a existência de veículos automotores de propriedade do executado, bem como a emissão de ordem de afastamento do sigilo bancário – desde que fundamentada – das empresas e sócios com o fito de analisar o fluxo de suas operações financeiras bem como detectar possíveis fraudes à execução.

Nessa senda, diante da diversidade de ações a serem executadas pela própria secretaria do juízo, possibilidades estas que seriam de difícil ou impossível manejo pelo exequente isoladamente considerado, não há que se falar em inércia caso o autor deixe de arrolar bens à penhora, pois, tal incumbência não pode ser imputada exclusivamente ao exequente.

13 CONCLUSÃO

A promulgação da Lei 13.467/2017, amplamente divulgada como reforma trabalhista, ensejou profundas alterações tanto no direito do trabalho, quanto no direito processual do trabalho.

Entre as mudanças ocasionadas, tem-se a inserção do artigo 11-A na Consolidação das Leis do Trabalho, instituindo a possibilidade de declaração da prescrição intercorrente na seara trabalhista.

Tal incorporação legislativa veio pacificar a então controvérsia jurídica existente em torno da aplicação do mencionado instituto, pois, até então, havia colisão entre os entendimentos diametralmente opostos consubstanciados nas Súmulas 327 do Supremo Tribunal Federal e 114 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em que pese a literalidade do dispositivo celetista não deixar dúvidas acerca de sua aplicação, deixa-se margem para questionamentos sobre quando e como a prescrição intercorrente será aplicada no âmbito trabalhista, principalmente, quando da análise do instituto sob a ótica do posicionamento adotado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que não admite sua aplicação.

Como fundamento determinante para a não aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho tem-se o princípio inquisitivo, ou do impulso oficial, que estabelece que o magistrado trabalhista tem amplos poderes para condução do processo, podendo impulsionar o processo independentemente de requerimento das partes.

No entanto, para harmonizar o acervo legislativo celetista, o legislador reformista mitigou o princípio do impulso oficial, alterando a redação do artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho, de forma que, a partir do início da vigência da Lei 13.467/2017, ou seja, 11 de novembro de 2017, o magistrado somente poderá agir de ofício na execução quando as partes não estiverem representadas por advogado.

Assim, inverte-se a regra do impulso oficial, enfraquecendo o argumento contrário à prescrição intercorrente e passando a ser atribuição das partes o requerimento de atos e diligências para que a execução chegue a bom termo.

Estabelecida a possibilidade de aplicação da prescrição superveniente, tem-se que ela será requerida ou declarada de ofício, no prazo de dois anos, se a parte deixar de cumprir determinação judicial no prazo no curso da execução.

Coadunando-se a redação do artigo 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho com os princípios inerentes ao processo do trabalho e também ao processo civil, como o contraditório e a vedação da decisão surpresa, tem-se que, antes da declaração da prescrição superveniente, deverá ser oportunizada à parte a manifestação nos autos, por intermédio de intimação específica, de forma que o credor não seja surpreendido com a extinção da execução.

Tem-se, ainda, que a prescrição intercorrente, como regra de direito material com reflexos processuais, somente poderá ser aplicada a partir do início da vigência da Lei 13.467/2017, não retroagindo para atingir atos pretéritos, de modo que a contagem do prazo prescricional se inicie quando a inércia do exequente ocorrer após 11.11.2017, sendo indispensável a intimação específica do exequente para a prática do ato. Esse entendimento encontra-se, inclusive, previsto na Recomendação nº 3 expedida pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho em 24 de julho de 2018.

Quanto ao alcance da possibilidade de declaração da prescrição superveniente de ofício pelo próprio juiz do trabalho, na hipótese de o reclamante estar se valendo do *jus postulandi*, opta-se por afastar a incidência da declaração de ofício, em virtude das acentuadas características tuitivas do direito do trabalho, em especial a assimetria das relações entre empregado e empregador, que acabam por ensejar em quase que total impossibilidade de se

cobrar os créditos inadimplidos no curso da relação de emprego, fazendo com que os valores resultantes da liquidação da sentença tenham nítido caráter de verbas de natureza alimentar.

Outrossim, a prescrição intercorrente poderá ser declara de ofício pelo juiz ou requerida pela parte contrária. Nada obstante, não serão consideradas incumbências exclusivas do credor a apresentação de cálculos de liquidação, nem o cumprimento de despachos genéricos para oferecimento de meios hábeis para prosseguimento da execução, tendo em conta a corresponsabilidade do devedor em cumprir as mesmas obrigações, não podendo este se beneficiar do prejuízo causado.

Por derradeiro, deve-se dar máxima efetividade ao princípio da primazia do credor trabalhista de forma a concretizar a premente necessidade de satisfação do crédito exequendo, com real alcance do resultado útil do processo, que é a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho.** São Paulo: Ltr, 2018.

ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda (Org.). **A centralidade do trabalho e os rumos da legislação trabalhista:** homenagem ao ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: Ltr, 2018.

BRASIL**. Código de Processo Civil.** 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 mar. 2018.

BRASIL**. Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Recomendação nº 3, de 24 de julho de 2018. **Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de Julho de 2018**. Brasília, Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/141829/2018_rec0003_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. **Resolução nº 221, de 2018**. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, MG, 21 jun. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15ª. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira… [et al]. **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista:** dogmática, visão, crítica e interpretação constitucional. São Paulo: Ltr, 2018.

LIMA, Manoel Hermes de. Prescrição intercorrente no novo processo trabalhista. **Revista Ltr**, São Paulo, p.38-46, dez. 2017.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13.7.17) - prescrição e sua declaração de ofício - aplicação no direito e processo do trabalho. **Revista Ltr**, São Paulo, p.13-22, abr. 2018.

MIESSA, Élisson. Prescrição intercorrente no processo do trabalho após a Lei n. 13.467/2017. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 46-63, nov. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/123075

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (Org.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro.** São Paulo: Ltr, 2018.

PRATA, Marcelo Rodrigues. Novas regras envolvendo prazos, prescrição intercorrente danos processuais (litigância de má-fé e multa à testemunha). **Reforma Trabalhista: Reflexões e Críticas**, São Paulo, p.22-30, abr. 2018.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho:** aspectos processuais da Lei 13.467/17. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

SCHIAVI, Mauro. Prescrição Trabalhista: o que muda com as novas disposições da reforma trabalhista. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**: edição especial, Belo Horizonte, p.411-422, nov. 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista:** Análise da lei 13.467/2017 - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado:** Volume 1 - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ANÁLISE DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR – EM BUSCA DA TUTELA DO TRABALHO EM FACE DA DOENÇA OCUPACIONAL[1]
DOGMATIC ANALYSIS OF THE EMPLOYER'S CIVIL LIABILITY - IN SEARCH OF WORK CARE IN THE FACE OF OCCUPATIONAL DISEASE

Kamilla Rafaely Rocha de Sena[2]
Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson[3]

RESUMO

A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por desiderato fazer uma análise dogmática quanto a responsabilização civil do empregador em decorrência do desenvolvimento das doenças ocupacionais na busca de tutelar direitos subjetivos dos trabalhadores que constantemente tem sua saúde prejudicada em razão da inobservância por parte do empregador quanto ao plexo normativo das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Empregador. Doença ocupacional. Proteção à saúde e segurança do trabalhador.

ABSTRACT

On-screen research, using a qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approaches of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, has as a reason to make a dogmatic analysis of the civil accountability of the employer as a result of the development of occupational diseases in the search for protection of the subjective rights of workers who constantly have their health impaired due to the employer's failure to comply with the normative plexus of the health and safety standards of the worker.

Keywords**:** Civil responsability. Employer. Occupational disease. Protection of workers' health and safety.

---

[1] Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais", inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

[2] Advogada graduada em Direito pelo centro universitário Unifacex. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região – ESMAT 21

[3] Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais" do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus João Câmara. Autor do livro Curso de Direito Penal - Teoria Geral do Crime – Vol. I (1º ed., Curitiba: Juruá, art. 2016); Curso de Direito Penal - Teoria Geral da Pena – Vol. II (1º ed., Curitiba: Juruá, 2017)

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em seu significado primitivo é a atividade humana realizada com a finalidade de se produzir o sustento do homem, atualmente a este conceito é somado a dignidade e inserção social do trabalhador. De encontro a todas as finalidades/conceito a respeito do termo trabalho, a Organização Internacional do Trabalho divulgou, em novembro de 2017, que no Brasil as doenças do trabalho cresceram 25% em um período de dez anos, sendo considerado pela OIT um crescimento acelerado.

A abordagem a temas trabalhistas é de relevante interesse social visto tratar-se sempre de previsões legais, nacionais e internacionais que direcionam normas protetivas ao trabalhador e ao empregador. Os trabalhadores não estão mais expostos somente aos tradicionais riscos físicos, mas a incontáveis e novos riscos relacionados às questões psicossociais e ergonômicas, que resultam em doenças do trabalho.

É pública a quantidade de normas, legislações e afins que buscam proteger a saúde do trabalhador, porém é evidente que incontáveis empregadores insistem em descumpri-las, portanto, inquietando ou provocando juristas a permanecerem a fornecer informações sobre o tema.

O objetivo dominante deste trabalho é o de expor regras que protegem o ser humano, que envolvem ainda sua legitimidade em requerer indenização após o dano a sua saúde.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, de modo a demonstrar as diretrizes jurídicas e doutrinárias acerca da temática do trabalho.

Será desdobrado em um crescente demonstrando o conceito de responsabilidade civil, suas características e classificações, partindo para a determinação das teorias do risco, até direcionar para a responsabilização civil em decorrência da doença do trabalho, inserindo a diferenciação entre doença e acidente, incrementando ao documento as legislações protetivas.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Responsabilidade civil – conceito e finalidade

O termo responsabilidade tem sua origem do latim *responder*, que se constitui da idealização da compensação ou restituição, de modo que uma pessoa seja responsável por determinada situação ou coisa, deverá então responder se algo acontecer de forma danosa.

A responsabilidade civil é um instrumento que busca a restauração da harmonia e o equilíbrio jurídico-econômico existente na sociedade e nas relações interpessoais, abaladas em razão de algum dano material ou moral. A convivência harmônica em sociedade, na qual impera a paz social, exige dos indivíduos certos comportamentos e abstenções, quando alguém causa dano a outrem surge um sentimento comum na sociedade, de que este mal não deve ser relevado, mas reparado (MANGUALDE, 2008), daí a ideia de contraprestação e reparação de dano expressa pela responsabilidade.

Para Pablo Gagliano Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, responsabilidade civil é:

> [...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao

> pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017, p 197)

Existem vários conceitos sobre a responsabilidade civil, porém com a ideia única da necessidade de reparação do dano, advindo da ação ou omissão de uma pessoa a qual interfere na de outrem. Como bem define Cairo Junior:

> A responsabilidade civil representa o dever de ressarcir ou de compensar, imposto àquele que, por ação ou omissão, por fato próprio, de terceiro, ou de coisas dele dependentes, provoque a diminuição ou alteração no patrimônio material ou moral de alguém. (2010, p 44)

Aguiar Dias, define a responsabilidade civil citando Marton:

> Como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto as consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha [...] (2006, p 44)

Com a definição da responsabilidade civil tem a reparação civil, na qual se destacam três principais objetivos, quais sejam: "compensação do dano à vítima, a punição do ofensor, e a conscientização social ou desmotivação social da conduta que ocasionou a lesão" (SILVA, 2012, p. 30)

No que tange à sua configuração diante do ordenamento jurídico, constata-se a responsabilidade civil nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, segue:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 187. 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.
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Restando presente de forma clara que a legislação pátria se mantém atrelada à ideia da contraprestação, encargo, obrigação oriundas de um ato danoso, seja físico ou moral, a reparação surge como um dever jurídico originário da violação de um outro (CAVALIERE FILHO, 2008, p 3).

2.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Assim, após conceituação do instituto da responsabilidade civil, é imprescindível discorrer a respeito dos elementos/pressupostos da responsabilidade civil, os quais três já se encontram definidos no artigo 186 do Código Civil, alhures citado, a conduta humana, o dano ou prejuízo, o nexo causal e a culpa, este último elemento, quando a responsabilidade for do tipo objetiva, deve estar implícita.

2.1.1 Conduta

A conduta é pressuposto primordial da responsabilidade civil, entendendo-se como o comportamento humano voluntário, que em razão de uma ação ou omissão resulta em obrigações jurídicas.

Para Maria Helena Diniz, conduta é:

> A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2005, p. 43).

Importa destacar que a voluntariedade é essencial para o instituto da responsabilidade, implicando na existência da liberdade de escolha do agente, devendo ainda o ato de escolha ter sido contrário ao ordenamento jurídico.

A conduta pode ser positiva (ação) ou negativa (omissão), para a conduta positiva há a necessidade de que se exista o agir, o fazer, pelo agente. Enquanto que a conduta negativa é justamente o inverso, ou seja, o não fazer, o não agir, sendo tal omissão em razão de que se o agir houvesse existido teria evitado um dano.

Nesse sentido, esclarece ainda Maria Helena Diniz:

> A omissão é, em regra, mais freqüente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência; sob o efeito de hipnose; delírio febril; ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc. (2003, p. 40)

Ocorre ainda à possibilidade de reparação civil em razão de ato lícito, que advém da necessidade de realização de um determinado ato, que esteja amparado pela legislação, e sua reparação é indispensável em razão de uma previsão legal, tendo como exemplo a expropriação, que apesar de o interesse público se sobrepor ao privado não afasta a obrigação de reparação, por força de lei.

2.1.2 Dano ou prejuízo

Não há falar em indenização, reparação, compensação se não houver um dano, sendo, portanto, um requisito substancial para a responsabilidade civil, pois sem ele não há o que se reparar.

Corroborando com esta ideia, preceitua Maria Helena Diniz:

> O *dano* é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. (2006, p 64)

Já Carlos Roberto Gonçalves cita Agostinho Alvim:

> Dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável. (2016, p 366)

Constatada a necessidade de que haja um efetivo dano, patrimonial ou moral, é possível discorrer acerca das distinções das espécies de dano, que se classificam em patrimonial ou material, e moral ou extrapatrimonial.

Para Maria Helena Diniz, o dano patrimonial "compreende, o dano emergente e o lucro cessante, ou seja, a efetiva diminuição no patrimônio da vítima e o que ela deixou de ganhar". (2006, p. 65).

Ainda em referência ao dano material, Nilson Amaral da Silva esclarece que:

> O dano patrimonial ou material se consubstancia na lesão que causa perda ou deterioração, total ou parcial, de bens materiais pertencentes à vítima, sendo então, bens economicamente apreciáveis, abrangendo o dano emergente e o lucro cessante. O dano emergente é o efetivo prejuízo experimentado pela vítima, é a diminuição de seu patrimônio; revela-se neste caso, não existir dificuldade em estabelecer o desfalque patrimonial. Lucro cessante se revela por ser a perda de um ganho esperado, ou seja, o que razoavelmente se deixou de ganhar em razão do evento danoso. (SILVA, 2012, p 35)

Sendo, portanto, o dano material a lesão concreta, total ou parcial de bens materiais pertencentes a uma pessoa, estando passível de avaliação monetária e de indenização pelo responsável, sendo tal dano medido pela diferença entre o valor do patrimônio e o provável ganho se não houvesse a lesão. Pelo que se verifica que o dano patrimonial engloba o dano emergente, qual seja o bem que tenha sofrido o dano propriamente dito, e o lucro cessante, resultado do bem jurídico que o lesado deixa de obter em razão do dano causado. (DINIZ, 2006, p. 70 -72)

Quanto ao dano extrapatrimonial ou moral, este resta configurado quando da existência de lesão a direitos personalíssimos. Como bem esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

> Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (2016, p.387)

Incluído no dano moral existe uma classificação, qual seja do dano moral direto e indireto. Sendo que o dano moral direto é assim considerado quando a lesão atinge direitos da personalidade, ou características da pessoa e ainda quando ocorre violação à dignidade da pessoa humana. (DINIZ, 2006, p 94)

No que se refere ao dano moral indireto, pode-se assim configurar sua existência quando o dano moral advém em razão de uma lesão a um bem patrimonial, ou seja, o dano originário ocorreu com um bem jurídico material, porém sua lesão estende-se ao âmbito do dano extrapatrimonial, como por exemplo, o dano a um objeto de valor afetivo. (GONÇALVES, 2016, p 388)

Destaca-se ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, da possibilidade de cumulação das indenizações em razão de danos material e moral, desde que ambos tenham decorrido do mesmo evento, e que tenham sido constatados os requisitos, quais sejam: diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; efetividade ou certeza do dano; e a subsistência do dano. (DINIZ, 2006, p 67-69)

2.1.3 Nexo causal

A despeito do terceiro pressuposto da responsabilidade civil, tem-se o nexo causal. Que consiste no vínculo entre o prejuízo e ação. Carlos Roberto Gonçalves complementa que "sem ela, não existe obrigação de indenizar".(2016, p 389)

De modo que a relação de causalidade deve ser constatada, ou seja, o dano é resultado do comportamento do agente. Para Farias, Rosenvald e Braga Netto:

> O nexo causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a

> quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão deste dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos serão reparados. Assim quando o artigo 944 do Código Civil enuncia que a indenização será medida pela extensão do dano, percebemos que a delimitação da indenização requer uma percuciente análise da causalidade, para que se no caso concreto saibamos "quem" indeniza e "o que" se indeniza. (2014, p 457)

É fundamental ainda, que sejam demonstradas as excludentes do nexo causal, e, portanto, excludentes da responsabilidade, que se existentes implicará na não existência de nexo. Quais sejam: culpa exclusiva da vítima; caso fortuito ou força maior e fato de terceiro.

Quando o dano ocorre por culpa exclusiva da vítima afasta-se qualquer responsabilidade ao causador do dano. Gerando a vítima o dever de arcar com todos os prejuízos. Ou seja, o dano ao bem jurídico só ocorreu em razão da própria vítima.

No que diz respeito ao caso fortuito ou força maior, um destes elementos faz cessar a responsabilidade, em razão da eliminação da culpabilidade do agente, por ter sido o dano algo inevitável. Neste sentido ainda leciona Maria Helena Diniz:

> Deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. No caso fortuito e na força maior há sempre um acidente que produz prejuízo. (2006, p 115)

Mais uma excludente, trata da culpa de terceiro, ou fato de terceiro, onde Maria Helena Diniz ensina:

> De qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro. (2006, p 114)

Na relação de trabalho, a excludente por fato de terceiro ocorre quando o dano não tenha sido contribuído por alguém que faça parte de tal relação. Como o exemplo citado por Nilson Silva, da agressão a um funcionário por terceiros. (2012, p. 35)

2.1.4 Culpa

A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo essencial sua existência, conforme expressa o artigo 186 do Código Civil, por ação ou omissão, por negligência ou imperícia.

Segundo Maria Helena Diniz:

> A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. (2006, p 46)

Na culpa em sentido estrito, não se verifica uma vontade do agente em causar o dano, porém, em razão da conduta ter sido inapta, imprudente ou negligente o resultado foi danoso. Para Gonçalves, "a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los". (2016, p. 325)

Por negligência entende-se "a inobservância de normas que nos ordenam a agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento" (DINIZ, 2006, p 46) neste sentido Gonçalves

ainda leciona que “a negligência consiste em uma conduta omissiva: não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias, ao praticar uma ação” (2016, p 325). Como exemplo numa relação de trabalho, quando o empregador deixa de promover um curso ou de repassar as instruções para o empregado a respeito do manuseio de determinado equipamento.

A imperícia é resultante da falta de habilidade ou técnica para a realização de determinado ato. E a imprudência consiste em uma ação do agente de forma precipitada, o ato de proceder sem cautela. (DINIZ, 2006, p 46)

Seja a culpa definida em sentido amplo ou estrito, a previsibilidade a certos fatos ilícitos se mantém e ações preventivas ao ato danoso deveriam ter sido tomadas, não afastando, por isso, a responsabilidade civil e consequentemente o dever de reparar/indenizar o dano causado. (GONÇALVES, 2016, p 326)

A doutrina pátria do direito civil ainda leciona espécies da culpa, porém, o presente estudo tem como objetivo demonstrar a responsabilidade civil no âmbito do empregador quanto as doenças ocupacionais, sendo útil, portanto, a caracterização e definição do termo culpa.

2.2 Espécies de responsabilidade civil

Trabalha-se a responsabilidade civil em espécies, as quais necessitam ser analisadas, de modo a permitir o avanço do presente estudo.

2.2.1 Contratual e extracontratual

Nesse contexto, a diferença que impera é a existência ou não de alguma espécie de contrato entre o agente causador do dano e o agente lesado.

A responsabilidade contratual é espécie de responsabilidade que descende da inexecução de um negócio jurídico, Maria Helena Diniz afirma ser resultado de um ilícito contratual, e complementa:

> Se o contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também o será. Quando ocorre o inadimplemento do contrato, não é a obrigação contratual que movimenta a responsabilidade, uma vez que surge uma nova obrigação que se substitui à preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida. (Diniz, 2006 p 119)

O contrato necessário à espécie de responsabilidade civil contratual pode ser tácito ou expresso, Carlos Roberto Gonçalves cita o exemplo da relação existente entre passageiro e empresa de transporte, ao subir em um ônibus ambas as partes celebram um contrato, pois a empresa assumiu a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo, caos ocorra um acidente no trajeto que cause ferimentos ao passageiro, sobrevém o inadimplemento contratual, promovendo a responsabilidade de indenização por perdas e danos. (2016, p 44)

A responsabilidade civil contratual está disciplina no Código Civil em seu artigo 389 e seguintes: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

No tocante à responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, ocorre a infração de um dever legal, não existe um contrato, porém o agente que causa o dano pratica um ato ilícito. (Silva, 2012, p. 42)

Maria Helena Diniz leciona, “a fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica”. (2006, p 120)

A respeito dessa classificação leciona Sergio Cavalieri Filho:

> É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (2010, p 38)

Estabelecendo-se como principal diferença entre as espécies o ônus da prova, pois, quando a responsabilidade é contratual cabe ao credor apenas demonstrar que a obrigação não foi cumprida, e o devedor somente será eximido de reparar o dano caso comprove a ocorrência de alguma excludente. Enquanto na responsabilidade extracontratual a vítima deverá comprovar a culpa do agente, sendo sua indenização condicionada a essa prova. (Gonçalves, 2016, p 46)

2.2.2 Subjetiva e Objetiva

A classificação das espécies de responsabilidade civil em subjetiva e objetiva se dá em relação ao seu fundamento, ou seja, “conforme o fundamento que se dê a responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano”. (Gonçalves, 2016, p 48).

Por responsabilidade civil subjetiva entende-se ser aquela em que a reparação do dano está fundamentada na culpa comprovada do agente, que agiu com dolo, ou negligência, imprudência ou imperícia. (Silva, 2012, p 43)

Complementa ainda Sergio Cavalieri Filho:

> Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionada pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (2010, p 39)

O Código Civil tem como regra geral a responsabilidade subjetiva, prescrita em seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

E embora seja a teoria da regra geral, existem previsões que abarcam a responsabilidade objetiva, sem que uma cause prejuízo à adoção da outra. (Gonçalves, 2016, p 50).

Tanto que o parágrafo único do artigo 927, que trata da obrigação de indenização em caso de dano por ato ilícito, prevê:

> Art. 927. (...).
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade civil objetiva é fundada no risco, sendo irrelevante se houve conduta culposa ou dolosa do causador do dano, sendo necessária a relação de causalidade entre a ação e o dano. (Diniz, 2006, p 120)

Maria Helena Diniz ainda leciona:

> A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente entre o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes [...] Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros. (2006, p 50)

Nesse sentido, Rui Stoco ao citar Alvino Lima destaca:

> A jurisprudência, e com ela a doutrina, convenceram-se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz e não dá resposta segura à solução de numerosos casos. A exigência de provar a vítima o erro de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em grande números de casos. Com esta conotação, a responsabilidade, segundo a corrente objetivista, 'deve surgir exclusivamente do fato'. (STOCO, 2004, p 150)

Nessa perspectiva, Sergio Cavalieri Filho ainda afirma que os juristas, principalmente da França conceberam a teoria do risco para fundamentar a responsabilidade objetiva. (2010, p 134).

Assim, observa-se que a responsabilidade civil objetiva é determinada em consonância com o risco da atividade, que pode ocorrer em diversas modalidades, que passamos a analisar.

2.2.2.1 Risco-proveito

Fundamenta-se na percepção de que "responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo". (Cavalieri, 2010, p 146).

Venosa leciona "[...] quem, com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício". (2006, 13)

Sendo óbice ao avança e receptividade desta modalidade a dificuldade em constatar a vantagem real, obtida em razão da atividade desempenhada. (Venosa, 2006, p. 13).

2.2.2.2 Risco profissional

Esta modalidade encontra fundamentação na atividade profissional da vítima do dano, ou seja, o dever de indenizar surge a partir dos danos ocorridos na atividade laboral, sendo concebida para estabelecer a responsabilidade do empregador nos casos de acidente de trabalho, mesmo com a ausência do elemento culpa. (Brandão, 2009)

Nesse sentindo leciona Cavalieri Filho:

> A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio para afastar esses inconvenientes. (2010, p. 135)

De modo que o princípio da proteção resta elevado e o empregado abrigado pela lei, garantindo indenização independente da comprovação de culpa. (Poerner, 2008).

2.2.2.3 Risco excepcional

Nesta , o dever de indenizar advém de atividades perigosas, que podem causar efeitos assoladores, ou seja, o dever de indenizar surge do risco excepcional. (Cavalieri, 2010, p 135)

Complementando essa ideia, ensina Brandão:

> Essa teoria atribui o dever de indenizar a partir da constatação de que algumas atividades acarretam excepcional risco, o que pode ser exemplificado com as atividades de energia elétrica de alta tensão, exploração de energia nuclear, transportes de explosivos, material radioativo, etc. (2006, p 223)

2.2.2.4 Risco criado

O nome da modalidade em si já conceitua esta teoria do risco criado, onde a obrigação de indenizar é gerada em razão da atividade. (Brandão, 2006, p 223)

E explica Cavalieri:

> O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, a negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. (2010, p 136)

Sendo considerada por alguns uma ampliação do risco proveito, e independente do proveito econômico, se existiu ou não, mas sendo a atividade lucrativa, resta evidenciado o dever de indenizar. (Poerner, 2012, p 51)

2.2.2.5 Risco integral

No que corresponde a modalidade do risco integral é apontada como a modalidade extrema da responsabilidade objetiva, de onde sobrevém a obrigação de indenizar apenas em razão do dano, afastando inclusive a necessidade de comprovação do nexo causal. (Venosa, 2002, p 284)

E complementa que "o dever de indenizar estará presente tão-só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior [...]" (2002, p 284)

Por fim, Sergio Cavalieri esclarece que pela teoria do risco integral o dever de indenizar se funda pela simples existência do dano, mesmo que este tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (2010, 136)

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL

As ações trabalhistas que demandam pedidos em razão de doenças ocupacionais apontam em seus textos a responsabilidade do empregador no ato prejudicial à saúde do trabalhador, que naquele momento passa a ser o reclamante.

Assim ao ocorrer dano ou prejuízo, a vítima pode utilizar-se dos fundamentos da responsabilidade civil para ser indenizada pelos atos que lhe causaram danos.

Nessa perspectiva importa destacar o conceito e diferenças entre doença ocupacional e acidente de trabalho.

3.1 Doença Ocupacional x Acidente de Trabalho

Por acidente de trabalho define-se como aquele que ocorre em decorrência do trabalho executado a serviço da empresa, que resulta em lesão corporal ou funcional que causa a morte, perda ou redução da capacidade laboral, seja ela temporária ou permanente (PEDROTTI, 1998, p. 202)

Enquanto Maria Helena Diniz o conceitua como:

> Evento danoso que resulta do exercício do trabalho, provocando no empregado, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (2003, p. 433)

E apesar da grande ocorrência de acidentes de trabalho, e do nome, a legislação que prevê proteção ao trabalhador decorre da proteção previdenciária, encontrando-se no artigo 19 da Lei nº 8.231/91 o conceito de acidente de trabalho, qual seja:

> Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Porém, para sua configuração necessária o preenchimento de determinados requisitos, quais sejam: que o evento danoso tenha sido algo súbito, necessário que o nexo causal esteja diretamente ligado ao exercício do labor, que resulte em uma lesão corporal ou funcional, e que esta lesão ocasione a morte, perda ou redução da capacidade laboral do acidentado. (SILVA, 2012, p 22)

Nilson Amaral Silva ainda destaca que acidentes e/ou lesões sofridas em atividades extralaborais, ou que mesmo que ocorram no trabalho não resultem em lesões não podem ser considerados acidentes de trabalho. (2012, p 22)

Contudo, Melina Aguiar Rosa observa em seu estudo que o conceito de acidente de trabalho exposto no artigo 19 da lei 8.231/91, restringe-se ao acidente em sua forma típica, e esclarece que o artigo 20 da referida lei amplia o sentido de acidente de trabalho de modo a atender outras hipóteses de incapacidade laborativa. *In verbis*:

> Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
>
> II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Ou seja, a legislação traz o acidente de trabalho como gênero e a doença ocupacional como espécie de acidente de trabalho, e aqueles equiparados a acidente como os acidentes de trajetos de modo a garantir assistência e proteção ao trabalhador.

As doenças ocupacionais vêm se tornando mais comuns no ambiente de trabalho, e passaram a ganhar atenção principalmente quando do desenvolvimento da produção em massa.

Consoante preceitua a lei 8231/91, que dispõe sobre os planos da previdência social considera acidentes de trabalho as doenças ocupacionais "deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo". (CASTRO; LAZZARI 2012, p. 442)

E as doenças decorrem das exposições a agentes físicos, químicos e ainda biológicos, e podem decorrer inclusive do uso indevido, exagerado ou inadequado de novos recursos tecnológicos, que causam prejuízo ou agravam a saúde humana. (CASTRO; LAZZARI 2012, p 442)

Melina Aguiar Rosa destaca que diferente do acidente de trabalho típico, onde é possível determinar o momento da lesão, a doença ocupacional se dá de modo lento e progressivo.

A conceituação legal equipara as doenças ocupacionais aos acidentes de trabalho, e traz duas classes para tais doenças, dividi-as em doença profissional e doença do trabalho.

No que tange as doenças profissionais estas são decorrentes de situações comuns ao exercício das atividades desenvolvidas por certas categorias de trabalhadores, ainda que desenvolvam suas atividades em locais diversos, citando como exemplo habitual os mineiros que são comumente afligidos por doenças pulmonares. (CASTRO; LAZZARI, 2012)

Enquanto que por doença do trabalho trata-se daquelas que são adquiridas e desenvolvidas em razão das condições e fatores específicos do trabalho do empregado acometido pela doença. Comumente, relaciona-se a doenças como LER (Lesões por Esforço Repetitivo), ou outras variáveis que atingem o sistema osteomuscular em função do labor. No geral são doenças que se desenvolvem com o passar dos anos, desenvolvidas principalmente em condições inadequadas sob a ótica da ergonomia. (CASTRO; LAZZARI, 2012)

Leonardo Finger afirma:

> A prevenção para estes casos deve estar baseada na limitação do tempo de exposição ao agente causador na duração da jornada de trabalho, devendo ser concedida pausas regulares durante as atividades, na alteração dos processos e reorganização das tarefas, de modo a evitar demandas em excesso, e na adequação de máquinas, mobília, equipamentos e ferramentas em geral, de modo a obedecer as normas ergonômicas. (2014, p 35)

E complementa:

> Nestas doenças, são diferentes as características em comparação com as do acidente de trabalho, uma vez que a exterioridade da causa é de forma permanente. No entanto, é óbvio que muitas das doenças são previsíveis, de modo que não dependem de um evento único e de natureza violenta, mas sim, são congênitas ao trabalho desempenhado pela pessoa ao longo do tempo, de forma que estabelece o nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença. Diagnosticado, a Previdência deve reconhecer o acidente de trabalho quando a doença foi originada das práticas laborais, independe desta constar na relação do Regulamento. (2014, p. 35)

Em sendo as doenças do trabalhador desenvolvidas ou agravadas em razão de suas atividades laborais recaem sobre o empregador a obrigação de reparação ou indenização pelos danos causados.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

No início a responsabilização do empregador por infortúnios laborais foi bastante questionada, em razão da cobertura pelo benefício previdenciário, o que já resta totalmente afastado dado o entendimento da legislação trabalhista pelos tribunais ser de que os valores são totalmente compatíveis.

De modo que, ocorrendo dano ao trabalhador em razão de sua atividade laboral, nasce o direito do trabalhador a indenização. Nesse sentido leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

> Assim, quando o empregador descuidado dos seus deveres concorrer para o evento do acidente com dolo ou culpa, por ação ou omissão, fica caracterizado o ato ilícito patronal, gerando o direito à reparação, independente da cobertura acidentária. Pode-se concluir, portanto, que a causa verdadeira do acidente, nessa hipótese, não decorre do exercício do trabalho, mas do descumprimento dos deveres legais de segurança, higiene e prevenção atribuídos ao empregador.

Cabe, portanto, ao empregador observar e cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, de modo a prevenir acidentes e doenças em decorrência do trabalho. Em caso de inobservância o empregador incorre na hipótese de ser responsabilizado por danos causados aos seus empregados.

Tal obrigação tem natureza de responsabilidade contratual, pois advém do artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho, que aduz:

> Art. 157 - Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; [...]

Sendo necessária a comprovação da existência do dolo ou culpa do empregador, que nos casos concretos são averiguadas principalmente pela perícia técnica.

Nesse contexto os tribunais do trabalho decidem:

> RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO. O Tribunal Regional manteve em R$50.000,00 o valor da indenização por danos morais devida ao autor. Ressaltou que tal valor mostra-se condizente com a extensão do dano e com as condições econômicas e sociais do empregador e do empregado. Sopesou, ainda, o caráter pedagógico da pena, de modo que o reclamado venha a se sensibilizar com a necessidade de manter um adequado ambiente de trabalho em condições de prevenir o acidente de trabalho e as doenças ocupacionais, em respeito à saúde do trabalhador, diante da habitualidade de bancários portadores de LER adquirida na atividade bancária. Consignou, ainda, que a indenização arbitrada é proporcional à gravidade da culpa e à doença adquirida no ambiente de trabalho. [...] Nos termos em que foi colocado, o acórdão recorrido não ofendeu a literalidade dos artigos 944 do Código Civil e 5º, V, da Constituição Federal. No caso, não ficou evidenciada a desproporcionalidade entre a extensão do dano e a indenização deferida. [...] Recurso de revista de que não se conhece.[4] (Grifos nossos)

Observando-se que a reparação advém da inobservância das normas pelo empregador, que tem condições de fornecer meios que garantem a saúde do trabalhador.

5 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil desenvolveu-se acerca dos infortúnios na sociedade, numa constante busca por justiça. E apesar de os estudos do direito ocorrerem de formas separadas em disciplinas, nota-se que a divisão ocorre tão somente como instrumento logístico, pois a responsabilidade civil adentra os demais campos além do âmbito civil.

---

[4] TST, 7ª Turma, RR nº 69200-25.2005.5.09.0655, Ministro Relator Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 07/12/2011, DEJT: 16/12/2011.

No direito do trabalho não sendo diferente, uma vez que um empregador causa prejuízos a saúde de um empregado em razão da inobservância de medidas protetivas e preventivas lhe resta o saldo de indenização a ser paga aquele que sofreu o dano.

Após estudo inicial da responsabilidade civil, verificou-se a responsabilidade do empregador, notando-se ainda que esta é subjetiva, pela necessidade de que na alegação da existência de doença ocupacional, o empregado somente será indenizado caso reste comprovado o nexo causal, e a culpa do empregador que tenha agido com dolo ou culpa, sendo tal indenização compatível com o pagamento do seguro previdenciário

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed atual. - São Paulo: Saraiva, 1972.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2º ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional n° 99. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

_____. Decreto-lei nº 1.632, de 04 de agosto de 1978. Dispõe sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 04 de agosto de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1632impressao.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador**. 2º ed. São Paulo: LTr, 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista**. Manual de Direito Previdenciário**. 3º ed. São Paulo: LTr, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14º ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002 / Maria Helena Diniz. - São Paulo: Saraiva, 2006

FINGER, Leonardo Matheus. **Direito do trabalho: considerações gerais, o acidente de trabalho e doença ocupacional**. 2014. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2761/Monografia%20-%20Leonardo%20Finger.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 3º ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 19º ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2017.

MANHABUSCO, Gianncarlo Camargo; MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador**. 2º ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31º ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Diego Wolf de. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 2008. Disponível em:< http://siaibib01.univali.br/pdf/Diego%20Wolf%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3º ed. São Paulo: LTr, 2007.

POERNER, Cleiton William Kraemer. **Responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho**. 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Cleiton%20William%20Kraemer%20Poerner.pdf>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

ROSA, Melina Aguiar. **Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais**. 2007. Disponível em: < http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30698/M%20915.pdf?sequence=1> Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

SILVA, Nilson Amaral. **A responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho**. 2012. Disponível em: <http://ftp.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3c279a96cb97fc484bb7274104b6509b.pdf>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6º ed. São Paulo: RT, 2004.

VASCONCELOS, Camila de Lemos. **Responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional**. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15399&revista_caderno=25>. Acesso em: 26 de janeiro de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2002.

A MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Rodolpho Cézar Aquilino Bacchi[1]

RESUMO

Trata-se de artigo que aborda as hipóteses de aplicação da multa do art.477, §8º da CLT de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho, trazendo aspectos convergentes e divergentes entre eles.

Palavras-chave: Multa. Art.477, §8º da CLT. Fato Gerador.

1 INTRODUÇÃO

O art.477, §8º da CLT dispõe que a inobservância dos prazos para pagamento das verbas resilitórias descrito no §6º do mesmo artigo acarreta o pagamento de duas multas, sendo uma em favor do empregado em valor equivalente ao seu salário e outra no valor de 160 BTN destinada aos cofres públicos. Trata-se de penalidade não originária do texto consolidado, tendo sido introduzida pela Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989.

A finalidade da reprimenda é evitar que o empregado permaneça indefinidamente aguardando o pagamento das verbas decorrentes da dispensa sem justa causa, pois até a sua inserção na CLT era assegurado ao trabalhador apenas o acesso ao Judiciário[2], que lhe garantia a incidência de juros e atualização monetária.

Entretanto, existe forte controvérsia na doutrina e na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, bem como dos Tribunais Regionais do Trabalho, acerca da aplicação da multa do art.477 da CLT, tais como nos casos de reconhecimento do vínculo de emprego em juízo e de diferenças de verbas rescisórias, reversão da dispensa por justa causa em sem justa causa etc.

A partir disso, surge o objeto de estudo do presente artigo que será a aplicação da multa do art.477 da CLT de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

Desenvolveremos o presente estudo, apontando, inicialmente, as principais disposições acerca do pagamento das verbas rescisórias. Logo após, apresentaremos algumas controvérsias na jurisprudência dos TRTs e do TST envolvendo a aplicação da multa do art. 477 da CLT, através da análise de alguns arestos jurisprudenciais.

2 O PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

---

[1] Advogado no escritório Cassar Advogados (Rio de Janeiro-RJ). Ex-assessor no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Católica de Petrópolis. Professor no Curso de Graduação da Universidade Estácio de Sá. Artigo elaborado em memória da Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Alice Monteiro de Barros

[2] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1175.

A CLT, em sua redação original, previa em seu artigo 477, §4º que as verbas rescisórias deveriam ser pagas em dinheiro ou cheque no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho e, caso o obreiro fosse analfabeto, o pagamento deveria ser realizado apenas em dinheiro.

Em relação ao pagamento, o §6º do art.477 estabelecia dois prazos. O primeiro deles (art.477, §6º, "a" da CLT) era no sentido de que o pagamento poderia ser realizado o primeiro dia útil imediato ao término do contrato, sendo aplicável nos contratos por tempo determinado que se extingam em virtude do advento do termo final[3]. Este exíguo prazo se justificava pelo fato de haver a prévia determinação dos termos inicial e final do contrato de trabalho[4]. Da mesma forma, aplicava-se o referido prazo nas hipóteses de contrato de trabalho por prazo indeterminado em que houve o aviso prévio trabalhado.

Na alínea "b" do art.477, 6º da CLT, tinha-se o segundo prazo que é de dez dias, contados da data da comunicação da cessação contratual, sendo este aplicável nas hipóteses de dispensa por justa causa, extinção do contrato de trabalho por motivo de morte do empregado, pedido de demissão sem a concessão do aviso prévio, além da dispensa sem justa causa, com a liberação do cumprimento do aviso prévio, ou sem a concessão do aviso prévio[5].

O descumprimento dos referidos prazos enseja a incidência de duas multas, sendo a primeira de natureza administrativa, no montante de 160 BTN, para cada empregado, e a outra, em favor do empregado, no valor equivalente ao seu salário devidamente corrigido pelo índice de variação da UFIR. Tais sanções não seriam devidas caso, comprovadamente, o trabalhador tivesse dado azo à mora, nos termos do art.477, §8º, *in fine* da CLT.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017 alterou, dentre outros, os parágrafos quarto, quinto e sexto do art.477, passando a prever que o pagamento poderá ser realizado em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto (art.477, §§4º e 5º da CLT).

Ademais, o art.477, §6º da CLT teve sua redação alterada para prever que a entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

3 A INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 477 DA CLT E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRTS E TST

Podemos destacar, dentre outras, no âmbito da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho como principais controvérsias envolvendo a aplicação da multa do art.477, §8º da CLT as hipóteses de reconhecimento do vínculo de emprego em juízo e de diferenças de verbas rescisórias, reversão da dispensa por justa causa em sem justa causa etc, as quais analisaremos a seguir.

3.1 A multa do art. 777 da CLT e reconhecimento do vínculo de empreo em juízo

[3] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1175.
[4] Idem.
[5] Ibidem.

A primeira controvérsia envolvendo a aplicação da multa do art. 477 da CLT é aquela concernente ao reconhecimento do vínculo de emprego em juízo[6].

O entendimento que vem prevalecendo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho é o de que a decisão judicial que reconhece a existência de vínculo de emprego apenas declara situação fática preexistente, o que impõe a incidência da multa do artigo 477, § 8º, da CLT pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias[7].

Tal fato se justifica, pois a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-I que adotava a tese de que seria indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa restou cancelada pelo Tribunal Pleno do TST, por intermédio da Resolução n.º 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009, reabrindo a discussão acerca do tema.

Outrossim, o art.477, §8º da CLT impõe expressamente ao empregador a cominação de multa pelo inadimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, sendo esta excepcionada apenas em havendo mora causada pelo trabalhador[8]. Nesse contexto, a existência de fundada controvérsia quanto à existência do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente.

Ademais, este é o posicionamento, respectivamente, dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e 4ª Região[9], *verbis*:

> Súmula nº 30 do TRT da 1ª Região – Multa do art.477, §8º da CLT
>
> Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação.
>
> Súmula nº 58 do TRT da 4ª Região – Multa do art.477, §8º da CLT

---

[6] "AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) MULTA DO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO RECONHECIDO EM JUÍZO. DEVIDA. 1. Hipótese em que o Tribunal regional entendeu que -o reconhecimento da existência de vínculo de emprego em sentença gera para o empregado o direito à multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, pois ao tempo da ruptura contratual já havia elementos bem delineados da figura do emprego-. 2. A indicação genérica do art. 477 da CLT, sem especificação do parágrafo tido como afrontado, esbarra no contido na Súmula 221 do TST, segundo a qual -a admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado-. Precedentes. 3. E pela divergência jurisprudencial, o recurso de revista não merece ser admitido, por óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST, uma vez que a jurisprudência que se tem firmado no âmbito desta e. Corte Superior é a de que o reconhecimento judicial de vínculo de emprego, por si só, não se mostra suficiente para afastar a multa. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST-AIRR-210400-92.2007.5.02.0057, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 13.12.2013).

[7] Recentemente, no âmbito do TST o referido entendimento restou cristalizado na Súmula nº 462 "A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias".

[8] Nesse diapasão, é o elastério de Alice Monteiro de Barros: "E nem se diga que, controvertida a relação jurídica, o empregador não poderia pagar as verbas rescisórias. Ora, tal circunstância traduz um risco do empreendimento econômico, que, de acordo com o art.2º do texto consolidado, deverá ser suportado pelo empregador. Por outro lado, uma vez reconhecido o liame empregatício, deve-se atribuir ao trabalhador a totalidade dos direitos assegurados nas normas trabalhistas e de imediato. Contemplar o empregador, no caso infrator, com a isenção da multa, implicaria injustiça em relação ao que desde o início reconheceu o pacto laboral, com todos os seus ônus". Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p.763.

[9] MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 535.

> A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida em juízo não afasta o direito à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Em sentido contrário, a jurisprudência consolidada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região[10] através da Súmula nº 26 entende pela inaplicabilidade da multa do art.477 da CLT quando houver razoável controvérsia sobre a existência ou não do vínculo de emprego.

3.1.1 Julgado do Tribunal Superior do Trabalho

Analisaremos agora, aresto do Tribunal Superior do Trabalho que, seguindo o entendimento que vem prevalecendo na Corte, entendeu que o reconhecimento judicial de vínculo de emprego, por si só, não possui o condão de afastar a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT.

3.1.1.1 Embargos de Divergência nº 45900-90.2004.5.04.0531

O julgado sobre o qual teceremos alguns comentários é o Embargos de Divergência nº 45900-90.2004.5.04.0531, em que figuraram como Recorrente Nélson Ignácio Messinger e como Recorridos Marlete Fátima Trombretta Koeppe.

A 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu pelo não conhecimento do recurso de revista quanto à multa do artigo 477 da CLT.

Em seu voto, afirmou o Ministro Relator, Renato de Lacerda Paiva[11], que o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, publicada no DJU de 25/04/07, vinha entendendo que era "*incabível a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT, quando houver fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa*".

Contudo, asseverou o relator que o Tribunal Pleno desta Corte decidiu, por maioria de votos, através da Resolução nº 163/2009, cancelar a referida Orientação Jurisprudencial.

A partir disso, o Ministro Relator, alegou que a multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho só não é devida quando ficar comprovado que o trabalhador deu causa à mora no seu pagamento.

Nesse diapasão, esclareceu ainda que a falta de quitação das verbas rescisórias devidas ao empregado, quando da rescisão contratual, importa em mora salarial, sendo irrelevante o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido por decisão judicial, uma vez que o art. 477 da CLT não faz qualquer ressalva a esse respeito. Ademais, a decisão que reconhece a relação empregatícia possui natureza declaratória e não constitutiva, ou seja, reconhece que as parcelas rescisórias já eram devidas à época da quitação.

Dessa forma, advogou o relator que a simples invocação de inexistência de vínculo empregatício, na defesa, não isenta o empregador do pagamento da multa, eis que a única exceção contida no artigo 477, §8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é a hipótese em que

---

[10] Reconhecido o vínculo de emprego, de razoável controvérsia, em decisão judicial, não é aplicável a multa do art. 477, § 8º, da CLT. MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 536.

[11] Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=45900&digitoTst=90&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0531&submit=Consultar >. Acesso em 2 de abril de 2015.

ficar comprovado que o trabalhador deu causa a mora no seu pagamento, o que não era o caso dos autos.

Concluiu, a Subseção I Especialidade em Dissídios Individuais, por unanimidade, pelo conhecimento do recurso de embargos quanto ao tema do vínculo de emprego, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, pelo seu improvimento. Também por unanimidade, a SDI-I entendeu pelo conhecimento do recurso de embargos quanto ao tema da multa do artigo 477 da CLT, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, pelo seu não provimento.

3.2 A multa do art. 477 da CLT e a reversão da dispensa por justa causa em sem justa causa

A segunda controvérsia a ser analisada é aquela concernente a incidência da multa do art.477 da CLT em havendo reversão da dispensa por justa causa em sem justa causa. [12]

O entendimento consolidado no Tribunal Superior do Trabalho é o de que a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT é devida independentemente de a controvérsia a respeito da motivação da dispensa ter sido dirimida em Juízo, sendo indevida a dita penalidade apenas quando o empregado der causa à mora[13].

Tal raciocínio *a fortiori* se justifica em razão do fato de que o provimento judicial que reverteu a dispensa sem justa causa em dispensa injusta não tem como efeito constituir obrigação contra o empregador, mas apenas declarar o equívoco quanto à motivação da dispensa do autor e, por conseguinte, restabelecer a ordem jurídica, imputando a responsabilidade integral à empresa pelo ato nocivo praticado contra o empregado.

Nesse contexto, é o cancelamento da referida Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I pelo Tribunal Pleno, que dispunha no sentido de que era indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa[14].

Adotando entendimento diverso a Súmula n 33 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em seu inciso I, sustenta que a rescisão contratual por justa causa, quando afastada em juízo, não implica condenação na multa.

---

[12] A propósito do tema, o pensamento doutrinário de Alice Monteiro de Barros: "Há julgados sustentando que a controvérsia processual estabelecida no tocante à relação empregatícia ou alusiva à causa de cessação do contrato (arguição de justa causa) são suficientes para tornar inaplicável a multa prevista no art.477, §8º da CLT, por descumprimento do prazo para quitação das verbas rescisórias. Nesse sentido era a OJ nº 351 do TST, hoje cancelada. Divergimos da tese esposada. Ora, o texto legal não contém essas exceções, limitando-se a tornar a multa indevida apenas quando o trabalhador, comprovadamente, der causa à mora". Grifos no original. *Curso de Direito do Trabalho.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p.762.

[13] "MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. REVERSÃO JUDICIAL DA JUSTA CAUSA. Após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, o entendimento nesta Corte é o de que o cabimento da multa do § 8º do art. 477 da CLT deve ser decidido levando-se em conta as circunstâncias específicas da lide. No caso concreto, a desconstituição em juízo da justa causa imputada ao reclamante, por não restarem provados os motivos ensejadores dessa modalidade de dispensa, não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8.º, da CLT, uma vez que as verbas rescisórias efetivamente devidas não foram pagas no prazo estabelecido no § 6º do citado dispositivo. Decisão regional proferida em conformidade com os precedentes desta Corte. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento" (RR-436-73.2010.5.10.0011, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, Ac. 7ª Turma, DEJT 15/3/2013).

[14] Nesse diapasão são as Súmulas nº 30 do TRT da 1ª Região e 36 do TRT da 3ª Região:"Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação". "A reversão da justa causa em juízo enseja, por si só, a condenação ao pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

3.2.1 Julgado do Tribunal Superior do Trabalho

Analisaremos a seguir, aresto jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que, seguindo o entendimento sedimentado daquela Corte, posicionou-se no sentido de ser devida a multa do art. 477 da CLT na ocorrência da reversão da dispensa sem justa causa em dispensa imotivada.

3.2.1.1 Recurso de Revista nº 3471200-20.2007.5.09.0651

O Recurso de Revista nº 3471200-20.2007.5.09.0651 foi interposto por OVD Importadora e Distribuidora Ltda. no processo em que figurou como Recorrido Paulo Cesar Gabriel, versando, além de outros temas, acerca inocorrência a multa do art.477 da CLT na hipótese de reversão da justa causa, por entender que o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região teria violado a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, porque, havendo controvérsia sobre a validade da justa causa aplicada, então, por decorrência, haveria controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região considerou que revertida a justa causa aplicada *in casu* e deferidas as verbas rescisórias devidas, impõe-se reconhecer a incidência da multa legal (CLT, artigo 477, parágrafo 8º), pois sendo incontroversa a não quitação das verbas rescisórias, devida é a multa do artigo 477 da CLT.

Ainda segundo o Tribunal de origem, o fato destas verbas derivarem de reversão de justa causa reconhecida em juízo não exclui a penalidade em tela. Inteligência do § 6º c/c § 8º do artigo 477 da CLT. De mais a mais, a ausência de pagamento das rescisórias, à época, por si só, revela a mora em que incidiu a reclamada, independentemente da controvérsia instaurada a respeito da questão, já que o dispositivo legal não afasta a sanção nessa hipótese.

Diante disso, condenou a Recorrente no pagamento da multa do art.477 da CLT.

O Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte iniciou o seu voto no mencionado processo entendendo o Tribunal Superior do Trabalho, após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1, adotou o entendimento de que a aplicação da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT deve ser decidida caso a caso, levando-se em conta as circunstâncias específicas da lide.

Entretanto, segundo o relator, o posicionamento da Corte tem se pacificado no sentido de que a decisão judicial por meio da qual se reconhece a forma de extinção do contrato de trabalho apenas declara situação fática preexistente, o que impõe a incidência da multa do artigo 477, § 8º, da CLT.

Asseverou ainda que, Subseção I de Dissídios Individuais assentou o entendimento de que a única exceção que justifica a não aplicação da referida multa é a comprovação de que o trabalhador deu causa à mora no pagamento das verbas rescisórias devidas, o que não se verifica no caso de reversão da dispensa por justa causa por via judicial.

Em razão do exposto, os Ministros da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, seguindo o voto do Ministro Relator, não conheceram do recurso de revista quanto ao tema.

3.3 A multa do art. 477 da CLT e a existência de diferenças de verbas rescisórias reconhecidas em juízo

Outra controvérsia importante é no que tange a aplicação da multa do art.477 da CLT diante do deferimento de diferenças de parcelas rescisórias em juízo.

O posicionamento consolidado da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é de que é incabível a multa do art. 477, § 8º, da CLT, fundamentada no reconhecimento judicial de diferenças, uma vez que tal hipótese não está abrangida pelo dispositivo legal supracitado.

Acrescente-se ainda que a natureza penal da dita multa impede a interpretação extensiva de seu preceito, salvo em hipóteses de pagamento fraudulento15 ou de mora protagonizada pelo empregado.

Destarte, em não havendo moral patronal deliberada, mas, sim, reconhecimento judicial de direito ao autor de parcela trabalhista, o que implicou repercussão nas verbas rescisórias adimplidas a tempo e modo por ocasião da rescisão contratual, não há que se na imposição da dita multa.

Destacam-se aqui as Súmulas nº 33, II, do TRT da 2ª Região, 106 do TRT da 15ª Região, e 36 do TRT da 17ª Região:

> O reconhecimento mediante decisão judicial de diferenças de verbas rescisórias não acarreta a aplicação da multa"
>
> 'A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias constantes do instrumento de rescisão no prazo a que alude o § 6º do mesmo dispositivo legal. Não há previsão de sua incidência para a hipótese de pagamento incorreto ou insuficiente."
>
> "O reconhecimento judicial de diferenças de parcelas rescisórias não implica o deferimento da multa prevista no art. 477, § 8°, da CLT, por ausência de previsão legal. Esta sanção é aplicável nas hipóteses em que for descumprido o prazo estabelecido no § 6° do dispositivo celetista e nos casos de inadimplemento quando o vínculo empregatício for reconhecido em Juízo.

Não bastasse, tem-se o fato de que após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SDI-1 do TST, somente seria indevida a dita reprimenda quando o empregado der causa à mora (art.477, §8º, *in fine* da CLT).

3.3.1 Julgado do Tribunal Superior do Trabalho

Apresentaremos a seguir importante aresto jurisprudencial ventilando a tese majoritária do Tribunal Superior do Trabalho consubstanciada na impossibilidade de deferimento da multa do art.477 da CLT na hipótese de reconhecimento em juízo de diferenças de parcelas rescisórias.

3.3.1.1 Recurso de Revista nº 50500-35.2009.5.17.0009

No que tange à controvérsia envolvendo multa do art. 477 da CLT na hipótese de reconhecimento em juízo de diferenças de parcelas rescisórias, o julgado sobre o qual teceremos alguns comentários é o Recurso de Revista nº 50500-35.2009.5.17.0009, em que figuraram como Recorrente Moisés Coutinho Alves e como Recorridos Damarka S.A. – Indústria e Comércio. O Recorrente interpôs Recurso de Revista, com o intuito de adversar acórdão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que, dentre outros temas,

---

[15] "RECURSO DE EMBARGOS. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT - DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. A mera consideração sobre a existência de diferenças de verbas rescisórias reconhecidas em juízo não se consubstancia em motivo determinante da cominação do artigo 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR - 193700-42.2005.5.17.0009, data de julgamento: 21/11/2013, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 29/11/2013).

havia indeferido a multa do art.477 da CLT, sustentando que teria havido a mora, pois o recorrido não teria pagado corretamente as verbas rescisórias ao recorrente, sendo esse fato suficiente para o deferimento da multa prevista no art. 477, § 8°, da CLT. Afirmou ainda, que a obrigação do empregador encerra-se com o pagamento integral das verbas rescisórias e a homologação da rescisão[16]. Senão vejamos um trecho do v. acórdão:

> 2.3.2. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT
>
> Insurge-se o reclamante, alegando que o fato das verbas rescisórias terem sido pagas a menor, é suficiente para o deferimento da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT.
>
> Sem razão.
>
> A multa do § 8º, do artigo 477, da CLT, é devida, exclusivamente, na hipótese de atraso no pagamento das verbas rescisórias constantes do termo de rescisão, não se podendo elastecer o seu alcance.
>
> Ademais, o reconhecimento judicial de parcelas não tem o condão de atrair a aplicação da multa discutida, de modo que eventual incorreção dos valores das verbas constantes do termo de rescisão contratual não justifica a aplicação de tal penalidade.

Primeiramente, o Ministro Relator Fernando Eizo Ono abordou em seu voto que o art. 477, § 8º, da CLT impõe a aplicação de multa ao empregador que não quitar as parcelas rescisórias no prazo previsto no § 6º do mesmo dispositivo de lei. Extrai-se do referido dispositivo que o único requisito para a imposição da penalidade é o pagamento dos haveres trabalhistas a destempo. Por conseguinte, não há, segundo o relator, previsão legal para aplicação de multa quando o pagamento é feito no prazo, e a sentença, posteriormente, defere diferenças de verbas rescisórias.

Dessa forma, segundo o Relator, se o pagamento das verbas rescisórias foi realizado tempestivamente, como se extrai do acórdão recorrido, não há ofensa ao art. 477, § 8º, da CLT.

Asseverou ainda que haveria óbice ao conhecimento do recurso de revista no particular em virtude da falta de especificidade dos arestos transcritos, o que atrai a aplicação do entendimento contido na Súmula nº 296, I, do TST.

Diante do exposto, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou no sentido de não conhecer do recurso de revista no que tange à multa do art.477 da CLT, bem como no que se refere aos outros temas.

3.4 A multa do art. 477 da CLT e a relação de emprego doméstico

O posicionamento majoritário da jurisprudência, incluindo-se a do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho é pela inaplicabilidade da multa do art. 477 da CLT à relação de emprego doméstica.[17]

---

[16] Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=50500&digitoTst=35&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0009&submit=Consultar>. Acesso em 03 de abril de 2015.

[17] RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DOMÉSTICO. MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 e 477, § 8º, DA CLT. O disposto no art. 7º, a, da CLT afasta a aplicação dos seus preceitos aos empregados domésticos, estando eles sujeitos ao regime jurídico disciplinado na Lei nº 5.859/72 e ao que estabelece o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, além de fazerem jus aos benefícios previstos em legislação esparsa, não se inserindo nesses direitos as multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista a que se nega

Primeiramente, segundo aqueles que defendem tal tese, o art.7º, alínea "a" da CLT exclui a aplicação dos preceitos celetistas aos empregados domésticos, exceto no caso de haver determinação expressa em sentido contrário.

Em segundo plano, a multa pela percepção das verbas rescisórias em atraso não está contemplada no rol dos direitos dos trabalhadores enumerados no artigo 7º da Constituição Federal, tampouco no parágrafo único do mesmo dispositivo, que trata acerca dos direitos dos empregados doméstico.

Destarte, para esta corrente, não se aplicam aos empregados domésticos, porque não se encontram elencadas dentre as hipóteses taxativas e restritivas do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, e também em virtude da vedação contida na "a" do artigo 7º da CLT.

Por outro lado, existe posicionamento minoritário na doutrina[18] e jurisprudência de alguns Tribunais Regionais do Trabalho[19] pugnando pela incidência da multa do art.477 da CLT ao vínculo de emprego doméstico.

O primeiro argumento para aqueles que se advogam tal tese é o de que em tendo o constituinte assegurado ao empregado doméstico uma série de direitos trabalhistas no art.7º, parágrafo único da Constituição Federal, torna-se razoável concluir que, paralelamente, os dispositivos infraconstitucionais disciplinadores de pagamento, prazo e de multa dessas obrigações legais pelo empregador também devem ser aplicados àquela relação jurídica.

Ainda mais, apesar de não existir previsão na Lei nº 5.859/72 de aplicação do art. 477 da CLT à relação de emprego doméstico, o disposto no art. 122 do Novo Código Civil veda que a condição de cumprimento de uma obrigação fique sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes.

Com efeito, se não existir prazo para pagamento de verbas rescisórias este ficará ao exclusivo arbítrio do empregador doméstico, o que não seria legalmente permitido. E ainda, o referido dispositivo do Código Civil possui compatibilidade com o texto consolidado, tendo em vista a natureza contratual da relação de emprego doméstico (art.8º da CLT).

Por derradeiro, destaca-se que a Emenda Constitucional nº 72/2013 afirma categoricamente que pretende alterar a "a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais".

---

provimento (TST, RR-35700-37.2007.5.02.0446, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 15/09/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 24/09/2010).

[18] Nesse sentido, *Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig* sustentam que embora a Constituição Federal tenha concedido aos domésticos apenas alguns dos direitos outorgados ao empregado comum, a CLT lhes é aplicável quase por inteiro. É que cada um daqueles novos direitos provoca ou atrai a incidência de outros, nem sempre pressentidos. Tal como na natureza, entrelaçam suas raízes, vivendo numa espécie de simbiose. Assim, cabe a aplicação da multa do art. 477, parágrafo 8º, da CLT. GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Multa do Art.477 da CLT – Trabalhador Doméstico. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_va_34.asp>. Acesso em 04 de abril de 2015.

[19] EMPREGADO DOMÉSTICO. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT DEVIDA. A multa do artigo 477 §§ 8.º, da CLT é endereçada a todos os trabalhadores, inclusive o doméstico. Isso porque o caput do artigo 7.ºº da Constituição Federal traz embutido o princípio protetivo, pois, além de enumerar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, assegura também outros direitos que visem à melhoria da condição social do obreiro. Portanto, sendo inegável que a extensão ao empregado doméstico de o direito aos haveres rescisórios trabalhistas serem pagos no prazo determinado em lei atende ao requisito do texto constitucional, mormente considerando que se trata de verba de natureza alimentar, devida é parcela quando não observado o prazo legal para o pagamento pelo empregador.(TRT 10ª Região, RO nº 00386-2011-802-10-00-4, Rel. Des. Mário Macedo Fernandes Caron, 2ª Turma, DEJT 01/07/2011)

3.4.1 Julgado do Tribunal Superior do Trabalho

Analisaremos a seguir, de maneira aprofundada aresto jurisprudencial favorável à aplicação da multa do art.477 da CLT a relação de emprego doméstico do Tribunal Superior do Trabalho.

3.4.1.1 Recurso de Revista nº 2037-03.2011.5.15.0024

O Recurso de Revista nº 2037-03.2011.5.15.0024 em que figuraram como Recorrente Cássio Roberto Cicarelli Giorgetto e como Recorrida Rosimeire Siqueira versa sobre a aplicação da multa do art.477 da CLT à relação de emprego doméstico. O Recorrente interpôs Recurso de Revista, com o intuito de adversar acórdão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que havia condenado o mesmo no pagamento da multa do art.477 da CLT, pois teria violado os arts. 5º, II, e 7º, parágrafo único, da Constituição Federal e 7º, "a", da CLT. Argumentou que a multa do art. 477 da CLT não se aplica aos domésticos.[20]

De partida, a Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes declarou que comunga com o posicionamento de que não há como conferir efetividade aos direitos do trabalhador doméstico sem as correspondentes medidas persuasivas, como as penalidades em questão, que tem por finalidade desestimular o descumprimento da lei.

No entanto, afirmou que o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que as multas dos artigos 467 e 477 da CLT são inaplicáveis ao empregado doméstico em face da restrição prevista no art. 7.º, "a", da CLT. Para corroborar tal afirmação transcreveu a ementa de alguns jurisprudenciais da Corte.

Por sua vez, segundo a relatora, o art.7º, parágrafo único, da Constituição Federal, enumera os direitos e garantias assegurados aos empregados domésticos, entre os quais não se encontra a multa do art. 477 da CLT.

Desse modo, curvando-se ao entendimento predominante na jurisprudência do TST, a Ministra Relatora entendeu que as multas dos arts. 467 e 477 da CLT são inaplicáveis ao empregado doméstico em face da restrição prevista no art. 7º, "a", da CLT e do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Isso posto, por unanimidade, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, seguindo o voto do Ministro Relator, conheceram do recurso de revista quanto à multa do art.477 da CLT, e no mérito, deram-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 477 da CLT, ressalvado o entendimento pessoal da relatora.

3.5. A multa do art. 477 da CLT e a não entrega dos documentos reswcisórios

Hodiernamente, nova controvérsia surge com a modificação do art.477, §6º da CLT, que discorre que "a entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato".

---

[20] Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2037&digitoTst=03&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0024&submit=Consultar >. Acesso em 04 de abril de 2015.

Isto porque, diferentemente da divergência envolvendo a incidência da dita multa quando da não realização da homologação rescisória[21], a nova redação do art.477, §6º dispõe expressamente que deverá o empregador efetuar a quitação dos haveres resilitórios e a entrega dos documentos concernente à extinção contratual (guias do FGTS e seguro-desemprego) no prazo de 10 (dez) dias.

A partir disso, é razoável sustentar a tese de que a rescisão contratual não envolve apenas o pagamento das verbas atinentes ao término do vínculo de emprego, mas também a entrega dos documentos aptos a conferir o trabalho o acesso aos valores constantes na conta vinculada do FGTS e o benefício social seguro-desemprego.

3.6. A multa do art.477, §8º da CLT e a dispensa coletiva

Outra questão nova decorrente da Lei nº 13.467/2017 é a aplicação ou não da multa do art.477, §8º da CLT nas denominadas dispensas plúrimas, autorizadas pelo novel art.477-A da CLT.

Aqui deve ser realizada uma interpretação sistemática do Capítulo V, denominado "Da Rescisão", que compreende o microssistema a ser aplicado quando da terminação do contrato de trabalho, motivo pelo qual é sustentável a incidência da aludida multa acaso seja descumprida a determinação do art. 477, §6º da CLT.

4 CONCLUSÃO

Como visto, a multa do art. 477, §8º da CLT configura medida importante e eficaz, tanto de caráter punitivo, quanto pedagógico para o cumprimento do texto consolidado.

As modificações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 em relação ao tema foram no sentido de desburocratizar a resilição contratual ao extinguir a homologação rescisória obrigatória, retirando atribuição do Ministério do Trabalho e dos Sindicatos, sem retirar a eficácia da sanção.

Importante destacar, porém que poderá retornar controvérsia envolvendo o alcance dos atos a serem realizados no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, se a multa incide apenas no inadimplemento das verbas resilitórias naquele prazo ou se a não entrega das guias de seguro-desemprego e de liberação do FGTS também dão azo a dita sanção.

Ademais, modernizou-se a forma de pagamento dos haveres resilitórios ao se permitir expressamente o pagamento em depósito bancário, permitindo-se ainda a escolha por parte do empregador do meio de pagamento (dinheiro ou cheque ou depósito).

---

[21] A Lei nº 13.467/2017, alterando o art.477, *caput* da CLT, excluiu a exigência da homologação rescisória. No âmbito da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, prevalecia, à época da vigência do art.477, caput, da CLT em sua redação original, o entendimento de que era indevida a multa do art. 477, § 8º, da CLT quando o pagamento das verbas rescisórias é efetuado dentro do prazo legal, a despeito de a homologação e entrega das guias de TRCT ocorrerem em data posterior e a destempo. Neste aspecto, fato gerador da multa, estipulada no § 8º do artigo 477 da CLT, portanto, seria apenas o extrapolamento do prazo na quitação das parcelas devidas por ocasião da rescisão contratual. Tal entendimento se justificava pelo fato de que apesar de a homologação ser pressuposto de validade formal da rescisão contratual, o art. 477, § 6º, da CLT em sua redação original trata apenas dos prazos para o pagamento das verbas das rescisórias, e não do prazo a ser observado para a homologação da rescisão do contrato de trabalho. Em contrapartida, o entendimento contrário, no qual nos filiamos, pugnava pela incidência da multa do art.477 da CLT no caso de homologação tardia, mesmo em havendo o pagamento tempestivo das verbas resilitórias. Para os adeptos deste entendimento, o pagamento rescisório, regulado pelo art. 477 da CLT, configuraria ato jurídico complexo, envolvendo também a "baixa" na CTPS e a expedição de documentos para saque do FGTS, a par da assistência homologatória em contratos superiores a um ano.

Em relação às controvérsias envolvendo a aplicação da multa do art. 477, §8º da CLT vimos que algumas não restaram dirimidas pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, especialmente pelo fato de restaram consolidadas através de Súmulas, o que causa enorme insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GUNTHER, Luiz Eduardo e ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Multa do Art.477 da CLT – Trabalhador Doméstico. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_va_34.asp>. Acesso em 04 de abril de 2015.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de Oliveira. **Comentários às Súmulas do TST**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. **Súmulas do TST Comentadas**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2012.

VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2012.

O IMPACTO DA LEI Nº 13.467/17 NO PROCESSO TRABALHISTA ÔNUS DA PROVA E CARGA DINÂMICA DO PROCESSO

Emerson Chieppe[1]

RESUMO

A edição da Lei nº 13.467/2017 trouxe significante mudança no acesso à justiça na seara trabalhista, bem como ofensa a vários princípios sustentadores a este ramo do direito. Nesse sentido, foi de encontro à necessária interpretação das normas pátrias à luz da Constituição Federal de 1988. Especialmente no que se refere ao Direito do Trabalho, este visa proteger o obreiro, parte, em regra, hipossuficiente na relação empregatícia. Dessa forma, as mudanças acerca da produção de provas trazidas pela Lei nº 13.347/2017 no âmbito do trabalho impactaram diretamente a prática jurídica, bem como os princípios e normas que sempre pautaram os trâmites da audiência trabalhista. Recentemente, publicamos no TRT da 14ª Região artigo com em linhas gerais sobre parte do tema aqui discutido. Contudo, após a evolução da conclusão da monografia ao final do corrente ano, conseguimos uma evolução sobre o tema, que culmina no presente artigo, que busca analisar a realização da produção das provas admitidas na audiência trabalhista. A análise vem expor como se contextualiza a nova produção de provas na audiência trabalhista à luz reforma trabalhista, bem como a importância do ônus da prova em face do princípio do equilíbrio processual e a receptividade da nova lei a constituição federal. É destacada e colocada em pauta a "Teoria do Diálogo das Fontes" para uma análise global ao acesso à justiça, de como essa teoria surge para estimular a ideia de que o Direito deve ser interpretado como um todo e não de forma unitária. Por fim, abordam-se alguns exemplos que traduzem o impacto da reforma trabalhista no ônus da prova e acesso a estas provas como demonstração que o acesso à justiça mudou no direito do trabalho.

Palavras-chave: Audiência trabalhista; Produção de provas; Lei 13.467/2017; Acesso à justiça.

1 O IMPACTO DA LEI 13.467/17 NO PROCESSO TRABALHISTA - ÔNUS DA PROVA E CARGA DINÂMICA DO PROCESSO

Falar sobre processo do trabalho, sempre fora polêmico e perigoso. O estudioso e o aplicador deste ramo processual, com os quais nos identificamos, sabe como esse cotidiano é difícil.

A falta de um código processual próprio é o primeiro obstáculo para uma melhor técnica apurada de magistratura e advocacia, nos tornando reféns por muitas vezes ao código de processo civil com diálogo das fontes precárias, em que por vezes falta interação processual constitucional e pior, há menosprezo em forma de esquecimento dos princípios basilares da justiça do trabalho historicamente construídos na doutrina na melhor forma de resguardar a desigualdade existente na busca e proteção dos direitos do trabalhador brasileiro.

---

[1] Emerson Chieppe. Advogado nº 15093-ES, atuante na Justiça do Trabalho do TRT da 17ª Região há 10 anos. Pós-Graduando na Faculdade de Direito de Vitória (FDV), orientado pela Mestre Lívia Salvador Cani

O processo do trabalho deposita na audiência trabalhista, momento especial e quase único para produção da maioria das provas, sendo o ato no qual se concentram os principais atos processuais e se nota com mais brilho os princípios da celeridade processual, carga dinâmica do processo, verdade real, simplicidade, boa-fé processual e mais atualmente "igualdade entre as partes", ressalvando outros ainda existentes.

Ou seja, trata-se do procedimento que traduz a vocação da Justiça do Trabalho em ser considerada ágil, elevando-se ao máximo o princípio da celeridade processual. Por meio desta, sempre se tenta a conciliação (por muitas vezes sendo frutífera), bem como, se resolvem todos os vícios processuais, sendo feito ainda, colheita de provas, para que assim, possa se obter a decisão final no processo, qual seja, a sentença (CHIEPPE, 2018, p. 14).

Levantado o tema, cabe o elogio e crítica as partes, incluindo o Juízo, que em linhas gerais tem razoável posicionamento sobre seus direitos e deveres/ônus processuais, conquanto se sustentam nos posicionamentos nos juízos "ad quem" na aplicação das exemplares súmulas números 212, 338, 460 e 461 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Contudo, ao necessitar buscar fundamentação para ônus não enumerados pela jurisprudência pátria, por vezes vemos deslizes que viram recursos no futuro, e obrigam os Tribunais Superiores a julgar vários processos com vícios ou nulidades, onde vários são remetidos as varas de origem para novo julgamento e outros quando possível, se tenta "adaptá-los".

Nesse sentido, notamos competente jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho, que tentam corrigir estas disparidades interpretativas e muito destoantes a CF/88, sempre tendo em mão, a técnica de interpretação conforme a constituição, que BULOS registra como sendo:

> A interpretação conforme a constituição é um meio para as Cortes Supremas neutralizarem violações constitucionais. Em vez de declarar norma inconstitucional, o Tribunal escolhe a alternativa interpretativa que a conduza a um juízo de constitucionalidade. (BULOS, 2018, p.470)

Com isso, ressurge a expressão máxima que aparentemente parecia longínqua e não mais necessária, que é de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

Aparentemente fora do contexto, devemos firmar posicionamento ao leitor, que interpretar a lei conforme a constituição padece de grande capacidade jurídica, pois notar, caso a caso, notar se tal lei esta alinhada com a vontade da constituinte de 1988, analisar ainda, se tal vontade não mudou, não evolui ou mesmo "involuiu" é ato complexo, que muitas vezes só vemos sendo confrontados em Tribunais Superiores.

É fato que o processo do trabalho está no "campo magnético" de proteção das normas de direito constitucional processual, devendo nos atentar a carga dinâmica da prova, em especial falar de ônus da prova e garantidas das partes neste aspecto.

Nesse sentido, no estudo do novo Direito do Trabalho em sua vertente processual, caberá ao aplicador do direito pautar-se pelo respeito à Constituição Federal, a qual prevê direitos fundamentais mínimos conquistados, onde se permite que leis sem muito equilíbrio com as condições sociais e democráticas sejam sempre reavaliadas no momento de sua aplicabilidade.

Notoriamente já era ponto concordante entre todos que a legislação trabalhista necessitava de atualização material e em especial processual. A Lei 13.476/17 trouxe várias alterações nesse sentido, entretanto, seu problema inicial está intimamente ligada a não

consulta dos aplicadores desse ramo e, muito menos, a ausência da sociedade para construção desse novo direito do trabalho.

Contudo, parece-nos ainda mais notório que uma das principais e mais impactantes mudanças processuais está no acesso da justiça, em que a nova CLT em seu art. 790-B, vai de encontro ao art. 5º, inciso XXXV da CF, posto que ainda não há um posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766 que trata do acesso à justiça no âmbito trabalhista, de modo que nos basta ao menos por enquanto em socorrer-se nas jurisprudências já existentes e os estudos sobre a reforma trabalhista.

Historicamente, para desenvolver o assunto, devemos no abraçar os Princípios Gerais do Direito, os quais devem ser aplicados inicialmente, para extrair valorização da lei a partir de sua essência axiológica nos auxiliar para a busca da melhor análise da norma legal em seu caráter interpretativo e intuitivamente mostrando assim sua "alma".

Ainda possuem a vertente de alicerçar decisões em todas as áreas do poder público (legislativo, executivo e judiciário) na ausência de lei específica para tanto ou em momento de contrariedade da lei ao razoável e fixado na Constituição Federal de 1988, nos iluminam dado seu peso histórico evolutivo.

Nas lições de Delgado "Princípios jurídicos são proposições gerais inferidas da cultura e do ordenamento jurídico que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito" (2017, p. 151).

Outrossim, os princípios têm como característica ser normalmente genéricos, devendo ser aplicados no caso concreto, considerando a especificidade de cada ramo do direito. Para Godinho, os princípios devem ser considerados como normas jurídicas, de acordo com a construção doutrinária que adota, a qual é aplicada pela jurisprudência mais atualizada (DELGADO, 2017).

Dessa forma, além de importantes para a interpretação da letra da lei, é certo que os princípios possuem caráter de imperatividade, pois em teoria todos devemos respeitá-los, para que assim possamos alcançar a justiça social almejada no direito do trabalho, bem como em toda a sociedade.

A importância de tal entendimento é fundamental na seara trabalhista, já que nesse âmbito as relações empregatícias são dotadas de desigualdades fáticas, não podendo haver mera aplicação da lei sem considerar o fundamento do Direito do Trabalho e sua intenção protetiva.

A Lei 13.467/2017 trouxe diversas alterações de cunho questionável, as quais, se aplicadas desconsiderando os princípios gerais do direito do trabalho, podem representar violação aos direitos trabalhistas à luz da Constituição Federal de 1988.

Assim, fazer uma análise da nova lei trabalhista em seu aspecto processual sem recair a atenção em vários princípios de cunho constitucional e democrático é impossível, face os grandes conflitos que a nova lei traz ao acesso à justiça, razoável duração do processo e direito de ação.

Sendo guiadas segundo os princípios fundamentais, as provas no direito processual do trabalho são qualificadas por Leite, inicialmente, como princípios constitucionais informativo, interpretativo e normativo. A análise se aprofunda e devemos nos atentar ao caráter interpretativo dos princípios, "Assim, a função interpretativa relaciona-se diretamente àquele que aplica o direito, já que traduz a compreensão determinada à norma, extrapolando seu sentido literal" (LEITE, 2018, p. 80).

Com efeito, os princípios exercem grande pressão para que o sistema processual não se corrompa, não se desestabilize, mantendo o que foi alcançado até aquele momento histórico, e ainda respeitando e se adequando a atualidade, sendo fonte que liga passado, presente e futuro, como notadamente adota a doutrina:

> A função interpretativa é destinada ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico. Entre os diversos métodos de interpretação oferecidos pela hermenêutica jurídica, os princípios podem desempenhar um importante papel na própria delimitação e escolha a ser adotado nos casos submetidos à decibilidade (LEITE, 2018, p. 80).

Ademais, a lei processual trabalhista sempre teve o intuito de proteger o mais fraco na relação contratual desigual existente. Assim, na busca de justiça pelo judiciário, se permite ao Magistrado e demais aplicadores do direito que para atingir a finalidade ou anseio social, podem e devem ter uma atuação mais ativa através de uma análise ampla dos princípios gerais do direito material e processual do trabalho para buscar uma decisão mais justa e perto da realidade fática que sempre foi e será objeto do Direito Processual do Trabalho.

Assim os aplicadores do direito, em especial o magistrado, devendo sempre se nortear pelos princípios daqueles ramos, analisando, a lei com esta pesagem, tornando assim a decisão ou entendimento mais justo e próximo da realidade.

Nesse rumo, o primeiro princípio que salta aos olhos é o princípio da primazia da realidade sobre a forma, também chamado de princípio do contrato de realidade, que de acordo com Delgado:

> [...] amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002). (2017, p. 224).

Assim, tendo em vista tal princípio, no Direito do Trabalho deve considerar a situação concreta, ou seja, o que foi efetivado de fato na relação da prestação de serviços. Nesse sentido, para o Direito do Trabalho, a realidade concreta é mais importante que a forma, vez que esta muitas vezes pode não refletir a situação real da relação entre as partes.

Com efeito, caso haja uma relação civil formalmente constituída, mas com elementos de uma relação de emprego, poderá ser caracterizada a relação de emprego já que faticamente constituída.

Isso acontece, pois, referido princípio, tem por base que em uma relação de emprego, verificando-se de um lado uma pessoa que vende sua força de trabalho em busca de contraprestação (remuneração) e, do outro, uma pessoa que se apropria dessa mão de obra para desenvolver-se economicamente e auferir lucro.

Nesse ponto, importante notar a importância da letra legal sobre prova, que se encontra na Lei nº 13467/17, que alterou a disposição do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual passou a determinar que:

> Art. 818. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.
>
> § 1° Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão

> fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
>
> § 2º A decisão referida no § 1° deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.
>
> § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017)

Na prática, a nova redação do art. 818 já era aplicada na seara trabalhista, que aplicar o ônus da prova se baseava na previsão contida no art. 373 do Código de Processo Civil de 2015 (com exceção dos §§ 3º e 4º), aplicado como fonte subsidiaria ao Direito Processual do Trabalho. Todavia, com a nova disposição, o ônus da prova encontra-se positivado através da Norma Celetista.

Relacionando-se intimamente com o princípio acima esclarecido, o princípio da proteção é essencial para a análise do ônus da prova, tendo em vista que se consubstancia em um dos princípios cerne do Direito do Trabalho.

Nos ensinamentos do Ministro Delgado cumpre ressaltar o conceito do princípio da proteção:

> Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2017, p. 213)

Conforme se depreende do conceito acima destacado, o princípio da proteção parte da premissa de que a relação empregatícia é desigual, tendo o trabalhador como parte hipossuficiente da relação, de modo que esse carece de um tratamento protetivo por parte das normas trabalhistas.

Dito isso, note-se que a liberdade existente nas relações empregatícias, especialmente após a "flexibilização" exposta pela Lei nº 13.467/2017, deve ser analisada à luz do princípio da proteção e também da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, ao ser instituída, trouxe a liberdade como um de seus pilares fundamentais à democracia, mas também criou várias normas voltadas à proteção ao trabalho, para que esse seja livre e com relações de igualdade material.

Nesse sentido, há de se ressaltar que no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988, há menção expressa de que todos são iguais perante a lei, o que garante, entre outros direitos, o direito ao livre exercício de qualquer trabalho.

No entanto, para que o trabalho seja exercido de forma livre, essa liberdade está relacionada à autonomia do obreiro, ao respeito às normas e à proteção ao trabalhador e à dignidade da pessoa humana. Só pode haver liberdade plena quando também coexistir a igualdade, de modo que Teixeira Filho apud Leite defende que existe no âmbito trabalhista o [...] princípio da correção da desigualdade', diante da hipossuficiência fática do obreiro frente ao empregador, especialmente no que se refere à desigualdade econômica na relação empregatícia. (2018, p.112).

Com efeito, um dos objetivos da Constituição Federal de 1988 é a redução das desigualdades sociais e regionais, com fulcro no artigo 3º, III, da Carta Magna, o que, nas palavras de Leite "parece-nos que tal redução é efetivada por meio da proteção jurídica da parte fraca tanto na relação de direito material quanto na relação de direito processual" (2017, p.112).

Relevante apontamento traz à tona principal característica histórica do Direito do Trabalho que é a proteção da parte menos protegida, a que menos tem poder de negociar, a que ingressa no contrato sem normalmente impor condições, sendo muito similar em essência ao movimento protecionista existente no código do consumidor e inclusive nas nulidades e anulabilidades de contrato existentes também no código civil de 2002 a partir do capítulo IV, iniciando "dos defeitos do negócio jurídico no artigo 138 e terminando no art. 184 deste.

A proteção processual também era esboçada pela gratuidade à justiça, mas após as alterações da Lei 13.467/2017, a gratuidade da justiça sofreu mudanças prejudiciais ao trabalhador e, consequentemente, ao princípio da proteção processual. Isso porque, a reforma trabalhista adotou o critério objetivo de 40% do teto do Regime Geral de Previdência, instituindo o litigante que obtiver remuneração acima do valor previsto não terá direito a acesso gratuito à justiça, devendo custear os gastos processuais.

O ônus da prova, as desigualdades sociais e econômicas devem ser consideradas na distribuição deste pelo magistrado, tendo em vista a hipossuficiência do obreiro. Por conta de tal princípio, aduz Martins que muitas vezes "o ônus da prova é invertido ou são aceitas presunções que só favorecem o empregado, em nenhuma oportunidade o empregador" (2018, p.90).

Ainda no que se refere ao ônus da prova, a aplicação do referido princípio deve-se ater à redução da desigualdade entre as partes, prezando pela proteção ao trabalhador e buscando balancear a desigualdade que existe na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido contrário.

Esse princípio, deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, sendo idealizado para realizar o Direito do Trabalho e para compensar a desigualdade existente, promovendo, assim, aplicação de outros princípios, entre os quais, o princípio da isonomia.

O que fora dito até o presente deságua no princípio da isonomia ou igualdade, que é um dos princípios fundamentais do processo, os quais também conhecidos como princípios gerais dos processos. Por serem dotados de generalidade, os âmbitos específicos das áreas do direito podem optar pela sua aplicação. (LEITE, 2018)

No que refere à celeridade processual, Leite aduz que parte da doutrina invoca alguns princípios como próprios ao processo do trabalho, mas no entender do autor, que o princípio da celeridade é comum ao processo do trabalho e ao processo civil, assim como os princípios da simplicidade, da celeridade, da despersonalização do empregador e da extrapetição. (2018, p. 123).

Sobre os critérios para se determinar a duração razoável do processo ensina Didier Júnior que:

> A Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para se determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e dos seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional (2014, p. 66).

Tal princípio está expressamente previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 765, cujo texto de lei prevê: Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

A celeridade também se percebe na produção de provas, ao considerar que na demanda trabalhista estas se concentram na audiência, de modo que todas as provas pretendidas pela parte devem ser levadas ao juízo na data de audiência, para que o resultado

da ação seja ágil, e o julgamento dos créditos de natureza alimentar seja célere, na forma regida pela Justiça do Trabalho.

Contudo, ao mesmo tempo em que este princípio torna a justiça do trabalho tão singular, pois existe compromisso desta em realmente ser célere, é verificado que por muitas vezes em nome desta rapidez temos o atropelo de procedimentos, e isso não é de hoje que se geram inúmeras nulidades processuais que somente abarrotam os tribunais para anular sentenças e ao fim remeter os autos novamente à comarca de origem para novamente se realizar alguma prova.

Ou seja, é necessário readequar a lei, doutrina e jurisprudência, em face da nova lei trabalhista, devendo ter uma atenção especial ao instituto das provas, pois são flagrantes algumas limitações ao acesso à justiça por parte do trabalhador a partir de agora.

Nesse contexto, fica mais evidente a necessidade histórica e principiológica do Direito do Trabalho e principalmente do Processo do Trabalho para uma renovação, pois realmente é necessário atualizar, contudo, não podemos perturbar as conquistas no direito material e processual sob o prisma de se revolver um processo rápido demais ou mesmo editar uma nova lei em tão pouco tempo.

Assim, para que o ordenamento jurídico seja célere, estável, confiável e efetivo devemos nos apegar sempre a preclusão, coisa julgada, forma processual em geral e ao precedente judicial tornando assim a lide equilibrada e nos trazendo por conseqüência segurança jurídica ao sistema (SARLET; MARIONONI; MITIDIERO, 2017, p. 821).

No âmbito da produção de provas, sempre tendo em mente os princípios acima expostos, bem como outros não citados, devemos analisar as provas e suas consequências a partir da edição da reforma trabalhista, sempre sem nos esquecer dos preceitos constitucionais e processuais do processo civil aplicados em parte em nossa norma processual.

Nesse caminho, tentando manter a celeridade processual e a busca da efetiva tutela jurisdicional necessária, trata-se de fomentar verdadeiro diálogo entre as fontes, teoria esta, que busca unir a ordem jurídica, trazendo em seu bojo, uma busca de equilíbrio democrático no sistema jurídico, observando é claro, as peculiaridades de cada ramo do direito, e nesse sentido nos propomos a tentar mostrar um caminho para contornar a nova lei em alguns dos seus aspectos processuais.

2 DA PRODUÇÃO DE PROVAS À LUZ DA LEI 13.347/2017

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada por meio do Decreto-Lei de nº 5.452, de 1º de maio de 1943, motivo pelo qual há muito tempo é considerada antiga e com necessidade urgente de remodelação. Tal remodelação, contudo, era idealizada com a ampliação de direitos e maior efetividade da aplicação legislativa (CHIEPPE, 2018, p. 15).

Destaca-se também que desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, esta possuía regras processuais incompletas, conforme a evolução jurídica fora acontecendo, motivo pelo qual socorria-se das normas processuais da lei de execução fiscal ou do Código de Processo Civil de 1973.

Cumpre mencionar que desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, esta não possuía várias regras processuais próprias, motivo pelo qual se socorria das normas processuais da lei de execução fiscal ou do Código de Processo Civil de 1973. Sobre a temática, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 era insuficiente para determinar de que forma ocorria a distribuição do ônus da prova, vez o que artigo 818, caput, limitava-se a dispor que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer” (BRASIL, 1943). Dessa

forma, a jurisprudência e a doutrina foram determinando caso a caso de que forma deveria ocorrer a instrução probatória (CHIEPPE, 2018, p. 15).

Contudo, após a edição do Código de Processo Civil de 2015, a legislação trabalhista teve que se adequar em diversos pontos relativos a regras processuais, dentre elas no que tange à produção de prova em audiência, mas a aplicação do referido Código não era e nem é pacífica.

Importante mencionar que o ônus da prova no âmbito trabalhista também foi impactado diante da implementação do Processo Judicial Eletrônico que inicialmente teve vários limites impostos a ambas as partes do processo, como protocolização digital de defesa antes da audiência, conflito de dados nas qualificações de empresas nas iniciais trabalhistas, juntada exacerbada de documentos que muitas vezes prejudicam o direito de ampla defesa e desfavorece quem não impugna documentos em face do princípio da impugnação específica.

Retornando às mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, deve-se ressaltar a alteração processual civil sobre o ônus da prova, contida no artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 foram trazidas em parte pela Lei nº 13.467/2017 também alterou a disposição do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho que passou a determinar em seus incisos I e II que ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (BRASIL, 2017).

E ainda, a previsão do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho em seu parágrafo 1° é que nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, podendo o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que fundamentada por decisão, dando, à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (BRASIL, 2017).

Já o §2º do mesmo artigo da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que a decisão referida no § 1° deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicando no adiamento da audiência e possibilitando a prova dos fatos por qualquer meio em direito admitido. E no §3º a previsão é de que o estabelecido no §1º não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Diante do exposto no artigo acima mencionado, pode-se dizer que a reforma trabalhista incorporou a previsão do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015, com exceção dos §§ 3º e 4º, sendo que a nova redação dada ao artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei da Reforma Trabalhista, regulamentou a distribuição estática e dinâmica do ônus da prova.

Sobre o tema, assinale a observação de Leonardo Francisco Ruivo (2018)

> Isso significa que, além da regra padrão da distribuição estática do ônus probatório, de que incumbe ao reclamante o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito e à reclamada o ônus de impugná-los, mediante fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (incisos I e II do artigo 818), agora a nova lei trabalhista traz o procedimento para a distribuição dinâmica do ônus da prova, pelo qual o magistrado poderá atribuí-lo àquele que tiver melhores condições de produzir a prova (parágrafo 1º do artigo 818).
>
> E seguindo os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a reforma trabalhista disciplinou que a atribuição do ônus da prova de modo diverso ocorrerá ‘antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte,

> implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido' (parágrafo 2º do artigo 818).

Assim, ao reclamante incumbe o ônus da prova sobre o fato constitutivo de seu direito, com fulcro inciso I. Ademais, ao reclamado recai o ônus probatório sobre o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante, como se verifica no inciso II do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 (CHIEPPE, 2018, p. 17).

Nesse sentido é a lição de Dallegrave Neto que afirma:

> Com efeito, ao fixar o onus probandi, o magistrado deve ater-se à regra de distribuição prevista na nova redação do art. 818 da CLT, inspirada no art. 373 do CP, sendo do autor o encargo dos fatos constitutivos, e do réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos. Ao perpassar essa regra distributiva, caberá delimitar os já mencionados fatos que não dependem de prova (arts. 341 e 374 do CPC) e o cabimento do princípio da aptidão da prova. (2018, p.311)

Deve-se destacar que o juiz poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso do elencado, mas a decisão deve ser fundamentada e proferida pelo magistrado antes do início instrução, vez que parte pode requerer o adiamento da audiência 2015 (CHIEPPE, 2018, p. 17).

Muito embora à primeira vista pareça que a reforma está apenas formalizando as disposições do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015, deve-se dizer que a jurisprudência não era pacífica quanto à aplicação do referido artigo, já que na prática poderia ocasionar em prejuízo ao obreiro (CHIEPPE, 2018, p. 17).

Com efeito, as relações civilistas partem do princípio que ambas as partes estão em grau de igualdade diante do negócio jurídico, sendo, portanto, equivalentes. Noutro giro, nas relações de trabalho o obreiro pode ser considerado parte hipossuficiente, já que vende sua mão de obra em troca de salários, de modo que a realidade fática denota a disparidade de poderes entre as partes (CHIEPPE, 2018, p. 17).

Nessa situação, doutrina e jurisprudência levantam questionamentos no que tange nova lei trabalhista, vez que analisando a jurisprudência sobre a temática, pode-se dizer que esta ainda não se pacificou quando da aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil de 2015 no Direito Processual do Trabalho (CHIEPPE, 2018, p. 17).

Notadamente, a incorporação do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 à nova lei trabalhista é altamente controvertida, já que a audiência trabalhista possui várias peculiaridades que a diferem da cível, inclusive muitas delas se constroem na prática forense e na aplicação de cada magistrado, bem como, a notória disparidade no nascimento, continuação e fim do contrato de trabalho, apesar de possuirmos partes teoricamente capazes (CHIEPPE, 2018, p. 17)

A propósito, Dallegrave Neto, em artigo que leciona sobre aplicação do ônus da prova afirma que:

> O Processo do Trabalho é terreno fértil a este norte de efetividade, seja porque os direitos trabalhistas se enquadram como direitos sociais e fundamentais, seja pela liberdade que o legislador conferiu ao magistrado, ao editar o art. 764 da CLT:
>
> (...)
>
> Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. (2018, p. 314)

Outrossim, a seara cível possui grande valoração documental, ao ponto que no âmbito trabalhista as controvérsias em sua maioria são dirimidas pelas provas testemunhais, o que

demonstra que a compreensão acerca do ônus da prova é essencial para os processos trabalhistas. Percebe-se, assim, que a reforma trabalhista cria uma necessária adequação tripla, da lei anterior, da lei processual civil e da reforma trabalhista, o que torna ainda mais complexa a aplicação prática do ônus da prova (CHIEPPE, 2018, p. 17-18)

A aplicação processual no que se refere a temática remete-se diretamente à importância social que a permeia. Isso porque, a alteração quanto à produção probatória ocasionou o aumento de responsabilidade atribuída ao reclamante. Ao contrário da seara civilista em que o código foi criado objetivando reger as relações contratuais de partes civilmente capazes, a seara trabalhista é composta por partes potencialmente desiguais, já que o empregador é quem paga ao empregado remuneração em troca de trabalho prestado.

Contudo, sabe-se que as mudanças processuais impactam diretamente nos direitos materiais dos obreiros, de modo que a aplicação de normas civilistas na área do direito do trabalho é altamente temerária, tanto que é ponto altamente controvertido na justiça trabalhista. Pelas circunstâncias, torna-se imprescindível a pesquisa das questões suscitadas, objetivando analisar quais os possíveis impactos das mudanças trabalhistas referente ao ônus da prova, tendo por base o princípio do equilíbrio processual.

Para tanto, cumpre analisar as decisões conflitantes e verificar qual a relação que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho faz entre a manutenção de direitos trabalhistas, aplicação da nova lei, aplicação do Código de Processo Civil de 2015, em que terá que existir uma fusão em audiência de todos esses novos conceitos impostos pela legislação pátria, e ainda sob a proteção da Constituição Federal de 1988.

Devemos citar ainda a produção de prova pericial, que anteriormente à nova lei, tinha seu ônus distribuído para suportar honorários periciais prévios, como no caso de responsabilidade União em situações de falta de condições financeiras do autor. Poderia ainda ser determinada a inversão do ônus da prova, caso a empresa não trouxesse aos autos os documentos comprobatórios que pudessem excluir sua obrigação legal em cada caso específico, como a juntada de programas e laudos de segurança e saúde do trabalho nos casos de perícias de insalubridade e/ou periculosidade, e comunicação de acidente de trabalho, exames médicos admissionais, periódicos e demissionais para caso de perícias médicas.

Atualmente, temos o §3º do artigo 790-B, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

> Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
>
> [...]
>
> § 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Diante do novo artigo temos a exposição do referido tema na lição de Cassio Colombo Filho:

> No mais, agora com a ideia de sucumbência, não haveria porque se restringir a antecipação de honorários periciais, mas esta foi a opção do legislador, complicando sobremaneira a atuação dos Juízos de Primeiro Grau, cuja dificuldade de encontrar expertos com sólida formação profissional e aptidão para o exercício do cargo esbarra na impossibilidade de adiantamento de remuneração, principalmente para despesas decorrentes da atividade (descolamentos, aluguel de equipamentos, exames etc.). (2018, p. 436)

Comungamos com a mesma ideia e acreditamos que o referido dispositivo de lei é desfavorável a vários princípios, como primazia da realidade, celeridade processual, além de

retirar todo e qualquer poder ao magistrado de distribuir o ônus probante, já que agora não pode exigir nenhum tipo de adiantamento financeiro para perícia de nenhuma das partes, ou seja, ferindo de morte o acesso à justiça para todos que interessam uma solução rápida.

Esse é um dos exemplos mais significativos de como o acesso à justiça está prejudicado com a nova lei trabalhista e diante disso sugerimos a aplicação do diálogo das fontes, tornando indispensável a aplicação do Código de Processo Civil de 2015 não só em caso de omissão, mas também em casos de contradição ou ofensa da lei processual trabalhista a constituição federal.

Nesse sentido importante destacar a lição de Sergio Malta Prado:

> A teoria surge para fomentar a ideia de que o Direito deve ser interpretado como um todo de forma sistemática e coordenada. Segundo a teoria, uma norma jurídica não excluiria a aplicação da outra, como acontece com a adoção dos critérios clássicos para solução dos conflitos de normas (antinomias jurídicas) idealizados por Norberto Bobbio. Pela teoria, as normas não se excluiriam, mas se complementariam. Nas palavras do professor Flávio Tartuce, 'a teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (hierárquico, especialidade e cronológico). Realmente, esse será o seu papel no futuro'. (PRADO, 2018)

Indaga sobre o tema Schiavi:

> Embora se possa questionar: aplicando-se as regras do CPC, ao invés da CLT, o juiz estaria desconsiderando o devido processo legal e surpreendendo o jurisdicionado com alteração de regras? Pensamos que tal não ocorre, pois o Juiz do Trabalho aplicando o CPC, não está criado regras, esta apenas aplicando uma regra processual legislativa mais efetiva que a CLT, e é sabido que a lei é de conhecimento geral (art. 3º, LINDB). Se a regras expressas processuais no CPC que são compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho, pensamos não haver violação do devido processo legal. Além disso, as regras do CPC observam o devido processo legal e também os princípios do Direito Processual do Trabalho. (2018, 174)

Ou seja, em observância à teoria do diálogo das fontes, não restam dúvidas de que as leis não podem ser aplicadas isoladamente, uma vez que o nosso ordenamento jurídico deve ser compreendido de forma unitária, seja complementando uma norma à outra, seja aplicando subsidiariamente uma norma à outra, para, assim, permitir o acesso à justiça, bem como prestar a completa tutela jurisdicional ao litigante.

Para melhor elucidar a tese acima relatada, convém mencionar o caso do julgamento proferido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3), do Estado de Minas Gerais, no qual foi dado provimento ao recurso de um motorista que alegou ter sofrido um acidente no transporte de gás de cozinha, pedindo a produção antecipada da prova.

A juíza de primeiro grau (1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre) negou o pedido e extinguiu a ação. Contudo, a Primeira Turma do TRT-3, por unanimidade mudou a decisão de piso e determinou o prosseguimento do processo. Tal decisão foi fundamentada com no Código de Processo Civil e não na Consolidação das Leis do Trabalho. (GIL, 2018).

Nesse mesmo sentido é aplicação subsidiária da legislação comum no processo executório trabalhista, que este último, mesmo tendo regra própria, se apoia no disposto no Código de Processo Civil de 2015 para deferir o parcelamento da dívida trabalhista com base no caput do art. 916 do referido diploma, in verbis:

> Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês. (BRASIL, 2015)

A jurisprudência da seara trabalhista tem acenado nessa direção e acolhido o parcelamento do art. 916 do Código de Processo Civil, aplicando subsidiariamente o previsto no Código de Processo Civil de 2015 a Consolidação das Leis do Trabalho, com fundamento no princípio da razoável duração do processo, consoante se verifica do julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região abaixo transcrito:

> EMENTA: EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 745-A DO ANTIGO CPC. POSSIBILIDADE. O procedimento tratado no artigo 745-A do antigo CPC (atualmente previsto no art. 916) pode ser aplicado ao processo do trabalho quando se verificar, em cada caso concreto, que tal medida possibilita maior efetividade da tutela jurisdicional. (TRT-3 – AP nº 00987-2013-036-03-00-9-AP MG, Relator: LUIZ ANTONIO DE PAULA IENNACO, Data de Julgamento: 02/08/2016, 11ª TURMA, Data de Publicação: 11/08/2016).

Assim, o processo trabalhista procura no processo comum buscar aplicação de regras para uma maior efetividade e rapidez no processo executório, pelo que se concluí que resta demonstrada a complementariedade de uma norma a outra e a importância da aplicação da teoria do diálogo das fontes, com o intuito de completar a efetividade da prestação jurisdicional, além de ratificar a imprescindibilidade da razoável duração do processo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos um momento complexo no direito material e processual do trabalho. A nova lei trabalhista está ativa e, gostando ou não, devemos confrontá-la enquanto os guardiões das leis não se manifestam sobre várias nulidades processuais apontadas aqui, entre outras ainda existentes e movimentadas no mundo jurídico.

É notório que o regime democrático está ferido, pois não houve participação efetiva da sociedade em geral na edição da lei, inclusive com participação dos sábios que possuímos sobre tais temas. Tivemos uma reforma que era necessária, mas foi feita de modo atropelado sem debate efetivo, com a desculpa de ajudar o País a sair da crise financeira, pois haveria mais pessoas trabalhando formalmente.

Mas afinal de contas o que é formal para lei é o trabalhador temporário/intermitente, é o trabalhador com carteira de trabalho assinada que daqui a alguns meses com o fim do pedágio, poderá perder esse emprego e vira uma miniempresa prestando serviço do mesmo modo que antes só que agora com o manto de um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Como alhures apontado, a lei é falha principalmente em seu aspecto processual, e nem quem a defenda consegue defendê-la 100%, pois ela notadamente vai contra a Constituição democrática de 1988, ferindo ainda de morte o acesso à justiça em várias situações.

Pelo receio da insegurança jurídica, temos uma diminuição estrondosa de demandas que não necessariamente resolveram o problema, somente nos fazendo a viver a sombra dos abusos mais absurdos, bem próximos à servidão, pois voltamos a ficar totalmente desequilibrados contra os que detêm o poder econômico.

Como cidadãos, estudantes ou operadores do direito não é possível acreditar numa reforma trabalhista ou previdenciária, sem antes haver reformas sérias na área tributária, política e estado-financeira, em que se deve atacar as feridas desta democracia, como má distribuição de renda, impostos elevados, corrupção excessiva e total falta de responsabilidade dos governantes de trazer para a sociedade os resultados por nós requeridos no art. 6º da CF/88.

O que este momento histórico pede é equilíbrio, pois mesmo em um país que aplica o sistema Civil Law (baseado em leis), na hora dessa obscuridade ou incertezas e contradições,

tenderemos e deveremos buscar decisões baseadas no sistema Commow Law (baseado em jurisprudência), que não nos enganemos, mas já é considerado e aplicado quando a lei e desigual a realidade, como aponta a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro em seus artigos 4º e 5º.

Dito isso, a proposta do presente artigo é sugerir que o aplicador do direito enfatize pedidos requerendo a nulidade de normas processuais contrárias à constituição ou mesmo ao Código de Processo Civil de 2015 que neste caso deve ser aplicado de modo supletivo em omissões ou ainda aplicado com estudo comparado (Teoria do Diálogo das Fontes) de normas que falam sobre determinado tema.

Noutro giro, o judiciário não pode se abdicar de confrontar o problema, e neste ponto acrescenta-se os poderes do juiz, que além de independência para julgar do modo que entendam melhor, tem o poder de declarar incidentalmente nula uma regra eivada de vícios e ao menos naquele caso, restringir sua aplicabilidade em face dos poderes que tem no controle concreto ou difuso de constitucionalidade.

É notório que agora o processo ficará mais oneroso para parte autora, mas não é importante mencionar que as empresas agora possuem a obrigação de pagar honorários sucumbências em todos as ações e não somente em ações que eram representadas por sindicados, ou mesmo, numa demanda agora que se torna mais complexa, o preço de um advogado dotado de correta técnica e capacitada, somada agora a um processo muito mais moroso, o fará cobrar mais ainda por esta permanência em defesa.

Claramente, a nova lei trabalhista prejudica o autor, mas também a democracia, os direitos conquistados e não resolveu a questão do empresariado, pois o que eles necessitavam era de regras mais claras contra autores de má-fé, ou multas pesadas para aqueles que acionavam a justiça de depois desistiam sem nenhum argumento válido. Não era necessário prejudicar tanto o acesso à justiça, o contraditório, a produção de prova pericial, quando com simples modificações, eles estariam muito mais protegidos.

Deve-se dizer que a reforma no seu aspecto processual é agressiva, prejudica os princípios balizadores do direito do trabalho mencionadas neste artigo, bem como, o acesso à justiça, ônus da prova e direito de condução do magistrado no processo.

O Superior Tribunal Federal terá que confrontar esta situação, e possivelmente, antes disso, o Tribunal Superior do Trabalho terá que editar súmulas ou instrução normativa nos aspectos levantados até o momento, claro, desde que incitados por advogados e por magistrados corajosos de todo Brasil, que queriam efetivamente aplicar a Constituição Federal de 1988 e resguardar condições mínimas para um processo justo, célere e equilibrado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de Março de 2018.

BRASIL, **Decreto nº 1.254 de 29 de Setembro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm>. Acesso em 1º de Maio de 2018.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º De Maio De 1943, Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 4 de Abril de 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 De Março De 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.>. Acesso em 9 de Abril de 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm.>. Acesso em 19 de Maio de 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212**. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 338**. Jornada de trabalho. registro. Ônus da prova (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais números 234 e 306 da SBDI-1). Disponível em:<http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 abril 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 460**. Vale-transporte. Ônus da prova. Disponível em:<http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 abril 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 461**. FGTS. Diferenças. Recolhimento. Ônus da prova. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Trabalhista nº 00987-2013-036-03-00-9**. Desembargador: Luiz Antônio de Paula Iennaco. Minas Gerais, 02 ago. 2016. Diário Eletrônico do Trabalho. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHIEPPE, Emerson. Limites e possibilidades da produção de provas na audiência trabalhista à luz da Lei 13.467/17 e Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Brasília, v. 22, n. 01, p. 13-22, jun. 2018. Disponível em: <http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/223/213>. Acesso em: 01 de jul. de 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

COLOMBO FILHO, Cassio. **Comentários à reforma trabalhista: processo do trabalho** – justiça gratuita, honorários, custas, execução. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. Vários autores.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Ônus da prova à luz da reforma trabalhista**. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (Coord.). Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. Vários autores.

DELGADO, Gabriela Neves. DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DIDIER JR, Fredie. Braga Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. 13. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. v.1. 16. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014.

GIL, Fabiana C. Mencaroni. **Justiça trabalhista aceita ação civil para evitar honorários**: trabalhador pede prova antecipada para driblar custas para empregador.Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/justica-trabalhista-aceita-acao-civel-para-evitar-honorarios.shtml>. Acesso em: 24 mai. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 40ª ed. Editora Saraiva Educação. São Paulo: 2018.

PRADO, Sergio Malta. **Da teoria do diálogo das fontes**. Migalhas de Peso, 2013. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/171735/da-teoria-do-dialogo-das-fontes> Acesso em: 24 mai. 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

RUIVO, Leonardo Francisco. **O rigor trazido pela reforma trabalhista**: Empresas deverão analisar criteriosamente suas ações e focar mais em estratégias de negociação, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-rigor-trazido-pela-reforma-trabalhista-29112017>. Acesso em: 16 mai. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho. De acordo com Novo CPC**. 9. ed. São Paulo: 2015.

JUS POSTULANDI E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA SUA (IN)EFICÁCIA

Kétina Acelino Alves[1]

RESUMO

O empregado que exerce o *jus postulandi* dificilmente terá a desenvoltura e o conhecimento técnico para lidar com esta prerrogativa. Diante desse fato, surge a dúvida se ocorrerá desvantagem do empregado frente ao empregador que sempre se encontra assistido por um advogado. O objetivo geral foi descrever a discussão existente a respeito de o *jus postulandi* ser instrumento de acesso à justiça e ao processo célere. Especificamente, os objetivos foram: referenciar conteúdos teóricos e esclarecedores sobre a Consolidação das Leis de Trabalho e do *jus postulandi;* descrever as teorias que versam entre manter e extinguir o *jus postulandi*; descrever o alcance das decisões jurisprudenciais quanto ao uso do *jus postulandi* no Direito do Trabalho, abordando prós e contras; descrever a importância do advogado nas relações de cunho trabalhista. O método empregado nesta pesquisa foi teórico dogmática sendo a finalidade descritiva. Assim, o cidadão ao optar pelo *jus postulandi,* no intuito de ter maior celeridade na Justiça Trabalhista, e ainda visando à questão econômica, ao não pagar os honorários advocatícios, poderia por outro lado se deparar com o prejuízo nos resultados. Assim é compreensível que o direito de acesso à justiça deva ser apregoado ante todas as considerações elencadas neste trabalho, mas se torna fundamental a assistência do advogado no processo trabalhista para dar maior segurança aos trabalhadores quanto aos direitos já garantidos na Constituição e CLT.

Palavras-chave: *Jus postulandi*. Acesso à justiça. Justiça do Trabalho

ABSTRACT

The employee who exercises the jus postulandi will hardly have the resourcefulness and technical knowledge to deal with this prerogative. Faced with this fact, the question arises whether the employee will be disadvantaged in front of the employer who is always assisted by a lawyer. The general objective was to describe the existing discussion regarding jus postulandi as an instrument of access to justice and to the speedy process. Specifically, the objectives were: to refer theoretical and enlightening contents on the Consolidation of Labor Laws and jus postulandi; describe the theories that relate between maintaining and extinguishing jus postulandi; describe the scope of jurisprudential decisions regarding the use of jus postulandi in labor law, addressing pros and cons; describe the importance of the lawyer in labor relations. The method employed in this research was dogmatic theoretical being the descriptive purpose. Thus, the citizen, by opting for jus postulandi, in order to have greater speed in the Labor Court, and still aiming at the economic question, by not paying the

[1] Apaixonada por direito do Trabalho, Graduanda em Direito pela FAAO em Rio Branco/AC, ex-estagiária do Setor de Atermação de Reclamações Trabalhistas no Fórum do Trabalho de Rio Branco/AC, confeccionando seu trabalho de conclusão de curso cujo tema é: JUS POSTULANDI E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA SUA (IN)EFICÁCIA NO FÓRUM TRABALHISTA DE RIO BRANCO –ACRE, com base na experiência que obteve durante seu estágio no TRT14 – Fórum de Rio Branco-AC

legal fees, could on the other hand find the loss in the results. Thus it is understandable that of access to justice must be proclaimed before all the considerations listed in this paper, but it becomes fundamental the assistance of the lawyer in the labor process to give greater security to the workers regarding the rights already guaranteed in the Constitution and CLT.

Keywords: Jus postulandi. Access to justice. Work justice.

1 INTRODUÇÃO

A parte sem advogado na justiça do trabalho é um tema que alguns reputaram como ultrapassado, morto e desimportante, mas não é bem assim.

Atualmente, há uma significativa quantidade de advogados em cada cidade, logo, o número de pessoas que procuram o judiciário sem advogado diminuiu muito. É importante falar sobre esse tema para entender o que está por trás dele, a priori, importa saber que seu fundamento encontra-se na Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. O instituto jus postulandi no Direito Trabalhista, com o propósito de gerar garantias de maior eficácia e acessibilidade à justiça para aqueles que não têm condições de arcar com honorários advocatícios.

O contexto apresentado neste artigo é pauta que já vem promovendo entre os operadores do Direito, diversas discussões, como a de que o instituto ora tratado pode afetar de forma direta as garantias fundamentais, já apregoadas na Constituição Federal (CF), as quais a Justiça do Trabalho faz uso, e ainda comprometer a classe trabalhista dos advogados. Dessa feita, é substancial que o Direito seja expresso nitidamente perante os conflitos entre a CF e a CLT.

Ocorre que o jus postulandi vem demonstrando total desigualdade processual entre empregado e empregador em algumas contendas trabalhistas. O trabalhador como parte, muitas vezes se encontra desprovido de recursos financeiros, bem como de qualquer informação do direito básico que lhe assiste, faz com que a acessibilidade à justiça não seja de fato constituído, sendo que do outro lado se encontra o empregador que certamente busca assegurar seus direitos, seguido de um profissional que traz consigo informações técnicas de uma tramite processual. É de fato um cenário de desequilíbrio, ao se deparar com uma justiça que busca acertar o máximo possível, deixar o trabalhador a mercê de perder ou não algum prazo, de comprometer ou não a lide e vir a provocar resultados como de não vir a receber aquilo que lhe é devido.

Cabe ainda dizer que tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – Lei 8.906/94 confere ao advogado posição fundamental à administração judiciária, podendo ser dispensado apenas em alguns casos.

Qualquer cidadão poderá pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória à lesão ou ameaça de lesão a um direito, seja individual, coletivo, difuso ou homogêneo. Esse é um direito social fundamental garantido sob a égide Constitucional em seu art. 5º, XXXV, que dispõe: "A lei não retirará da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988).

O acesso à justiça é muitas vezes impedido de ser exercido, por diversos fatores, dentre eles, a dificuldade do interessado em pagar um defensor, em casos que o Estado não fornece tal assistência por meio das Defensorias Públicas, como na Justiça do Trabalho, em que o empregado não conta com essa assistência.

No intuito de demonstrar fácil interposição das partes à justiça, o legislador constituiu o ―jus postulandi como caminho de transposição deste óbice, mas se desejava amparar o cidadão, por outro, promoveu uma lacuna nesse processo, ao desprezar o fato que a parte terá que litigar, sem o conhecimento que traz um advogado.

Diante deste contexto, e sabendo que todos os cidadãos podem ter acesso à justiça, pois tal prerrogativa faz parte do contexto de um Estado Democrático de Direito, questionou-se: O jus postulandi contribui para a promoção da justiça de forma eficaz no âmbito trabalhista? Ocorrerá desvantagem do empregado frente ao empregador que se encontra assistido por um advogado.

Ocorre que o advogado seria uma figura indispensável nos trâmites processuais da Justiça do Trabalho, pois se torna tecnicamente capacitado para convencer o juiz. É sob esse assunto que este estudo se propõe a debruçar, pois os cidadãos necessitam de uma justiça célere, eficiente e justa, no entanto, precisa do amparo de um profissional desse calibre para exercer os ritos processuais. As causas trabalhistas são muitas vezes complexas, exigindo um conhecimento para uma instrução probatória.

Frente a esse contexto, este artigo objetiva descrever a discussão existente quanto ao jus postulandi ser instrumento de acesso à justiça e ao processo célere, bem como descrever a importância do advogado nas relações de cunho trabalhista.

2 A EVOLUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO PARA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça tem um histórico marcado no período que antecede e posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004. A efetiva atuação da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário brasileiro pode-se dizer que é muito atual, pois conforme afirmou Delgado (2011) entrou em efetivo funcionamento em 1º de maio de 1941, a partir do Decreto-Lei nº 1.237/39.

O ano de 1941 foi muito difícil para a classe trabalhadora, a opressão afetava as relações de trabalho, sendo os trabalhadores submissos às ordens humilhantes dos patrões da época. Contudo, com a Revolução industrial ocorreram mudanças nesse sentido, devido às fábricas necessitarem de maior número de trabalhadores, com objetivos voltados à produção. Mesmo diante de uma aparente mudança, surgiram conflitos de interesses entre os trabalhadores e as indústrias, que veio a se agravar com o Estado se posicionar a favor do trabalhador (NASCIMENTO, 2011).

No decorrer do tempo, foram surgindo mecanismos de defesa dos interesses e direitos da classe trabalhadora, mas de forma defensiva, a qual gerou fatos contrários aos interesses do Estado. Diante disso, foram criadas as normas trabalhistas e elaboração de formas de autocomposição, com o intuito de prevalecer a autoridade e ainda, controlar a produção, sem, que houvesse interferência do judiciário nos conflitos de relação de trabalho. Assim, fatos conflituosos eram resolvidos de forma administrativa inicialmente através dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, previstos na Lei nº 1.637/1907, e, em seguida pelos Tribunais Rurais de São Paulo, com o advento da Lei 1.869/1922 (NASCIMENTO, 2011).

A respeito dos direitos, descreveu Martins (2012) que no antecede a CLT, os direitos eram reduzidos e pelo fato de o valor ser pouco, não era todo advogado que aceitava postular em uma Justiça administrativa.

Ainda segundo o autor Martins (2012), pode ser observado que o caráter administrativo essencial à Justiça do Trabalho escusava na maioria das vezes a constituição de advogado, diante da possibilidade de prática dos atos processuais, gerando crédito para a falta de interesse dos profissionais em operarem na área em questão.

Após a Revolução de 1930, Getúlio Vargas promulgou muitas leis trabalhistas surgiram. Segundo Giglio e Corrêa (2007), surgiram Comissões Mistas de Conciliação e Juntas de Conciliação e Julgamento, que, muito embora estivessem ligadas ao Ministério do Trabalho, não tinham apenas mais o perfil administrativo e conciliador, podendo julgar certos conflitos trabalhistas.

Ainda de acordo com Giglio e Corrêa (2007), muito embora as Constituições de 1934 e 1937 já descrevessem direitos e garantias voltadas para a área do trabalho, apenas em 1943 foi expresso o Decreto-Lei nº 5.452/43, a Consolidação das Leis Trabalhistas e em 1946 tornou-se vigente o Decreto-lei nº 9.777/46 e a Constituição. Assim, a Justiça do Trabalho tornou-se parte complementar do Poder Judiciário, já com composição administrativa própria, perpetrando a instituição exposta pela CLT do *jus postulandi* das partes competentes.

Ainda no período de 1946, segundo Bonfim (2008, p. 105), o *jus postulandi* às partes era algo compreensível e fundamentado, pois, o que se podia observar era um processo trabalhista com perfil célere, oral, concentrado, informal, simples e gratuito, em que a análise era de casos do cotidiano, como comentário na carteira de trabalho, ressarcimento por despedida injusta, horas extras, e férias, dentre outras situações triviais.

Diante do exposto, observou-se que a justiça do trabalho foi criada para o processo trabalhista devido às demandas mais simples na área, e inerentes à época, sendo que os fundamentos responsáveis pela sua concepção tratam da garantia do ingresso à justiça, posicionamento este que se torna benéfico para a ordem social, além de ser instrumento de garantia de cidadania. Assim, descreveu Almeida (2012, p. 119), que ―se não houvesse o *jus postulandi* das próprias partes não haveria possibilidade de dar garantias aquele sem condições financeiras o seu direito essencial de interpor judicialmente.

Em face das mudanças sociais foi incorporada a justiça uma ideologia social necessária à paz e resolução dos conflitos. Conceitua Leite (2010) que o termo "acesso à justiça" é relacionado à justiça social. O acesso à justiça passa, então, a ter uma função essencial não só ligada a prestação jurisdicional, ou seja, não somente ao acesso ao judiciário em si, pois isso não caracteriza uma efetiva justiça, necessariamente.

O artigo 193 da Constituição Federal de 1988 preconiza: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

Logo, é evidente a necessidade do diálogo do direito, como uma disciplina social deve ser dinâmica para que assim possa alcançar o ideal pleno de justiça social e a realização do acesso à justiça, estes que estão cada vez mais amarrados ao positivismo jurídico.

Contudo, percebe-se a necessidade de uma reformulação ideológica por parte do jus trabalhistas e dos sindicalistas em especial, no implemento do verdadeiro acesso à justiça democratizado, que não compreende apenas o acesso ao aparelhamento estatal da prestação jurisdicional.

3 A INSTITUIÇÃO DO *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em que pese no ordenamento jurídico brasileiro seja expresso no texto constitucional em relação à presença indispensável do advogado na administração da justiça, a luz do artigo 133 da Constituição Federal, existem algumas hipóteses em alhures que essa

indispensabilidade é relativizada sob pretexto de oferecer a sociedade em geral um maior acesso à justiça àqueles que optem em postular em causa própria, quando na verdade as situações em que são relativizadas a presença do advogado, são oferecidas as partes apenas acesso ao judiciário prevalecendo na maioria das vezes a continuidade daqueles que não podem arcar com os custos profissionais do advogado a margem da verdadeira justiça.

Via de regra, para uma pessoa ir a Juízo para requerer algum direito, é necessária a representação por advogados, que são profissionais especializados e habilitados para ir a juízo. No entanto, por vezes, o ordenamento faculta a essa pessoa, a possibilidade de procurar o Poder Judiciário, sem necessidade da representação por um advogado, utilizando-se do que na doutrina denomina de *Jus postulandi* ou *Ius postulandi.*

Martins (2011, p. 185) menciona que:

> O Ius Postulandi é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo. No Direito Romano, o pretor criou três ordens: a uns era proibido advogar; a outros, só em causa própria; a terceiros, em prol de certas pessoas e para si mesmo (Digesto, 3,1,1,2).

Jus Postulandi é um termo que se origina do latim, que diz respeito ao direito de postular (MENEGATTI, 2011). Logo, é um termo que basicamente se refere à condição técnica de estar em juízo. Importante ressaltar que a definição do Princípio do *Jus Postulandi* se encontra compreendido na Consolidação das Leis Trabalhistas (1943) nos respectivos artigos:

> Art. 791: Os empregados e os empregadores poderão acionar a justiça de pessoalmente e acompanhar todo o trâmite do início ao fim. § 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar através do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na OAB.
>
> Art. 839 A reclamação poderá ser apresentada tanto pelos empregados empregadores, pessoalmente, através de representantes, e pelos sindicatos de classe; b) por interferência das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultado aos presentes o auxílio de advogado.

Assim sendo, conforme foi compreendido por Leite (2012), o *jus postulandi* confere ao empregado, como parte da relação trabalhista, a aptidão legal para postular em juízo, sem intervenção do advogado.

Em verdade, o *jus postulandi* significa, segundo Godeghesi (2009, p. 20), o fácil acesso os direitos incipientes‖. Por sua vez, a justiça laboral surgiu para tornar os procedimentos céleres, e que a princípio eram supostamente simples, segundo Godeghesi (2009), conduzidos por princípios que contribuíssem com processos mais céleres e simples.

Conforme foi citado anteriormente, os artigos 791 e 839 da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) definem que tanto os empregados quanto os empregadores têm a faculdade de acionar a Justiça do Trabalho pessoalmente ou por seus representantes, e da mesma forma seguir todo o processo até o fim, além do mais poderá também reclamações até o findar (BRASIL, 1943).

Segundo Menegatti (2011), o *Jus Postulandi* muito embora seja espécie do gênero capacidade postulatória, não podem ser confundidas. Em verdade, o primeiro consiste na probabilidade da pessoa postular em juízo, e o segundo é de competência dos profissionais legalmente habilitados, como os advogados e demais profissionais do Direito. De forma breve explicou Martins (2012, p. 184) que a competência postulatória diz respeito ao sujeito e o *jus postulandi* ao agir do direito permitido pela capacidade de estar em juízo.

No momento, insta saber que existe a possibilidade de qualquer pessoa ingressar em Juízo, inclusive na Justiça laboral, sem precisar, para tanto, de advogado.

4 A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O art. 133 da CRFB/88 dispõe sobre a indispensabilidade do advogado, por vez, o art. 2º do Estatuto da OAB repete a redação constitucional. É cediço que essa indispensabilidade é relativa em razão das exceções legais. Por sua vez, o *jus postulandi* nada mais é que a possibilidade que empregado e empregador têm de comparecer à justiça do trabalho pessoalmente para demandar e acompanhar seu processo até o final, sem precisar estar representado por advogado, regra trazida pelo artigo 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

No entanto, a súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho, dispõe o seguinte:

> JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010
> O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, atentar para essas exceções, aplicar-se-á o *jus postulandi* nas varas do trabalho e tribunais regionais do trabalho, não se aplicando a ação cautelar, mandado de segurança, ação rescisória e aos recursos de competência do TST.

Segundo preceitua o artigo 133 da Constituição Federal de 1988 "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Sem a advocacia não existem as garantias constitucionais, o direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal.

O ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Brito Pereira, em entrevista à revista Justiça e Cidadania (p. 10), afirmou que "a confiança na garantia de acesso ao Poder Judiciário e a melhoria na informação encorajam o cidadão a ingressar em juízo na defesa dos seus direitos, o que é muito bom".

E quem passa essa "garantia" de acesso à Justiça é a figura do advogado, daí porque a importância do advogado na seara trabalhista, uma vez que a maioria daqueles que litigam sob a égide do *jus postulandi* são hipossuficientes e com um mínimo de saber jurídico.

Primeiramente, porque o reclamante não detém o conhecimento técnico/jurídico da situação dele, pois quem detém esse conhecimento é o advogado, e quando ele entra com *jus postulandi*, eles não têm a mínima noção jurídica e a dimensão da sua situação, ficando à mercê da reclamada, sentindo-se pressionado a fazer acordo no qual não englobe todos os direitos que porventura tiver a receber, ficando em uma situação desfavorável o que não aconteceria se estivesse acompanhado técnico. Vejamos por exemplo na busca de informações processuais, o reclamante por muitas vezes dirige-se à vara do trabalho em que corre sua ação judicial, porém, em razão da grande demanda e falta de servidores/estruturas é quase inviável que o reclamante saia satisfeito tendo em vista a falta de tempo dos auxiliares da justiça em explicar em que as etapas do processo daquele reclamante bem como não é possível explicar todos os termos técnicos do direito ao reclamante, o que acarreta, muitas vezes em mais dúvidas nesse, fato que seria evitado caso que o postulante fosse assistido por advogado, pois esse tem o dever de prestar tais informações a seu cliente.

Não como olvidar que as causa mais simples serão perfeitamente garantidas através do instituto do *jus postulandi*, porém, as causas mais complexas, por exemplo, as que envolvem acidente de trabalho, demandaria um conhecimento técnico maior, sendo quase que indispensável a presença de um advogado, por vários motivos a fim de auxiliar em matérias difíceis de serem comprovadas.

O advogado dispende de um tempo para estudar o caso que a justiça do trabalho, através do instituto do *jus postulandi* não pode garantir. O Juiz não julgará além do que foi pedido na petição inicial, logo, seria forçoso dizer que o reclamante não corre o risco de deixar de pleitear por um direito que lhe alcança.

É através de um termo que a reclamação trabalhista é iniciada, sendo digitalizado, ali, apenas o que fora trazido pelo reclamante, sendo muitas vezes necessário o arquivamento do processo em virtude de inépcia da inicial, esquecimento de pedidos entre outros.

Outro ponto a se destacar é que, em caso de recursos, o postulante coberto pelo *jus postulandi*, apesar de possuir a isenção de custas e preparo recursal, sai em demasiada desvantagem, o que muito se percebe é que nessa fase recursal, o cliente tende a contratar um advogado pois sozinho não mais se sustenta.

Olhando por essa perspectiva institucional, há uma desvantagem no instituto, havendo uma precariedade na prestação do justo direito.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão em agravo regimental na arguição de impedimento (Aimp 28) frisou que "Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem assistência de advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do *jus postulandi* [direito de postular]".

De acordo com seu entendimento, a exigência da capacidade postulatória "constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva essencial à valida formação da relação jurídico-processual". Sendo "nulos de pleno direito os atos processuais que, privativos de advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória", enfatizou o relator que entende que o direito de petição, garantido constitucionalmente, não é fator preponderantemente, por si só, a assegurar o ingresso em juízo independentemente de advogado, em razão da falta de capacidade postulatória.

5 *JUS POSTULANDI* – PRÓS E CONTRA

Ao ser analisado o *jus postulandi*, muitos questionamentos emergem e diz respeito à constitucionalidade deste instituto. Ocorre que a Constituição Federal (1988) assevera no artigo 133 diz que a presença do advogado é fundamental à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (BRASIL, 1988).

O artigo 133 tem provocado uma exaustiva discussão entre os doutrinadores como Silva (1994) e Martins (2010) dentre outros, uns defendendo que Constituição Federal, por meio desse dispositivo não mais permite o *Jus Postulandi*, alegando que o instituto originou-se com a CLT, antes da publicação da respectiva Constituição, e, assim não fora recepcionado.

Sob esse entendimento, o constitucionalista Silva (1994) lecionou que o princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça tornou-se mais severo, transparecendo não mais concordar que leigos postulassem judicialmente, mesmo que para si, exceto se não houvesse profissional capacitado que o fizesse.

Outros doutrinadores versam ainda que não haja recepção do *Jus Postulandi*, uma vez que a importância do acompanhamento do advogado, descrita no artigo 133, não denota que esse profissional deva atuar em todas as causas, sem deixar espaço ao instituto ora tratado. Seguindo essa compreensão é que Martins (2010, p. 185) dispôs que:

> Não existem divergências entre os artigos 791 da CLT e o artigo 133 da Constituição, pois este apenas perfilha a função de direito público cumprida pelo advogado, não gerando qualquer antagonismo com as reservas legais que consentem à parte ajuizar, pessoalmente, a reclamação trabalhista.

A essência do agir do advogado é indispensável à administração da justiça, e a sociedade reconhece. Segundo Ferreira (2015), em relação ao direito é possível dizer que este se torna efetivo frente as figuras interessadas inseridas no seu contexto de ações, sem esquecer-se do juiz, defensores públicos, promotores, o Ministério Público e outras tantas figuras jurídicas.

Caso não se encontre o advogado, a competência é transferida para as partes e para o juiz. Para os doutrinadores que defendem a continuação do *Jus Postulandi*, expressar a indispensabilidade do advogado vai muito além da interpretação legal, pois, o direito deve ser também exercido fora dos tribunais. Em sentido amplo se percebe a importância da ação do advogado na realização do direito, mas não estrito e adstrito à atuação em processos judiciais (FERREIRA, 2015).

Outras defesas referentes ao *Jus Postulandi* contemplam a questão econômica, em que na prática forense, os advogados se recusam atuar em pequenas causas. Esse entendimento está na contextualização de Martins (2010, p.186):

> Não vai ser qualquer advogado que irá ajuizar a defesa de pequenas causas ou de empregados que 'desejam extinção de advertência ou suspensão, por não trazerem aspecto pecuniário, [...] os sindicatos muitas vezes não querem prestar serviços a quem não é seu associado, muito embora tiver de fazê-lo, e a Procuradoria do Estado normalmente está atarefada e sem condições de prestar a assistência judiciária gratuita a todos os interessados (MARTINS, 2010, p. 186).

O papel do advogado se encontra descrito legalmente no art. 133 da CF, art. 2° da Lei n° 8.906 de 1994, e artigo 2° do Código de Ética, não demonstrando forma hierárquica entre estes profissionais e os Juízes de Direito bem como componentes do Ministério Público. A Lei 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil destaca:

> No art. 1º, *caput*, que são atividades privativas da advocacia:
>
> I – a postulação a qualquer órgão do poder judiciário e aos juizados especiais;
>
> II– as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Dificilmente, o artigo supracitado, 1º da Lei 8.906/94 é analisado de forma conjunta com o artigo 133 da CF/88. Os dois artigos mencionados mesmo que de forma diferenciada produzem a compreensão da importância e obrigatoriedade quanto à contribuição do advogado nos atos processuais. Assim, mesmo que no processo trabalhista vigore o princípio do *jus postulandi,* nos termos do art. 791 da CLT, nada impedem que as partes estejam representadas por advogado, sendo este considerado um auxiliar da Justiça (BRASIL, 1943).

Segundo Ancelmo (2014 *apud* SOUZA, 2015) a postulação do trabalhador em causa própria pode ferir a celeridade do processo, por consequência, o princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), que muitas vezes não traz o conhecimento jurídico e processual adequado para lidar com a lide. Assim, por extensão, ao desconhecer os procedimentos legais o trabalhador, não dispõe amplamente do que define o princípio da ampla defesa.

Impera, portanto, a contradição entre o que produz os princípios legais constitucionais e infraconstitucionais e a aplicabilidade do princípio *Jus Postulandi*, ao não avaliar o que é definido pelo Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no art. 1º, que ―serem atividades privativas de advocacia ajuizar a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

A OAB não concorda com o *Jus Postulandi*, pois compreendem que somente os advogados conduzirão uma defesa de Direitos perante as varas e tribunais da justiça, com os devidos conhecimentos técnicos (FERREIRA, 2015).

6 ALTERNATIVAS AO *JUS POSTULANDI* E SEUS FUNDAMENTOS

Os defensores do *Jus Postulandi* sustentam que, a possível extinção do Instituto tornaria inviável o acesso à Justiça aos hipossuficientes, o que vai de encontro com a doutrina que defende o fim desse instituto, pois acreditam que ele traz mais malefícios a benefícios e que há alternativas mais eficazes no nosso ordenamento jurídico.

Os doutrinadores Bryan Garth e Mauro Cappelletti, asseveram que:

> Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os "novos" direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 164).

Aqui eles demonstram uma preocupação em relação às inovações promovidas a fim de facilitar o acesso à justiça, inclusive, para o instituto do *jus postulandi* na justiça do trabalho, pois com a facilitação de acesso ao judiciário sem a assistência de advogado, certas arbitrariedades poderão surgir tornando, assim, o que seria uma forma de acesso à justiça em uma verdadeira injustiça, e isso serve, também, para as formas alternativas que poderão surgir, e para enfatizar a importância do advogado no processo, não apenas como uma formalidade mas como uma segurança de efetividade na solução da sua demanda.

Sergio Pinto Martins, ao desaprovar o *jus postulandi*, analisa a omissão do estado em fornecer advogados para oferecer assistência aos que necessitam e preconiza como solução a indicação de advogado dativo na ausência do sindicato.

> A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos etc. Contudo, essa assistência deveria ser fornecida pelos sindicatos ou, em sua impossibilidade, pelo Estado. Este deveria fornecer gratuitamente advogados para quem deles necessitasse na Justiça do Trabalho, mediante o que é feito no Juízo Criminal, em que é indicado um advogado dativo, que acompanha o processo e é remunerado pelo Estado. Tal atribuição é considerada um *múnus* público e deveria ser prestada por advogados recém-formados, para que aos poucos adquirissem a prática e, enquanto isso, poderiam ajudar os necessitados. (MARTINS, 2010, p. 189).

A utilização de advogados dativos é uma alternativa mais eficiente que o *jus postulandi,* afinal, conforme já tratado no trabalho em comento, o advogado é de essencialidade ímpar junto à lide; seria, porém, uma alternativa de caráter paliativo.

7 CONCLUSÃO

O contexto bibliográfico deste estudo demonstrou que o instituto do *jus postulandi* é a condição das partes, sujeitos da relação trabalhista, originada de emprego, atuar na Justiça do Trabalho sem o auxílio de advogado. Compreendeu-se que o *jus postulandi* mesmo apresentando-se como um instituto que tende a proteger a parte menos favorecida nos processos trabalhistas, no caso, o empregado, na atualidade esse enunciado versa contrariamente, pois, em vez de promover benefícios, vem gerando ao hipossuficiente prejuízos.

A explicação a esse respeito, parte do princípio de que o empregado fica em condição desvantajosa quando em audiência encontra-se com um empregador assistido por um profissional capacitado, e muito bem instruído, como o advogado.

Fato é que, ao percorrer a contextualização dos doutrinadores, pode-se identificar ainda que alguns defendam a permanência do instituto na Justiça do trabalho, compreendendo o *jus postulandi como* conquista do empregado, alegando que aquele desprovido de recursos financeiros pode vir a reclamar a tutela de seu direito junto ao judiciário, sem arcar com custas processuais, e honorários advocatícios.

O estudo, no entanto revelou que mesmo a criação do *jus postulandi* ter previsto maior e melhor acesso à justiça, sabe-se que a sua aplicabilidade nos tempos de hoje, em que as contendas trabalhistas se tornaram mais complexas, requer de fato um acompanhamento de um profissional com conhecimento à altura de resolver as lides e obter sucesso. Ainda que se tenha o conhecimento de que o *jus postulandi* está ao alcance das partes, e permanece legalmente reconhecido, tornou-se importante frisar que ao optar por essa modalidade de acionar a justiça decorre também de acolher resultados sejam positivos ou negativos acerca da demanda, e como foi falado no texto, sem que haja indenização.

Compreendeu-se ainda neste estudo, que o Estado preza pelos direitos fundamentais do cidadão, e ainda busca caminhos favoráveis para que possa interpor judicialmente por meio de institutos como o *jus postulandi*, se tornaria incoerente permitir que litigue em juízo sem um advogado. Assim, o cidadão ao optar pelo *jus postulandi,* no intuito de ter maior celeridade na Justiça Trabalhista, e ainda visando a questão econômica, ao não pagar os honorários advocatícios, poderia por outro lado se deparar com o prejuízo nos resultados. Assim, é compreensível que o direito de acesso à justiça deva ser apregoado ante todas as considerações elencadas neste trabalho, mas se torna fundamental a assistência do advogado no processo trabalhista para dar maior segurança aos trabalhadores quanto aos direitos já garantidos na Constituição e CLT.

Estudos como este se tornam meio contributivo para todos, uma vez que são milhares de trabalhadores que buscam por seus direitos na seara trabalhista. Ao se tratar do *jus postulandi*, é preciso compreender que nem sempre postular em causa própria se torna o caminho mais favorável à pretensão do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. Ed. 24 São Paulo: Saraiva, 2015.

ALMEIDA, Dayse Coelho de**. A quem interessa a continuidade do Jus Postulandi na Justiça do Trabalho?**. Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, v.21, n.1044, p.3-4, nov./2004 Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br>. Acesso em: 13 de abril. de 2018.

_____. Dayse Coelho de**. Acesso à Justiça e o Jus Postulandi das próprias partes no Direito do Trabalho**: Alcance da Justiça ou Quimera Jurídica?. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012

Castilho & Scaff Manna Advogados. Disponível em: http://www.casm.adv.br/noticias/119-stf-reafirma-necessidade-da-assistencia-de-advogado-para-postulacao-em-juizo >. Acesso em: 02 julho. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

HABIB, Wadih. Advocacia trabalhista passo a passo. **Assistência jurídica integral e gratuita - assistência judiciária e gratuidade de justiça – distinções**. 22 de março de 2012. Disponível em: <http://advocaciatrabalhistapassoapasso.blogspot.com.br/2012/03/assistencia-juridica-integral-e.html>. Acesso em: 15/09/2018.

_____, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa**. Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MITIDIEIRO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código Civil**. Tomo I. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. **Direito Processual do Trabalho**. 4º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

O MINISTRO e a reforma. **Revista Justiça e Cidadania**, Rio de Janeiro, v.I, 2018.

MENEGATTI, Christiano Augusto. O Jus Postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça. São Paulo: LTR, 2011

OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425 >. Acesso em: 02 julho. 2018.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo:LTr, 2016.

O DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO À LUZ DA LEI 13.467/2017[1]

Laisse da Costa Aguiar[2]

RESUMO

O artigo preza em analisar o entendimento do legislador ao propor a Lei 13.467/2017, uma vez que esta trouxe mudanças de grande relevância no âmbito das relações trabalhistas e acabou por interferir no entendimento dos tribunais, já que apresenta uma nova ideologia sobre como o magistrado deve valorar a indenização por danos morais. Partindo-se da hipótese que o legislador pretende restringir o campo regulamentar do dano moral, assim como a livre convicção do juiz, haja vista não poder aplicar o *quantum* indenizatório de acordo com o caso concreto e que ao basear a indenização no salário do trabalhador, estaria a ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, pretendeu-se identificar quais as reais causas para que o legislador propusesse uma "Reforma Trabalhista". Deu-se especial ênfase à análise dos critérios agora inseridos no ordenamento jurídico para a fixação do valor da indenização, bem como as alterações elencadas na CLT, sob a ótica constitucional. O artigo também dialoga com os efeitos da Medida Provisória 808/2017 sobre a Lei 13.467/2017 e, consequentemente, na legislação trabalhista. Constatou-se que a evolução da sociedade, seguido por um pensamento restritivo do legislador, contribuíram para sua edição, regulamentando temas que dantes vistos eram ausentes de normas e trazendo à baila o artigo 223-G, considerado inconstitucional sob o ponto de vista doutrinário, para regulamentar o agora dano extrapatrimonial decorrente das relações empregatícias.

Palavras-chave**:** Lei 13.467/2017. Dano extrapatrimonial. *Quantum* indenizatório. Critérios.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tende a apresentar uma visão acerca do instituto do dano moral sob a ótica trabalhista, especialmente no que diz respeito ao *quantum* indenizatório pedido nas exordiais e os fixados após a lide, visto que, nos últimos anos, as demandas distribuídas na seara do Judiciário tiveram como principal pedido a "indenização por danos morais" decorrente do contrato de trabalho.

Com o advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), o instituto do dano moral passou a ser limitado no que diz respeito às indenizações. Nas alterações, o valor máximo passou a ser 50 (cinquenta) vezes o salário da vítima. Até então, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não fornecia critérios objetivos à formulação de indenização de danos morais, ou seja, o juiz aplicava de acordo com o caso concreto.

---

[1] Artigo apresentado no Curso de Direito da Faculdade Interamericana de Porto Velho/UNIRON, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Nirlene Aparecida de Oliveira. Porto Velho-RO, 2018.

[2] Acadêmica do Curso de Direito; Técnica em Informática pelo Instituto Federal de Rondônia (1ª turma – ano de 2011); Estagiária de Direito no Ministério Público do Estado de Rondônia desde julho de 2018; Estagiária de Direito pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (2017-2018); Estagiária de Direito pelo INSS (2016-2017).

O dano moral pode ser visto e entendido como uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e a sua integridade mental.

Neste artigo, levanta-se a problemática se a pretensão em limitar a indenização por danos morais sofridos pelo trabalhador em decorrência da relação de emprego realmente foi o melhor caminho que o legislador adotou para a sua regulamentação, haja vista que tal medida, de uma certa forma, restringiu o campo regulamentar do dano moral, bem como fere o princípio da livre convicção do juiz, pois não pode aplicar o valor indenizatório de acordo com o caso concreto.

Em que pese a indenização por danos morais estar baseada no salário do trabalhador, parte da doutrina entende tratar-se de norma inconstitucional, pois aquele que tem um salário maior, em tese, receberá uma indenização na mesma proporção tendo sofrido um dano menor, diferentemente daquele que sofreu um dano maior, mas recebe um salário menor, tendo assim sua indenização nesta proporção.

Partindo desse pressuposto, o objetivo do presente artigo consiste em analisar o entendimento do legislador que, ao propor uma reforma na CLT, trouxe alterações no âmbito das relações trabalhistas, acabando de uma certa forma interferindo no entendimento dos tribunais, uma vez que apresenta uma nova ideologia sobre como o magistrado deve aplicar a indenização por dano moral.

Quanto aos objetivos específicos, o presente artigo servirá para aprofundar o estudo acerca do tema, bem como demonstrar se as hipóteses levantadas correspondem à realidade. Também será de suma importância trazer apontamentos de estudos científicos e bibliográficos que apresentem posições quanto ao dano moral no âmbito na Justiça do Trabalho, sendo que, no que se refere a esse tema, far-se-á um levantamento das alterações ocasionadas após a Reforma Trabalhista, no que compete aos danos morais.

Em que pese o tema em questão ser de suma importância no âmbito jurídico, bem como no acadêmico, a escolha deste se deu ao fato da incidência relativamente alta deste instituto nas ações trabalhistas, principalmente acompanhando os casos concretos dos empregados que foram demitidos das empresas de transporte coletivo Três Marias e Rio Madeira que prestavam serviços ao município de Porto Velho até o período de 2015, que em seus pedidos sempre havia a presença da indenização por danos morais.

Por conseguinte, o mencionado tema, com a Reforma Trabalhista, tornou-se centro das atenções da doutrina, visto que, antes não tinha posicionamentos consolidados, dependendo do caso concreto para sua aplicação, tornando seu estudo atual um tanto dificultoso, não obstante, aos poucos surgem novas discussões e posicionamentos acerca do assunto, ampliando o entendimento jurídico.

Por fim, no presente trabalho fez-se o uso da pesquisa bibliográfica, estudo de caso e o método hipotético-dedutivo, findando a construir um conhecimento que possa ser disseminado no âmbito acadêmico. Trata-se de uma pesquisa explorativa, no que diz respeito ao ponto de vista de sua natureza, com levantamentos bibliográficos de textos científicos, bem como análise comparada do antes e depois da Reforma Trabalhista, trazendo um panorama constitucional do tema.

2 DANO MORAL

2.1 Conceito

Para Calvo (2016, p. 381), o dano moral "trata de uma violação dos direitos de personalidade de uma pessoa (vítima), sendo que ela pode, com base nos arts. 948, 952 e 954 do Código Civil de 2002, levar o autor do dano a ser condenado a compensar tal prática ilícita".

Isso significa que o dano moral pode ser compreendido como uma violação aos direitos de personalidade, que podem causar, entre outras situações, enfermidades mentais, traumas psicológicos, depressão, síndromes das mais variadas etc.

Na esfera trabalhista, o princípio da proteção à pessoa que não possui boas condições financeiras veio para equilibrar as relações empregatícias e, dessa forma, ao menos amenizar os decorrentes casos de abusos de poder por parte do empregador, inclusive àqueles que caracterizem ofensa à moral do empregado.

2.2 Contextualização e aspectos históricos do dano moral

De acordo com Lima (2017, *on-line*), "o direito à honra não é nascido em tempos atuais e possui raízes históricas desde a antiguidade, onde ao longo da história, passando de Roma Antiga à Idade Média, sempre houve divisões de classes e situações onde o mais forte oprimia o mais fraco, o que em muitos casos trazia o direito de uma reparação pelo dano moral a situação vexatória sofrida".

Podemos entender que o dano surgiu dentro das sociedades antigas, conforme elas iam se desenvolvendo e adquirindo novos conhecimentos, pois quanto mais uma pessoa adquiria conhecimento e se destacava na sociedade, seu ego o diferenciava dos demais, diferentemente daquela pessoa que não tinha tanta oportunidade de crescimento, por ser um mero subordinado. Entende-se que desse momento nasce a desigualdade social, entre as classes.

Pode-se dizer que o dano moral começou a existir antes de Cristo, visto que estudos apontam que o Código de Hamurabi, o Código de Ur-Nammu, o Código de Manu, o Alcorão e a Lei das XII Tábuas, no Código de Napoleão, no Direito Romano, Código Civil Português de 1987, na Constituição Portuguesa de 1933, Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 etc. já tratavam desse tema.

Segundo Pinho (2011, *on-line*):

> No Brasil, desde a época Imperial, no Código Criminal e, posteriormente em outras legislações, vem sendo mantida a orientação protecionista, baseada na ideia de que é mais interessante para o Estado dar o devido amparo ao cidadão, a fim de resguardar seus direitos.

No entanto, o auge da aceitação da reparação do dano moral ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, pois apresenta em seu texto constitucional a possibilidade de reparação por dano moral. E isso se dá justamente por causa do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um dos princípios da República, que trouxe uma visão mais humanista ao ordenamento jurídico brasileiro.

Após a Constituição Federal, entra em vigor o Código Civil de 2002, quando evidenciou e consagrou definitivamente a reparação por dano moral, em harmonia com a Carta Magna e, por conseguinte, por influência dos inúmeros movimentos internacionais que nasceram, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, trazendo vários dispositivos contemplando a reparação por dano moral, como o art. 1º o qual dispõe que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade". Nesse mesmo sentido, o art. 7º estabelece que "ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no

seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

Fazendo uma breve análise, esses artigos trazem a ideia da propagação dos direitos humanos, já que a Declaração foi promulgada após as duas Grandes Guerras, que trouxeram caos à humanidade, por tamanha brutalidade dos ataques e das mortes ocorridas nos campos de concentração. Por tudo isso, a sociedade passou a centralizar suas atenções ao ser humano, em preservar sua dignidade e assegurar-lhes que seus direitos serão resguardados.

Com a introdução do instituto do dano moral nas relações jurídicas, em especial no Direito Privado, houve também influência em outros ramos do Direito, como na área trabalhista, que traz na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) a possibilidade de reparação do dano moral nas relações empregatícias, por exemplo.

2.3 Aspectos Legislativos

2.3.1 Constituição Federal

A questão do dano moral está previsto no art. 5º, caput, incisos V, X, e XXXVI, da Constituição Federal, que rezam:

> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> [...]
>
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> [...]
>
> XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
>
> [...]

É possível compreender que, o dano moral à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. Pelo fato de considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, e por que não do direito à dignidade, que o legislador inseriu no rol do art. 5º, a possibilidade de reparação do dano moral.

2.3.2 Código Civil

No Código Civil de 2002, a questão do dano moral está inserido no Título IX do Livro de Direito das Obrigações, que trata da Responsabilidade Civil. Está disciplinado do art. 927 ao art. 954 do Código. A lei não conceitua o dano moral e nem o classifica, apenas especifica as situações em que há a possibilidade de reparação do dano.

O art. 927, *caput,* traz em seu texto que "aquele que, por ato ilícito [...], causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Nesse contexto, o art. 186 do Código Civil explica quando ocorre o ato ilícito, a saber: a) ação ou omissão voluntária; b) negligência ou imprudência; c) violação de direito e causar dano a outro, ainda que exclusivamente moral. Logo, nesses casos, há obrigação de reparar o dano.

Ainda no mesmo contexto, o legislador inovou ao trazer, no Código em vigor, a possibilidade de reparação do dano moral, pois o Código revogado de 1916 não trazia em seu texto este dano, deixando uma lacuna legislativa que trazia diferentes interpretações.

Não obstante, a legislação civil aplica que o dano deve ser medido, conforme descrito no art. 944, no qual "a indenização mede-se pela extensão do dano". Tal artigo, ao limitar a indenização, pretendeu o legislador tentar dirimir a possibilidade do enriquecimento sem causa, a fim de evitar que a pessoa, ao ingressar com uma ação de reparação, pedir valores exorbitantes aproveitando-se de sua dor ou de terceiros.

Outro ponto importante ponto do Código Civil de 2002 está inserido no art. 953 "a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido".

Ao analisar esse artigo, é possível remeter-se ao Código Penal, porque tratam de crimes contra a honra do indivíduo, provocando sua devida sanção. Nesse caso, existe a responsabilidade civil, ou seja, a reparação do dano e a responsabilidade criminal, pois o autor do fato irá responder criminalmente por tais ações, sendo devidamente punido.

Os atos de caluniar, difamar ou injuriar alguém estão previstos nos arts. 138 ao 140, trazendo mais uma vez, a proteção à honra da pessoa humana, de sua dignidade, como assegura a Constituição.

Todavia, o art. 954 reza que *A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.*

O parágrafo único do artigo 953 diz que se o ofendido não conseguir provar o prejuízo material que sofreu, caberá ao juiz fixar, de forma proporcional, o valor da indenização, de acordo com o caso concreto. Isso quer dizer que a indenização será de acordo com o juízo de valor do magistrado, com o que ele entender justo para amenizar a dor do ofendido.

2.3.3 Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Na seara trabalhista, conforme descrito no art. 483, "e", da CLT, o empregado poderá rescindir o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador praticasse contra o trabalhador ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra ou boa fama. Assim podemos entender que, uma vez que o empregado se sentisse ofendido com alguma situação constrangedora que seu empregador o fizesse passar, poderia acabar com o contrato de trabalho e ingressar com uma ação requerendo a indenização, com o objetivo de preservar sua dignidade, conforme afirma a Carta Magna.

No entanto, esta indenização pode também ser cabível ao empregador, segundo o art. 482, alínea "k":

> Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
>
> [...]
>
> k – ato lesivo de honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

O dispositivo trouxe a possibilidade de o empregador ter seu amparo legal ao demitir aquele empregado que causou algum transtorno. É importante observar isto porque demonstra que a CLT não procurou beneficiar somente o empregado, como a parte mais frágil da relação trabalhista, mas também o empregador, visto que abre margem às sanções ao trabalhador problemático, pondo fim à relação de emprego.

Não obstante, a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe mudanças consideráveis à CLT. Uma dessas mudanças diz respeito ao dano moral, que a CLT passa a prever a figura não de danos morais, mas sim de danos extrapatrimoniais.

3 A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS APÓS AS MUDANÇAS NA SEARA TRABALHISTA

O art. 223-A disciplina que "aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título".

Vejamos que o legislador trouxe uma restrição normativa, dispondo que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos que estão inseridos no título de dano extrapatrimonial.

Entende-se que haverá uma norma específica abordando o dano nas relações de trabalho, como é o caso, e naquilo que for específico a norma deverá prevalecer, sendo que, contudo, não podemos deixar de falar a respeito dos direitos de personalidade, previstos no Código Civil.

O próprio art. 8º, *caput,* da CLT impõe que, na ausência de normas reguladoras, o juiz poderá decidir de acordo com a analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, ou seja, o direito comum será aplicável ao Direito do Trabalho.

Assim, a Reforma Trabalhista deu um ar de amplitude sobre a aplicabilidade do direito comum, já que excluiu a exigência de compatibilidade com os princípios trabalhistas, pois antes da Lei 13.467/2017, o direito comum poderia ser aplicado no Direito do Trabalho, desde que não fosse incompatível com seus princípios.

Quanto ao cabimento da indenização, o art. 223-B preceitua que "causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito de reparação".

Um ponto importante trazida pela Reforma, foi a positivação do dano existencial, pois há agora o reconhecimento expresso. Podemos entender como dano existencial àquelas situações em que o trabalhador teve um prejuízo em sua vida de relações. Em contrapartida, nota-se que o art. 223-B segue a mesma linha do art. 186, do Código Civil, já citado anteriormente.

Para Magalhães (2017, p. 303) "[...] este art. 223-B da CLT é mais amplo, trazendo, não apenas, o dano moral, mas também o dano existencial. A ideia de disciplinar o dano extrapatrimonial na CLT, sem dúvida alguma, advém da existência de indenizações muito altas na Justiça do Trabalho".

Contudo, é evidente que tais indenizações não chegam a ser tão altas, se comparadas a outros órgãos do Poder Judiciário. O empregador porém, sempre foi contra as indenizações, visto que, nas audiências de conciliação sempre prezaram por acordos com valores abaixo do esperado pelo empregado, somente para pôr um fim ao processo.

Com isso, a intenção do legislador, para evitar indenizações excessivas, foi de limitar tais valores e permitir que o empregador também possa ser indenizado.

Outra inovação trazida pela Lei 13.467/2017 está legislado no art. 223-C, em que "a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física".

A lei buscou distinguir quais direitos são aplicáveis à pessoa física e quais direitos são aplicáveis à pessoa jurídica. Entretanto, devemos entender como exemplificativo o rol apresentado pelo art. 223-C, pois a Constituição Federal trouxe uma proteção ampla e irrestrita aos direitos de personalidade. Nesse caso, a CLT quis exemplificar, mas outras situações fora do artigo também podem almejar indenizações.

Diz o art. 223-E da CLT que "são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão".

Isso quer dizer que, todos aqueles que sejam responsáveis pela ocorrência de um dano, seja ele moral ou imaterial, serão obrigados a indenizar.

O art. 223-F da CLT trata que:

> Art. 223-F – A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.
>
> § 1º - Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.
>
> § 2º - A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

O referido artigo diz respeito quanto à possibilidade de cumulação entre os pedidos de danos. No entanto, este assunto já estava consolidado na jurisprudência não apenas do TST, mas também dos demais Tribunais, e o STJ. Agora, com a Reforma Trabalhista, existe possibilidade expressa de cumular danos extrapatrimoniais com danos materiais.

4 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

O art. 223-G prescreve que o juiz considerará, ao apreciar o pedido de reparação de dano extrapatrimonial:

> Art. 223-G – [...]
>
> I – a natureza do bem jurídico tutelado;
>
> II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
>
> III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
>
> IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
>
> V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
>
> VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
>
> VII – o grau de dolo ou culpa;
>
> VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
>
> IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
>
> X – o perdão, tácito ou expresso;
>
> XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
>
> XII – o grau de publicidade da ofensa.

> § 1º - Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
>
> I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
>
> § 2º - Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
>
> § 3º - Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

A Reforma Trabalhista, assim, trouxe critérios para quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais. Podemos entender que o legislador, com essa medida, pretende evitar que juízes em casos idênticos arbitrem de forma diferente.

4.1 Alteração da Lei 13.467/2017 por meio da Medida Provisória 808/2017

A Medida Provisória 808/2017 consistiu em um acordo entre a Presidência da República e o Senado Federal, e assim, dessa maneira, obter a aprovação do texto original da Reforma Trabalhista. Foram apresentadas 967 (novecentos e sessenta e sete) emendas ao texto apresentado à Comissão.

Um dos pontos modificados diz respeito ao direito intertemporal, pois a Lei 13.467/2017, não se aplica aos contratos extintos antes de sua vigência, uma vez que não possui efeito retroativo. No entanto, em relação aos novos contratos, verificou-se a aplicação da Reforma Trabalhista. O cerne da questão cinge-se na aplicação aos contratos em curso, estipulados em período anterior ao dia 11 (onze) de novembro, data em que a lei passou a vigorar e os contratos após essa data. Entre as várias correntes que surgiram a respeito do tema, as principais foram a) aplicação integral e imediata de toda a lei, mesmo que importe em alteração prejudicial ao empregado; e b) aplicação somente para os novos contratos, sob o argumento de violação ao artigo 468, da CLT.

Com o objetivo de pôr um fim à controvérsia, a Medida Provisória 808/2017 trouxe para o artigo 2º que "o disposto na Lei 13.467/2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes (*grifo nosso*)". Assim sendo, tornou-se inaplicável o artigo 468 da CLT, uma vez que a lei pode excepcionar a regra geral, bem como os parágrafos dos artigos 468 e 469, da CLT.

Outra alteração trazida refere-se à jornada 12x36, prevista no artigo 59-A da CLT, no qual determinou que o ajuste de compensação somente poderá ser efetuado por norma coletiva, salvo para os empregados de empresas do setor de saúde, hipótese em que o acordo poderá ser redigido entre empregador e empregado, sem a intervenção do sindicato.

Com efeito, o artigo 223-C foi modificado, passando a constar que a etnia, a idade e a nacionalidade também são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural, além de ter havido a substituição do termo "sexualidade" por "gênero", aprimorando os institutos.

No mais, o artigo 223-G da CLT, os incisos I a IV foram alterados e houve o acréscimo dos §§ 3º, 4º e 5º. Com isso, a tarifação do dano moral passou a ter como parâmetro

o teto previdenciário, não sendo aplicado, entretanto, ao dano extrapatrimonial decorrentes de morte. O § 4º dispõe que, "para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão condenatória".

Não obstante, após a Lei 13.467/2017, quanto à gestante em local insalubre, o artigo 394-A preconizava que:

> Art. 394-A – Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
>
> I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
>
> II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
>
> III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

Com a Medida Provisória, passou a ter o seguinte enunciado:

> Art. 394-A – A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.
>
> § 2º - O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.
>
> § 3º - A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.

Tal norma promoveu um grande progresso, pois anteriormente a gestante somente seria afastada de um ambiente com nível de insalubridade média ou mínima caso apresentasse laudo médico com a recomendação do afastamento. Com a mudança, o afastamento ocorre de forma automática, excepcionalmente se apresentar laudo médico, emitido por profissional de sua confiança, permitindo o trabalho em um ambiente de insalubridade acima citados. Ademais, a mudança para um local insalubre ocasiona a perda do respectivo adicional.

Ao profissional autônomo, regia a CLT que "cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação".

Após as alterações promovidas pela MP 808/2017, o artigo 442-B passou a ter o seguinte conteúdo:

> Art. 442-B – A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.
>
> § 1º - É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput.
>
> § 2º - Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.
>
> § 3º - O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

> §4º - Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.
>
> § 5º - Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º.
>
> § 6º - Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.
>
> § 7º - O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante.

Com isso, as alterações objetivaram trazer maior segurança aos contratos de prestação de serviços autônomos e impedir a utilização indevida do termo para camuflar a relação de emprego.

Os §§ 1º e 2º obstam a imposição da exclusividade do contrato, porém não impedem o trabalho a um único tomador de serviços. Por conseguinte, o § 4º evidencia a falta de subordinação do profissional autônomo. Uma vez caracterizada a subordinação, haverá o reconhecimento do vínculo empregatício.

De outro giro, quanto ao contrato intermitente, a MP 808 trouxe alterações consideráveis. A Lei 13.467/2017 prezava que:

> Art. 452-A – O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.
>
> § 1º - O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.
>
> § 2º - Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.
>
> § 3º - A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.
>
> § 4º - Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.
>
> § 5º - O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.
>
> § 6º - Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:
>
> I – remuneração;
>
> II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;
>
> III – décimo terceiro salário proporcional;
>
> IV – repouso semanal remunerado;
>
> V – adicionais legais.
>
> § 7º - O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.
>
> § 8º - O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos

valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º - A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Ainda assim, a MP 808/2017 alterou a temática da seguinte forma:

Art. 452-A – O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I – identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II – valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III – o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

[...]

§ 2º - Recebida a convocação, o empregado terá prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

§ 4º - (revogado);

§ 5º - (revogado);

§ 6º - Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

I – remuneração;

II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III – décimo terceiro salário proporcional;

IV – repouso semanal remunerado; e

V – adicionais legais.

§ 7º - O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º - (revogado);

[...]

§ 10 – O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11 – Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12 – O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13 – Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei 8.213, de 1991.

§ 14 – O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15 – Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.

Art. 452-B – É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I – locais de prestação de serviços;

II – turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III – formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV – formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.

Art. 452-C – Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo intertemporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º - Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º - No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Art. 452-D – Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

Art. 452-E – Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I – pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II – na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º - A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º - A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

Art. 452-F – As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º - No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º - O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.

Art. 452-G – Até 31de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio do contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.

> Art. 452-H – No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.

No caso em tela, o contrato de trabalho pode ser adaptado para trabalho intermitente, ou seja, para serviços em que haja alternância de períodos em que o trabalhador executa suas atividades e, posteriormente permanece inativo.

Não fugindo do entendimento, o *caput* do artigo 452 da CLT evidencia a indispensabilidade da anotação na carteira de trabalho, vez que trata-se de empregado intermitente. No entanto, manteve-se a essencialidade do contrato escrito.

Ademais, no contrato deve constar a data do pagamento, conforme o § 6º do artigo supramencionado.

Outrossim, o § 11 esclarece que se a prestação de serviços exceder um mês, o pagamento do respectivo vencimento deverá obedecer a periodicidade mensal, a contar do primeiro dia de trabalho. Uma vez convocado, o empregado terá 24 (vinte e quatro) horas para manifestar-se.

Um dos outros pontos trazidos dizem respeito ao conceito do que entende-se por inatividade, abrangido pelo artigo 452-C, sendo este o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços ao patrão. E o § 2º trata acerca da ausência de pagamento no período de inatividade, não caracterizando, assim, um contrato intermitente.

Quanto ao salário e sobressalário, o § 1º do artigo 457 legislava que "integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador". Com a nova redação, houve a inclusão das gratificações de função na composição do salário.

Contudo, havia a regra, mantida pela Lei 13.467/2017, que as ajudas de custo não teriam natureza salarial. A Medida Provisória a alterou e determinou que, quando superiores a 50% (cinquenta por cento) da remuneração do empregado, tem natureza salarial:

> § 2º - As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário (grifo nosso).

Desse modo, a MP 808 acabou por excluir também os abonos do § 2º, deixando a natureza jurídica da parcela aos critérios do intérprete da lei.

Foi acrescentado o artigo 510-E à CLT pela MP 808. Em tese, uma vez instaurada a comissão de representantes dos empregados não irá substituirá a função do sindicato, que é justamente a de defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Agora, em questões judiciais ou administrativas, faz-se obrigatória a participação dos sindicatos em negociação coletiva.

E uma alteração de suma importância, refere-se à temática dos acordos e convenções coletivas:

> Art. 611-A – A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, <u>observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição</u>, têm prevalência sobre a lei quando, entre outro, dispuserem sobre:

> [...]
>
> XII – enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
>
> [...]
>
> § 5º - Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual. (grifo nosso)

No *caput* do artigo 611-A, a alteração consistiu somente em reafirmar o enunciado do art. 8º, da CF. Como a Reforma Trabalhista trouxe algumas "perdas" para o sindicato, como por exemplo a desobrigação da contribuição sindical que agora passa a ser um ato facultativo do empregado, e a possibilidade de fazer-se presente inclusive nas negociações coletivas, seria uma maneira de que o ente não perca sua força perante o cenário trabalhista, na busca pela defesa dos direitos do trabalhador.

Doravante, a MP foi prorrogada por duas vezes, perdendo sua vigência em 23 (vinte e três) de abril do presente ano, ocasionando outro alvoroço jurídico, pois somente demonstrou o descaso do legislador para com os anseios sobre o patrimônio jurídico social, tão defendido pela Constituição Federal, bem como a dignidade do trabalhador, haja vista que todas as mudanças ocorridas, a exemplo da limitação da indenização por danos morais pelo teto previdenciário, encobrindo a aparência de inconstitucionalidade do art. 223-G, não tiveram o efeito pretendido e sequer a atenção pleiteada.

4.2 A (In) constitucionalidade do artigo 223-G da CLT

Em janeiro do corrente ano, Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou face ao Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5870), em sede cautelar, tendo em vista a alegação de inconstitucionalidade de vários dispositivos da CLT, especialmente no que se refere aos aspectos dos danos morais, bem como a edição da Medida Provisória 808/2017.

Na exordial, a Entidade argumenta, *in verbis*:

> [...], o que se vê é uma lei posterior à CF de 1988, que está impondo uma tarifação (limitação) ao dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, de sorte que, nos termos da nova lei, o Poder Judiciário estará impedido de fixar uma indenização superior à efetivamente devida para reparar o dano ocorrido.

A partir do artigo 223, foram inseridos dispositivos que legislam uma espécie de "sistema de tarifação de danos extrapatrimoniais", tabelando os valores inerentes de pedidos de danos morais nas ações trabalhistas.

Em contrapartida, no último 21 (vinte e um) de junho fora protocolizada petição requerendo perda de objeto e o consequente pedido de desistência, haja vista que a Medida Provisória 808/2017 teve sua vigência cancelada, independentemente da existência de outros motivos que ensejaram a presente ação.

Dessarte, a Súmula 281 do STJ estabelece que "a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa". O Supremo Tribunal Federal também julgou vários recursos extraordinários (RE 396.386-44/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello), bem como o julgamento da Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental 130, que analisou a receptividade da Lei de Imprensa (Lei 5250/67), que foi instituída durante o Regime Militar. Aqui o STF entendeu que tal norma não deveria ser recepcionada, por não haver compatibilidade com a CF/1988, inclusive os dispositivos que faziam referência à tarifação do dano moral, por contrariar a regra de que a indenização por ato lesivo deve ser proporcional ao agravo, de acordo com o artigo 5º, V, CF/1988.

Filho, Lima e Barbosa (2018, on-line) explicam que:

> Para alguns [...], surgiu uma verdadeira "indústria do dano moral" e para outros teria ocorrido uma maior conscientização pelos trabalhadores a respeito de seus direitos levando, como consequência, a certos exageros [...] não apenas nos pedidos, mas também quanto aos valores arbitrados às indenizações, sendo assim, necessário, ao contrário do que defende parte da doutrina, que o legislador, ponderadamente, estabelecesse algum critério para que as vítimas possam balizar os pedidos e os juízes arbitrem as indenizações em parâmetros justos.

Em síntese, o legislador precisou reagir de alguma forma, no que diz respeito aos excessivos pedidos indenizatórios. Desse modo, conduziu ao cenário jurídico a Lei 13.467/2017 que, dentre outros objetivos, cimentou limites à fixação do dano moral, e também acabou por reconhecer o dano existencial, outra modalidade de dano.

O nobre Dr. Casagrande (2017, *on-line*) exemplifica da seguinte forma:

> [...] o gerente geral de uma grande empresa assedia sexualmente várias trabalhadoras que lhe são subordinadas, inclusive estagiárias e terceirizadas. Ele reiteradamente faz aproximações não desejadas, tocando os braços e alisando os cabelos das empregadas; promete promoções e aumentos salariais caso elas aceitem sair com ele depois do trabalho; ameaça com a perda do emprego diante de negativas; profere obscenidades ao pé do ouvido e faz comentários sobre características de seu corpo, dizendo que gostaria de vê-las despidas. Esta conduta é reiterada e constante. Algumas trabalhadoras comunicam anonimamente a direção da empresa sobre o que está ocorrendo, mas esta não dá crédito às denúncias e não adota nenhuma providência. Quatro trabalhadoras não aguentam mais a situação, pedem demissão e decidem procurar um advogado, que ajuíza uma ação para cada uma delas, com pedido de indenização por danos morais. As reclamantes têm o seguinte perfil: Maria, 25 anos, com apenas três anos de formação escolar, mãe solteira de dois filhos, terceirizada por um pouco mais do que salário mínimo mensal, R$ 1.000,00. A estagiária de direito Solange, 21 anos, solteira, ganhava R$ 1.600,00. Antonia, 30 anos, empregada contratada diretamente como contabilista, com sete anos de experiência, casada e sem filhos, recebia R$ 5.700,00. Luana, 35 anos, divorciada e com um filho, formada em administração com pós-graduação no exterior e bilíngue, chefe de recursos humanos, tinha salário de R$ 11.300,00 [...].
>
> Em síntese, nestes processos o réu é o mesmo, os fatos são os mesmos, as provas são as mesmas e, finalmente, o juiz é o mesmo. Apenas a parte autora é diferente em casa um dos casos – embora todas elas tenham sofrido igualmente o mesmo dano, em idêntico grau. O juiz vai julgar os casos, em quatro sentenças idênticas. [...] Ele condena o empregador com base no art. 186 do Código Civil e, especialmente, em razão da conduta omissiva do réu. Então, depois de fixar a responsabilidade civil do réu pelos danos causados, o julgador precisa estabelecer o valor da condenação e volta-se aos nos dispositivos da CLT que tratam dos danos "extrapatrimoniais", introduzidos pela Reforma Trabalhista, que criou a regra de "tarifação" do dano moral. Inicialmente, segundo a nova norma (art. 223-G), é preciso determinar o grau da lesão: leve, média, grave ou gravíssima, de acordo com vários critérios relativamente subjetivos. Vamos supor que no caso em apreço o juiz entenda que o dano é grave. Depois de estabelecido o grau, a lei cria uma "tabela de indenização", cuja base de cálculo é o salário do empregado (até três vezes para danos leves, até cinco vezes para danos médios, até vinte vezes para danos graves e até cinquenta vezes para danos gravíssimos). Chega-se então ao seguinte resultado: Maria, terceirizada, receberá 20 mil reais; Solange, a estagiária, será indenizada em 32 mil

> reais, Antonia, a contabilista, terá direito a 114 mil reais; e, finalmente, Luana, a chefe de RH, embolsará 226 mil reais. Conclusão: para os legisladores brasileiros, a dignidade e o patrimônio moral da estagiária Solange vale aproximadamente 1,6 vezes mais do que a da pobre Maria; a dignidade e o patrimônio moral da empregada Antonia vale 5,7 vezes mais do que a da terceirizada Maria; e, finalmente, a dignidade e o patrimônio moral da pós-graduada Luana vale 11,3 vezes mais do que o da pouco instruída Maria. Ou, sob outro enfoque, a lei distribuiu desigualmente bens jurídicos decorrentes de lesão ao patrimônio moral, oriundos de um mesmo fato gerador, de acordo com o valor do trabalhador no mercado de trabalho.

Com esse exemplo fica evidente a pretensão do legislador: por mais que os trabalhadores tenham direito a um tratamento digno igualitário, valendo-se pelo princípio da isonomia, terá de haver uma equiparação salarial, com o intuito de comensurar seu arcabouço moral. Não se pode avaliar o dano causado a uma pessoa simplesmente pelo salário que ganha. É inaceitável que assim tenha que ser.

Consoante o fato que não se aponta aqui tratar-se de igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais. Na situação hipotética, nenhuma das trabalhadoras tem alguma relação que não seja igualitária quanto ao fato e ao direito. Independentemente do grau de instrução ou condição social que possuam, todas são dignas de receber o mesmo tratamento, sem discriminação.

Para Casagrande (2017, *on-line*):

> Não se pode ter como válido o postulado de que a dignidade da pessoa humana decorra de seu 'pertencimento' a uma posição no mercado de trabalho (e, pior ainda, de que a dignidade será tanto menor quanto menos ela receba). Aceitar esta ideia é o mesmo que dizer que a dignidade depende do pertencimento a uma raça, etnia ou religião. [...]

Portanto, resta claro e evidente que a dignidade do trabalhador, enquanto pessoa não deve jamais ser valorada, pois, de forma inquestionável, que o artigo 223-G fere os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, basilares do artigo 5º da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma ampliação da perspectiva acerca do dano moral, tendo em vista as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. Com a Reforma Trabalhista, está havendo uma alteração de paradigmas, pois agora temos um "sistema de tarifação", baseado no salário do trabalhador a fim de valorar seu *quantum* indenizatório. Além, disso, acaba provocando uma espécie de discriminação, uma vez que o Brasil sempre foi um país de desigualdades, onde nem todos recebem a mesma faixa salarial ou possuem a mesma condição social.

Em suma, o dano moral recebeu nova nomenclatura por meio do artigo 223-A, da CLT, especificando a respeito dos danos de natureza não-patrimonial ou extrapatrimoniais. Desse modo, passou também a prever o dano existencial, outra modalidade de dano moral, agora tipificado.

A problemática apresentada procurou analisar se a pretensão do legislador em limitar o valor da indenização por danos morais sofridos pelo trabalhador em decorrência da relação empregatícia, ou seja, estabelecer critérios para sua fixação, seria o melhor caminho a ser percorrido, tendo em vista que, antes da Lei 1.467/2017, o *quantum* indenizatório era definido de acordo com a livre convicção do juiz, aplicada ao caso concreto.

Quanto às hipóteses levantadas, analisando minuciosamente as normas trabalhistas, verificou-se que o objetivo da Reforma Trabalhista realmente era restringir os valores indenizatórios, isto é, por conta dos excessos de pedidos, o legislador entendeu que fazia-se necessário evitar o enriquecimento ilícito, pois as indenizações não tinham um parâmetro de avaliação. Além do mais, tais critérios parecem que foram inseridos no ordenamento de forma aleatória, ou seja, sequer foi pensado que, em sua grande maioria, o lesado foi o empregado, considerado a parte mais fraca em uma relação de emprego. Nesse caso, não faz o absoluto sentido basear o dano que sofreu com o salário que recebe.

No mais, a conclusão que se chega, após intensa pesquisa, foi a de que ainda deve haver muitos debates acerca do assunto, com o objetivo de chegar a um denominador comum, de uma análise criteriosa da norma, uma vez que o trabalhador precisa ter seus direitos resguardados, e isso lhe é assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 1º, III, que versa sobre a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental em nosso ordenamento jurídico. Ainda que receba um salário abaixo daquilo que se esperava, o empregado lesado precisa saber que o dano que sofreu será reparado à medida de sua gravidade.

Se por um lado o legislador preferiu intervir nas indenizações por danos morais na esfera trabalhista, julgando que seria benéfico para uma das partes, criando critérios para sua fixação, por outro lado tem que ser lembrado o objeto da demanda – a dignidade – pois não se pode mensurar o quanto vale a dor de alguém, nem por salário, nem por condição social.

Por fim, é cediço que o presente artigo não há de exaurir o conteúdo emblemático que a Lei 13.467/2017 provocou na doutrina, no meio jurídico. É certo que ainda terão muitas decisões nesse sentido, haja vista que a norma deve sempre seguir o ordenamento pátrio e nunca ir de encontro a ele, sob pena de causar uma insegurança jurídica. Assim, o presente estudo servirá de base para novas reflexões a respeito deste riquíssimo tema e que tanto causa controvérsias.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Anamatra questiona no STF regras da reforma sobre indenização por dano moral.** Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/26124-anamatra-questiona-no-stf-regras-da-reforma-sobre-indenizacao-por-dano-moral> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

BATISTA, Valquiria Rocha. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho.** Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8579/Dano-moral-decorrente-do-contrato-detrabalho>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

BONFIM, Vólia. **Comentários à Medida Provisória 808, de 14.11.17.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/12/05/comentarios-medida-provisoria-808/> Acesso em: 12 de outubro de 2018.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR,** Paraná, Ano 2, Número 3, 2017.

CÉSPEDES, Lívia; ROCHA, Fabiana Dias da. (org.). **Vade Mecum Saraiva Compacto**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESTEVAM DE MELO, Roberta Lins. **Dano moral no direito do trabalho.** Disponível em:<www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=623>Acesso em: 12 de maio de 2018.

FILHO, Francisco das Chagas Lima; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. **O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/63186/o-equivoco-da-tarifacao-da-indenizacao-por-danos-extrapatrimoniais-pela-lei-n-13-467-2017. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

FONSECA, Rodrigo Dias (coord.); SALES, Cleber Martins; BRITO, Marcelo Palma; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista comentada. MP 808/2017:** *análise de todos os artigos*. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** *responsabilidade civil*. 13 ed. 4 v. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, André Barreto. **O dano moral ao longo da história.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56890/o-dano-moral-ao-longo-da-historia> Acesso em: 15 de abril de 2018.

MACHADO, Leandro Campos. **O dano moral na relação de trabalho:** *uma abordagem jurisprudencial.* Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9393> Acesso em: 12 de maio de 2018.

MAGALHÃES, Joalvo, et al. **Reforma Trabalhista 2017**. Rio de Janeiro: Ênfase, 2017.

MENEGHINI, Maxweel Sulívan Durigon. **Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no Brasil.** Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8701> Acesso em: 16 de maio de 2018.

MIGALHAS. **MP que regulamentou reforma trabalhista perde a vigência hoje.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278928,11049-MP+que+regulamentou+reforma+trabalhista+perde+a+vigencia+hoje> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

NETTO, Matheus Teixeira. **Dano moral na Justiça do Trabalho.** 2013. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso. UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2013.

PINHO, Marco Antônio Garcia. **Dano moral & Justiça do Trabalho.** Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23299-23300-1-PB.pdf> Acesso em: 04 de maio de 2018.

SILVEIRA, Kleber Correa da. **Queda da MP 808/17 (Reforma Trabalhista).** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279370,71043-Queda+da+MP+80817+Reforma+Trabalhista> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDE: ADI 5870. Relator Atual: Min. Gilmar Mendes. DJ: 09/01/2018. **Portal STF**, 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5335465> Acesso em: 02 de outubro de 2018.

ACÓRDÃOS

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PROCESSO Nº	**0000321-92.2017.5.14.0141**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	1ª TURMA
ORIGEM:	VARA DO TRABALHO DE VILHENA - RO
1º RECORRENTE:	EDUARDO ARAÚJO CAMPANA
ADVOGADO:	NUREDIN AHMAD ALLAN
2º RECORRENTES:	MSC CRUZEIROS S/A
	MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS:	ANDRÉ DE ALMEIDA RODRIGUES E OUTROS
RECORRIDOS:	OS MESMOS
RELATORA:	DESEMBARGADORA MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA

ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. TRABALHO EXECUTADO A BORDO DE EMBARCAÇÃO. CONTRATO CELEBRADO EM SOLO BRASILEIRO. RELATIVIZAÇÃO DA LEI DO PAVILHÃO. PRINCÍPIO DO CENTRO DA GRAVIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Embora o trabalhador tenha executado a maior parte dos serviços em águas internacionais, o fato de o armador não guardar relação com o país da bandeira ostentada na embarcação, implica em relativização da Lei do Pavilhão, devendo a causa ser julgada à luz da legislação pátria, considerando que a contratação ocorreu em solo brasileiro e, também, pelo fato de uma das empresas do grupo econômico estar sediada no Brasil, no caso a MSC Cruzeiros, estando essa solução de acordo com o princípio do centro da gravidade.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interposto pelo reclamante e pelas reclamadas contra a sentença de Id b2180c6 que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, com reconhecimento do vínculo de dois contratos de empregos e condenação das reclamadas, de forma solidária, em diversas obrigações de dar e de fazer.

Em suas razões recursais (Id ae6818b), o reclamante pleiteia a reforma da sentença, a fim de que sejam concedidas horas extras e excluída a multa por embargos protelatórios.

As reclamadas, por sua vez, requerem a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, incompetência da justiça brasileira para apreciação da matéria e, sucessivamente, reconhecimento da existência de contrato internacional de trabalho por prazo determinado, com exclusão do FGTS, multa dos arts. 467 e 477 da CLT, indenização seguro desemprego e reparação por danos morais.

As partes apresentaram contrarrazões, sendo que a reclamada (f2e390d) pugnou pelo não conhecimento do apelo obreiro quanto à exclusão da multa por embargos protelatórios e pelo improvimento quanto ao mérito.

O reclamante, por seu turno, apresentou contrarrazões (491d81f), requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, pelo improvimento do apelo patronal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho (art. 89 do Regimento Interno deste Tribunal).

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

No apelo obreiro consta pedido de exclusão da multa por litigância de má-fé, sendo oportuna a transcrição do trecho da decisão em que houve a respectiva condenação (Id 0f82cce):

> Aos vinte seis dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete, na presença da DRA. FERNANDA ANTUNES MARQUES JUNQUEIRA, Juíza do Trabalho Substituta, foi aberta a audiência para julgamento de embargos de declaração opostos por MSC CRUISES S.A. e MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., nos autos da ação trabalhista ajuizada por EDUARDO ARAUJO CAMPANA.
>
> (...)
>
> Alegando omissão, obscuridade e contradição, os Réus opõem embargos de declaração, conforme razões apresentadas.
>
> (...)
>
> Por se tratar de embargos manifestadamente protelatórios, aplico multa aos Embargantes de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser revertida em favor do Embargado, nos termos preconizados no artigo 1026, § 2º do CPC/2015

Depreende-se da decisão retrotranscrita que, apenas, as reclamadas foram condenadas ao pagamento da multa que o reclamante pretende ver excluída, de forma que lhe falta interesse de agir quanto ao este pedido, não merecendo conhecimento o apelo, neste aspecto.

Observa-se ainda que, em contrarrazões, o reclamante pleiteou a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, todavia, deveria essa matéria ser tratada em sede de recurso ordinário, estando preclusa sua discussão da forma aviada.

No mais, constata-se que se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual se decide conhecer de ambos os recursos ordinários e das contrarrazões, excetuando-se o recurso obreiro no que se refere a exclusão da multa por embargos protelatórios e o pedido formulado em contrarrazões de nulidade da sentença.

2.2 NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Suscitam as reclamadas a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional por entenderem que o juízo de origem não apreciou adequadamente os embargos de declaração propostos.

Entendem que houve: obscuridade na sentença quanto ao local de contratação; omissão e obscuridade quando da aplicação da teoria do “most significant relationship”

(relação mais importante); omissão quanto à condenação de verbas rescisórias e indenização quanto ao pedido de danos morais e contradição e omissão quanto ao vínculo de emprego.

Passa-se à análise.

Observa-se da sentença que foi adotada tese explícita acerca do local de contratação do reclamante que, segundo o juízo de origem, ocorreu na cidade de João Pessoa/PB, inexistindo a alegada obscuridade, devendo eventual "error in judiciando" ser atacado no mérito do apelo

De igual forma, não se verifica existência de omissão ou obscuridade quando da aplicação da teoria do "most significant relationship", na medida em que a aplicação pelo juízo sentenciante da teoria do "princípio jurídico do centro de gravidade" torna prejudicada todas as demais questões a respeito.

Inexiste também qualquer omissão quanto à condenação de verbas rescisórias e indenização quanto ao pedido de danos morais, tendo o juízo "a quo" deixado claro em seu julgado a natureza e forma de condenação, devendo o inconformismo ser debatido no mérito.

O fato de o reclamante não ter quantificado o valor dos danos morais perseguidos não implica em nulidade, na medida em que, no Processo do Trabalho, essa exigência só surgiu com a superveniência da Lei 13467/2017 (reforma trabalhista), de forma que a ausência de indicação precisa do valor pleiteado não importa em qualquer irregularidade.

No que se refere a suposta contradição e omissão quanto ao vínculo de emprego, decorrente da alegação de o juízo, segundo as reclamadas, não ter sido claro acerca de qual das empresas deve proceder a anotação da CTPS, observa nos autos que as rés foram condenadas de forma solidária, como se vê do seguinte trecho da sentença (ID. b2180c6 - Pág. 11):

> A alteração social enleada aos autos sob o ID 140ffb5 é prova contundente da existência de nexo relacional interempresarial entre os Réus, a ensejar a responsabilidade solidária (...)

Assim, verifica-se que a CTPS poderá ser anotada por qualquer das empresas, dada a responsabilidade solidária que lhes foi imposta, de forma que não há qualquer vício na sentença que justifique reparação.

Destarte, rejeita-se a preliminar.

2.3 ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA PELO FATO DE O CONTRATO DE TRABALHO TER SIDO CELEBRADO E EXECUTADO NO EXTERIOR

Insurgem-se as reclamadas pelo fato de o juízo de origem ter reconhecido a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a causa.

Alegam que tanto a contratação quanto a prestação dos serviços, quase em sua totalidade, ocorreram fora do Brasil, em águas internacionais, de forma que, no seu entendimento, a justiça brasileira não teria competência para apreciar o feito.

Defendem que inexiste nos autos documento que possa amparar a conclusão do juízo de origem que entendeu pela competência da Justiça do Trabalho em razão de o reclamante ter sido admitido na cidade de João pessoa/PB.

Sustentam que o contrato foi celebrado a bordo de embarcação com bandeira panamenha, o que, nos termos do Código de Bustamante, Lei internacional ratificada pelo estado Brasileiro, a tornariam imunes à legislação brasileira.

Passa-se à análise.

O juízo de origem decidiu a questão com base na seguinte fundamentação:

> *Ab initio*, é incontroverso nos autos que o Autor foi contratado pelo Réu, em duas oportunidades, para prestar atividade em navio de cruzeiro internacional, sendo que a celebração do ajuste foi operada em território nacional, com embarque na cidade de João Pessoa/PB, a teor dos documentos sob o ID 75eec4f, devidamente vertidos em língua portuguesa por tradutora juramentada

Dada a natureza do contrato havido entre as partes, houve grande quantidade de documentos anexados em idioma estrangeiro, tendo a maioria deles sido vertidos para o português por tradutora juramentada.

Analisando-se o documento em questão, constata-se que efetivamente não há registro específico de que a contratação tenha ocorrido na cidade de João Pessoa/PB, como constou na sentença, tratando-se simplesmente de indicação acerca do endereço do reclamante.

Mas esse fato não importa em alteração da conclusão a que chegou o juízo de origem, porquanto há outros documentos nos autos, que indicam o local de contratação do reclamante em ambos os contratos.

No documento colacionado sobre o ID. 50eed52 - Pág. 4, é possível aquilatar que o local de celebração do primeiro contrato de emprego ocorreu na cidade de Salvador/BA, como se pode constatar pelos seguintes dizeres "place of engagement (local do compromisso): Salvador" e "Date of engagement (data do compromisso): 18/03/2015".

Já o segundo contrato de emprego, conforme documento anexado no ID. 50eed52 - Pág. 2, foi celebrado na cidade de Santos/SP, como se pode constatar pelos seguintes dizeres "place of engagement (local do compromisso): Santos" e "Date of engagement (data do compromisso): 19/02/2016".

Em nenhum local dos documentos retrocitados houve menção de que a avença foi ajustada a bordo da embarcação, pois, do contrário, haveria registro específico, de forma que, pelas provas apresentadas, firma-se o convencimento de que a contratação ocorreu em solo brasileiro, nas cidades de Salvador e Santos, respectivamente.

Em regra, a Legislação aplicável ao marítimo ou aeronáutico é aquela da bandeira da nave em que prestar serviços, o que se convencionou denominar de lei do Pavilhão ou bandeira, em decorrência da aplicação da Convenção Internacional de Direito Internacional Privado (Código Bustamante, em seus artigos 279, 281 e 282).

Contudo essa regra (pavilhão) não é absoluta, podendo ser relativizada, a fim de evitar a ocorrência de fraudes, como no caso de o armador eleger seu centro principal de negócios em local sem qualquer relação com a sede da empresa, em busca de legislação mais permissiva a seus interesses, de forma a não coincidir, por óbvio, com o interesse dos trabalhadores.

Nesse caminhar, malgrado a embarcação que o reclamante prestou serviços ostente a bandeira do Panamá, constata-se dos autos que uma das empresas possui sede no Brasil, ao passo que a outra em Genebra-Suiça, não havendo nenhum elemento de conexão com o Estado da bandeira ostentada na embarcação (Panamá), de forma que, em atenção ao princípio da gravidade, a relação deve ser decidido com base na Lei brasileira.

Ressalte-se que praticamente todo o argumento do recurso tem por alicerce a circunstância de o reclamante ter sido contratado no estrangeiro, o que foi afastado acima, devendo ser mantido na totalidade os demais termos da sentença quanto à aplicabilidade da lei brasileira aos contratos em discussão, com competência da Justiça do Trabalho para apreciá-los.

Nesse sentido já decidiu o TST, em processo que as reclamadas também figuraram no polo passivo, como se vê do seguinte aresto:

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL. LEI Nº 7.064/82. I - As agravantes não apresentam argumentos novos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão que denegou seguimento ao agravo de instrumento, no sentido de que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco capitulado no art. 896 da CLT. Na hipótese, o Tribunal Regional, analisando a arguição de afastamento da jurisdição brasileira, confirmou a competência da Justiça do Trabalho para julgar a demanda, a partir das seguintes premissas: a) a "policitação"/proposta ter sido efetuada em território brasileiro; b) tanto a empresa Rosa dos Ventos como o grupo econômico MSC possuem domicílio em solo nacional; c) o primeiro contrato firmado entre as partes ocorreu em outubro de 2011, sendo regido pelo TAC celebrado em 2010, no qual não consta mais o item mencionado pelas reclamadas, então contido no TAC assinado em 2005; d) a aplicação do protetivo do Direito do Trabalho não deixa desguarnecidos direitos de trabalhadores nacionais, seja em território nacional, seja no estrangeiro; e) a matéria deve ser resolvida à luz da Lei nº 7.064/92, pois o reclamante fora contratado no Brasil para prestar serviços no exterior em navio pertencente à reclamada MSC Crociere S/A, na função de assistente de cozinha. II - Contexto no qual a Corte de origem aplicou o disposto nos arts. 88, I, do CPC e 651, § 2º, da CLT, entendimento alinhado à atual jurisprudência desta Corte Superior quanto à definição da Jurisdição brasileira para julgar conflitos dessa natureza. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo regimental a que se nega provimento. (TST-AgR-AIRR-130321-42.2013.5.13.0015. TST. Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa. 11/03/2015)

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de incompetência da justiça brasileira e, por consequência, da Justiça do Trabalho, para apreciar a matéria.

2.4 MÉRITO

2.4.1 RECURSO PATRONAL

2.4.1.1 MODALIDADE DOS CONTRATOS E VERBAS RESCISÓRIAS

Superada a questão acerca competência da Justiça do Trabalho, é de se aplicar a legislação brasileira ao caso, tendo em vista que os contratos foram celebrados com o objetivo de fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT (art. 9º).

Apesar do reconhecimento da fraude quanto à aplicação da Lei brasileira, há de se reconhecer que o primeiro contrato foi celebrado por prazo determinado, de acordo com o instrumento anexado sob o Id. 461A079, conforme sustentado pelas reclamadas na contestação, a qual deve prevalecer ante a aplicação dos efeitos da confissão ao reclamante, o que implica no acolhimento da tese das reclamadas de exclusão do aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas e da multa de 40% sobre o FGTS.

Com relação ao segundo contrato de emprego (Id. 75Eec4f), considerando que foi celebrado em período inferior a 6 meses do término do último e tendo em vista que as reclamadas já haviam aferido as condições e experiência do reclamante, tem-se que o ajuste

foi por prazo indeterminado (art. 452 da CLT), sendo nula a predeterminação nele constante (art. 9º da CLT).

No entanto, considerando que a reclamada contestou a alegada dispensa imotivada narrada na inicial, sustentando que o contrato se encerrou por iniciativa do reclamante, o qual não compareceu a audiência em que deveria depor, sendo-lhe aplicado os efeitos da confissão, presume-se verdadeiros os fatos articulados pela reclamada, com exclusão da condenação ao pagamento de aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas, excluindo-se ainda a multa de 40% sobre o FGTS.

Quanto ao FGTS e multa dos arts. 467 e 477 da CLT, a aplicação da Lei Brasileira torna exigível essas parcelas, inexistindo argumento hábil a afastá-las.

O reconhecimento de que o primeiro contrato ocorreu de forma determinada e o segundo, embora indeterminado, encerrou-se a pedido do autor, implica no acolhimento das reclamadas de afastamento das parcelas do Seguro-Desemprego.

2.4.1.2 DANOS MORAIS

Buscam as reclamadas a reforma da sentença que as condenou ao pagamento de indenização por danos morais decorrente do fato de não terem anotado a CTPS do autor, nem ter quitado as verbas rescisórias na época própria.

Passa-se à análise.

A causa de pedir constante na inicial era mais abrangente, englobando, também, a ausência de pagamento das horas extras e as condições precárias de trabalho, as quais não foram provadas, diante da confissão do reclamante, que não compareceu na audiência que deveria depor.

A tese da reclamada de inaplicabilidade da Lei Pátria, com consequente afastamento da obrigação de pagamento das verbas rescisórias e anotação da CTPS, embora não tenha sido acolhida, era defensável.

Nesse contexto, não se visualiza ofensa ao patrimônio imaterial do empregado pelo não cumprimento dessas obrigações na época própria, razão pela qual se dá provimento ao apelo para afastar a condenação, no particular.

2.4.2 RECURSO OBREIRO

Pleiteia o reclamante a reforma da sentença pelo fato de o juízo de origem ter indeferido o pedido de pagamento das horas extras, sob o fundamento que não foi provado o labor extraordinário.

Alega que, apesar da aplicação dos efeitos da confissão, existe elementos nos autos aptos a infirmar essa pena e demonstrar a prática de horas extras no extinto contrato de trabalho.

À análise.

Como dito alhures, o reclamante não compareceu a audiência que deveria depor, o que importou na aplicação dos efeitos da confissão.

Essa confissão, todavia, não é absoluta, podendo ser elidida diante do confronto com as provas pré-constituídas nos autos (Súmula 74 do TST).

Nesse caminhar, depreende-se dos cartões de ponto apresentados pelas reclamadas que efetivamente havia labor extraordinário, como se vê, por exemplo, do dia 15/04/2015, em que o reclamante iniciou sua jornada às 01h07min, saindo às 06h56min, retornando às 19h05min e saindo às 23h54min., perfazendo um total de 10h38min.

Já no dia 15/07/2015, o obreiro entrou aos 00h14min, saiu às 07h40min, entrou às 09h39min e saiu às 11h56min, totalizando 9h43min.

Assim, vê que, apesar da confissão, há prova pré-constituída nos autos que demonstram a realização de jornada extraordinária, razão pela qual se dá provimento ao apelo, para condenar as reclamadas ao pagamento das respectivas horas extras, assim consideradas as que excederem da 8ª diária e 44ª semanal, com acréscimo do adicional de 50% de segunda a sábado e 100% em domingos e feriados, base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, divisor 220.

As horas extras serão apuradas de acordo com os controles de frequência colacionados aos autos, sendo que eventual inexistência de controle em todo o período trabalhado, ocasionará na aplicação da pena de confissão em relação aos faltantes.

Por habituais, as horas extras deferidas repercutirão em RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

2.5 CONCLUSÃO

Dessa forma, decide-se conhecer de ambos os recursos ordinários e das contrarrazões, excetuando-se o recurso obreiro no que se refere à exclusão da multa por embargos protelatórios, bem como o pedido formulado em contrarrazões de nulidade da sentença; rejeitar as preliminares de nulidade da sentença e incompetência da justiça brasileira e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo patronal, para a) reconhecer que o primeiro contrato de emprego ocorreu por prazo determinado, com exclusão da obrigação de pagar o aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas, excluindo-se ainda a multa de 40% sobre o FGTS; b) reconhecer que o segundo contrato de emprego se encerrou por iniciativa do reclamante, com exclusão da condenação ao pagamento de aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas, excluindo-se ainda a multa de 40% sobre o FGTS; c) excluir as parcelas referente ao Seguro Desemprego; d) excluir a condenação de indenização por danos morais. Decide-se, também, no mérito, dar parcial provimento ao apelo obreiro, para condenar as reclamadas ao pagamento de horas extras, assim consideradas as que excederem da 8ª diária e 44ª semanal, com acréscimo do adicional de 50% de segunda a sábado e 100% em domingos e feriados, base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, divisor 220. As horas extras serão apuradas de acordo com os controles de frequência colacionados aos autos, sendo que eventual inexistência de controle em todo o período trabalhado, ocasionará na aplicação da pena de confissão em relação aos faltantes. Por habituais, as horas extras deferidas repercutirão em RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

Desnecessário o realinhamento da causa, tendo em vista que houve provimento parcial de ambos os apelos, permanecendo inalterada a condenação ao pagamento de custas processuais.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer de ambos os recursos ordinários e das contrarrazões, excetuando-se o recurso obreiro no que se refere à exclusão da multa por

embargos protelatórios, bem como o pedido formulado em contrarrazões de nulidade da sentença; rejeitar as preliminares de nulidade da sentença e incompetência da justiça brasileira e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo patronal, para a) reconhecer que o primeiro contrato de emprego ocorreu por prazo determinado, com exclusão da obrigação de pagar o aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas, excluindo-se ainda a multa de 40% sobre o FGTS; b) reconhecer que o segundo contrato de emprego se encerrou por iniciativa do reclamante, com exclusão da condenação ao pagamento de aviso prévio e respectiva projeção do período correspondente nas demais verbas, excluindo-se ainda a multa de 40% sobre o FGTS; c) excluir as parcelas referente ao Seguro Desemprego; d) excluir a condenação de indenização por danos morais. Decide-se, também, no mérito, dar parcial provimento ao apelo obreiro, para condenar as reclamadas ao pagamento de horas extras, assim consideradas as que excederem da 8ª diária e 44ª semanal, com acréscimo do adicional de 50% de segunda a sábado e 100% em domingos e feriados, base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, divisor 220. As horas extras serão apuradas de acordo com os controles de frequência colacionados aos autos, sendo que eventual inexistência de controle em todo o período trabalhado, ocasionará na aplicação da pena de confissão em relação aos faltantes. Por habituais, as horas extras deferidas repercutirão em RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS. Tudo nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento realizada no dia 21 de fevereiro de 2018.

Porto Velho-RO, 21 de fevereiro de 2018.

(Assinado digitalmente)
MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA
DESEMBARGADORA-RELATORA

PROCESSO Nº	**0000198-87.2017.5.14.0402**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	2ª TURMA
ORIGEM:	5ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO
RECORRENTE:	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO:	THIAGO VINÍCIUS GWOZDZ POERSCH
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RELATOR:	DESEMBARGADOR ILSON ALVES PEQUENO JUNIOR

RECURSO ORDINÁRIO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CIÊNCIA DA PARTE. INÍCIO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE DO APELO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Nos termos do artigo 895, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, o prazo para a parte interpor o recurso ordinário é de oito dias. Quando a sentença for publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, a contagem do prazo deve seguir os ditames da Lei nº 11.419/2006. Nestes termos, estabelece o artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da citada norma, que se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico, iniciando-se a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação. Assim, verificando-se que o apelo foi interposto após o octódio legal, tem-se por configurada a sua intempestividade, e diante da ausência de requisito extrínseco de admissibilidade, não se conhece do recurso interposto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO APÓS O PRAZO RECURSAL ORDINÁRIO. EFEITOS PARA PARTE "EX ADVERSA". O manejo de embargos de declaração por litigante que possui prazo recursal diferenciado, no caso o "Parquet", após o exaurimento do prazo recursal próprio da contraparte, não possui o condão de interromper, tampouco protrair a contagem do prazo recursal ordinário.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DO ESTADO DO ACRE, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, insurgindo-se contra a sentença de parcial procedência dos pedidos formulados na petição inicial, na qual o Juízo "a quo" ratificou a tutela antecipada e condenou o sindicato ao pagamento de valores a título de honorários advocatícios contratuais retidos do crédito dos trabalhadores substituídos, conforme for apurado em de liquidação de sentença, bem como

indenização por dano moral coletivo no valor de R$60.000,00 (sessenta mil reais), a ser revertido em favor da comunidade atingida, por meio de projetos sociais definidos na fase de execução.

Em seu recurso, o sindicato erige preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento de questão que envolva a contratação e prestação de serviços advocatícios, não possuindo competência para dirimir conflito envolvendo dano material alusivo à retenção de honorários advocatícios em processos findos.

Ingressando no mérito, discorre que em 24-4-2013 foi realizada assembleia do sindicato na qual a categoria não aceitou a proposta do Bando do Brasil de pagamento das horas extras com deságio, ratificando a contratação dos advogados com percentual de honorários de 15% (quinze por cento) sobre o proveito econômico das ações.

Argumento que é perfeitamente possível a pactuação de honorários advocatícios em percentual sobre o resultado da ação, sobretudo quando houver autorização do filiado ou decisão assemblear, ponderando que o deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho somente foi pacificado com a edição do novo Código de Processo Civil que repercutiu em modificações na Súmula nº 219 do TST.

Explica que dentro do universo de ações que foram ajuizadas pelo sindicato há casos em que foram deferidos honorários assistenciais/sucumbenciais ou concedida a indenização material dos honorários contratuais e ainda processos em que sequer houve condenação em qualquer tipo de verba honorária, corroborando a necessidade de entabulação de honorários contratuais.

Menciona que o Ministério Público do Trabalho insiste na fundamentação de violação de dispositivos da Lei nº 1.060/50 que foram revogados pela Lei nº 13.105/2015, com repercussão na Lei nº 5.584/70. Manifesta ainda que em muitos processos citados pelo "parquet" houve o desconto dos honorários mediante autorização do filiado e noutros sequer essa parcela foi descontada.

Tece considerações acerca da realidade econômica do sindicato e da inviabilidade de prestar assistência jurídica em todo o Estado do Acre, pontuando que o número de associados e a arrecadação não são expressivos, daí porque se torna pertinente a contratação de advogados para promover o ajuizamento de grande número de ações, sendo favorável a condição de pagamento de honorários somente em caso de procedência da ação.

Sinaliza que a condenação perpetrada nos presentes autos consumirá a arrecadação do sindicato por aproximadamente dois anos, e pontificando acerca da inexistência de dano moral coletivo, postula a reforma da sentença para que a pretensão autoral resulte julgada totalmente improcedente.

Em contrarrazões, o MPT defende a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da presente ação, esclarecendo que a demanda não visa discutir a contratação de advogados e sim assegurar a prestação da assistência judicial gratuita pelo sindicato, bem como o recebimento integral do crédito trabalhista pelo substituído, sem desconto para pagamento de honorários advocatícios.

Ressalta que a assembleia do sindicato que teria ratificado a contratação dos honorários advocatícios foi realizada somente em 24-4-2013, quando 47 ações dentre as 53 em que o Ministério Público está cobrando a devolução dos valores já haviam sido ajuizadas. Obtempera que a assembleia deveria ter sido realizada antes do ajuizamento das ações e que o inquérito civil revelou que os trabalhadores foram coagidos a avalizar a contratação.

Refere que a ata da assembleia deixa entrever que os bancários tinham apenas duas opções, sendo a primeira aderir à proposta do banco e concordar com o pagamento das horas extras com deságio de 70% ou então não aderir e perder 15% a título de honorários, sendo ambas prejudiciais aos trabalhadores. Entende que uma terceira opção seria adequada, pois no caso de não adesão à proposta de pagamento feita pelo banco, o correto seria o prosseguimento da defesa judicial a título gratuito pelo sindicato.

Rebate os argumentos do sindicato em torno da restrição à incidência de honorários advocatícios antes da edição do novo CPC e ad alteração da Súmula nº 219 do TST, ressaltando que já havia previsão de pagamento de honorários assistenciais. Salienta que as conjecturas de ordem econômica ou que digam respeito à remuneração atraente para motivar os advogados a patrocinarem grande número de ações são questões "interna corporis", que não repercutem na resolução da presente demanda.

Pontua que a narrativa do sindicato de que em alguns processos não houve a retenção de honorários não serve de argumento para justificar a reforma do julgado de primeiro grau, pois a própria sentença relegou a apuração do "quantum" devido a cada trabalhador para fase de liquidação, de modo a permitir a verificação pontual da hipótese ventilada pelo ente sindical.

Prossegue rechaçando os demais argumentos elencados nas razões recursais, inclusive no tocante ao dano moral coletivo, e com amparo em precedentes jurisprudenciais, propugna pelo desprovimento do apelo interposto.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONHECIMENTO

Procedendo-se ao juízo de admissibilidade nesta seara recursal, percebe-se óbice intransponível ao conhecimento do apelo, consistente na intempestividade do recurso manejado pelo ente sindical.

Inicialmente, explica-se que o sindicato interpôs dois recursos ordinários, o primeiro (Id e12388b) após a prolação da sentença e o segundo (Id 4fcda0c) depois da decisão dos embargos de declaração opostos pelo MPT.

O juízo de admissibilidade realizado em primeiro grau se ateve apenas ao segundo recurso ordinário interposto, considerando-o tempestivo porque aviado dentro do prazo legal contado da publicação da sentença de embargos declaratórios (Id 4986bac).

Todavia, olvidou-se na instância originária que o sindicato havia interposto um primeiro recurso, que acabou remanescendo à margem do juízo de admissibilidade (Id e12388b)

Por oportuno, ressalte-se que a decisão dos embargos em nada alterou a sentença, pois foi negado provimento ao recurso (Id 77a3a3b), inexistindo justificativa para nova interposição recursal pelo sindicato.

Desse modo, diante do princípio da unirrecorribilidade recursal, que veda a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão, não é possível a coexistência de dois recursos ordinários interpostos pela mesma parte.

Ou seja, o segundo recurso ordinário não pode ser conhecido, porquanto a faculdade recursal esgotou-se com a primeira interposição, de modo que o juízo de admissibilidade deve estar voltado apenas para o primeiro apelo (Id e12388b).

Nesse passo, observa-se que a sentença foi prolatada em 24-7-2017 (Id 497ad49), com divulgação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho no dia 26-7-2017 (quarta-feira).

Por conseguinte, a publicação da decisão de mérito recorrida, para o sindicato, ocorreu em 27-7-2017 (quinta-feira), iniciando-se a contagem do prazo recursal de oito dias (art. 895, I, da CLT) em 28-7-2017 (sexta-feira), com encerramento em 4-8-2017 (sexta-feira).

Tudo conforme disciplina o art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/2006, adiante reproduzidos:

> Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.
>
> (...)
>
> § 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.
>
> § 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

O primeiro recurso ordinário (Id e12388b), entretanto, foi interposto somente em 7-8-2017 (segunda-feira), quando o prazo recursal já havia exaurido em 4-8-2017 (sexta-feira), consumando a intempestividade do apelo.

Não se olvida que o recorrente tentou justificar a interposição do recurso somente no dia 7-8-2017 (Id e12388b - Pág. 3), sob o pretexto de que o início da contagem do prazo não teria se dado em 28-7-2017 (sexta-feira), mas sim em 31-7-2017 (segunda-feira).

Para tal, referiu que o sistema do Pje apresentou "indisponibilidade da comunicação eletrônica" na sexta-feira, dia 28-7-2017, das 5h35min às 12h30min, colacionando certidão a respeito (Id b77abaf). Assim, invocou a aplicação do disposto no §1º, do art. 224, do CPC, que estabelece o seguinte:

> Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.
>
> § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

A tentativa de dilatar o início da contagem do prazo recursal, todavia, não procede no caso concreto.

Importa situar que o início da contagem do prazo não dependia de acesso ao Pje, porquanto a publicação da sentença ocorreu no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, órgão oficial de divulgação dos atos processuais, cuja disponibilização não ocorre no ambiente do processo judicial eletrônico.

Além do mais, caso o sindicato visasse consultar o conteúdo da sentença, poderia acessar o sistema do Pje ainda no dia da publicação (27-7-2017) ou mesmo após o restabelecimento do sistema no dia 28-7-2017 ("dies a quo"), depois das 12h35mim e se pretendesse interpor o recurso ainda no primeiro dia do prazo, poderia praticar o ato processual até as às 24 horas (art. 3º, § único, e 10º, § único, da Lei nº 11.419/2006).

A realidade é que, numa visão pragmática, em momento algum o sindicato demonstrou prejuízo concreto em razão da indisponibilidade parcial do sistema, por apenas 06h55min.

Demais disso, a tentativa de atrair a aplicação do art. 224 do CPC não encontra guarida justificável, posto que tal dispositivo trata de períodos em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou quando houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

No caso dos autos, não houve nenhuma alteração em relação ao expediente forense e a indisponibilidade do PJE foi parcial.

Ademais, em matéria de prazos o processo trabalhista segue as disposições da CLT (art. 775) e da Lei nº 11.419/2006, que regulamenta o processo judicial eletrônico.

E nessa legislação não há previsão de prorrogação do dia de início da contagem do prazo por indisponibilidade parcial do sistema.

Nem se diga que o §2º do art. 10 da Lei nº 11.419/2006 possuiria essa conotação, pois facilmente percebe-se que referido dispositivo legal aborda apenas a possibilidade de prorrogação do prazo final, nas hipóteses de indisponibilidade do sistema, que inviabilize a prática do ato processual. Veja-se:

> Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.
>
> § 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.
>
> § 2º No caso do § 1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

O caso em tela, todavia, não contempla hipótese de impossibilidade de prática de ato processual no último dia de vencimento do prazo, referindo-se apenas ao início da contagem do prazo, marco temporal que não sofre nenhuma interferência em razão da indisponibilidade parcial declinada pelo recorrente.

De outra parte, o art. 775, § único, da CLT, na redação anterior à reforma trabalhista, vigente à época em que foi interposto o recurso ordinário, estabelecia que a contagem dos prazos no processo do trabalho se dava de forma contínua e irrelevável, ou seja, uma vez iniciado o cômputo não sofria interrupções, sendo possível apenas a prorrogação do prazo final para o primeiro dia útil subsequente no caso de cair em feriados ou dia sem expediente forense.

Também não prosperam as alegações sindicais (Id e12388b - Pág. 3 e 4) de que por se tratar de uma ação civil pública, calcada na Lei nº 7.347/1985, o sindicado não estaria jungido ao cumprimento dos prazos processuais previstos na CLT, o que postergaria o final do prazo recursal para o dia 18-8-2017, pois tramitando o feito na Justiça do Trabalho, os prazos a serem respeitados são os previstos no sistema processual celetista, não passando o argumento do sindicato de uma tentativa forçada e frustrada de reverter o destempo de seu apelo. As exceções estão dispostas na Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, art. 1º, e não contemplam a ação civil pública.

Outrossim, o fato de o Ministério Público do Trabalho ter oposto embargos de declaração contra a sentença hostilizada (Id 386563d) em nada altera o panorama, pois apesar de a regra processual indicar que a oposição de embargos interrompe o prazo recursal para ambas as partes, este efeito somente poderá ocorrer quanto opostos os embargos na fluência

concomitante de prazos e quando a contraparte ainda não houver interposto o seu recuso ordinário.

No caso em apreço, os aclaratórios foram opostos pelo MPT somente em 8-8-2017 (terça-feira), após o sindicato já haver manejado o seu recurso ordinário, inclusive depois de exaurido o seu prazo recursal de oito dias (4-8-2017). Não se perca de vista que o Ministério Público do Trabalho goza da prerrogativa da intimação pessoal e dispõe de prazo em dobro para se manifestar nos autos, decorrendo daí a possibilidade de praticar atos processuais em momentos distintos da contraparte e não necessariamente de forma concomitante.

Esta circunstância reforça que o sindicato estava jungido ao cumprimento do prazo inicial de oito dias, contado a partir da publicação da sentença no DEJT, pois não poderia prever que o MPT viria opor embargos de declaração de forma superveniente. Com isso afirma-se que os embargos de declaração não interromperam o prazo recursal do sindicato e nesse pensar, uma vez interposto o recurso ordinário, operou-se a preclusão consumativa, tornando inviável a repetição do ato, e diante da perda do prazo, também se operou a preclusão temporal.

Diga-se ainda que os embargos de declaração não foram providos, de maneira que a sentença vergastada permaneceu inalterada, tornando descabida até mesmo uma eventual complementação do recurso ordinário, quiçá interposição de novo apelo, como pretendeu o sindicato reclamado, sendo certo dizer que os embargos opostos não possuem o condão de validar, retroativamente, o apelo interposto de forma serôdia.

Destarte, em razão da intempestividade verificada, não se afigura possível o conhecimento do primeiro recurso ordinário interposto pelo sindicato. E quanto ao segundo, não se conhece por violação ao princípio da unirrecorribilidade.

2.2 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, ausente requisito extrínseco de admissibilidade, não se conhece do primeiro recurso ordinário interposto pelo sindicato, devido à sua intempestividade, e não se conhece do segundo apelo, por violação ao princípio da unirrecorribilidade.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, não conhecer do primeiro recurso ordinário, por intempestividade, e não conhecer do segundo recurso, por violação ao princípio da unirrecorribilidade, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 15 de março de 2018.

(Assinado eletronicamente)
ILSON ALVES PEQUENO JUNIOR
DESEMBARGADOR-RELATOR

PROCESSO Nº	**0000060-84.2016.5.14.0005**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	2ª TURMA
ORIGEM:	5ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO
1º RECORRENTE:	APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A
ADVOGADO:	MARCELO VIEIRA PAPALEO E OUTROS
2º RECORRENTE:	ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL
ADVOGADO:	ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA E OUTROS
3º RECORRENTE:	M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA
ADVOGADO:	ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA
4º RECORRENTE:	W. J. MORAIS UCHOA - ME
ADVOGADO:	ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA
1º RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO)
2º RECORRIDO:	W. J. MORAIS UCHOA - ME
ADVOGADO:	ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA
3º RECORRIDO:	M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA
ADVOGADO:	ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA
4º RECORRIDO:	ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL
ADVOGADO: ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA E OUTROS	
5º RECORRIDO:	APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A
ADVOGADA:	CAROLINA RAMIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	SOCIEDADE DE ADVOGADOS MONIZ DE ARAGÃO E RIBEIRO ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS (OAB/DF Nº 469/98)
RELATOR:	DESEMBARGADOR ILSON ALVES PEQUENO JUNIOR

LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO COLETIVA. DEFESA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade, com adequada representação, para ingressar com ações coletivas sempre que se evidenciar lesão a direitos indisponíveis da classe trabalhadora, pouco importando se esses direitos são essencialmente coletivos, como os difusos e os coletivos em sentido estrito, ou acidentalmente coletivos, como os individuais homogêneos, desde que haja interesse social acentuado na resolução da causa. Reputa-se, portanto, legítima e adequada a atuação do "parquet" em ação que discute a violação a direitos difusos e coletivos relacionados ao meio ambiente de trabalho de uma massa indivisível de trabalhadores

(passados, atuais e futuros) e a direitos individuais homogêneos, de reconhecimento de relações empregatícias, os quais, embora sejam divisíveis, originam-se no mesmo fato: a conduta sistemática de mascarar o vínculo laboral sob a forma de contratos civis de parceria.

LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. Consoante a teoria da asserção, consagrada doutrinária e jurisprudencialmente, na aferição da presença ou não das condições da ação, devem se tomar como parâmetros, num plano lógico e abstrato, as alegações formuladas pelo autor na petição inicial. Tais alegações devem ser consideradas, para tanto, verdadeiras e, com base nelas, faz-se a análise a respeito da legitimidade das partes para figurarem no processo ou o seu interesse na prestação da tutela jurisdicional.

INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NATUREZA INQUISITÓRIA E INFORMATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. O inquérito civil público é procedimento administrativo, com previsão legal (art. 8º e 9º da Lei nº 7.347/85) e constitucional (art. 129, III), de natureza inquisitorial, destinado a obtenção pelo Ministério Público de elementos de convicção acerca de fatos determinados, no intuito de subsidiar eventual propositura de ação civil pública, o que pode nem chegar a ocorrer. Dada sua natureza instrutória e meramente informativa, incidindo sobre fatos e não detendo os inquiridos a condição de acusados, tampouco podendo resultar em perda ou limitação de direitos a esses, inexiste necessidade de se seguir o contraditório e a ampla defesa, cogente aos processos judiciais ou administrativos, consoante dicção constitucional (art. 5º, LV). Até por isso, embora mereçam a devida valoração judicial, as provas produzidas nessa fase possuem valor relativo, inferiores àquelas produzidas sob a vigilância do devido processo legal.

PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. MICROSSISTEMA DE DEFESA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRAZO QUINQUENAL. Embora não haja na lei da ação civil pública qualquer menção a prazo prescricional, tal incompletude legislativa específica não importa necessariamente no reconhecimento da imprescritibilidade das pretensões nela deduzida, porquanto, em um ordenamento jurídico que prestigia a segurança jurídica como um direito fundamental (art. 5º, "caput", da Constituição Federal), a imprescritibilidade deve ser vista como exceção, admitida apenas quando expressamente prevista – mesmo se tratando de direitos difusos e coletivos, dotados de inquestionável importância social. Nesse sentido, dentro do microssistema de tutela coletiva, a lei da ação popular prevê prazo prescricional quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965) às demandas nela baseadas. Isso, a despeito de normatizar instrumento processual de defesa de interesses públicos e metaindividuais, de nítido conteúdo difuso e coletivo.

1. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RELAÇÃO HIERÁRQUICA. Objetivando ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, previu a CLT, em seu art. 2º, § 2º, a responsabilidade solidária das empresas componentes do mesmo grupo econômico. Extrai-se desse dispositivo celetista que, para a configuração do grupo econômico, necessário se faz uma relação hierárquica entre as pessoas jurídicas envolvidas, tendo uma empresa líder o comando, a direção e o controle das demais – no chamado grupo econômico vertical (por subordinação). Não obstante a louvável intenção doutrinária, de potencializar o adimplemento do crédito trabalhista, a tese da formação de grupos econômicos em relações econômicas horizontais é desprovida de amparo na legislação pertinente (art. 2º, § 2º, da CLT), a qual somente dispõe sobre relações empresarias verticais, com pressupostos específicos. Assim, tem-se consolidado na jurisprudência trabalhista o entendimento de que a caracterização da responsabilidade solidária de que trata o art. 2º, § 2º, da CLT, demanda prova de que as empresas estejam sob direção, controle ou administração de outra, de modo a constituir grupo econômico hierarquizado.

2. GRUPO ECONÔMICO. VENDA DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. Nos empreendimentos voltados à comercialização de títulos de capitalização, cada agente da cadeia de comercialização possui sua linha de atuação bem delimitada pelas normas regulamentadoras da atividade, as quais impedem, inclusive, que um só agente desenvolva todas as etapas básicas da comercialização do produto. Há, portanto, necessária formação de uma cadeia de comercialização, por imposição normativa, de modo que as empresas não podem nem ao menos contrariar esse modelo, sob pena de não serem autorizadas a atuarem no setor. Com isso, o fato de empresas atuarem em parceria, nesse caso, longe de ser um indício de formação empresarial vertical ou horizontal, ou de estratégia voltada à redução de custos trabalhistas e de aproveitamento aviltante da precarização do trabalho humano, constitui o modelo ordinário e obrigatório de atuação no setor, como condição imposta pela autarquia regulamentadora, nos termos da Circular nº SUSEP 460/2012 c/c art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n° 261/1967.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS. ARTS. 2º E 3º DA CLT. AUSÊNCIA DE PROVA DA PRESTAÇÃO LABORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Para reconhecimento do vínculo empregatício, impõe-se a demonstração, em concreto de seus elementos caracterizadores, extraídos da interpretação conjunta dos artigos 2º e 3º da CLT, a saber: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Desta feita, tendo as partes celebrado contrato civil lícito, sem pessoalidade ou subordinação, inviável o reconhecimento de relação empregatícia na espécie.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto em face da sentença proferida nos autos de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO em face das empresas APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA - ME, na qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A r. sentença rejeitou a prejudicial de prescrição bienal e quinquenal dos direitos discutidos em juízo, e, ainda, as preliminares de impugnação ao valor da causa, de ilegitimidade ativa e passiva, inadequação da via processual eleita. Deferindo a tutela de urgência de natureza antecipada reconheceu a existência de grupo econômico entre as reclamadas e a responsabilidade solidária dessas; declarou a nulidade de todos os contratos de prestação de serviços formalizados para a comercialização dos títulos de capitalização RONDONCAP/APLUB com os empregados vendedores ou distribuidores no Estado de Rondônia; proibiu, doravante, o trabalho de vendedores de títulos de capitalização RONDONCAP/APLUB em logradouros e vias públicas do Estado de Rondônia, perpetrado em condições desumanas, ao ar livre em calçadas, expostos a intempéries, radiação solar, poluição, risco de assaltos, sem a disponibilização de condições de saúde e higiene (sanitários e água potável).

Também em tutela antecipada determinou, de imediato, que as rés, solidariamente, a registrem todos os contratos de trabalho de empregados admitidos (vendedores e distribuidores) para prestar serviços nos moldes apurados no processo, isto é, de forma pessoal, não eventual, subordinada e mediante uma contraprestação, na venda e distribuição de títulos de capitalização RONDONCAP/APLUB, com a anotação nas respectivas CTPS; a absterem-se de contratar trabalhadores que lhe prestam serviços diretos e subordinados por intermédio de qualquer empresa, criada ou utilizada para tal fim, ou de qualquer outra prestadora de serviços ou corretora, registrando-se todos os trabalhadores em livro, ficha ou sistema eletrônico competente; a garantirem aos trabalhadores vendedores e distribuidores de títulos de capitalização em logradouros e vias públicas, ativados no Estado do Rondônia, todos os direitos previstos na legislação trabalhista, sem se utilizar de subterfúgios como a criação de "pessoas jurídicas" ou de contratação de empresas para a contratação por pessoa interposta, afastando-se qualquer forma de terceirização dessa atividade específica de venda de títulos de capitalização; a manterem instalações sanitárias nos pontos de venda de títulos de capitalização, separadas por sexo, nos termos do Item 7.1 da NR-17 do Ministério do Trabalho e Emprego; a garantirem suprimento de água potável e fresca em quantidade superior a 250 ml por hora/homem trabalho nos pontos de venda de título de capitalização, nos termos do Item 24.7.1 da NR-24 do Ministério do Trabalho e Emprego; a fornecerem abrigo para proteger os trabalhadores contra intempéries, nos termos do Item 21.1 da NR-21 do Ministério do Trabalho e Emprego; a pagarem indenização por dano moral coletivo no importe de R$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), para ser destinado em benefício à sociedade rondoniense, a critério do Poder Judiciário e Ministério Público do Trabalho; a pagarem indenização por “dumping” social no montante de R$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), para ser destinado em benefício à sociedade rondoniense, a critério do Poder Judiciário e Ministério Público do Trabalho; e a pagarem indenização por dano moral individual no patamar de R$10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador vitimado.

Fixou-se multa pecuniária na importância de R$5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador vitimado, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações de fazer e não fazer constantes na sentença.

Condenou-se, ainda, as rés, no prazo de até trinta dias, a apresentar um texto escrito em vernáculo, acerca do conteúdo da condenação proferida em sentença, observando-se a

linguagem coloquial, cujo teor será objeto de publicação, juntamente com a parte dispositiva da r. decisão, às custas dessas, por trinta dias consecutivos, em jornal de grande circulação regional e em portal eletrônico de notícias igualmente de âmbito regional, o que também deve ocorrer em canal de televisão, com abrangência em todo o Estado de Rondônia.

Inconformada, a empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A apresenta recurso ordinário sustentando: a) a ilegitimidade ativa do MPT; b) o cerceamento de defesa em razão de inadequação da via processual eleita, haja vista se tratar de ação civil pública para tutela de direitos individuais heterogêneos; c) sua ilegitimidade passiva; d) o cerceamento de defesa e nulidades das provas do inquérito, em virtude de sua produção unilateral pelo MPT; e) a inexistência da relação de emprego, inclusive em razão de vedação legal; sucessivamente, que os vínculos sejam imputados apenas às rés W. Morais Uchôa e M. dos Santos Arruda; f) a ausência de terceirização ilícita; g) a inexistência de grupo econômico, h) a impossibilidade de proibição de contratar corretoras; i) a oferta regular de um meio ambiente de trabalho; j) o risco de irreversibilidade da antecipação de tutela concedida na sentença (sucessivamente, a redução das astreintes); l) a inexistência de dano moral coletivo ou, sucessivamente, sua redução; m) a inocorrência de dano moral individual ou, sucessivamente, sua minoração; n) a ausência de elementos para condenação em “dumping” social ou, sucessivamente, sua redução; o) a nulidade da sentença em razão de sua incompletude, bem como ser “ultra” e “citra petita”; p) a necessidade de suspensão do trâmite processual em virtude de repercussão geral dada pelo STF a RE sobre o tema terceirização.

Por sua vez, a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, em seu recurso, argui: i) ilegitimidade passiva; ii) prescrição; iii) ilegitimidade ativa do MPT; iv) fragilidade das provas produzidas no inquérito civil; v) inexistência de relação de emprego; vi) regularidade da utilização de vendedores pessoas físicas como "canais de venda"; vii) inexistência de subordinação estrutural entre os vendedores e a ECOAPLUB; viii) inexistência de grupo; econômico; ix) ausência de provas quanto à ilegalidade dos contratos de distribuição; x) inexistência de dano moral coletivo ou, sucessivamente, sua redução; xi) inexistência de “dumping” social ou, sucessivamente, sua redução; xii) total irresponsabilidade quanto ao meio ambiente de trabalho ofertado.

A seu passo, as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME apresentam, conjuntamente, recurso ordinário sustentando: i) ilegitimidade passiva; ii) prescrição; iii) ilegitimidade ativa do MPT; iv) fragilidade das provas produzidas no inquérito civil; v) inexistência de relação de emprego; vi) regularidade da utilização de vendedores pessoas físicas como "canais de venda"; vii) inexistência de subordinação estrutural entre os vendedores e a ECOAPLUB; viii) inexistência de grupo; econômico; ix) ausência de provas quanto à ilegalidade dos contratos de distribuição; x) inexistência de dano moral coletivo ou, sucessivamente, sua redução; xi) inexistência de “dumping” social ou, sucessivamente, sua redução; xii) total irresponsabilidade quanto ao meio ambiente de trabalho ofertado.

Em contrarrazões, o Ministério Público defende, de forma analítica, a decisão de origem, contraponto os argumentos apresentados nos citados recursos.

Dispensável o envio dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma prevista no art. 89 do Regimento interno deste egrégio Tribunal, e tendo em vista que é o “parquet” o próprio autor da execução.

2 FUNDAMENTOS

2.1 DO CONHECIMENTO

A Sentença (Id 2c8b2d4) fora originalmente proferida em 21-2-2017, e a posterior decisão de embargos de declaração proferida em 9-3-2017, com publicação desta no diário eletrônico da justiça em 13-3-2017 (segunda-feira), ocasião em que as partes foram consideradas intimadas, iniciando-se a fluência do prazo recursal, à exceção do Ministério Público do Trabalho, intimado via sistema, em 20-3-2017, conforme se vê na aba "expedientes" do Pje.

O recurso ordinário apresentado pela APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A (Id 3a9a7c0) em 21-3-2017 é tempestivo e com regular representação (Id 768e074). Custas e depósito recursal comprovados, conforme documentos de Ids 62779ec e d6b67b6, respectivamente.

Impende observar que o pagamento de custas pela primeira recorrente aproveita aos demais, condenados solidariamente, tendo em vista a natureza tributária dessa, de taxa (Art. 77 do CTN), correspondente à contraprestação do serviço estatal da jurisdição, não se aplicando as diretrizes específicas relacionadas ao depósito recursal, cuja natureza é de garantia do juízo.

Tempestivo também o recurso ordinário da ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (Id c7e0f2f), interposto no dia 21-3-2017, em peça subscrita por profissional habilitado nos autos (Id 3a37926). Depósito recursal comprovado, conforme documentos de Id d00f268.

Igualmente tempestivo é o recurso ordinário apresentado, conjuntamente, pelas empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA EPP e W.J. MORAIS UCHOA –ME, com patrono regularmente constituído (Ids 19b5de7 e 9f5fc3d, respectivamente). Depósito recursal comprovado, conforme documentos de Id d2bd190.

Contrarrazões (Id 7a075e7) apresentadas tempestivamente pelo Ministério Público do Trabalho em 20-4-2017, considerando que a ciência da intimação para tanto, via sistema Pje, ocorreu em 10-4-2017, e em vista o prazo dobrado deste para se manifestar nos autos (art. 180 do CPC), no qual se impugnou, concomitantemente, todos os recursos apresentados pelas reclamadas.

Dessa forma, conhece-se dos recursos ordinários apresentados, pois presentes todos os pressupostos de admissibilidade, assim como se conhece das contrarrazões apresentadas pelo "Parquet" trabalhista ao recurso obreiro.

2.2 DAS PRELIMINARES

2.2.1 DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

Pugnam as reclamadas, ECOBIOMA – ASSOCIAÇÃO DE PRESERVAÇÃO AMBIE, M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA EPP, W.J. MORAIS UCHOA –ME, em conjunto, em petição avulsa (id 5a056a8), a suspensão do presente processo, em virtude da decretação de intervenção extrajudicial da APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, ou, subsidiariamente, o adiamento do julgamento da causa para o período de 17 a 31 de julho de 2017, para que haja tempo hábil para comparecimento dos patronos à sessão de julgamento,

Por sua vez, a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, também em peça avulsa (Id 179376f), pede que seja a) determinada a juntada da procuração em anexo para a produção de todos os seus efeitos, determinando-se a exclusão dos demais procuradores que eventualmente já atuaram no feito, a reautuação do processo, a alteração das informações no sistema processual e na capa dos autos; b) determinada a suspensão do processo pelo prazo que durar a

intervenção e/ou liquidação; c) determinada, subsidiariamente, a suspensão do processo pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, d) declarada a nulidade de todos os atos processuais praticados após 18/12/2015 por advogados sem a devida procuração; d) adiado o julgamento dos Recursos Ordinários incluídos na Sessão de 13 de julho de 2017 em data a ser designada pelo juízo.

Requer, ainda, que todas as publicações referentes à presente ação sejam realizadas em nome da Sociedade de Advogados Moniz de Aragão e Ribeiro Advogados e Consultores Associados, inscrita na OAB/DF nº 469/98, e-mail intima@hauschildealbuquerque.com.br, telefone (51) 3062-9899, com sede na Rua Vigário José Inácio, 263, sala 92, Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90.020-100, e que todas as intimações sejam realizadas em nome de APLUB – Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil, e-mail: fernanda.faria@aplub.com.br, telefone (51) 3027-2560, com sede e endereço na Rua Júlio de Castilhos, nº 10, Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90030-130, sob pena de nulidade de todos os atos.

Cinge-se a controvérsia aos efeitos decorrentes da decretação de intervenção extrajudicial de uma das reclamadas para o processo (APLUB), notadamente quanto à possibilidade prosseguimento do feito e à validade dos atos praticados por patrono constituído pela diretoria destituída pelo ato interventor.

Cumpre mencionar, de saída, que a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, de fato, encontra-se em intervenção extrajudicial, por força da Portaria SUSEP 6.419, de 17/12/2015, publicada no DOU de 18/12/2015, a qual instituiu a intervenção, combinada com a Portaria SUSEP 6.568, de 16/6/2016, publicada no DOU de 17/6-2016, a qual prorrogou-a por tempo indeterminado.

Nada obstante, essa decretação de intervenção extrajudicial, ao contrário do que aludem as reclamadas, não tem o condão de suspender o processo de execução trabalhista, tampouco a fase de conhecimento, como a que se encontra o presente processo.

Isso porque o processo juslaboral, em sua fase executiva, é orientado, supletivamente, pelas normas que atinentes aos processos de execução fiscal, consoante art. 889 da CLT, especialmente a Lei nº 6.830/1980, a qual dispõe expressamente que a competência para processamento e julgamento dos títulos por ela regidos exclui qualquer outro, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário (art. 5º), não se sujeitando ao concurso de credores ou a habitação em qualquer desses procedimentos especiais (art. 29).

Esse é o entendimento solidificado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Orientação Jurisprudencial nº 143, da SbDI-1:

> OJ-SDI1-143 EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRABALHISTAS. LEI Nº 6.024/74 (inserida em 27.11.1998)
>
> A execução trabalhista deve prosseguir diretamente na Justiça do Trabalho mesmo após a decretação da liquidação extrajudicial. Lei nº 6.830/80, arts. 5º e 29, aplicados supletivamente (CLT, art. 889 e CF/1988, art. 114).

Posicionamento que tem sido reiterado pelas Turmas do TST, como se vê nos seguintes precedentes:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO. OJ 143/SBDI-I/TST. 2. VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% DO FGTS. "A execução trabalhista deve prosseguir diretamente na Justiça do Trabalho mesmo após a decretação da

> liquidação extrajudicial. Lei nº 6.830/80, arts. 5º e 29, aplicados supletivamente (CLT art. 889 e CF/1988, art. 114)". OJ 143/SDI-1/TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR - 2682-54.2015.5.22.0004 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2017)
>
> (...) 3. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da OJ 143 da SBDI1-1/TST, "a execução trabalhista deve prosseguir diretamente na Justiça do Trabalho mesmo após a decretação da liquidação extrajudicial. Lei nº 6.830/80, arts. 5º e 29, aplicados supletivamente (CLT, art. 889 e CF/1988, art. 114)". Nessa esteira, ,sendo a intervenção fase anterior à decretação de liquidação extrajudicial, mostra-se impertinente a pretensão de suspender a execução. (TST-AIRR - 1637-56.2011.5.02.0442 Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 22/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016)
>
> EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DAS AÇÕES. 1. A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da reclamada que pugnava pela suspensão da ação tendo em vista a decretação de liquidação extrajudicial. 2. No tocante à suspensão da ação trabalhista diante da decretação de liquidação extrajudicial, esta Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido de que "A execução trabalhista deve prosseguir diretamente na Justiça do Trabalho mesmo após a decretação da liquidação extrajudicial" (OJ 143, da SDI-I, do TST). 3. Precedentes da SDI-I/TST. Óbice da Súmula 333/TST e art. 896, § 4º, da CLT (vigente à época). Inviolados os arts. 49, I e II, 50, §§§ 1º, 2º, 3º e 4º, 51 e 68 da LC 109/01 e 18 da Lei Federal 6.024/74. 4. Arestos sem indicação de data e órgão de publicação (óbice da Súmula 337/TST), oriundos do mesmo órgão prolator da decisão recorrida ou de órgão não previsto no art. 896 da CLT. (TST-AIRR - 93140-11.2007.5.01.0028, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 24/02/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)

Outrossim, os arts. 3º e 44 da Lei Complementar nº 109/2001, a despeito do que se indica na peça avulsa, nada versam sobre a necessidade de suspensão dos processos, assim como o art. 18, a, da Lei 6.024/1974, além de ser nada interferir no processo trabalhista – como visto –, trata de suspensão de ações e execuções quando há decretação de liquidação extrajudicial, e não somente de intervenção, como é o caso dos autos.

De outra banda, no que toca ao pedido de invalidação dos atos processuais, em contraposição ao que agora defende a APLUB, inexiste, a rigor, qualquer irregularidade de representação neste processo.

Em verdade, não há dispositivo legal que indique a necessidade, como quer a parte insurgente, de constituição de novos patronos pelo interventor extrajudicial, para substituição daqueles anteriormente constituídos pela diretoria deposta, tampouco se pode extrair esse conteúdo do art. 50 da Lei nº 6.024/1974, que apenas impõe a perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal, quando da decretação da intervenção, sem tratar dos atos praticados por esses.

Aliás, nem poderia ser diferente, pois a alteração do comando de uma pessoa jurídica não afeta os atos regularmente praticados pela diretoria anterior, até mesmo em prestígio à segurança jurídica.

De mais a mais, sendo que a parte processual uma pessoa jurídica – nesse caso, a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A –, e não seus administradores, cujas vontades não se confundem com as daquela, não pode a simples mudança de administradores implicar, automaticamente, na revogação do mandato judicial firmado pela própria parte processual, pessoa jurídica.

Inclusive, o Código Civil, ao disciplinar o referido instituto, não incluiu processo de intervenção ou ocorrência de alteração na estrutura jurídica como uma das causas de cessação do mandato, cujas hipóteses, ordinariamente, se restringem àquelas indicadas no art. 682 do CC.

Seguindo esse passo, inclusive, há expressa previsão no caso de decretação de falência, que é regime muito mais gravoso de intervenção empresarial, de salvaguarda dos mandatos de representação judicial do antigo devedor, até que o administrador judicial venha a revogá-lo, como se vê no art. 120, § 1º, da Lei nº 11.101/20015:

> Art. 120. O mandato conferido pelo devedor, antes da falência, para a realização de negócios, cessará seus efeitos com a decretação da falência, cabendo ao mandatário prestar contas de sua gestão.
>
> § 1º O mandato conferido para representação judicial do devedor continua em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial. (grifo nosso)

Saliente-se, nesse ponto, que o precedente do TST citado na peça analisada (Id 179376f - Pág. 6) data de 2002, não espelhando um posicionamento consolidado daquela Corte, tampouco é de observância cogente. Além do mais, pelos motivos acima expostos, diverge-se integralmente.

Convém ressaltar, ainda, que a mencionada intervenção extrajudicial ocorreu em 17/12/2015, enquanto a presente ação foi ajuizada somente em 28-1-2016 (Id a2edc78), tendo o processo seguido, desde então, com a ciência da explícita da APLUB, a qual foi representada nas audiências inicial (Id 52a8e79) e de instrução (Id acbe021), além de ter sido regularmente defendida em juízo, tendo seus patronos manejados todos os meios de defesa possíveis, como embargos de declaração da decisão de primeiro grau e, até mesmo, recurso ordinário.

Denota-se, portanto, que, em todo caso, não há falar em prejuízo processual para a APLUB, sem o que é inviável a decretação de nulidade, nos termos do art. 794 da CLT: "nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes."

Soma-se a isso o fato de as nulidades processuais somente poderem ser arguidas pela parte na primeira vez que puderem falar nos autos, sob pena de preclusão, conforme art. 795 da CLT, o que, por certo, não foi observado no presente caso, uma vez que a APLUB, longe de contestar sua representação judicial, sempre a confirmou, mantendo-se, no mais, silente quanto à constituição de novos patronos.

Interessante notar que a própria parte e seus novos patronos deixam transparecer que acompanhavam os atos deste processo, ao apontarem que tiveram ciência de que o julgamento deste fora pautado em 6-7-2017, pelo diário eletrônico da justiça (DEJT 2264/2017).

Ora, tal notificação fora feita da mesma forma que as demais neste processo, não havendo razão para se entender que a parte ou seus patronos tenham tido conhecimento dessa e não das outras, donde se percebe que nem sequer teria direito a APLUB ao adiamento da sessão de julgamento, o que se fez apenas por prudência desta Turma.

Por todo os exposto, a revogação do mandato judicial dos antigos patronos, os quais interpuseram o recurso ordinário pela APLUB (Id 3a9a7c0), apenas fora efetivada com a juntada da nova procuração nos autos, com pedido de exclusão dos antigos advogados da parte, ocorrida em 12-7-2017 (Id 451290d), o que não invalida nenhum outro ato processual anteriormente praticado pelos procuradores até então legitimamente constituídos, nem caracteriza irregularidade de representação do recurso ordinário por essa parte interposto.

Nesse contexto, já tendo sido adiado o pedido subsidiário de adiamento da sessão de julgamento, o qual restou, assim, acolhido, rejeita-se os pleitos das reclamadas relativos à suspensão do presente feito, bem como de anulação de qualquer dos atos processuais feitos antes da habilitação dos novos patronos da APLUB, pois feitos de maneira plenamente regular.

Igualmente, rejeita-se o pedido de que as intimações sejam feitas em nome da APLUB – Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil, na medida em que já estão assim sendo feitas, de tal sorte que carece de interesse a parte nesse pleito.

Defere-se, todavia, o requerimento de que todas as publicações sejam feitas, doravante, em nome Sociedade de Advogados Moniz de Aragão e Ribeiro Advogados e Consultores Associados, inscrita na OAB/DF nº 469/98, e-mail intima@hauschildealbuquerque.com.br, telefone (51) 3062-9899, com sede na Rua Vigário José Inácio, 263, sala 92, Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90.020-100, com a reautuação do processo, alteração das informações no sistema processual e na capa dos autos.

2.2.2 DA ILEGITIMIDADE ATIVA E DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Na sentença atacada, o juízo "a quo" rejeitou as preliminares relativas à ilegitimidade ativa do Ministério Público e inadequação da ação civil pública para tutela dos direitos vindicados neste processo.

Entendeu a magistrada de primeiro grau que os fatos narrados na inicial, relacionados a fraudes trabalhistas, precarização do trabalho humano e do meio ambiente laboral, possuem o potencial de atingirem uma massa indivisível e não identificada de trabalhadores, configurando direitos transindividuais típicos (difusos e coletivos), e mesmo o pedido de reconhecimento geral de vínculo trabalhista tem natureza de direito individual homogêneo, por decorrerem de origem comum.

Em seu recurso, a empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, irresignada com a decisão acima e requerendo, ao final, o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa, sustenta que a pretensão contida na petição inicial desta ação civil pública compreende a declaração de existência de vínculos de emprego entre diversas pessoas físicas e as rés, o que demanda a análise, caso a caso, dos pressupostos específicos para tanto, caracterizando direito individual heterogêneo.

Defende que a natureza heterogênea dos direitos em discussão estaria evidenciada pelas provas dos autos, sendo entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência o de ser incabível a substituição processual e o ajuizamento de ações trabalhistas plúrimas objetivando o reconhecimento de uma relação de emprego.

Advoga que, mesmo se tendo como legítimo o MPT para o ajuizamento da demanda, em tal caso, seria necessário a identificação exata de quem seriam os supostos "substituídos/beneficiários", pois a ausência dessa informação torna impossível o exercício da ampla defesa.

Afirma que o cerceamento de defesa ficou evidente na r. sentença que considerou insuficiente a oitiva de duas testemunhas trazidas pelas reclamadas, na medida em que o juízo atribuiu a essas o ônus processual de provar a ausência dos requisitos da relação de emprego, o que seria impossível, ainda que se apresentasse o número máximo de testemunhas admitidas no processo (três), em vista o grande quantitativo de relações jurídicas objeto desta ação coletiva.

Por essa razão requer que todos os atos processuais posteriores à citação sejam declarados nulos e que seja determinada a perfeita identificação do rol de substituídos.

A seu turno, as demais reclamadas, empresas ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME, em seus respectivos recursos, suscitam a mesma preliminar, acrescentando que o pedido de nulidade dos contratos celebrados no empreendimento "Rondocap" se afigura absurdo por atentar contra a livre iniciativa, consagrada pela Constituição Federal (arts. 1º, IV e 170).

Destacam que a tutela coletiva pleiteada é inexequível e incerta e que somente ações individuais seriam aptas a, de maneira satisfatórias, resolver tal lide, dada a diversidade de características que cada situação aventada possui, o que impede a análise genérica dos fatos.

Asserem, por fim, que possuem plenas condições de, no âmbito de ações individuais, provarem que as vendas de títulos de capitalização não são desenvolvidas por meio de ocultas relações de emprego.

Em contrarrazões, o órgão ministerial alude que sua legitimidade ativa eflui da natureza difusa da pretensão concernente à observância das regras que atinentes ao meio ambiente de trabalho e à formalização do vínculo de emprego para atuais e futuros empregados, assim como é de natureza individual homogênea os direitos decorrentes das ilicitudes combatidas, relativas a terceirizações ilícitas e violação de normas de saúde e segurança no trabalho. Os permissivos legais para tanto são os arts. 127, caput, e 129, III, da CF/88; art. 6º, VII, "a" e "d", e 83, III, da LC 75/93; e arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei nº 7.347/85.

Pois bem.

O controle da legitimidade para propositura de ações de cunho coletivo no sistema processual brasileiro tem seguido uma lógica dual de aferição da representatividade adequada ("adequacy of representation"), conjugando a tradição civilista de previsão legal taxativa dos legitimados ("ope legis") com a controle judicial dessa legitimidade ("ope judicis"), típico do sistema de processo coletivo estadunidense.

Assim, não basta a autorização legal genérica para que o autor da ação coletiva possa conduzi-la em juízo, substituindo os titulares coletivos dos direitos afirmados, mas também que ele possua, concretamente, aptidão e afinidade temática para tanto – conceitos abstratos que apenas devem ser verificados caso a caso pelo magistrado –, de modo a garantir que os substitutos coletivos tenham uma adequada representatividade processual.

Diante do questionamento dos recorrentes acerca da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da presente demanda, convém analisar, na espécie, os supracitados requisitos, especialmente em razão da aventada natureza individual heterogênea dos direitos deduzidos em juízo. Isso, em abstrato, tomando por base nas alegações formuladas na inicial, consoante apregoa a teoria da asserção.

No que toca à autorização legal, a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público papel central na defesa de direitos transindividuais, atribuindo-lhe a função de promover o inquérito civil público e a ação civil pública "para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III), além de permitir-lhe o exercício de outras funções que lhe forem concedidas, "desde que compatíveis com sua finalidade" (art. 129, IX).

Nesse passo, elastecendo o rol de direitos protegidos pelo MP, a Lei Complementar nº 75/1993 concedeu ao Ministério Público da União, no qual se insere o Ministério Público do Trabalho, o papel de promover ação civil pública para a proteção de "outros interesses

individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos" (art. 6º, VII, "d") e o de "propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos" (art. 6º, XII).

Especificamente quanto ao MPT, nota-se que lhe cumpre a defesa da ordem jurídica trabalhista e dos interesses sociais e individuais indisponíveis dos trabalhadores, sobretudo os de caráter homogêneo, dispondo, para isso, da legitimidade expressa para propositura de ações coletivas – sendo certo que a pertinência temática da demanda proposta com suas missões institucionais faz com que a representatividade adequada seja verificada no caso concreto.

Desta feita, o "parquet" trabalhista possui legitimidade, com adequada representação, para ingressar com ações coletivas sempre que se evidenciar lesão a direitos indisponíveis da classe trabalhadora, pouco importando se esses direitos são essencialmente coletivos, como os difusos e os coletivos em sentido estrito, ou acidentalmente coletivos, como os individuais homogêneos, desde que haja interesse social acentuado na resolução da causa.

Oportuno mencionar que, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor, componente do microssistema de tutela coletiva, consideram-se difusos os direitos "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (art. 81, parágrafo único, I); ao passo que coletivos são os direitos igualmente transindividuais, de natureza indivisível, porém, "de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (art. 81, parágrafo único, II); e, por fim, são direitos individuais homogêneos aqueles decorrentes de origem comum.

Na hipótese dos autos, o MPT sustenta, em síntese, que as empresas, ora recorrentes, constituem um grupo econômico voltado à comercialização de títulos de capitalização que, de maneira uniforme e sistemática, utilizam, dentro outros métodos ardilosos, contratos civis de parceria para ocultar a formação de vínculos empregatícios com os distribuidores e vendedores diretos do produto, maximizando o ganho do empreendimento às custas da isenção de suas responsabilidades pela precarização do trabalho humano ocorrido na ponta da cadeia de comercialização, consubstanciada na ausência de instalações sanitárias, de suprimento de água potável e de abrigo para esses trabalhadores.

De tais fatos, afirma configurada a violação a direitos difusos e coletivos relacionados ao meio ambiente de trabalho de uma massa indivisível de trabalhadores (passados, atuais e futuros) e a direitos individuais homogêneos, de reconhecimento de relações empregatícias, os quais, embora sejam divisíveis, originam-se no mesmo fato: a conduta sistemática de mascarar o vínculo laboral sob a forma de contratos civis de parceria.

Por essa razão, pleiteou uma série de medidas destinadas a impedir a continuidade dessas práticas lesivas e a reparação dos danos coletivos e individuais, sejam eles de ordem moral ou patrimonial, inclusive por meio do reconhecimento dos respectivos vínculos empregatícios dos trabalhadores lesados, com os consequentes direitos daí advindos.

Percebe-se, pela descrição sucinta dos pedidos e da causa de pedir da presente demanda, que as pretensões nela consignadas se revestem, notadamente, de relevante interesse social, por se relacionarem a direitos difusos e coletivos e à observância de normas de saúde e segurança do trabalho, que são de ordem pública, donde emerge indubitavelmente a legitimidade do órgão ministerial.

Assim tem julgado o Tribunal Superior do Trabalho, como se lê no seguinte precedente:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NATUREZA

DOS DIREITOS VINDICADOS 1. A substituição processual pelo Ministério Público do Trabalho legitima-se mediante a defesa de direitos coletivos ou de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que decorrem de origem comum. 2. A atual, notória e iterativa jurisprudência do STF e do TST reconhece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ação civil pública que vise a resguardar direitos individuais homogêneos indisponíveis ou, no caso dos disponíveis, desde que, em função da natureza da lide ou do elevado número de titulares, haja repercussão social a admitir a atuação do Parquet. Exegese que se extrai dos arts. 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal e 6º, VII, "c" e "d", e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93. Precedentes. 3. O descumprimento, em tese, da legislação trabalhista em relação a uma coletividade de empregados pode configurar lesão ou ameaça a direitos coletivos e/ou individuais homogêneos, conforme a natureza indivisível ou divisível, respectivamente, da pretensão deduzida em juízo. Ambas as hipóteses, segundo a jurisprudência assente do STF e do TST, autorizam o manejo da ação civil pública. 4. A pretensão de salvaguardar o direito à observância, pela Reclamada, do percentual mínimo de contratação de empregados portadores de deficiência objetiva a tutela de direitos sociais. 5. Reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos individuais homogêneos que se visa a tutelar, a teor do disposto no art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/83. 6. Agravo de instrumento interposto pela Reclamada de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-AIRR - 220300-23.2008.5.20.0006 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 19/04/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017; grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO ANTES DA ÉGIDE DA LEI 13015/2014 - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. Conforme consignado no Acórdão, na presente Ação Civil Pública o Ministério Público do Trabalho defende interesses de uma coletividade, na medida em que se apurou, por meio de Inquérito Civil, que a reclamada descumpria diversas normas que dispõe sobre segurança e saúde do trabalhador. Portanto, a pretensão versa sobre descumprimento da legislação trabalhista em relação a uma coletividade de empregados, o que pode configurar lesão ou ameaça a direitos coletivos e transindividuais, na medida em que alcançam trabalhadores sob uma mesma relação jurídica de base. Com efeito, a complexidade das relações econômicas e sociais por que passa a atual sociedade faz surgir várias situações que podem trazer prejuízos a um grande número de pessoas. Os fatos assentados no Acórdão atraem enorme prejuízo para todos os empregados da ré, podendo, ainda, gerar prejuízos à sociedade em geral. Há no direito pátrio uma série de regras normativas, com a finalidade de promover a tutela preventiva e reparatória dos direitos e interesses metaindividuais: primeiro, encontra-se a Constituição Federal de 1988, com previsão expressa a respeito de ações coletivas nos artigos 5º, incisos LXX e LXXIII, 8º, inciso III e 129, inciso III; no tocante ao aspecto infraconstitucional, compõem o sistema integrado de acesso metaindividual à Justiça a Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), a Lei n.º 7.345/1985 (Lei da Ação Civil Pública) a Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e, finalmente, a Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). Nos termos do parágrafo único, do artigo 81 do CDC, são possíveis três categorias de interesses e direitos cuja tutela pode ser exercida coletivamente, a saber: "I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." Logo, em se tratando de demanda que tem por objeto a defesa de interesses coletivos e transindividuais, resultantes do suposto desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalhador, é manifesta a legitimidade do Ministério Público para propor a ação civil pública, consoante deixa evidente o artigo 83, inciso III, da

> LC n.º 75/1993. Assim, como o Acórdão Regional está de acordo com a notória e atual jurisprudência do TST, inviável o processamento do recurso de revista, seja por violação legal, afronta constitucional ou divergência jurisprudencial, a teor da Súmula 333, do egrégio TST e do artigo 896, §4º, da CLT. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (TST-AIRR - 88100-02.2009.5.01.0053 , Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 16/09/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/09/2015; grifo nosso)

Controvérsia maior ocorre quanto ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego dos trabalhadores lesados, pois, em regra, na análise de tal direito costuma haver uma prevalência das particularidades de cada caso em detrimento de questões comuns, caracterizando direito individual heterogêneo.

Contudo, não é essa a situação dos autos. Isso porque o reconhecimento da relação de emprego, aqui, não exige o cotejo de particularidades de cada trabalhador, haja vista que a tese autoral é a de que existia uma gama de condutas empresariais uniformes e sistemáticas, por parte das rés, de ocultação dos requisitos da relação de emprego, até por meio de "pejotização" e terceirização de atividade-fim, escondendo uma inserção dos vendedores diretos dos títulos de capitalização, remunerados por comissão, com o grupo econômico.

Ora, tais práticas, que constituem o fato comum do direito individual homogêneo afirmado, caso se mostrem verdadeiras (o que é uma questão a ser analisada no mérito), podem, a um só tempo, independentemente da condição de cada trabalhador, demonstrar a configuração de boa parte dos requisitos da relação de emprego, como o trabalho por pessoa física, a onerosidade, a não eventualidade, a subordinação e a alteridade.

Ficaria, portanto, para a fase de liquidação do processo coletivo apenas a identificação da pessoalidade na relação com cada vendedor, para que esse tenha direito ao reconhecimento do vínculo e as repercussões financeiras dele oriundas – direitos que são plenamente exequíveis, cuja liquidação pode se dar até mesmo pelo procedimento comum (art. 509, II, do CPC), o qual permite nova dilação probatória nessa fase.

Há, assim, no pedido de reconhecimento das relações de emprego das empresas componentes do grupo econômico com os trabalhadores inseridos no processo de venda dos títulos de capitalização, em que se alega ter havido "pejotização" e terceirização ilícita de mão de obra, nítida prevalência de questões comuns, de grande repercussão social, caracterizando direito individual homogêneo, a recomendar a defesa coletiva, mesmo que também pudessem tais direitos serem objeto de demandas individuais, de tal sorte que se reputa legítima a atuação do MPT e adequada a via processual eleita.

De se destacar, aliás, que justamente por essa prevalência de questões comuns sobre peculiaridades de cada caso é que se afigura desnecessária a identificação individualizada de todos trabalhadores possivelmente beneficiados com o processo coletivo, vez que a situação específica de cada um deles é irrelevante no momento.

O exercício do direito de defesa das reclamadas deve ocorrer em face dos fatos comuns, acima indicados, os quais são aferíveis genericamente, ainda que possam demandar a análise, por amostragem, de alguns casos. À propósito, para se contraporem a esses fatos comuns, dispunham as rés de todos os meios de prova admitidos no direito, e não somente a oitiva de três testemunhas, como alegam.

Inclusive, se a tese consignada na exordial é a de que existe homogeneidade nas relações havidas entre os vendedores e distribuidores de títulos de capitalização e o grupo econômico que seria formado pelas rés, a demonstração, em concreto, de que as situações

seriam heterogêneas, como se afirma em preliminar de recurso, derrubaria o pretenso fato comum, resolvendo o mérito da demanda em favor das recorrentes.

Denota-se, com isso, dispensável a identificação do rol de substituído desse processo coletivo, sem qualquer comprometimento do regular exercício do direito de defesa pelas rés.

Por derradeiro, cita-se que, em casos semelhantes, o Tribunal Superior do Trabalho também tem reconhecido a legitimidade "ad causam" do órgão ministerial para requerer o reconhecimento de judicial de vínculos de emprego, quando esse direito, embora perfeitamente divisível, tiver origem no mesmo fato, especialmente se for alegado terceirização ilícita:

> RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS. PRETENSÃO DE CARÁTER HOMOGÊNEO. FRAUDE EM INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA CONDIÇÃO DE COOPERADOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. O Ministério Público do Trabalho ostenta legitimidade ativa ad causam para postular em juízo o reconhecimento do vínculo empregatício de trabalhadores contratados na condição de cooperados, ante a origem comum das pretensões individuais deduzidas, decorrência lógica da própria causa de pedir remota constitutiva dos direitos postulados na exordial - fraude na contratação, a afetar, igualmente, todos os interessados - e indutora da sua homogeneidade. A circunstância de serem experimentados de maneira singularizada pelos respectivos titulares, podendo variar no tocante à sua dimensão quantitativa, longe de descaracterizá-los, é o próprio traço distintivo dos direitos e interesses individuais homogêneos em face de outras categorias jurídicas de direitos subjetivos sujeitos à tutela coletiva, como os direitos difusos e direitos coletivos stricto sensu. Precedentes desta SDI-I. Recurso de embargos conhecido e provido." (Processo: E-ED-RR - 795997-30.2001.5.07.0024 Data de Julgamento: 15/12/2011, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012; grifo nosso)
>
> PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1 - No campo das relações de trabalho, ao Ministério Público compete promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem como outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (arts. 129, III, da Constituição Federal, 6º, VII, d, e 83, III, da Lei Complementar n.º 75/93). 2 - No caso dos autos, verifica-se que, a alegação formulada na petição inicial da ação civil pública é de que as reclamadas cumpram a lei trabalhista quanto ao reconhecimento de terceirização ilícita, com reconhecimento de vínculo de emprego por tempo indeterminado, no Terminal de Praia Mole, garantindo-se todos os direitos trabalhistas, sociais e os da categoria profissional e/ou que utilize a faculdade de requisitar mão de obra de trabalhadores portuários avulsos inscritos no Órgão Gestor de Mão-de-Obra/ES, bem como a condenação das reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, tratando-se, pois, de direito individual homogêneo. 3 - Recurso de revista de que não se conhece. (TST-ARR - 23300-90.2008.5.17.0008 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 30/03/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016; grifo nosso)
>
> I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS Vislumbrada ofensa ao artigo 129, III, da Constituição, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO -

> LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública visando à proteção de interesses difusos e coletivos, tal como preconizado no artigo 129, III, da Constituição, e que também contempla a defesa de interesses individuais homogêneos, considerados espécies de interesses coletivos em sentido amplo. Conquanto o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego possa ser vindicado mediante ações individuais, é inequívoco que se encontram vinculados a uma origem jurídica comum, decorrente da terceirização ilícita entabulada pela empresa. Assim, não há como afastar a natureza de direito individual homogêneo da postulação, motivo pelo qual se reconhece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido. III - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA Determinado o retorno dos autos ao Eg. TRT de origem no julgamento do Recurso de Revista do Ministério Público, julga-se prejudicado o Agravo de Instrumento da Reclamada. (TST- ARR - 115900-14.2009.5.04.0023 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016; grifo nosso)
>
> A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. DIREITOS HOMOGÊNEOS. ORIGEM COMUM. Constatada a violação do art. 129, III, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. DIREITOS HOMOGÊNEOS. ORIGEM COMUM. Na forma do que dispõe o art. 129, III, da Constituição Federal, o Ministério Público do Trabalho ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública, visando à defesa de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores. Esse entendimento, cumulado ao fato de os direitos homogêneos decorrerem de origem comum no tocante ao fato gerador (art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor), recomenda a defesa de todos, a um só tempo. No caso dos autos, os direitos vindicados, e que consistem na obrigação de fazer relativa ao reconhecimento de vínculo de emprego, conquanto possam ser pleiteados por meio de ações individuais, encontram-se cingidos a uma mesma base jurídica, significando dizer que, pela origem comum, apresentam relevância social de forma a não serem classificados como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa por meio da ação civil pública. Nesse contexto, resta clara a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da Ação Civil Pública, com o objetivo de defender direitos individuais homogêneos e de compelir a ré a promover a contratação de motoristas e/ou prestadores de serviço de frete/fretistas, na forma do art. 3°, caput, c/c art. 41 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1725-35.2011.5.24.0005, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 14/8/2015; grifo nosso)

Por conseguinte, versando a presente ação coletiva sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, relativos a direitos indisponíveis da classe trabalhadora e que ostentam relevante interesse social, patente a legitimidade "ad causam" do MPT e a adequação da via processual eleita, sem qualquer possibilidade de comprometimento do exercício do direito de defesa pelas rés, razão pela qual se rejeitam as preliminares de ilegitimidade ativa e de inadequação da via eleita.

2.2.3 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A E DA ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Postulam, ainda em sede de preliminar, a empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A e a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, cada qual, suas respectivas exclusões do polo passivo da presente ação coletiva.

Argumenta a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A que a mera comercialização de títulos de capitalização em benefício da ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, até a data de 5-1-2015, e posteriormente em favor da Federação Nacional das APAEs, não autorizam a sua inclusão no polo passivo deste processo.

Aduz que sua relação com a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA é simplesmente negocial e que o contrato firmado entre esses, no qual se exclui a responsabilidade daquela em relação a quaisquer empregados, colaboradores ou prestadores de servidos dessa, permanece válido, de modo que qualquer espécie de pretensão subsidiária, solidária ou direta da ora recorrente dependeria de comprovação de prestação de serviços exclusivamente pelos substituídos em seu favor.

Realça que possui administração própria e objeto social completamente diverso das demais reclamadas, sem qualquer ingerência recíproca entre essas, e que nem sequer possui conhecimento de quem foi empregado ou manteve qualquer relação jurídica com as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME.

Por outro prisma, a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (ECOAPLUB) sustenta que desde a fase inquisitorial desta ação já não possui nenhuma relação com o título de capitalização em referência (Rondocap), o qual atualmente se reverte em favor da Federação Nacional das APAEs.

Ressalta que não forma grupo econômico com as demais reclamadas e que é associação devidamente constituída na forma da lei brasileira e que incentivava as contribuições para seu projeto de proteção ambiental, por meio dos resgates a ela outrora destinados (até 14-7-2013) pelo título de capitalização "Rondocap", feito sob a modalidade "popular", sistema que é regulamentado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), sendo lícito e amplamente disseminado no mercado.

Contrarrazoa o MPT asseverando que as reclamadas formam grupo econômico e que a presente ação coletiva visa à reparação não somente de fatos presentes e futuros, mas também de graves danos proporcionados no passado.

O sistema processual civil brasileiro só admite que as partes postulem em juízo caso se encontrem presentes as denominadas condições da ação, necessárias ao regular exercício do direito de acionar o Poder Judiciário e que se subdividem em legitimidade e interesse (art. 17 do CPC). Como corolário dessa regra, quando o magistrado verificar a ausência de qualquer uma delas, não poderá resolver o mérito do processo submetido à sua apreciação (art. 485, inciso VI, do CPC).

Consoante a teoria da asserção, consagrada doutrinária e jurisprudencialmente, na aferição da presença ou não das condições da ação, devem se tomar como parâmetros, num plano lógico e abstrato, as alegações formuladas pelo autor na petição inicial. Tais alegações devem ser consideradas, para tanto, verdadeiras e, com base nelas, deve ser feita a análise a respeito da legitimidade das partes para figurarem no processo ou o seu interesse na prestação da tutela jurisdicional.

Como descrito anteriormente, a tese autoral é a de que as reclamadas constituem um grupo econômico dirigido à comercialização de títulos de capitalização, e que, para o desenvolvimento desse empreendimento, fizeram uso uniforme e sistemático de meios de ocultação da relação empregatícia com os distribuidores e vendedores diretos dos produtos por elas disponibilizados, de modo à isentarem-se de responsabilidade pelas verbas trabalhistas devidas e pelas condições de higiene e segurança desses trabalhadores.

Diante de tais fatos imputados à APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A e à ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, tidos como verdadeiros para fins de exame das condições da ação, clara está a legitimidade passiva desses para responder pelas afirmações deduzidas em juízo, ficando para o mérito a resolução definitiva de tais questões, motivo pelo qual, com fundamento na teoria da asserção, se rejeitam as preliminares de ilegitimidade passava suscitadas pelas mencionadas recorrentes.

2.2.4 DO CERCEAMENTO DE DEFESA POR CONSIDERAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO CIVIL

Requer a empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A a nulidade da r. sentença e de todas as provas produzidas no inquérito civil público que não contaram com a participação das rés, argumentando que essas provas, produzidas unilateralmente, pela via administrativa, não poderia ser considerada pela juíza sentenciante, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Contrarrazoa o MPT, asseverando que o inquérito civil foi regular e respeitou o contraditório e a ampla defesa, pois as diligências foram devidamente documentadas, permitindo a correta identificação de seu conteúdo e proporcionando a ampla contraposição durante a instrução processual, valorando-as a juíza conforme a persuasão racional.

De início, ao contrário do que consignou a juíza sentenciante (2c8b2d4 - Pág. 6), não há, nos autos, indícios de que as rés tenham participado efetivamente da produção probatória feita no bojo do inquérito civil público que baseou a ação civil pública em questão, sendo que os relatórios de diligências (Id 26bc125) ou as atas de audiências (Id 8e244d8) juntadas aos autos nem mencionam a presença de qualquer representante das rés. Tal fato, contudo, não é suficiente para configurar aludido cerceamento de defesa.

Isso porque, o inquérito civil público é procedimento administrativo, com previsão legal (art. 8º e 9º da Lei nº 7.347/85) e constitucional (art. 129, III), de natureza inquisitorial, destinado a obtenção pelo Ministério Público de elementos de convicção acerca de fatos determinados, no intuito de subsidiar eventual propositura de ação civil pública, o que pode nem chegar a ocorrer.

Dada sua natureza instrutória e meramente informativa, incidindo sobre fatos e não detendo os inquiridos a condição de acusados, tampouco podendo resultar em perda ou limitação de direitos a esses, inexiste necessidade de se seguir o contraditório e a ampla defesa, cogente aos processos judicias ou administrativos, consoante dicção constitucional (art. 5º, LV). Até por isso, embora mereçam a devida valoração judicial, as provas produzidas nessa fase possuem valor relativo, inferiores àquelas produzidas sob a vigilância do devido processo legal.

Assim é o magistério de Raimundo Simão de Melo:

> Questão que com frequência vem à tona não somente no âmbito do inquérito, mas também na doutrina, diz respeito ao devido processo legal ou direito a ampla defesa, especialmente por parte de advogados que pretendem, com espeque no inciso LV do art. 5º da CF, estabelecer nos autos de um Inquérito Civil verdadeiro contraditório.
>
> Com efeito, <u>não cabe nesse tipo de procedimento administrativo o chamado devido processo legal, o qual, como diz a disposição constitucional mencionada, aplica-se somente em processo judicial ou administrativo (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes) porque, como já se disse e é evidente, não se trata o Inquérito Civil de processo administrativo e muito menos judicial, não cabendo ao inquirido, por outro lado, o qualificativo de acusado</u>.

> Como assevera Mazzili, não se trata de processo, mas de simples procedimento que visa investigar sobre o ato denunciado; não há falar em acusação nem na aplicação de sanção ao inquirido, nem limitações ou perda de direitos do inquirido; nele não se decide controvérsia, como ocorre, por exemplo, em processo administrativo. Nele se buscam os elementos para eventual propositura de medida judicial, ou então, configurada a ilegalidade do ato, a assinatura de um termo de ajustamento de conduta, de forma espontânea. (MELO, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo: Ltr, 2014. p. 63; grifo nosso).

Não destoa da citada lição doutrinária a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

> I - RECURSOS DE REVISTA DO BANCO RECLAMADO E DO LITISCONSORTE. MATÉRIA COMUM 1 - INQUÉRITO CIVIL. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA. DESNECESIDADE. O inquérito civil constitui um procedimento administrativo facultativo posto à disposição do parquet para fins de colheita de informações necessárias à formação de seu convencimento acerca da necessidade de eventual propositura da ação civil pública. Possui, portanto, natureza unilateral, inquisitorial e investigatória, dispensando a observância do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Recursos de revista não conhecidos. (...) (RR-29300-17.2006.5.08.0012, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 12/6/2015; grifo nosso)
>
> (...) PRELIMINAR DE NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INFORMAL E FACULTATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONTRARIADOS. O inquérito civil é procedimento administrativo investigatório, inquisitivo, previsto nos arts. 8º, §1º e 9º, da Lei nº 7.347/85 e 129 da Constituição Federal, destituído das formalidades legais que não aquelas inerentes à atuação do Poder Público. Trata-se, portanto, de peça probatória, informativa, que nem sequer é obrigatória para o ajuizamento da ação civil pública, servindo como forma apuração de lesão a direitos, até mesmo para formar a convicção do Ministério Público quanto ao ingresso da ação, sendo despicienda a participação da reclamada na sua confecção. Incólume o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Precedentes desta c. Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) (RR-107-86.2010.5.03.0001, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 22/8/2014; grifo nosso)
>
> (...) INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VALIDADE DA PROVA PARA APURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA (ART. 5°, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). O inquérito civil é procedimento administrativo, previsto nos arts. 8°, § 1° e 9°, da Lei n° 7.347/85 e 129, III, da Constituição Federal, que objetiva apurar informações e elementos probatórios acerca das denúncias que chegam ao Ministério Público do Trabalho sobre a ocorrência de lesões a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Os documentos nele produzidos, posteriormente, poderão instruir o ajuizamento de ação civil pública, em caso de restar frustrada a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta. A jurisprudência tem atribuído valor probatório relativo às provas produzidas no inquérito civil, porquanto colhidas sem observância do contraditório, mas somente quando houver contraprova de hierarquia superior ou em desarmonia com o conjunto probatório produzido nos autos da ação civil pública. No caso em análise, ficou demonstrado que os depoimentos prestados administrativamente corroboram integralmente aqueles colhidos em juízo, inexistindo margem à alegação de violação dos incisos LIV e LV do art. 5° da Constituição Federal, a pretexto de não observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (...)" (RR-9890500-89.2004.5.09.0007, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1.ª Turma, DEJT 18/10/2013; grifo nosso)
>
> (...)INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. IRREGULARIDADES. NÃO CONSTATAÇÃO. O inquérito civil público é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público, que objetiva a apuração prévia da existência de elementos que ensejem posterior ajuizamento de ação civil pública. Tem por finalidade formar

> a convicção do próprio Ministério Público sobre a ocorrência de lesões a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e, caso conclua pela inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o seu arquivamento (art. 9.º da Lei n.º 7.347/85). É procedimento e, não, processo, não sendo obrigatória a observância do contraditório, compromisso de eventuais depoentes, ou a presença dos advogados dos inquiridos. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece. (...)" (RR-142400-69.2003.5.01.0037, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6.ª Turma, DEJT 07/06/2013; grifo nosso)

Nesse sentido, sendo despicienda, no inquérito civil público, por sua natureza de procedimento administrativo-inquisitorial, a observância do contraditório e da ampla defesa atinentes aos processos judiciais e administrativos e aos acusados em geral (art. 5º, LV da Constituição Federal), rejeita-se a preliminar de cerceamento por ofensa aos citados princípios.

2.2.5 DA PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO FEITO

Suscitam as rés M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, W. J. MORAIS UCHOA – ME e ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL a necessidade de suspensão do feito em virtude do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 713.211/MG, o qual determinaria a imediata paralisação dos processos que discutem a aplicação da Súmula nº 331/TST.

Sem razão as rés.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal realmente tenha reconhecido, no ARE 713.211/MG, a repercussão geral da discussão acerca da amplitude do enunciado sumular nº 331/TST e da possibilidade de terceirização de atividade-fim, temas esses que também são objeto do presente processo, a determinação da Alta Corte de sobrestamento dos feitos relacionados à matéria dirigiu-se apenas ao Tribunal Superior do Trabalho, na análise da admissibilidade de eventuais recursos extraordinários contra suas decisões.

É o que se depreende do seguinte despacho proferido pelo relator do processo, Ministro Luiz Fux e publicado no DJE nº 44, em 8-3-2016:

> DESPACHO: (referente à Petição 50009/2015):
>
> Oficie-se o Tribunal Superior do Trabalho para que informe sobre a observância do sobrestamento dos recursos extraordinários, que envolvam o requerente e que versem sobre o tema tratado nos presentes autos, conforme previsto no art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil. À Secretaria para providências.
>
> Publique-se.
>
> Brasília, 07 de Março de 2016.
>
> Ministro LUIZ FUX
>
> Relator

Sendo assim, não se aplicando aos recursos ordinários o sobrestamento das causas em que se discuta a amplitude da Súmula nº 331/TST determinado pelo STF, rejeita-se a referida preliminar.

2.3 DA PRESCRIÇÃO (PREJUDICIAL DE MÉRITO)

A r. sentença indeferiu o pedido de declaração de prescrição das pretensões vindicadas na ação coletiva, seja pela natureza difusa e coletiva de alguns, seja pela inviabilidade de se aferir coletivamente eventuais causas de impedimentos, interrupções ou suspensões da

prescrição nos pedidos de natureza individual homogênea, ficando tal questão para a fase de liquidação da decisão.

Irresignada, argui a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, ante a declaração de prescrição dos créditos trabalhistas a ela imputados na presente ação.

Destaca que no direito do trabalho, por força do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, do art. 11, I, da CLT e da Súmula nº 308/TST, prescrevem os créditos resultantes das relações de trabalho em dois anos após extinção do respectivo contrato, o que teria ocorrido na espécie, haja vista que deixou de ter qualquer relação com o produto "Rondocap" a partir de 14-7-2013, ao passo que a presente demanda apenas foi ajuizada em 28-1-2016.

Em contrarrazões, o MPT alega que tal tese é absolutamente improcedente, uma vez que não pode haver prescrição do direito de exigir a observância das normas de tutela de saúde e segurança do trabalho, nem o relativo à formalização de vínculo de emprego.

A ação civil pública, prevista na Lei nº 7.347/1985, é instrumento processual que tem por objetivo a proteção, em juízo, de direitos de natureza transindividual e, juntamente com a lei da ação popular (Lei nº 4.717/1965), do mandado de segurança coletivo (lei nº 12.016/2009) e do Código de Defesa do Consumidor, compõe um microssistema de tutela coletiva, cujas normas se intercomunicam e se subsidiam.

Assim, tem-se que uma eventual lacuna normativa existente na disciplina legal da ação civil pública deve ser resolvida à luz de uma análise sistemática das normas constantes nos demais diplomas legais integrantes do citado microssistema, de modo a dar uma resposta coerente e segura para o problema identificado.

Com isso, embora não haja na lei da ação civil pública qualquer menção a prazo prescricional, tal incompletude legislativa específica não importa necessariamente no reconhecimento da imprescritibilidade das pretensões nela deduzida, porquanto, em um ordenamento jurídico que prestigia a segurança jurídica como um direito fundamental (art. 5º, "caput", da Constituição Federal), a imprescritibilidade deve ser vista como excepção, admitida apenas quando expressamente prevista – mesmo se tratando de direitos difusos e coletivos, dotados de inquestionável importância social.

Nesse sentido, dentro do microssistema de tutela coletiva, a lei da ação popular prevê prazo prescricional quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965) às demandas nela baseadas. Isso, a despeito de normatizar instrumento processual de defesa de interesses públicos e metaindividuais, de nítido conteúdo difuso e coletivo.

Não à toa, o Tribunal Superior do Trabalho, seguindo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EREsp 995.995/DF, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 9/4/2015), tem reconhecido a aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 às pretensões deduzidas em ação civil pública, como se extrai dos recentes precedentes abaixo transcritos:

> RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. PRESCRITIBILIDADE. Os direitos difusos e coletivos dos trabalhadores se submetem à prescrição quinquenal prevista no art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), aplicável analogicamente à Ação Civil Pública. Precedentes do STJ. Como no caso o Ministério Público do Trabalho teve ciência dos fatos alegados em 27/6/2002, ajuizando, porém, a presente Ação Civil Pública somente em 2/10/2007, quando já escoado o aludido prazo prescricional, reputo adequada a declaração de extinção do efeito pelo eg. TRT, com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do NCPC. Recurso de revista

> conhecido e desprovido. (TST-RR - 94700-18.2007.5.05.0661 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 07/12/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)
>
> PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI DE AÇÃO POPULAR - MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO A INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. O prazo prescricional quinquenal previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) aplica-se à Ação Civil Pública. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça. O Ministério Público teve ciência dos fatos alegados em junho de 2009 e ajuizou a presente Ação Civil Pública pouco mais de cinco anos depois, em 28/07/2014. Decorreu, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. (RR - 2302-73.2014.5.17.0014, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)

Desta feita, em conformidade com os tribunais superiores, e aplicando-se o microssistema de tutela coletiva, forçoso se reconhecer a prescritibilidade quinquenal das pretensões baseadas em direitos difusos e coletivos, sejam eles trabalhistas ou não – os créditos individualizáveis resultantes dos contratos de trabalho, por óbvio, devem ser analisadas casuisticamente, em momento apropriado, e, aí, sim, vista a conformidade com o prazo constitucional do art. 7º, XXIX.

Tal entendimento não significa, todavia, se aplicar indistintamente o quinquênio prescricional para direitos transindividuais, haja vista que a circunstância concreta pode demonstrar que a tutela requerida se refira a ações declaratórias (em regra, imprescritíveis) ou mesmo a obrigações de fazer ou não fazer relacionadas a violações atuais (tutela inibitória) a normas de ordem pública e de interesse coletivo indisponível, como vem a ser as que resguardam a higiene e segurança do trabalho.

Essa é precisamente a situação discutida nos autos relativas às demais rés, na medida em que se busca a proteção de normas de saúde e segurança do trabalho e à observância da lei nas contratações de trabalhadores, presentes e futuros.

A seu turno, relativamente aos direitos difusos e coletivos por violações ocorridas até o dia 14-7-2013, quando a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL deixou de participar do empreendimento "Rondocap" (fato incontroverso nos autos), vê-se que se encontra dentro do prazo prescricional quinquenal para a tutela dos direitos metaindividuais, pois a presente demanda sido ajuizada em 28-1-2016, menos de três anos após o fim daquele negócio jurídico.

Ademais, o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício dos trabalhadores atuais e dos que já prestaram serviço para as rés no passado, em condições semelhantes àquelas descritas na inicial, apesar de ter, no caso, natureza individual homogênea, possui evidente conteúdo declaratório, sendo, por disposição legal explícita (art. 11, § 1º, da CLT), imprescritível.

Por outro lado, como bem apontado pela juíza sentenciante, no que tange aos direitos individuais homogêneos de cunho patrimonial, a exemplo dos danos morais individuais, inviável a análise, no arcabouço do processo coletivo, de prescrição das ações individuais, na medida em que pode ter havido, caso a caso, eventuais causas impeditivas, interruptivas ou suspensas do prazo prescricional, devendo tais questões serem analisadas em uma possível decisão de liquidação.

Pelo exposto, não tendo transcorrido o prazo prescricional para deduzir em juízo os direitos difusos e coletivos quanto à ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, tampouco podendo se falar em prescrição em relação aos pedidos de anotação

de CTPS, e ficando a discussão relativa aos direitos individuais de caráter patrimonial para a eventual fase de liquidação, rejeita-se a prejudicial de prescrição arguida.

2.4 DO MÉRITO

2.4.1 DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

A r. sentença reconheceu a formação de grupo econômico, seja por coordenação, seja por subordinação, entre as rés e a terceirização dita ilícita da atividade fim dessas, responsabilizando-as solidariamente pelas condenações proferidas.

Contra essa decisão, recorre a empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, postulando sua reforma, com fixação de condenação exclusivamente em relação às empresas distribuidoras do produto, sob o argumento de que a mera existência de um contrato entre ela e a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA não é motivo para a configuração de grupo econômico.

Destaca que, ao contrário do consignado na r. decisão, não há cláusula no mencionado contrato de distribuição de títulos de capitalização que impedisse as distribuidoras de vender títulos de capitalização ou quaisquer outros produtos de outras empresas, referindo-se o termo "exclusividade" ao fato de que a venda de seus títulos deve respeitar a região delimitada.

Pondera que a solidariedade e o próprio grupo econômico não se presumem, devendo decorrer da lei ou da vontade expressa das partes, o que não ocorreu na espécie, e que inexiste prova de ingerência ou controle de sua parte nas atividades desempenhadas pelas empresas distribuidoras – ficando as distribuidoras livres para prestação dos serviços da forma como melhor lhe convir –, ou mesmo de qualquer dos requisitos mínimos para caracterização do grupo econômico, tais como: empresas atuando sob controle, direção ou administração de outra; a identidade de sócios ou acionistas; e a identidade de objetivos sociais.

Ressalta que não há similaridade de sócios, de objeto social ou de interesses dela com as empresas distribuidoras (M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME), havendo, inclusive, impedimento legal para que a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A possa promover a venda de seus próprios títulos de capitalização.

Aponta que a segunda reclamada (ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - ECOAPLUB) não pertence mais ao grupo econômico da Aplub desde 5-1-2015, conforme documentos anexados à defesa que alteram seu nome para ECOBIOMA, não havendo que se falar em solidariedade a partir dessa data.

Defende, também, que não houve terceirização de atividade fim de sua parte, vez que nem sequer é permitido à empresa de capitalização proceder à venda dos títulos de capitalização através de seus próprios empregados.

De outra banda, a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, atual ECOBIOMA – ASSOCIAÇÃO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, também recorre desse ponto da decisão de primeiro grau, asseverando que não pode prevalecer a tese de formação de grupo econômico somente com base em uma cláusula de exclusividade, utilização de logotipo em material publicitário, ou muito menos pelo fato de que a ora recorrente se beneficiou dos resgates inerentes aos títulos do RONDOCAP, o que ocorreu até julho de 2013.

Aduz que basta uma leitura da legislação pertinente ao seguimento de títulos de capitalização constante nos autos, bem como em relação às atividades das demandadas para

que se chegue a uma conclusão de que seria impossível a caracterização de grupo econômico no caso.

Com os mesmos fundamentos utilizados pela ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (ECOAPLUB), as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME igualmente recorreram do reconhecimento do grupo econômico.

Contrarrazoa o MPT defendendo a decisão de origem, por se falar, nesse processo, de grupo econômico para fins trabalhistas, materializado pelo estreito nexo empresarial entre das rés, o que é corroborado pelo fato de duas das demandas (ECOAPLUB e M. S. dos Santos Arruda) apresentarem peças processuais idênticas e subscritas pelo mesmo profissional.

Afirma que todas as recorrentes são beneficiárias do mesmo empreendimento econômico, cujo desenvolvimento se dá com base em diversas pactuações civis que preveem exclusividade na distribuição do produto.

Alude que a ECOAPLUB violou os próprios "atos regulamentares (circulares da SUSEP nº 365/2008 e 460/2012) que invoca para se beneficiar, em especial o art. 8º da Circular nº 460/2012.

Assere que são inconsistentes os argumentos das recorrentes ao tentar se valerem de uma suposta superioridade de circulares (ato administrativo desprovido de força normativa) em detrimento das diversas disposições legais atinentes ao tema da responsabilização em cadeia (grupo econômico).

Advoga que a responsabilização solidária seria de obrigatória observância pela mera leitura do art. 265 do Código Civil, resultando a solidariedade da aplicação do microssistema de proteção aos direitos difusos insertos no Código de Defesa do Consumidor e pela aplicação dos arts. 927, 932 e 942.

Objetivando ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, previu a CLT, em seu art. 2º, §2º, a responsabilidade solidária das empresas componentes do mesmo grupo econômico (empregador único), instituto segundo o qual:

> Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos, da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Extrai-se desse dispositivo celetista que, para a configuração do grupo econômico, necessário se faz uma relação hierárquica entre as pessoas jurídicas envolvidas, tendo uma empresa líder o comando, a direção e o controle das demais – no chamado grupo econômico vertical (por subordinação).

Sabe-se, porém, que, no intuito de adaptar a ordem juslaboral a um fenômeno típico das atuais relações econômicas, em que se verifica a formação de grupos empresariais nos quais cada ente formador é dotado de autonomia administrativa e operacional, sem perda, no entanto, da vinculação estrutural e da lógica unitária, construiu-se doutrinariamente a possibilidade de configuração de grupos econômicos horizontais (por coordenação).

Nesse caso, a caracterização do grupo econômico por coordenação dispensaria a assimetria interempresarial, podendo ser aferida por uma série de elementos, tais como a gerência comum, a identidade de objetivos e interesses e a identidade de sócios.

Entretanto, não obstante a louvável intenção doutrinária, de potencializar o adimplemento do crédito trabalhista, a tese da formação de grupos econômicos em relações

econômicas horizontais é desprovida de amparo na legislação pertinente (art. 2º, § 2º, da CLT), a qual somente dispõe sobre relações empresariais verticais, com pressupostos específicos.

É de se realçar, que a jurisprudência trabalhista tem se consolidado no sentido de que a caracterização da responsabilidade solidária de que trata o art. 2º, § 2º, da CLT, demanda prova de que as empresas estejam sob direção, controle ou administração de outra, de modo a constituir grupo econômico hierarquizado, como se observa dos recentes precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

> GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O art. 2.º, § 2.º, da CLT exige, para a configuração de grupo econômico, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para se reconhecer a existência de grupo econômico é necessário prova de que há uma relação de coordenação entre as empresas e o controle central exercido por uma delas. No presente caso, não restou suficientemente demonstrado a presença de elementos objetivos que evidenciem a existência de uma relação de hierarquia entre as empresas, suficiente à configuração de grupo econômico a atrair a condenação solidária. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento." (TST-E-ED-RR - 996-63.2010.5.02.0261, Data de Julgamento: 12/5/2016, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/5/2016; grifo nosso)
>
> RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2.º, § 2.º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2.º, § 2.º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico. No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido." (TST- E-ED-RR - 214940-39.2006.5.02.0472 Data de Julgamento: 22/5/2014, Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 15/8/2014; grifo nosso)

Tal entendimento tem sido reiterado em recentes decisões de turmas do TST:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Diante da ofensa ao art. 2.º, § 2.º, da CLT, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O Regional reconheceu a formação de grupo econômico com base nas provas produzidas nos autos, notadamente as provas documental e testemunhal, nas quais ficou demonstrada a existência de interesses integrados nas atividades econômicas desempenhadas pelas Reclamadas, em face da efetiva coordenação de interesses, porém não ficou consignada a direção ou coordenação por uma das sociedades, caracterizada como principal, do interesse econômico comum. Entendo que a formação de grupo econômico horizontal, nos moldes em que constatada pelo Regional, é suficiente para o reconhecimento da responsabilidade solidária, nos termos do § 2.º do art. 2.º da CLT, para efeitos trabalhistas. Porém, <u>por disciplina judiciária, ressalvado meu posicionamento, adoto o entendimento perfilhado pela SBDI-1 desta Corte, que decidiu ser necessária para a configuração do grupo econômico a constatação da relação de subordinação hierárquica entre as empresas</u>. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR - 545-76.2014.5.02.0009 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 10/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017; grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO. Ante a possível afronta ao art. 2º, § 2º, da CLT, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para o amplo julgamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO. O art. 2º, § 2º, da CLT exige, para a configuração de grupo econômico, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para se reconhecer a existência de grupo econômico é necessário prova de que há uma relação de coordenação entre as empresas e o controle central exercido por uma delas. No presente caso, não restou suficientemente demonstrado a presença de elementos objetivos que evidenciem a existência de uma relação de hierarquia entre as empresas suficiente à configuração de grupo econômico e, consequentemente, atrair a condenação solidária. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR - 497-02.2013.5.09.0513 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 08/03/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017; grifo nosso)

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO HIERÁRQUICA 1. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Processo nº E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472, decidiu ser necessária a presença de relação hierárquica entre as empresas, é dizer, de efetivo controle de uma sobre as outras, para a configuração do grupo econômico a que alude o art. 2º, § 2º, da CLT. 2. Acórdão regional que conclui pela caracterização de grupo econômico por constatar a presença de relação de controle entre as empresas encontra-se em consonância com a atual jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Agravos de instrumento da Segunda e da Terceira Reclamadas de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-AIRR - 1053-34.2014.5.23.0107 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 15/02/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017; grifo nosso)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. I. Ao julgar o Processo E-ED-RR - 214940-39.2006.5.02.0472, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais pacificou a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o fato de existirem sócios em comum, por si só, não constitui elemento suficiente para o reconhecimento de grupo econômico, sendo necessária a presença de relação hierárquica entre eles. II. Dessa forma, a decisão regional, em que se entendeu configurada a formação de grupo econômico, apenas por constatar que os Reclamados possuem acionistas em comum, contraria a jurisprudência desta Corte Superior. III. Recursos de revista de que se conhece, por violação do art. 2º, § 2º, da CLT, e a que se dá provimento. (TST-RR - 586-73.2010.5.04.0382 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 25/05/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016; grifo nosso)

RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA. 1. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO. PROVIMENTO. A jurisprudência desta Corte, inclusive em precedente da SBDI-1 (E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472), julgado em 22.05.2014, ao interpretar o teor do artigo 2º, § 2º, da CLT, pacificou o entendimento de que a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre as empresas não constitui elemento suficiente para a caracterização do grupo econômico. Na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal Regional consignou expressamente que a caracterização do grupo econômico independe do controle e fiscalização de uma empresa líder. Registrou, ainda, que o grupo econômico pode ser caracterizado, ainda que não haja subordinação das empresas a uma empresa controladora principal, quando houver uma relação de coordenação entre as empresas. Com efeito, o entendimento adotado pelo egrégio

> Tribunal Regional é frontalmente contrário ao que restou consolidado por esta colenda Corte. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 432-07.2010.5.05.0195, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 5/2/2016; grifo nosso)

Discute-se, na espécie, a formação de grupo econômico nas duas vertentes citadas, por hierarquia e por coordenação, entre as recorrentes, as quais concorreram para a venda de títulos de capitalização no estado de Rondônia, denominados "Rondocap".

De saída, cabe explicar que o empreendimento em questão é regulado, conforme autorização legal do art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 261/1967, por uma autarquia federal, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), à qual incumbe fiscalizar a constituição, a organização e as operações das sociedades de capitalização, além de exercer atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, previstas nas alíneas a, b, c, g, h, i, k e l do art. 36 do Decreto-Lei nº 73, de 1966, dentre as quais se insere baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de capitalização, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) – note-se que, a despeito das considerações, até cientificamente pertinentes, formuladas pelo MPT, o instrumento indicado no Decreto-Lei é mesmo uma circular.

Fazendo uso dessas atribuições legais, a SUSEP expediu as Circulares nºs 365/2008, 376/2008, 416/2010 e 460/2012, em que apresenta as principais diretrizes a respeito da atividade de emissão, distribuição e comercialização de títulos de capitalização nas mais diversas modalidades, a serem seguidas pelas empresas que se ativam no ramo.

Nesse sentido, estabeleceu a autarquia federal que a comercialização de títulos de capitalização deve envolver, no mínimo, três agentes, interdependentes, sendo que a um, denominado sociedade de capitalização, cabe a emissão do título, o que fica a cargo das sociedades de capitalização, a outro, chamado "canal de venda", cabe a venda direta desses, e a um terceiro, o distribuidor, cumpre a intermediação entre esses dois outros agentes. É o que se depreende do art. 2º da Circular SUSEP nº 460/2012:

> Art. 2º As sociedades de capitalização deverão informar à Susep a relação de distribuidores de títulos de capitalização previamente ao início das operações para as quais o distribuidor de título de capitalização formalizou contrato particular com a sociedade de capitalização.
>
> §1º Distribuidor de título de capitalização, doravante denominado distribuidor, é a pessoa jurídica que realiza a intermediação entre a sociedade de capitalização e o canal de venda dos títulos de capitalização.
>
> §2º As sociedades de capitalização e seus distribuidores deverão prestar informações claras e adequadas acerca de direitos e obrigações dos Títulos de Capitalização.

Verifica-se, assim, que cada empresa componente do empreendimento possui sua linha de atuação bem delimitada pela entidade regulamentadora da atividade, a qual impede, inclusive, que um só agente desenvolva todas as etapas básicas da comercialização do produto. Há, portanto, necessária formação de uma cadeia de comercialização, por imposição normativa, de modo que as empresas não podem nem ao menos contrariar esse modelo, sob pena de não serem autorizadas a atuarem no setor – e aqui não cabe discutir a conveniência econômica de se adotar essa separação compulsória, visto que foi fixado por autarquia reguladora competente e aparelhada tecnicamente para destrinchar a matéria, de ordem eminentemente empresarial-financeira, a contento.

A rigor, então, o fato de empresas atuarem em parceria na comercialização de títulos de capitalização, longe de ser um indício de formação empresarial vertical ou horizontal, ou de estratégia voltada à redução de custos trabalhistas e de aproveitamento aviltante da

precarização do trabalho humano, constitui o modelo ordinário e obrigatório de atuação no setor, como condição imposta pela autarquia regulamentadora.

Na espécie, seguindo essa diretriz normativa, tem-se a venda de títulos de capitalização na modalidade popular, em que a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A é a sociedade de capitalização, emitindo os referidos títulos para a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, a qual se encarrega de distribuí-los aos chamados "consignatários" (canais de venda). Estes ficam responsáveis por vendê-los ou, caso queiram, repassá-los a outros vendedores diretos, fechando a cadeia de comercialização – como se conclui dos depoimentos colhidos com os consignatários, tanto na audiência judicial (Id acbe021), como naquelas realizadas em sede de inquérito civil público (Id 8e244d8).

A empresa W. J. MORAIS UCHOA – ME, a seu turno, participou, no passado, do empreendimento, realizando a distribuição dos títulos de capitalização, sendo substituída pela M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, que está no negócio até os dias de hoje. A data em que aquela figurou como distribuidora não é precisa nos autos, podendo se inferir que ocorreu, ao menos, de março de 2012 (Id a52652b) até junho de 2013 (em 10-6-2013 a distribuição já estava sendo feita pela mesma empresa que opera atualmente, como se vê no contrato de Id 70215ad - Pág. 2).

Importa mencionar que, contrariamente ao que alude o "parquet", inexiste qualquer prova nos autos de comando, direção ou controle da sociedade de capitalização, a APLUB, sobre a distribuidora, M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, e outrora a W. J. MORAIS UCHOA – ME. Em verdade, o laço que une a primeira à segunda é simplesmente o contrato de distribuição dos títulos de capitalização, negócio jurídico que, como se viu, não somente é lícito como obrigatório.

Não há identidade de sócios entre a APLUB e a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, ou mesmo com a W. J. MORAIS UCHOA – ME – fato esse que nem ao menos é alegado –, ficando patente na instrução probatória (consoante depoimentos colhidos em audiência Id acbe021) que a constituição das empresas distribuidoras não teve ligação ou influência da sociedade de capitalização.

De igual sorte não se infere dos contratos, seja aquele datado de 2013 (Ids a2272f8, 76a89ef, e738b6c, fa45402, 70215ad) ou aquele de 2015 (Ids cff3c2c, 0101209, 7153c39, 5067112, 2acf080), nenhuma cláusula que impusesse a atuação da distribuidora exclusivamente para venda dos títulos "Rondocap", mas apenas a restrição territorial para a venda dos referidos títulos, como se lê na Cláusula 5ª do contrato de distribuição de 2015 "operar exclusivamente na região delimitada na alínea "a", do "item II", ou na cláusula 7ª do contrato de 2013:

> Este Acordo é celebrado em caráter de exclusividade pela RONDON CAP, em relação à APLUBCAP, na região descrita no item 2.1, não podendo a RONDÔN CAP participar de qualquer forma de negócio jurídico igual ou semelhante ao aqui ajustado durante sua vigência, na regional acima definida.

Aliás, nem poderia ser diferente, uma vez que é nesse sentido a regulamentação da SUSEP, no art. 3º, § 1º, da Circula nº 460/2012, que ressalta a autonomia da empresa distribuidora e limita à respectiva área territorial a exclusividade na atividade:

> Art. 3º São condições para a pessoa jurídica operar como distribuidor: (…) §1º A prestação de serviço pelo distribuidor é uma atividade autônoma, sem subordinação, ou exclusividade, neste último caso respeitada a área territorial definida em contrato, não gerando nenhum vínculo de emprego entre as partes, sociedade de capitalização e distribuidor, nem entre os empregados e/ou prestadores de serviços do distribuidor em relação à sociedade de capitalização e vice-versa. (grifo nosso)

Também não há indícios de ingerência da sociedade de capitalização na administração, na forma de prestação dos serviços pela distribuidora ou mesmo na relação dessa com os canais de venda – fora, é claro, as diretrizes gerais destinadas a resguardar a boa imagem do empreendimento, comum em toda relação de parceria comercial.

Inclusive, corrobora com a ausência de controle ou ingerência da sociedade de capitalização diretamente nas distribuidoras as notificações extrajudiciais, datadas de 2014 e 2015, feitas por aquela à distribuidora do momento (Id 33fc37c), cobrando a correção de irregularidades contábeis detectadas, sob pena de sanções administrativas. Evidencia-se a relação antagônica de interesses, típica de um contrato civil, e a gestão autônoma das empresas.

Por outro lado, a circunstância de as distribuidoras utilizarem a denominação social e o logotipo da sociedade de capitalização não representa nenhuma subordinação ou integração empresarial, porquanto tal prática é a regra na atividade de venda desses títulos, até para a segurança das partes envolvidas e do próprio comprador, que tem o direito de saber qual a empresa responsável pela emissão dos títulos que está adquirindo, sendo vedada na modalidade popular, como é o caso, a utilização do nome do distribuidor na publicidade do produto, a qual fica vinculada somente à empresa emissora dos títulos. Veja-se os arts. 6º e 17 da Circular nº 460/2012:

> Art. 6º É vedado ao distribuidor: (…)
>
> II - efetuar propaganda e/ou promoção do título de capitalização sem a prévia anuência da sociedade de capitalização e sem respeitar a fidedignidade das informações constantes no título de capitalização, ressaltando que toda e qualquer publicidade deve mencionar, com destaque, o nome da sociedade de capitalização.
>
> (…)
>
> Art. 17. As empresas de capitalização zelarão para que dentre as informações prestadas por meio de promoção e de comercialização dos seus títulos sejam claramente identificados, a respectiva modalidade, as suas características essenciais, a periodicidade de pagamento, a vinculação a contrato de microsseguro e os direitos dos consumidores, bem como a sua aprovação no âmbito da Susep. (...)
>
> §2º Toda e qualquer publicidade deverá apresentar em destaque o nome da Sociedade de Capitalização.
>
> §3º Na modalidade popular, fica vedada a utilização do nome do distribuidor na publicidade do produto. (grifos nossos)

Desta feita, incabível o reconhecimento de grupo econômico entre a APLUB e as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME, seja ele vertical, porque não há controle, comando ou direção (subordinação) daquela sobre essas (nem o contrário), seja ele horizontal, porque não se verificou identidade de sócios ou gerência comum, mas tão somente uma relação de parceria comercial.

Ademais, tendo a APLUB a responsabilidade única de emitir os títulos de capitalização, que é sua atividade-fim, e sendo essa, enquanto sociedade de capitalização que é, impedida, pelo ente regulamentador, de atuar nas outras etapas da cadeia comercial, como distribuição e venda, somada à inexistência de qualquer prova de que a empresa tenha vendido ou distribuído diretamente algum título de capitalização, não há como se reconhecer a terceirização ilícita, na forma da Súmula nº 331/TST.

A propósito, em situações semelhantes, em que se verifica uma intermediação empresarial compulsória, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que não é possível se reconhecer nem a terceirização, com responsabilidade subsidiária (que dirá a solidária). É o

que se extrai do seguinte precedente, com pertinente razão de decidir e cuja lógica se mantém, conquanto se funde em hipóteses normativas diversas:

> RECURSO DE REVISTA. VENDA DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é o de que não há responsabilidade subsidiária das empresas seguradoras pelo pagamento dos débitos trabalhistas referentes aos empregados das empresas corretoras que atuam como intermediárias na venda de seus seguros, visto que essa intermediação das sociedades corretoras constitui imposição legal, conforme o artigo 1º da Lei nº 4.594/64, não caracterizando, em absoluto, a terceirização de mão de obra que atrairia a aplicação do entendimento consagrado no item IV da Súmula nº 331 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR: 2389003620035150094 238900-36.2003.5.15.0094, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/02/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011)

Da mesma maneira, não há falar em formação de grupo econômico entre as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME. Primeiro, porque também não se observa aqui qualquer indício de hierarquia ou subordinação de uma sobre a outra. Segundo, porque, como é incontroverso nos autos, a primeira tomou o lugar da segunda na atividade de distribuição dos títulos de capitalização "Rondocap", não tendo havido ajuda mútua ou atuação simultânea no empreendimento em questão, a denotar relação de coordenação empresarial objetivando uma finalidade comum.

Vale dizer que não está se desconsiderando o fato de o sr. William Jhonathan Morais Uchoa ter sido sócio em comum das duas empresas. Contudo, ainda que na W. J. MORAIS UCHOA – ME, encerrada em 10-11-2015 (Id 3fd6566), ele tivesse o controle pleno (era empresário individual - Id 308a77f), na M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA sua participação é minoritária, sem poder de administração (conforme contrato social, Id 53961b7), não detendo, por isso, poder de comando nas duas empresas.

Outrossim, a circunstância de as duas empresas terem dividido o mesmo endereço, de per si, não indica que tenham atuado coordenadamente, sendo certo que nem há narrativa de alguma atuação conjunta entre elas ou de que um ato de uma tenha beneficiado a outra, ou o compartilhamento de empregados e de materiais. Ao que tudo indica, ocorreu, realmente, mera substituição de uma empresa pela outra, ante o insucesso da primeira.

No que tange à relação da ECOAPLUB (ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL) com as demais rés, deve-se esclarecer sua participação no empreendimento, que ficara restrita à condição de beneficiária.

Sucede que, nessa modalidade de capitalização, dita popular (prevista no art. 1° do anexo IV da Circular SUSEP nº 365/2008), o comprador do título participa de sorteios (semanalmente), cedendo, todavia, o direito de resgate dos valores pagos ("investidos") a uma instituição sem fins lucrativos. Essa posição de beneficiária dos títulos do "Rondocap" era ocupada, até 14-7-2013 pela ECOAPLUB, e a partir do dia 21-7-2013 substituída pela Federação Nacional das APAEs – fatos esses incontroversos, ante a ausência de impugnação específica pela parte autora em sua réplica (Id a39b7fd), corroborada pelo acervo documental dos autos, que mostra a segunda como beneficiária do empreendimento desde meados de 2013 (Ids 70215ad, 70215ad) e também do contrato de distribuição firmado em 10-6-2013 (Id a2272f8).

Verifica-se nos contratos de distribuição do título de capitalização (Ids a2272f8 e cff3c2c) e nas normas regulamentadoras da matéria que assim como acontece atualmente com a APAE, à ECOAPLUB não competia a realização de qualquer ato material relacionado à emissão, distribuição ou venda dos títulos de capitalização, tendo unicamente o papel de

disponibilizar o nome para publicidade e receber o direito de resgate dos valores, cedido pelo comprador do título, como é próprio dessa modalidade de capitalização.

Como entidade sem fins lucrativos que é (não há indícios de desvio de finalidade no processo), a ECOAPLUB não contratou as demais empresas integrantes do empreendimento para realizar qualquer ato de comercialização (e nem poderia), não se podendo falar em terceirização de atividade-fim para ela.

Além disso, inexiste indício de ação hierarquizada ou coordenada entre a ECOAPLUB e o das empresas de distribuição dos títulos, nem comunicação patrimonial, ou mesmo se pode dizer que os sócios dessas, sr. Magno dos Santos Arruda e sr. William Jhonathan Morais Uchoa, tenham em algum momento feito parte da direção ou de conselho daquela entidade, e nem mesmo participação como membros dessa associação. Despiciendo, ainda, o fato de tanto a associação como as empresas distribuidoras serem representadas pelo mesmo causídico.

Nada obstante, como bem apontado pelo MPT, a mencionada associação fazia parte do mesmo grupo econômico da sociedade de capitalização, a APLUB, responsável pela emissão do título, pelo menos até 5-1-2015, fato apreensível pela própria afinidade de nomes e admitido por esta última em sua peça contestatória:

> Outrossim, em relação à segunda Reclamada – ECOAPLUB, frise-se não pertencer mais ao Grupo Econômico da Aplub desde 05/01/2015, conforme instrumentos em anexo que a alteram de nome, inclusive, para ECOBIOMA, não havendo falar em solidariedade, portanto, a partir desta data. Já há documento nos autos – ID 3dda342 comprovando tal situação. (Id 7a2a7f2 - Pág. 8, grifo nosso)

Tal relação entre a empresa emissora e a entidade beneficiária do direito de resgate é expressamente vedada pela Circular nº 460/2012, na medida em que configura fraude ao sistema idealizado de separação obrigatória entre os agentes componentes do empreendimento, revertendo-se o capital investido não ao comprador do título ou a uma entidade sem fins lucrativos, mas, por vias transversas, à própria sociedade de capitalização. Dispõe a citada circular:

> Art. 8° Fica vedada a cessão do direito de resgate à própria empresa de capitalização e a empresas ou instituições do mesmo grupo econômico, incluídas as fundações das quais sejam mantenedoras.
>
> §1º Para efeitos da presente circular, consideram-se como pertencentes ao mesmo grupo econômico as empresas que estiverem de fato ou de direito sob a mesma direção, controle ou administração.
>
> §2º Para efeitos do parágrafo anterior, consideram-se empresas de fato sob a mesma direção aquelas que tiverem dois ou mais membros em comum nas respectivas diretorias ou nos conselhos de administração.

Ressalta-se, porém, que, apesar de essa relação entre a beneficiária dos resgates e a sociedade de capitalização ser flagrantemente irregular, podendo caracterizar outros tipos de ilícito, civis e, quiçá, penais, não representa, em si, uma fraude trabalhista, até porque a formação de grupo econômico entre a sociedade de capitalização e a beneficiária dos direitos de resgate não possui nenhuma influência no desenvolvimento do empreendimento, de sorte que uma possível relação de controle de uma sobre a outra não tem impacto na operacionalização das vendas dos títulos.

Nesse contexto, à exceção desse liame entre a APLUB e a ECOAPLUB até 5-1-2015, observa-se que a aventada formação de grupo econômico, seja vertical ou horizontal, entre todas as rés não aconteceu na prática, tendo cada uma delas, até por imposição normativa, seu âmbito de atuação bem delimitado, caracterizando verdadeira parceria comercial.

Nesse caso, inviável a pretensão de se instituir uma solidariedade entre empresas distribuidoras dos títulos e a sociedade de capitalização, ou entre aquelas e a beneficiária do título, ou até das distribuidoras entre si – em razão do grupo econômico, a solidariedade persiste apenas entre a ECOAPLUB e a APLUB, até 5-1-2015.

Oportuno mencionar que, como lembrado pelo próprio Ministério Público, a solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes (art. 265 do Código Civil). Por certo, na hipótese, não se tem qualquer acordo entre as partes instituindo a solidariedade, nem essa derivou do fundamento legal possível, a formação de grupo econômico.

De outra banda, não merece prosperar a argumentação autoral de que a solidariedade decorreria da aplicação do microssistema de proteção de direitos difusos inserta no Código de Defesa do Consumidor. A uma, porque a utilização do microssistema é de ordem processual e não de direito material, que deve respeitar as regras específicas de cada ramo. A duas, porque a responsabilização solidária entre as empresas componentes da cadeia de comercialização no código consumerista se funda na dificuldade do consumidor hipossuficiente identificar o real responsável pelo vício ou pelo fato do produto, o que não ocorre no direito laboral, em que há fácil identificação do empregador. Por isso, criou-se, no âmbito laboral, a figura específica do grupo econômico, fundada não na dificuldade de imputação de responsabilidade, mas no proveito comum da força de trabalho.

Sobre a responsabilização solidária baseada nos arts. 927, 932 e 942 do Código Civil, eriçada pelo "parquet", em suas contrarrazões, pode-se se dizer que os mencionados dispositivos possuem pressupostos outros que uma mera solidariedade abstrata de empresas que, em relação de parceria, desenvolvem uma atividade – demandam a correta identificação do causador do dano, o que será feito em outro tópico.

Por fim, cabe mencionar que não se desconhece o teor dos julgados da primeira turma deste Tribunal que reconheceram expressamente a formação de grupo econômico entre as empresas que desenvolvem a atividade de emissão, distribuição e venda de títulos de capitalização (exemplifica-se com os processos de nº 0010865-77.2013.5.14.0401, 0010865-77.2013.5.14.040, 0000228-14.2015.5.14.0008), nos quais se acolheu integralmente os pedidos formulados pelo MPT. Contudo, pelos motivos acima expostos, diverge-se.

Dessa forma, não tendo sido possível provado qualquer elemento que demonstre a existência de grupo econômico por hierarquia (como reconhece o TST), ou mesmo por coordenação, entre a APLUB e as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME, ou dessas entre si, ou dessas com a entidade associativa ECOAPLUB, tampouco havendo que se falar em terceirização ilícita por parte da empresa APLUB, ante a compulsória separação das etapas da comercialização dos títulos de capitalização, determinada pela autarquia encarregada da regulamentação da atividade, inviável a responsabilização solidária de todos os entes da cadeia comercial formada pera o desenvolvimento do "Rondocap" por eventuais irregularidades cometidas na ponta no empreendimento, de sorte que cada agente deve responder por sua eventual responsabilidade.

Por essa razão, pautando-se a responsabilidade da sociedade de capitalização e da outrora entidade beneficiada pelo resgate dos títulos na solidariedade advinda da formação de grupo econômico e da terceirização ilícita de atividade-fim, as quais não foram comprovados, dá-se provimento aos seus respectivos recursos para que seja reconhecida a ausência de responsabilidade da empresa APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A e da ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (ECOAPLUB) por eventuais débitos trabalhistas discutidos nesse processo e a cargo das demais rés.

Rejeita-se, também, a formação de grupo econômico entre as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME, as quais devem, cada uma, responder por suas eventuais responsabilidades, pelo que se dá provimento aos seus recursos nesse sentido, ficando para outro capítulo a discussão quanto a existência de ilicitudes reparáveis.

2.4.2 DO VINCULO EMPREGATÍCIO

A r. sentença, valendo-se do princípio da primazia da realidade, declarou a natureza celetista das relações de trabalho existentes entre os vendedores e distribuidores para com as empresas rés e, consequentemente, determinou-lhes que registrem as respectivas carteiras de trabalho dos trabalhadores envolvidos.

Insurgem-se contra essa decisão, pleiteando sua reforma, as empresas M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e W. J. MORAIS UCHOA – ME, sustentando que não ficou provada nos autos a presença de todos os requisitos da relação de emprego entre os consignatários e vendedores diretos do título de capitalização e as empresas rés.

Aduz que houve interpretação equivocada do microssistema de títulos de capitalização, regido pelo Decreto-Lei nº 261/1967 e pelas Circulares SUSEP nºs 365/2008, 376/2008, 416/2010 e 460/2012, e não pela Lei nº 4.594/1964, a qual versa sobre a profissão de corretores de seguros, que não participam do presente empreendimento.

Assevera que é equivocada a visão de que a atuação das rés na emissão, distribuição e venda de títulos de capitalização foi planejada com o fim de burlar a legislação trabalhista, na medida em que as empresas envolvidas apenas seguiram as diretrizes normativas do segmento, que nem sequer foram traçadas por elas.

Destaca que em nenhum momento as demandadas afirmaram realizar a venda de títulos de capitalização e que não se pode confundir distribuição de títulos com venda, feita pelos “canais de venda”.

Argumenta que o preposto da ECOAPLUB não admitiu a necessidade de reconhecimento do vínculo, tendo esse apenas explicado que, sob sua ótica, a atuação dos vendedores de títulos de capitalização se assemelha à venda de livros e revistas, que são realizadas de forma consignada por bancas de jornal (quiosques) e por jornaleiros em pontos estratégicos, como esquinas e avenidas de grande movimento, representando a última etapa da cadeia de produção e distribuição de impressos e editoriais.

Frisa que houve violação do devido processo legal, pois juíza sentenciante baseou sua decisão em suposições e em fatos não submetidos ao regular contraditório, tendo o processo judicial se caracterizado como mera extensão do procedimento inquisitório, em que os fatos e provas são interpretados como forma de validar um entendimento preconcebido, denotando sua falta de imparcialidade. E, mais, que os fatos por ela presenciados, utilizados como razão de decidir, não discutidos no processo (ferindo o dever de cooperação e a vedação à decisão surpresa) e nem ao menos poderiam provar nenhum dos requisitos do vínculo de emprego.

Ressalta que não há nenhum depoimento nos autos, ofertado de forma advertida e compromissada, versando sobre como se realizavam as vendas dos títulos de capitalização, do que se extrai que a suposta conduta desumana das rés não é pública e notória.

Salienta que as duas Turmas deste Tribunal possuem precedentes analisando ações individuais nos quais decidiu-se pela inexistência de vínculo de emprego nos casos de vendedores dos certificados representativos dos títulos de capitalização.

Aponta que o depoimento devidamente compromissado, colhido em audiência judicial, deixou clara a ausência de pessoalidade na venda dos títulos de capitalização, no trâmite de entrega dos certificados nos locais de venda e no recolhimento do que foi vendido, atividades essas que poderiam ser feitas tanto pelo depoente como por seu sócio, e que não demonstram a exigência de metas ou de sanções disciplinares.

Reitera que as provas carreadas pelo "parquet" são frágeis, tendo sido realizadas em apenas um dia, o que é insuficiente para elucidar as inúmeras dúvidas que pairam acerca dos requisitos da relação empregatícia dos vendedores e dos consignatários dos títulos.

Discorre sobre a legalidade da atividade de comercialização de títulos de capitalização e sobre a atribuição de cada agente componente da cadeia de comercialização, realçando a diferença entre o mister dos consignatários regionais e da empresa distribuidora, sustentando que não houve terceirização ilícita.

Enfatiza que todos os tipos de vendedores diretos dos títulos possuem autonomia para realizarem a venda da maneira que lhes aprouver, podendo deixar de vender quando bem entendessem, tendo o ônus, somente, de devolver os títulos que não foram vendidos e prestar contas do que foram, e que a distribuição dos canais de venda por região é uma forma de otimizar a organização das vendas, não sendo uma ingerência na atividade por eles desenvolvidas.

Assere que não há subordinação estrutural dos vendedores ou dos consignatários com as rés porquanto a caracterização dessa pressupõe a sujeição do trabalhador à dinâmica organizacional da empresa, como forma de apreender os casos de terceirização fraudulenta, sendo certo, no entanto, que a atividade-fim das distribuidoras dos títulos não é a venda.

Com iguais razões de insurgência, recorrem desse ponto também a APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A e a ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.

Contrarrazoa o órgão ministerial aduzindo que o as rés planejaram um sistema de fraude às relações trabalhistas, contratando, na ponta do empreendimento, mulheres de baixa renda e desempregadas, trabalhando de terça a domingo, das 8h às 12h e das 14h às 18h, em média, nem sempre usufruindo de intervalos intrajornada e folga em um domingo por mês, sem assinatura de carteira de trabalho, recolhimento de FGTS, proteção da previdência social ou qualquer outro direito trabalhista.

Ressalta que a existência de legislação civil regulando a temática não serve de guarita para a violação da legislação trabalhista e que é irrelevante o fato de eventuais ações individuais dos trabalhadores dos canais de venda terem sido julgadas improcedentes, pois a fundamentação veiculada nesta ação coletiva é diversa.

Pois bem.

Para o deslinde da presente controvérsia, impõe-se realizar a averiguação da presença ou não dos elementos caracterizadores da relação de emprego, extraídos da interpretação conjunta dos artigos 2º e 3º da CLT, a saber: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

O elemento da pessoalidade do contrato de trabalho está ligado à figura do empregado, o que significa que a relação jurídica de emprego é formada com uma certa e determinada pessoa, contratada para prestar serviços pessoalmente, não podendo se fazer substituir por outrem de sua escolha quando bem entender.

O elemento da não eventualidade ou habitualidade, por sua vez, está mais ligado à figura do empregador, no sentido de que os serviços prestados são de necessidade

permanente, contínua ou intermitente para o empreendimento, não compreendendo as atividades prestadas de forma acidental, fortuita ou rara.

O elemento da subordinação está ligado ao fato de o trabalhador, no exercício de suas funções, encontrar-se sujeito a ordem ou comando de seu empregador, seja direta ou indiretamente. Trata-se do dever de obediência, encontrando-se o empregado sujeito a regras, orientações e normas estabelecidas pelo seu empregador.

Por fim, o elemento da onerosidade encontra-se presente quando existem vantagens recíprocas entre empregado e empregador, uma vez que o patrão se beneficia com a prestação de serviços do trabalhador e este se beneficia com o recebimento da remuneração paga por aquele.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da presença ou não de tais elementos no presente caso, destrinchado, segundo a tese autoral, em duas camadas de trabalhadores relacionados com as rés, os consignatários e os vendedores diretos.

Reitera-se, inicialmente, que a dinâmica do empreendimento, conforme regulamentação pertinente, envolve necessariamente as atividades de emissão dos títulos, pela sociedade de capitalização (APLUB), que se revertem parcialmente em benefício de uma entidade sem fins lucrativos (atualmente a APAE e outrora a ECOAPLUB), de distribuição (feita pela M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA, e anteriormente pela W. J. MORAIS UCHOA – ME) e de venda direta (a cargo dos chamados "canais de venda"). É nessa última etapa que se encontram os trabalhadores para os quais se busca a tutela nesta demanda, encarregados de fazer a venda diretamente aos consumidores.

Salienta-se, porém, que entre esses trabalhadores e as rés inexiste formalmente qualquer relação, seja de vínculo empregatício ou mesmo de prestação civilista de serviços. Em verdade, das rés, como se viu, apenas a distribuidora (M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA) mantém contato com os canais de venda e, ainda assim, somente com os denominados "consignatários". Estes, que não fazem parte do polo passivo, é que contratam os vendedores ambulantes, cujos direitos se deduzem violados.

É o que se depreende do próprio relatório de diligência constante da peça inicial e realizado pelo Ministério Público do Trabalho no bojo de investigação administrativa prévia, no qual se tem, claramente, que as vendedoras ali entrevistadas nem ao menos conheciam a APLUB, a ECOAPLUB ou mesmo a empresa distribuidora (Id 26bc125).

Portanto, para a responsabilização das rés desta ação, é imprescindível conectar os consignatários às rés, por meio também de uma relação empregatícia, para que se possa tê-los como "longa manus" daquelas. É dizer: sem a demonstração de que os consignatários também tenham relação empregatícia com as rés, inviável a pretensão de imputar a essas a responsabilidade por atos que com elas não se relacionam juridicamente. Não à toa, esse é um dos pedidos da exordial.

Todavia, ao contrário do que defende o "parquet", o caderno de provas não demonstra haver vínculo empregatício entre os consignatários e as empresas rés, pois se evidenciam ausentes nessa relação a pessoalidade e a subordinação.

Assim é que se lê do único depoimento testemunhal colhido em audiência judicial, feito por um dos chamados "consignatários":

> Primeira testemunha da terceira reclamada: VANDERLEI DA SILVA OLIVEIRA, identidade nº 857199-SSP/RO, casado(a), nascido em 08/04/1986, Policial Militar, residente e domiciliado(a) na Rua Algodoeiro, 4901, Bairro Caladinho. Advertida e compromissada. Depoimento: "integra o Corpo da Polícia Militar desde 2007, trabalhando com a venda de título de capitalização há dois anos; também, é sócio em

> uma empresa de engenharia civil de nome Shaday Engenharia; que sua empresa mantêm um contrato com a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA - EPP, há pouco mais de dois anos; o objetivo desse contrato consiste na revenda desses títulos; que a sua empresa realiza o cadastro de outras empresas que se encarregam, com o objetivo de agregar renda aos estabelecimento, da venda dos títulos; que a sua empresa também, vende o produto, sendo que a sua empresa recebe 20% do que é obtido com a venda, repassando 10% às outras empresas que afinal realizam a venda; que a sua empresa não dispõe de empregados para o cadastro de outras empresas; pode citar as empresas Mercado Morungapi, no Bairro Aeroclube, Mercado Portela, no Bairro Aeroclube, Farmácia BEm Estar, na Av. Jatuarana, Panificadora Pimenta, no Bairro Eletronorte, Mercadinho Hiata , também na Eletronorte; explica que nesses locais comparece pessoalmente toda semana para entregar os títulos e o material de divulgação; o material é entregue ao proprietário de cada estabelecimento; quanto à fotografia de página 88, esclarece que em nenhum dos locais onde entrega o material referido há posto similar". Às perguntadas da patrona das reclamadas ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA - EPP e W. J. MORAIS UCHOA - ME, respondeu: que não há metas a serem cumpridas, como também não há definição quanto ao local de atuação; que essa atividade poderia ser executada pelo seu outro sócio; que pessoalmente define seu horário de trabalho; é sua a responsabilidade em caso de perda ou extravio do título; não recebe qualquer punição em caso de pouca venda ou perda. Indeferida a seguinte pergunta: "se comercializa algum outro tipo de produto". Às perguntas respondeu: "que a sua empresa emite nota fiscal em favor da APAE; "não possui qualquer relação direta com a ECOBIOMA. Indeferida a seguinte pergunta: "se o depoente sabe qual o órgão encarregado de realizar a fiscalização da atividade de títulos de capitalização?". Às perguntas do patrono da reclamada APLUB CAPITALIZAÇÃO S.A, respondeu: "não possui qualquer relação direta com a APLUB CAPITALIZAÇÃO S.A.. indeferida a seguinte pergunta: "qual o papel da APLUB CAPITALIZAÇÃO S.A no negócio dos títulos?". Às perguntas do Douto Ministério Público do Trabalho, respondeu: "antes de a nota fiscal ser emitida para a APAE, era em favor da M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA - EPP; a sua empresa se encarregava da prestação de contas perante a M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA - EPP, nisso não se envolvendo os outros revendedores por si cadastrado; que a M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA – EPP orientava no sentido de que não se fizesse o cadastro de vendedores menores de idade ou de bancas como a retratada na fotografia de página 88". Nada mais disse ou lhe foi perguntado. (Id acbe021 - Pág. 5-6; grifos nossos)

Infere-se desse depoimento que a atividade do consignatário não se realizava "inttuito personae", visto que a contratação se dá com a pessoa jurídica da qual ele é sócio (constituída para outra finalidade e muito antes do início da atividade de venda dos títulos "Rondocap"), e não diretamente com ele. Prova disso é que, como o próprio afirma, a atividade de venda ou revenda dos títulos poderia ser feita por seu sócio, sem qualquer oposição ou fiscalização de alguma das rés.

Também não se percebe qualquer traço de subordinação entre o depoente e a empresa distribuidora, porquanto aquele possuía total liberdade para definir não apenas seu horário de trabalho, como os locais de atuação, além de não haver metas a serem cumpridas, nem possibilidade de punição em caso de pouca venda ou perda dos títulos. Era, ainda, a testemunha que sofria os prejuízos pela perda ou pelo extravio dos títulos, demonstrando que corria os riscos do próprio negócio – esvaindo outra característica ordinária do trabalho, que é a alteridade.

Reforçam o conteúdo desse depoimento judicial, as narrativas apresentadas pelas testemunhas ouvidas pelo MPT no âmbito do inquérito civil público que originou esta ação (Id 8e244d8), as quais igualmente realizavam a atividade de consignatários.

Relatou o sr. Sidney Silva Souza:

> QUE trabalha com a distribuição e a venda dos títulos de capitalização RondoCapSul nos municípios de Ji-Paraná e Presidente Médici; QUE não possui nenhum tipo de contrato com a empresa RondoCapSul, de propriedade do Sr. Magno de Santos Arruda; QUE além do citado trabalho, também realiza a venda de outros produtos, como carteiras, bonés e isqueiros em pequenos comércios; QUE distribui os títulos de capitalização em pequenos e médios comércios há aproximadamente 1 ano; QUE não possui CTPS assinada pela APLUB ou pela RondoCapSul; QUE possui uma pessoa jurídica em seu nome, a qual foi constituída anteriormente ao início da distribuição dos títulos de capitalização; QUE realiza a distribuição dos títulos de capitalização às segunda-feiras e os recolhe aos domingos; QUE nas segundas-feiras trabalha com a distribuição aproximadamente das 8h da manhã até as 6h da tarde, e aos domingos das. 8h da manhã às 2h da tarde; QUE o dono das cartelas na região é o Sr. Magno da empresa RondoCapSul; QUE recebe do Sr. Magno, além do valor dos títulos vendidos, metade do valor da gasolina gasta para fazer a distribuição e recolhimento dos títulos; QUE não recebe ajuda com alimentação; QUE foi contratado pelo sr. Magno, por indicação de um amigo que é proprietário do prédio em que está localizada a sede da RondoCapSul; QUE recebe o valor de 10% sobre cada título vendido; QUE recebe o valor semanalmente; QUE realiza a distribuição sozinho, e aos domingos contrata um segurança para fazer a escolta, cujo pagamento é realizado pelo depoente; QUE nunca foi assaltado; QUE nunca ouviu falar de ninguém que tenha sofrido assalto; QUE pelo que sabe, todos os outros distribuidores pagam seguranças para fazerem a escolta.' (Id 8e244d8 - Pág. 1-2).

Em outra audiência administrativa, disse a sra. Maria Moreira de Azevedo:

> A testemunha, advertida e compromissada, às indagações respondeu que: "trabalha com a distribuição e a venda dos títulos de capitalização RondoCapSul no município de Ji-Paraná; não é empregada da RondoCapSul; não possui CTPS assinada; no mês de março/abril de 2014 iniciou a prestação de serviços, como microempreendedora individual (MEI), tendo constituído a pessoa jurídica antes de vender os títulos de capitalização; além do citado trabalho, também realiza a venda de outros produtos, como bolsas, joias, semijoias, sendo também consultora/vendedora da Natura e Jafra; distribui os títulos de capitalização em pequenos e médios comércios em Ji-Paraná/RO; realiza a distribuição dos títulos segunda e terça-feira, de 08h0Omin às 18h0Omin e recolhe aos domingos; realiza pausas para almoço e descanso; o horário não é controlado pelo Sr. Magno; o dono das cartelas na região é o Sr. Magno de Santos Arruda da empresa RondoCapSul; recebe do Sr. Magno de Santos Arruda da empresa RondoCapSul; recebe do Sr. Magno, além do valor dos títulos vendidos, o valor integral da gasolina gasta para fazer a distribuição e recolhimento dos títulos; não recebe ajuda com alimentação; em março/abril do ano de 2014, a RondocapSul abriu um escritório em Ji-Paraná com o objetivo de firmar parceria com distribuidores e representantes comerciais; ficou interessada em vender os títulos de capitalização e se dirigiu com o Sr. Carlos, pai do Sr. Magno, ocasião em que lhe foram explicadas as regras de venda e distribuição dos títulos; foi orientada de que seria necessário constituir uma pessoa jurídica a fim de possibilitar a emissão de notas fiscais; recebe o valor de 10% sobre cada título vendido; recebe o valor semanalmente; realiza a distribuição sozinha, e aos domingos contrata um segurança para fazer a escolta; a RondocapSul ajuda no pagamento de metade dos custos com a escolta e com a integralidade dos gastos com gasolina; já foi assaltada uma vez em sua casa, mas não sabe se teve alguma relação com a distribuição de títulos de capitalização; a partir do incidente, entrou em contato com a RondocapSul, sendo aconselhada contratar escolta e depositar o dinheiro no banco; pelo que sabe todos os outros distribuidores pagam seguranças para a fazerem a escolta; a RondocapSul define que os títulos devem ser vendidos para comerciantes em Ji-Paraná, mas não estipula horário de trabalho, tampouco define a rota de cada distribuidor; a depoente, de forma espontânea, declarou que, quando foi assaltada, recebeu grande ajuda do Sr. Magno; informou, ainda, que essa oportunidade de venda de de títulos representou um ganho financeiro considerável para sua família, possibilitando a construção de sua casa e ajuda aos demais familiares; faz 03 meses que está parada, sem realizar a venda de títulos de capitalização; foi informada pelo Sr. Magno que

> houve suspensão na venda dos títulos, em virtude de uma decisão judicial prolatada pela Justiça Federal em Pernambuco; que, desde então, suas despesas são pagas exclusivamente pela venda de outros tos, como joias e perfumes da Natura e Jafra". (Id 8e244d8 - Pág. 3-5)

Extrai-se desses depoimentos que os consignatários, de fato, possuíam plena liberdade na escolha da rota de venda e dos horários de trabalho, sem controle por parte de qualquer das rés em relação ao modo com a atividade era prestada.

Não há relato de metas a serem cumpridas, tampouco de punições disciplinares. Em sentido diverso, os consignatários corriam o risco de suas atividades, sendo responsáveis pela emissão de notas fiscais e pela contratação de segurança particular.

Interessante notar que o depoimento da sra. Maria Moreira de Azevedo corrobora com a tese de defesa (Id acbe021 - Pág. 5) de que a constituição de pessoa jurídica pelos consignatários se dava em razão da necessidade de emissão de notas fiscais por esses, o que, a rigor, não indica qualquer ilicitude civil nem trabalhista, mas fato ordinário nas relações comerciais.

De igual sorte, o outro consignatário ouvido pelo MPT na fase de inquérito administrativo, sr. Gledson (Id 26bc125 - Pág. 8) da mesma maneira deixou transparecer a liberdade com que exerce sua atividade, afirmando ser ele quem escolhe o local de venda dos títulos.

De se ressaltar que o fato de os consignatários terem que semanalmente prestar conta dos títulos que venderam e devolveram aqueles que não o foram em nada descaracteriza a relação civil entre aqueles e a empresa encarregada da distribuição dos títulos, haja vista que essa é regra nos ditos contratos estimatórios, o qual contém previsão específica no Código Civil:

> Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.
>
> Art. 535. O consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade, se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.
>
> Art. 536. A coisa consignada não pode ser objeto de penhora ou sequestro pelos credores do consignatário, enquanto não pago integralmente o preço.
>
> Art. 537. O consignante não pode dispor da coisa antes de lhe ser restituída ou de lhe ser comunicada a restituição.

Esse é o conteúdo dos contratos firmados entre os consignatários e a distribuidora dos títulos, como se lê nos instrumentos juntados sob o Id a52652b, os quais se limitam a estabelecer as orientações gerais sobre a forma de prestação dos serviços, que envolvem a venda direta dos títulos, ou o repasse, também em comissões, para que outros realizem essa venda direta – vendando-se até a colocação ou utilização de menores de idade na venda dos títulos.

Importa mencionar que essa atividade feita pelos consignatários não se confunde com a dos corretores de seguros, estes regulados pela Lei nº 4.594/1964, sendo certo que nem no Decreto-Lei nº 261/1967, nem nas Circulares SUSEP nºs 365/2008, 376/2008, 416/2010 e 460/2012, há qualquer menção à necessidade de venda desses títulos de capitalização serem realizados por corretores profissionais, motivo pelo qual se deduz a ampla liberdade de iniciativa para tanto (arts. 1º, IV, 5º, XIII, e 170 da Constituição Federal).

De mais a mais, não se observa subordinação, nesses casos, nem mesmo na conceituação estrutural, como dito em sentença, vez que nessa, apesar de não envolver o controle direto pelo empregador, pressupõe-se a inserção do trabalhador na dinâmica empresarial – até por isso é muito utilizado como fundamento para o reconhecimento de vínculo em terceirizações.

Maurício Godinho Delgado conceitua subordinação estrutural como sendo:

> a subordinação que se expressa "pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento". Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª Ed. São Paulo: Ltr, 2017. p. 328; grifos nossos)

Godinho continua a lição relacionando a subordinação estrutural com as demais dimensões (tradicional e objetiva):

> A conjugação dessas três dimensões da subordinação - que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia - permite se superarem as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), <u>a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo) acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)</u>. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª Ed. São Paulo: Ltr, 2017. p. 328-329; grifos nossos)

Tem-se, assim, que na subordinação estrutural o trabalhador, sem receber ordens diretas do tomador de serviços (como na subordinação clássica), acopla-se à organização e à dinâmica empresarial, ao passo que a subordinação objetiva, enfatiza-se a circunstância de o trabalhador realizar os objetivos empresariais.

Na hipótese dos autos, tanto os consignatários como os vendedores diretos estão distantes da dinâmica ou da organização empresarial de qualquer das rés, bem como também não realizam os objetivos empresariais dessas – como dito alhures, cada uma das rés tem, por imposição do ente regulador da atividade, uma função clara e bem delimitada no empreendimento, de modo que a nenhum deles compete a função de vender diretamente os títulos, a qual é restrita, pela Circular SUSEP nº 460/2012, aos canais de venda (consignatários e vendedores diretos).

Não à toa, inexiste terceirização no caso, dado que a exteriorização do trabalho de venda não se faz por uma opção empresarial, voltada à redução de custos, mas por determinação normativa, à despeito da qual as rés nem ao menos poderiam se ativar em tal empreendimento. A venda dos títulos é, pois, necessariamente feita por outra pessoa (física ou jurídica) que não a distribuidora dos títulos, a beneficiária ou a emissora.

Especificamente quanto à empresa distribuidora dos títulos (M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA), e em consonância com a diretriz normativa, depreende-se de seu contrato social (Id (Id 53961b7 - Pág. 1) que sua atividade-fim é "intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários"; "consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica"; "serviços de alto falante"; "agenciamento de espaços para publicidade; exceto veículos de comunicação".

Isto posto, vê-se que, conquanto se possa dizer que a atividade do consignatário seja onerosa (contrato estimatório comutativo e oneroso), e não eventual (sendo o serviço de necessidade permanente), estão ausentes os requisitos da pessoalidade, da subordinação, em qualquer de suas dimensões, e até mesmo da alteridade na relação desses com as demais rés – dos depoimentos se infere que os consignatários apenas se relacionavam comercialmente com a empresa distribuidora dos títulos, sem vínculo com a sociedade de capitalização ou com a entidade beneficiária.

De mais a mais, frisa-se que a distribuição de guarda sóis ou de materiais de propaganda, os quais eram utilizados nos pontos de venda, pelos consignatários ou repassados aos vendedores diretos, também não é indício de que a distribuidora dos títulos, ou qualquer das rés, detivesse o controle final da prestação dos serviços, mas somente serve como forma de padronização e de publicidade na venda do título, até como transparência e segurança para os eventuais compradores. Essa diretriz igualmente é estabelecida pela SUSEP nos arts. 6º e 17 da Circular nº 460/2012, como já se comentou em outro capítulo.

No que tange aos vendedores diretos dos títulos "rondocap", percebe-se, pelo relatório de diligência administrativa feito pelo MPT (Id 26bc125 - Pág. 1), que, além de esses nem ao menos conhecerem alguma das rés, ou de estarem inseridas em qualquer dinâmica de trabalho dessas, o único contato que tinham para realizarem esse trabalho era com alguns consignatários.

Ainda assim, verifica-se que a diligência realizada pelo "parquet" demonstrou certa heterogeneidade no trato dos vendedores com os consignatários – o grau de liberdade de cada vendedor dependia do respectivo consignatário que o repassava os títulos.

Embora seja comum a todos os vendedores entrevistados o pagamento e a indicação do ponto específico de venda, constata-se que alguns possuíam maior autonomia para decidir não somente o dia da semana que venderiam como a permanência ou não no local de vendas:

> Neste ponto, localizamos a Sra. Emanuele de Melo Oliveira (não portava RG, CPF n.° 000.852.622-26, Rua Folclore, 6491, Cascalheira, Porto Velho/RO, tel. 9326-5577), que trabalha vendendo os referidos títulos de capitalização desde dezembro de 2013 até o presente momento. Não possui Carteira de Trabalho assinada pela Rondocap ou Aplub. Acrescentou que, há duas semanas, trabalha apenas nos fins de semanas, sendo que, antes, era a semana toda, de terça a domingo. O labor se desenvolve das 07h às 14h/15h, sendo no domingo das 07h às 13h/13h30m. As cartelas de venda e a estrutura são do distribuidor, cujo nome é Leonardo Galves, cel 9202-1860. É ele também que escolhe o ponto de vendas. (…) A água é comprada pela depoente, sendo que, no dias em que está muito quente, ela resolve ir embora.(Id 26bc125 - Pág. 4; grifos nossos)

Outrossim, algumas vendedoras ouvidas afirmaram que dependiam do transporte feito pelos consignatários, como acontecia com as senhoras Tatiane Alencar Silva (Id 26bc125 - Pág. 4) e Maiara Moreira (Id 26bc125 - Pág. 7), outras, como a sra. Andreia Maria da Silva (Id 26bc125 - Pág. 11), apesar de irem para o ponto indicado pelo consignatário, ia e voltava do local por conta própria (com o marido).

Nesse ponto, vale dizer que tal relatório de diligência é o único documento constante dos autos em que se registra o relato de algum desses vendedores diretos dos títulos (optou o

autor por não produzir provas testemunhais em juízo), e, mesmo assim, a diligência ocorreu em apenas um dia (30-3-2014), sem as formalidades típicas e necessárias de uma diligência judicial, como o contraditório contemporâneo.

Soma-se a isso, o fato dos vendedores diretos não terem sido ouvidos na qualidade de testemunhas juradas e compromissadas, de modo que os respectivos depoimentos ali colhidos possuem relativo valor probatório. Isso, em consonância com os precedentes do TST (a exemplo daquele proferido no RR-9890500-89.2004.5.09.0007), citado em capítulo anterior, que dão conta dessa necessidade de se atribuir valor probatório relativo às provas produzidas exclusivamente no inquérito civil pública, dado o perfil inquisitorial desse, o qual se desenvolve sem observância da ampla defesa.

Ademais, realça essa dessemelhança entre as situações de cada vendedor o conteúdo dos depoimentos dos consignatários (outrora transcritos), dos quais se retira que a venda de títulos era realizada, também, por outras empresas, em pequenos comércios, padarias, farmácias, sem os pressupostos de controle e subordinação verificados em alguns relatos da diligência ministerial.

Com isso, tem-se que a presente ação coletiva não é apta a resolver o caso específico de cada um dos vendedores diretos dos títulos de capitalização, sobretudo porque os consignatários, com os quais aqueles se relacionam, nem fazem parte do polo passivo desta demanda – sendo a tutela individualizada a mais adequada para esse tipo de discussão envolvendo fatos tão díspares.

Por conseguinte, tendo o caderno de provas demonstrado que inexistia terceirização no empreendimento "Rondocap" ou mesmo qualquer ato das rés planejado e dirigido especificamente a fraudar as relações empregatícias, mas tão somente seguem essas as normas pertinentes à atividade que realizam, e ficando patente que a relação dos consignatários com a empresa distribuidora é de natureza civil, sem pessoalidade e subordinação, e que os vendedores diretos dos títulos não possuíam, nem poderiam possuir, qualquer relação com as rés, dá-se provimento aos recursos ordinários interpostos pelas demandadas, para afastar a declaração de nulidade dos contratos de prestação de serviços formalizados entre a empresa M. DOS SANTOS ARRUDA & CIA LTDA e os consignatários dos títulos, bem como afastar as condenações relativas ao registro de contrato de trabalho dos vendedores e consignatários dos títulos "Rondocap" com qualquer das rés e os danos morais individuais.

Consequentemente, diante da ausência de relação empregatícia entre os trabalhadores flagrados pelo MPT em condições precárias de trabalho e as rés, e ancorando-se nesse fundamento assim como em uma sucessão de atos empresariais supostamente fraudulentos, os quais não foram verificados, como já se destacou, afasta-se, igualmente, as condenações ao pagamento de dano moral coletivo e "dumping" social.

Prejudicada a análise do pedido de nulidade da decisão de origem por decisão "extra petita" e, ainda, a aferição do pedido de tutela de urgência antecipada, plasmados no recurso da APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A, pois todos os efeitos pretendidos são deferidos nesta decisão.

2.5 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, conhece-se dos recursos ordinários apresentados. Preliminarmente, rejeita-se os pedidos de nulidade processual por irregularidade de representação, ilegitimidade ativa e passiva, inadequação da via eleita, nulidade por cerceamento de defesa e de suspensão do feito, além de se afastar a prescrição arguida como prejudicial de mérito. No mérito, dá-se lhes provimento para reformar integralmente a decisão de origem, afastando a declaração de

formação de grupo econômico entre as demandas e o reconhecimento de vínculo de emprego entre os vendedores e os consignatários dos títulos "Rondocap" e as rés, os danos morais individuais e coletivo, a indenização por "dumping" social e as demais obrigações de fazer constantes na r. sentença, nos termos da fundamentação pretérita. Embora tenha havido inversão da sucumbência, dispensa-se o MPT, autor da ação civil pública, do pagamento de despesas processuais, tais como custas e honorários advocatícios, ante a ausência de má-fé, nos termos do art. 18 da Lei n° 7.347/1985.

Defere-se, por fim, o requerimento de que todas as publicações de interesse da APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A sejam feitas em nome Sociedade de Advogados Moniz de Aragão e Ribeiro Advogados e Consultores Associados, inscrita na OAB/DF nº 469/98, e-mail intima@hauschildealbuquerque.com.br, telefone (51) 3062-9899, com sede na Rua Vigário José Inácio, 263, sala 92, Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90.020-100.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer dos recursos ordinários apresentados. Preliminarmente, rejeita-se os pedidos de nulidade processual por irregularidade de representação, ilegitimidade ativa e passiva, inadequação da via eleita, nulidade por cerceamento de defesa e de suspensão do feito, além de se afastar a prescrição arguida como prejudicial de mérito. No mérito, dar lhes provimento para reformar integralmente a decisão de origem, afastando a declaração de formação de grupo econômico entre as demandas e o reconhecimento de vínculo de emprego entre os vendedores e os consignatários dos títulos "Rondocap" e as rés, os danos morais individuais e coletivo, a indenização por "dumping" social e as demais obrigações de fazer constantes na r. sentença, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 17 de agosto de 2017.

(Assinado eletronicamente)
ILSON ALVES PEQUENO JUNIOR
DESEMBARGADOR-RELATOR

PROCESSO Nº	**0000779-12.2017.5.14.0141**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	1ª TURMA
ORIGEM:	VARA DO TRABALHO DE VILHENA - RO
RECORRENTE:	FABIANA DA SILVA
ADVOGADOS:	RAFAEL CUNHA RAFUL
	JOSÉ MARCELO CARDOSO DE OLIVEIRA
RECORRIDO:	ADAIR JOSE MENEGOL - AGROPECUÁRIA RETIRO
ADVOGADOS:	MATEUS PAVÃO
	LUIZA REBELATTO MORESCO
	SILVANE SECAGNO
	SANDRO RICARDO SALONSKI MARTINS
RELATOR:	DESEMBARGADOR OSMAR JOÃO BARNEZE

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA. MORTE DO TRABALHADOR. RISCO DA ATIVIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 do CC. Demonstrada que a atividade exercida pelo trabalhador o submetia a risco acentuado e que a empresa descumprira normas de segurança, inexistindo prova acerca de que tenha o de cujus contribuído com culpa para o evento que ceifou sua vida, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade civil da reclamada, nos termos do Parágrafo Único do art. 927 e art.186 do CC.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por FABIANA DA SILVA em face da r. decisão de primeiro grau, a qual julgou improcedentes os pedidos da petição inicial, por entender "inexistir comprovação do nexo de causalidade entre o risco da atividade empresarial e o evento danoso, motivo pelo qual resultam improcedentes os pedidos de reparação por danos materiais (pensionamento)". Concedeu os benefícios da Justiça Gratuita para a autora.

Devidamente notificado, o recorrido apresentou contrarrazões pelo improvimento do apelo e manutenção, in totum, da r. sentença.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público do Trabalho, conforme art. 89 do Regimento Interno deste Regional.

2 FUNDAMENTOS

O Recurso Ordinário obreiro e as contrarrazões da parte patronal atendem aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

2.2 DA PRELIMINAR

2.2.1 DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/17 – DIREITO INTERTEMPORAL – EFEITOS

No âmbito do Direito Material, com vistas a disciplinar e garantir a segurança jurídica das relações havidas entre os jurisdicionados, dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF/88, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Consubstanciam-se em fatos incontroversos que a ação sido distribuída em 21.08.2017 e que todas as pretensões deduzidas da inicial, precedem a vigência da Lei n. 13.467/2017, pelo quê, não se sujeitam aos efeitos desse novel ordenamento. Tem-se, portanto, que no aspecto do direito eminentemente material, aplica-se o disposto no Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, tal como vigente até 10.11.2017.

Quanto às normas processuais, é de senso comum que o ordenamento pátrio consagra a teoria do isolamento dos atos, segundo a qual, a lei processual é prospectiva, porém, de aplicação imediata. Nesse sentido, prevê o art. 14 do CPC 2015: a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Em relação àquelas ditas híbridas, ou seja, de caráter processual, porém com reflexos ou repercussões diretas e imediatas no direito material, e.g., efeitos de sucumbência em honorários periciais e advocatícios, quer seja simples e ou recíprocas, devem seguir a mesma regra aplicável ao direito material, ou seja, para as demandas ajuizadas até 10-11-2017, observar-se-ão os normativos então reguladores da matéria. As verificadas posteriormente, sujeitar-se-ão ao novel normativo. Tal assim se impõe, para que não seja vulnerada a diretriz estabelecida no art. 10 do CPC/2015 e o princípio do tempus regit actum.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição do Enunciado n. 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela ANAMATRA:

> HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual, a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Nos termos da Instrução Normativa nº 41 do TST, dispõe o art. 6º:

> Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

2.3 DO MÉRITO

2.3.1 DO ACIDENTE DE TRABALHO – ÓBITO – CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA

A recorrente aduz, em síntese, que o d. Juízo não observou as inúmeras contradições do depoimento da única testemunha ouvida em Juízo, além de haver adotado laudo da polícia judiciária que objetivava aferir a relação do sinistro com uma possível responsabilização criminal.

Em suas razões, sustenta a existência de nexo de causalidade entre a causa da morte do trabalhador e o descumprimento de normas de segurança do trabalho por parte da empresa, por não observar as NR's 7 e 33, dessa forma o PCMSO e o PPRA estariam em desacordo com as exigências específicas aos ambientes confinados ali definidas. Aduz, ainda, que a atividade exercida pelo reclamante era de risco e, ao final, requer que seja estabelecida a culpa exclusiva do empregador ou que, alternativamente, se estabeleça a culpa concorrente, para reformar a r. sentença em sua totalidade e deferir-lhe o pleito lançado na inicial.

A r. decisão a quo, indeferiu as pretensões da recorrente por entender que incorreu o de cujus, em culpa exclusiva, por não observar as medidas de segurança ao realizar uma manobra perigosa:

> Dos fatos.
>
> A reclamante informa que vivia em união estável com o e cujus, tendo este de cujus iniciado o labor em benefício do reclamado em data de 02/05/2011. Acresce que, no dia 16/02/2012, quando se encontrava trabalhando na manipulação dos grãos junto à moega do silo existente na fazenda do reclamado, foi vítima de um acidente de trabalho, sofrendo soterramento pelos grãos, o que o levou ao óbito por asfixia mecânica.
>
> Pede, portanto, indenização por dano material, na modalidade de pensionamento; dano moral ao de cujos; dano moral à própria reclamante e, por fim, dano material ante a contratação de advogado.
>
> O reclamado contesta o pedido sustentando que o infortúnio se deu em razão da culpa exclusiva da vítima, porque imprudente e negligente no exercício da função. Afirma que a pessoa falecida tinha ciência quanto à proibição de acesso ao espaço da moega no qual se acidentou. Salienta existir uma tampa fechada com cadeado impedindo o acesso, mas, com o intuito de retirar a barra de ferro que havia deixado cair no duto, o de cujus retirou a tampa e adentrou na moega sem usar qualquer equipamento de segurança. Nesse cenário, entende não poder lhe ser imputada qualquer responsabilidade.
>
> Dos elementos documentais.
>
> A reclamante junta aos autos, além de documentos pessoais, cópia do processo de reconhecimento da união estável; documentos previdenciários; cópia processo nº 0010179-89.2013.5.14.0141; cópia do processo ação de consignação em pagamento nº 0000373-64.2012.5.14.0141; notícias veiculadas acerca do acidente com o de cujus; cópia de laudo de exame tanatoscópico e laudo de pericial realizados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Técnica.
>
> O reclamado apresenta, dentre outros documentos, controles de frequência e treinamentos; registro de entrega de EPIs; CAT; laudo de insalubridade; PCMSO; exame tanatoscópico e laudo de pericial realizados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Técnica.
>
> Da prova testemunhal.
>
> Foi ouvida uma testemunha convidada pela reclamada, a qual afirmou que:
>
> trabalhava com o falecido; estava presente no dia do acidente que o levou a óbito; era o chefe do falecido e companheiro de trabalho; o de cujus era ajudante do depoente em todos os serviços que este tinha que desempenhar no armazém; o de cujus e o depoente trabalhavam na moega; moega é um lugar no armazém que recebe as cargas que chegam da lavoura, é uma tubulação em V onde se lançam os grãos e eles caem em uma máquina de pré-limpeza; na moega, quando os grãos chegam úmidos, eles grudam na parede da moega e o falecido deveria utilizar algum objeto, normalmente uma barra de ferro, para desgrudar esses grãos, isso de cima de um estrado de madeira sobre uma estrutura de concreto, um gradeado, que fica na parte superior da moega; nessa atividade o falecido tinha experiência; o falecido já trabalhou em outros secadores além da acionada; quando o falecido estava realizando essa atividade, a barra de ferro caiu entre o estrado, junto com os grãos de

soja; para pegá-la, o falecido andou por aproximadamente 5 metros e abriu uma comporta, entrando na moega; nesse instante, como os grãos continuavam caindo, o falecido foi levado pela força dos grãos, já que não possuía cinto ou qualquer outro equipamento de segurança na oportunidade; a comporta fica trancada com cadeado; o falecido pegou a chave por conta própria; o procedimento que o falecido adotou não é o correto, pois deveria ter chamado outra pessoa, colocado o cinto de segurança e ter descido amarrado; o correto é fechar a moega para a pessoa descer; não viu o movimento que o falecido fez para pegar o ferro, pois estava no armazém fazendo outra atividade a qual não se recorda com precisão; detalha o acontecimento porque conhece o procedimento e compreende o que efetivamente aconteceu para o resultado do acidente; o falecido conhecia os treinamentos de segurança; quando foi socorrer, viu o cinto de segurança e a corda de segurança ao lado da comporta; a chave do cadeado da comporta fica na sala de classificação, próxima a moega; a fazenda sempre faz cursos de segurança do trabalho; há placas com avisos sobre os procedimentos de segurança; a reclamada fornece botina, óculos, luva, cinto, capacete; o falecido utilizava os EPI's; esse foi o único acidente fatal no período em que trabalha para a reclamada; quando do acidente o falecido estava com a botina; não se recorda se estava com o capacete; não estava utilizando o cinto de segurança; no dia do acidente a comporta estava trancada com cadeado; as placas com os procedimentos de segurança já existiam à época do acidente; após o acidente, as placas foram modificadas para destacar mais os procedimentos e os cuidados que devem ser adotados; não houve mudança nos procedimentos de segurança. ( ) (Ata de Audiência sic – ID 4d17fef – Pág. 2).

Conclusão quanto à responsabilização.

A parte reclamante atribuiu, como causa para acidente sofrido pelo de cujus, o trabalho realizado em condições insalubres; a sobrejornada e a ausência de treinamento.

Cotejando os autos, verifica-se, pela análise dos cartões de ponto do falecido, a prática de, aproximadamente, 1h/1h30 como extraordinárias diariamente (ID f0a61c0 – Pág. 1-8).

Conclusão quanto à responsabilização.

A parte reclamante atribuiu, como causa para acidente sofrido pelo de cujus, o trabalho realizado em condições insalubres; a sobrejornada e a ausência de treinamento.

Cotejando os autos, verifica-se, pela análise dos cartões de ponto do falecido, a prática de, aproximadamente, 1h/1h30 como extraordinárias diariamente (ID f0a61c0—Pág. 1-8).

Constata-se, entrementes, listas de presença que comprovam sua participação em cursos e treinamentos sobre segurança do trabalho (ID 26ecd04 – Pág. 1-) e recibo de entrega dos EPIs ao trabalhador em 02/05/2011 (ID 9ec1931 – Pág. 1).

O laudo pericial de insalubridade acostado aos autos foi produzido pelo próprio reclamado em abril de 2011, justamente com o propósito de avaliar os locais insalubres ou periculosos existentes na empresa, demonstra que o labor do falecido era realizado em condições insalubres. Esse fato é referendado pelo pagamento do respectivo adicional.

O laudo pericial produzido pela Polícia Técnica no local da morte (ID cb9631f – Pág. 5-9), relata minuciosamente a ocorrência do acidente, constando da seguinte forma a descrição do local e a dinâmica dos fatos:

3.1: Do Local

Trata-se de um silo graneleiro, localizado na Fazenda Retiro, […]

[…] A moega é o local de recebimento dos grãos, onde os caminhões carregados são "tombados" na plataforma vazada. Esta estrutura tem a forma de "V", para que os grãos deslizem, por gravidade e pressão vertical e horizontal, até a tremonha, onde é succionado, [...]

[…] Os grãos de soja são despejados na plataforma vazada, mostrado no croqui, depois por pressão horizontal e vertical, deslizam até a tremonha da moega, onde são succionados para os silos ou mesmo para caminhões, para serem transportados.

No fosso de sucção mostrada na fotografia 03, observou-se a instalação de uma tela de proteção, esta impede acidente por queda no fosso (fotografia 4).

É possível entrar na moega pelo alçapão mostrado nas fotografias 05 e 06, para que isso ocorra torna-se necessário remover a tampa.

[….]

4 – Da Dinâmica dos Fatos

[….]

A vítima encontrava-se sobre a plataforma da moega, próxima ao fosso de sucção, utilizando-se de uma barra de ferro para "quebrar" o bolsão de ar que se forma próximo a tremonha, quando da sucção da soja, momento em que a barra de ferro caiu de sua mão, vide croqui a seguir.

[…]

No intuito de pegar a barra de ferro (fotografia 09) sob o monte de soja, a vítima se dirigiu até o alçapão, retirou a tampa e entrou na moega, sem as devidas precauções com a sua própria segurança, momento que desliza sob a plataforma inclinada da moega, rumo à tremonha e, sob efeito similar a areia movediça, afunda na soja, vindo a óbito por asfixia mecânica. (sic) (ID cb9631f – Pág. 5-9).

Por sua vez, a prova testemunhal foi categórica ao afirmar que o de cujus tinha experiência nas atividades que desempenhava, tendo se deslocado por quase cinco metros até abrir o cadeado da comporta e adentrar a moega sem qualquer equipamento de segurança, ainda com os grãos sendo lançados, a fim de pegar a barra de ferro que havia caído.

Menciona, ainda, a referida testemunha, que após a ocorrência do acidente, viu os equipamentos de segurança ao lado da comporta, ou seja, o de cujus, deliberadamente, resolveu adentrar a moega sem usar o EPIs necessários e disponíveis para tanto; em verdade, sequer desligou a moega, como seria adequado, para cessar a área de caimento dos grãos.

Nesse cenário, entende-se por demonstrado que o de cujus desempenhava suas funções com segurança; foi treinado para a função e recebeu os EPIs necessários; no entanto, inobservou as regras básicas de segurança e realizou ato inseguro, adentrando a moega naquelas condições supracitadas, propiciando a ocorrência do acidente que o vitimou.

Não há nenhuma evidência, no bojo das provas, quanto a ser, a conduta adotada pelo falecido, uma prática na reclamada. Se se considerar a responsabilidade como subjetiva, inexiste evidência de culpa in vigilando, pois demonstrado que o acesso para a parte interior da moega ficava trancado; também assim, os treinamentos realizados e equipamentos de segurança fornecidos evidenciam que a reclamada adotou as cautelas que a si competiam. De igual forma, não há nenhum elemento que demonstre comprometimento do meio ambiente laboral, seja no que toca às condições de trabalho, à organização laboral ou às relações interpessoais, hipótese na qual se poderia pensar em eventual responsabilidade objetiva por tal fundamento.

Assim, a despeito do lamentável acontecimento, infere-se, pelo conjunto das provas produzidas, que o evento danoso ocorrera por culpa exclusiva da vítima, o que afasta o nexo de causalidade, inclusive em se entendendo aplicável a disposição do art. 927 do CC (responsabilidade objetiva por risco da atividade).

Ausente um dos elementos essenciais para caracterização da responsabilidade civil pretendida, improcedem os pedidos de reparação por danos materiais (pensionamento) em favor da reclamante, e por danos extrapatrimoniais, seja em favor desta ou à imagem do falecido.

(….) destacamos

Aprecia-se.

O empregado começou a laborar em 02-05-2011 na função de auxiliar de secador. O que se extrai do conjunto probatório é que o de cujus exercia suas atividades junto ao silo de armazenamento de grãos e realizava suas tarefas sob um estrado de madeira, na parte superior do silo (moega), e, com auxílio de uma barra de ferro desgrudava os grãos úmidos que colavam na parede.

Embora se pondere o entendimento do d. Juízo primevo, a análise dos autos, leva-me a uma conclusão diferenciada do ocorrido, motivado pelas incongruências verificadas no conjunto probatório, sopesadas em face das Normas Regulamentadoras de Medicina e Segurança do Trabalho, as quais a empresa deve obediência.

As condições do labor no interior do referido silo, enquadram-se nas Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho n. 35, 33 e n. 31, que tratam, respectivamente, de trabalho em altura, ambiente confinado e quanto as obrigações dos empregadores rurais para execução de trabalho no interior de silos (31.14 Silos).

O ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, levando-se em consideração os princípios e normas em direito admitidos. Quanto à esfera juslaboral é certo que nuances e peculiaridades a permeiam, as quais, por coerente, devem ser observadas pelo julgador quando da análise de caso concreto.

De par com isso, verifico que a NR 35, considera "trabalho em altura toda a atividade executada acima de 2,00 m (dois metros) do nível inferior, onde haja risco de queda", tornando obrigatório ao empregador adoção de medidas de segurança específicas, tais como: "j) assegurar que todo trabalho em altura seja realizado sob supervisão, cuja forma será definida pela análise de riscos de acordo com as peculiaridades da atividade".

Além dessas obrigações, cabia, ainda, à empresa, de conformidade com a referida norma, capacitar os empregados, expressamente quanto à realização de trabalho em altura (item 35.3.1), não bastando para tanto, a mera afirmação que prestou treinamento, devendo comprovar, inclusive, que foi atendido o conteúdo programático exigido no item 35.3.2, in verbis:

> 35.3.2 Considera-se trabalhador capacitado para trabalho em altura aquele que foi submetido e aprovado em treinamento, teórico e prático, com carga horária mínima de oito horas, cujo conteúdo programático deve, no mínimo, incluir:
>
> a) normas e regulamentos aplicáveis ao trabalho em altura;
>
> b) análise de risco e condições impeditivas;
>
> c) riscos potenciais inerentes ao trabalho em altura e medidas de prevenção e controle;
>
> d) sistemas, equipamentos e procedimentos de proteção coletiva;
>
> e) equipamentos de Proteção Individual para trabalho em altura: seleção, inspeção, conservação e limitação de uso;
>
> f) acidentes típicos em trabalhos em altura;
>
> g) condutas em situações de emergência, incluindo noções de técnicas de resgate e de primeiros socorro

Em análise aos autos, verifico que a empresa juntou folhas de frequência em palestras para atestar que o autor teria participado de alguns treinamentos, sem, no entanto, nada comprovar em concreto, isto é, de que, efetivamente, cumpriu o exigido no item 35.3.2 da NR 35, acima transcrito, apesar de que, pelo princípio da aptidão da prova, dispunha de meios

para fazê-lo, tais como, aprovação do trabalhador em curso realizado, carga horária, programa, certificados etc.

Evidente, portanto, que a recorrida não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que forneceu treinamento teórico e prático, com carga horária mínima de 08 horas, visando resguardar a vida e segurança dos trabalhadores.

Por pertinente, ressalte-se que é dever do empregador manter um meio ambiente de trabalho hígido e seguro, com o fim de garantir a invulnerabilidade de cada trabalhador, nos moldes do art. 157, I e II, CLT, o qual transcreve-se:

> Art. 157 – Cabe às empresas: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)
>
> I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)
>
> II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Relevante, ainda, que apesar de a testemunha informar que o trabalhador era experiente, pois, segundo ela, o obreiro já teria trabalhado em outros silos, entretanto, o que se tem de prova nos autos é que o de cujus foi contratado como auxiliar de serviços gerais (contracheque) e trabalhava na empresa há nove meses e alguns dias, quando do acidente fatal.

Já a NR 33, exige além de outras medidas, que para autorizar a entrada de empregado em ambiente confinado, é necessário que o empregador elabore e implemente procedimentos de emergência e resgate adequados aos espaços confinados incluindo, no mínimo:

> a) descrição dos possíveis cenários de acidentes, obtidos a partir da Análise de Riscos;
>
> b) descrição das medidas de salvamento e primeiros socorros a serem executadas em caso de emergência;
>
> c) seleção e técnicas de utilização dos equipamentos de comunicação, iluminação de emergência, busca, resgate, primeiros socorros e transporte de vítimas;
>
> d) acionamento de equipe responsável, pública ou privada, pela execução das medidas de resgate e primeiros socorros para cada serviço a ser realizado; e
>
> e) exercício simulado anual de salvamento nos possíveis cenários de acidentes em espaços confinados.
>
> 33.4.2 O pessoal responsável pela execução das medidas de salvamento deve possuir aptidão física e mental compatível com a atividade a desempenhar.
>
> 33.4.3 A capacitação da equipe de salvamento deve contemplar todos os possíveis cenários de acidentes identificados na análise de risco.

Neste sentido, é salutar transcrever trecho do artigo apresentado no XXXV Encontro Nacional de Engenharia de Produção, Análise do Gerenciamento de Segurança do Trabalho Em Um Silo de Armazenagem de Grãos: VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE COM A NORMA REGULAMENTADORA NR-33, *in verbis*:

> (….)
>
> 2.1.1. Espaço Confinado
>
> O espaço confinado é um espaço com acessos limitados, ventilação inadequada ou deficiente e não sendo projetado para presença humana contínua, representa sérios riscos à saúde dos trabalhadores que entram nele para execução de trabalhos, rotineiros ou não. (SOLDERA, 2012)

> De acordo com a norma NR-33, espaço confinado é classificado como
>
> "qualquer área ou ambiente não projetado para ocupação humana contínua, que possua meios limitados de entrada e saída, cuja ventilação existente é insuficiente para remover contaminantes ou onde possa existir a deficiência ou enriquecimento de oxigênio." (NR 33, 2012).
>
> (…)
>
> Já em ambientes confinados, principalmente aqueles usados para armazenagem de grãos, descumprir as Normas Regulamentadoras, neste caso, mais especificamente a NR-33, pode resultar na ocorrência de acidentes graves e/ou fatais como incêndios e explosões (ZAGO et. al., 2012).
>
> Além de riscos de incêndios e explosões em armazenadores de grãos, há o risco de soterramento, que geralmente ocorre quando o operador deixa de usar o cinto de segurança, o que impede a retirada do mesmo caso fique preso nos grãos. Neste caso segundo Zago et. al. (2013), deve-se estabilizar os grãos para que faça a retirada do trabalhador. (http://www.abepro.org.br/biblioteca/TN_STP_209_242_27919.pdf:) destaque nosso

Por fim, a NR 31, exige medidas específicas em relação ao trabalho realizado no interior do silo, pois, além dos cuidados pertinentes à altura considerável, o labor nesses locais é altamente perigoso, seja em razão da possibilidade de sufocamento pelos gases produzidos pelos cereais, ou ainda por queda, afogamento nos grãos e explosões. Assim, elenca a referida NR os cuidados que devem ser observados:

> (…)
>
> 31.14.8 Os trabalhos no interior dos silos devem obedecer aos seguintes critérios:
>
> a) realizados com, no mínimo, dois trabalhadores, devendo um deles permanecer no exterior;
>
> b) com a utilização de cinto de segurança e cabo vida.

Neste sentido é manifesta a desobediência as normas de segurança.

Primeiramente, em depoimento a testemunha patronal, informou que no local, teriam 4 a 5 pessoas laborando, porém, ninguém teria presenciado o acidente, o trabalhador estava sozinho, inclusive, o referido depoente teria se ausentado precisamente naquele momento, declarando, que chegou a conclusão da dinâmica dos fatos, por presunção, ao aduzir:

> *"*não viu o movimento que o falecido fez para pegar o ferro, pois estava no armazém fazendo outra atividade a qual não se recorda com precisão; detalha o acontecimento porque conhece o procedimento e compreende o que efetivamente aconteceu para o resultado do acidente" (fls. 474 e 478).

Portanto, por ocasião do acidente, aparentemente não havia nenhum outro trabalhador próximo, o que é mais grave, ninguém trabalhava em suporte ao de cujus, em flagrante descumprimento a NR 31 que exige a presença de um outro trabalhador em apoio.

Vejo, ainda, especificamente no tocante ao acidente, que o d. Juízo primevo adotou para ratificar seu entendimento, além do depoimento da única testemunha, o Laudo Pericial em Local de Morte Violenta.

Destaco que o referido lado objetivava averiguar, em análise ao local do sinistro, as circunstâncias em que se deu o fato, isto é, (se homicídio, suicido ou acidente) e se possível os meios utilizados para o cometimento do crime, se for o caso.

A conclusão do perito, quanto à situação in loco, foi no sentido de que o óbito se deu por acidente de trabalho, e não obstante a sua interpretação de que o trabalhador não teria

observado “as devidas precauções com sua própria segurança”, tenho que esse dado foi apenas de cunho pessoal, sendo, inclusive, prematura a conclusão.

Passo a enumerar de per si as razões de meu convencimento, em face das exigências das NR’s acima citadas.

Focou a empresa, em sua defesa, que o falecido desconsiderou as medidas de segurança apesar de conhecê-las, precisamente, por não utilizar o cinto de segurança ao descer na moega. Em depoimento a testemunha também ratificou tal situação, aduzindo que o obreiro “não possuía cinto ou qualquer outro equipamento de segurança na oportunidade”, e que ao socorrê-lo viu “o cinto de segurança e a corda de segurança ao lado da comporta”. Informou ainda que a reclamada fornecia “botina, óculos, luva, cinto, capacete”.

No entanto, no registro de entrega de EPI’s juntado aos autos, é claro que não houve entrega de cinto ao trabalhador, tendo recebido apenas: Botina com bico, capacete, protetor auricular, óculos e máscaras (fl. 408).

Segundo reportagem exclusiva publicada no Vocal e juntado pela parte demandada (fl.419), consoante dados por ela fornecidos, o empregado teria descido 20 metros na moega sem equipamento de segurança, é insano acreditar que o trabalhador desceria tal altura sem um equipamento e contradiz a tese da testemunha em Juízo.

É bem verdade que a testemunha informa da existência de uma corda, para ser utilizada agregada ao cinto de segurança para descer na moega, o que se depreende, que esse era o procedimento adotado, o qual seria eficaz, não fossem algumas contradições.

Por se tratar de trabalho em altura e em silo de grãos, provavelmente referia-se o depoente ao cabo de vida ou linha de vida que deve ser monitorada por outro trabalhador, entretanto, este equipamento de segurança, não deveria estar ao lado do açalpão e sim instalado para permitir a descida, com segurança do trabalhador, no interior da moega, e inclusive, ligado a um cinto de segurança, específico, como se infere das explicações a seguir, extraídas da página https://climbingservice.com.br/linha-de-vida-tipos/, especializada em serviços de altura:

> A função principal da linha de vida é proteger os trabalhadores contra eventuais quedas. É um equipamento composto por cabo, corda, fita ou uma viga metálica e pode ser instalado em, pelo menos, dois pontos diferentes de ancoragem.
>
> A linha de vida é utilizada para conectar o cinto de segurança, por meio de um trava-queda ou talabarte, permitindo que os trabalhadores realizem o seu trabalho de uma maneira segura.
>
> (…)
>
> Linha de vida horizontal fixa
>
> É um sistema composto, em geral, por um cabo de aço ou trilho metálico com pontos de ancoragem intermediários e em suas extremidades. Esse sistema suporta um ou mais colaboradores ancorados ao mesmo tempo. Além disso, ele é ideal para locais como telhados, galpões de armazenamento, silos, entre outros. (destaquei).

É notório que não consta a informação, no laudo do perito de polícia judiciária, qualquer menção à existência do equipamento instalado, como exige a norma, o qual em razão de sua relevância ao caso, seria um dado a não ser desprezado no momento da auditoria do local do infortúnio.

Deveria, obrigatoriamente, a empresa ter um Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais – PPRA, e tal responsabilidade além da exigência da NR 9, origina-se do próprio grau de risco da empresa – risco 3 (PCMSO – id eabf850), a qual contava com um total de 34 empregados à época.

Por fim, conforme exposto anteriormente, mesmo que disponível tal equipamento, “no momento do acidente o "anjo da guarda" (pessoa responsável por orientar o posicionamento do trabalhador dentro do silo) não estava em seu posto de trabalho para a fiscalização necessária”, conforme expôs o i. Ministro Caputo Bastos ao defender a responsabilidade exclusiva da empresa no PROCESSO Nº TST-AIRR-3602-10.2011.5.12.0016, julgado em 28/06/2017.

Nesse diapasão, impõe-se concluir, inclusive, que a dinâmica do evento que culminou com a morte do trabalhador é desconhecida, pois, os fatos trazidos aos autos, por presunção, são embasados em premissas equivocadas ou falsas, o que leva ao descrédito, não havendo, inclusive, como afirmar que houve descumprimento de normas ou ordens superior, ao realizar a referida atividade.

Assim, não obstante se reconheça que também é exigido do empregado responsabilidades com sua segurança, essa só pode ser imposta quando ele tem ciência inequívoca dos riscos que fica exposto, dispõe de treinamento para utilizar adequadamente os equipamentos necessários, além de receber todo o apoio logístico da empregadora na realização de suas atividades e, deixa de observá-los, espontaneamente. O que não foi o caso destes autos.

Repisa-se que os EPIs fornecidos ficaram à margem do recomendado, sem qualquer chance de preservar a saúde e integridade física do obreiro. E mais, mesmo que assim não fosse, não restou demonstrado qualquer tipo de treinamento para a utilização do instrumentário, por mínimo que fosse.

No caso sub oculi, adianta-se, evidente a responsabilidade subjetiva, na medida em que presente a culpa ou dolo da recorrida, sendo certo que a negligência em adotar as medidas de segurança devidas, por si só, já configura conduta bastante improvidente, a qual deve ser rechaçada pelo Poder Judiciário, na preservação das boas condições de meio ambiente de trabalho e diminuição das tragédias que ocorrem nessas atividades.

Tais considerações acerca da preservação dos ditames de saúde, segurança e medicina do trabalho não se dissociam com a cristalina jurisprudência desta Especializada, a exemplo do v. Acórdão da lavra do ilustre Ministros José Roberto Freire Pimenta

> (…) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO AUTOR POR ASFIXIA. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. CULPA DA RECLAMADA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MEDIDAS PREVENTIVAS A ACIDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE VÍTIMA. Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de acidente sofrido pelo genitor do reclamante no local de trabalho (abertura da boca do silo no momento em que o autor se encontrava em seu interior para proceder à limpeza de resíduos), o qual resultou em morte por asfixia. Na hipótese, assentou o Tribunal Regional que “ficou comprovado que a ré não respeitou o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” (art. 157, I da CLT) e “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais” (art. 157, II da CLT), tanto que, conforme a prova testemunhal (Juarez – fl. 189), o responsável pela equipe e empregado com mais experiência no serviço não estava junto ao silo no momento em que o acidente de trabalho ocorreu, circunstância que demonstra a falta de fiscalização hábil a impedir a conduta do Sr. Heliaquim Fagundes dos Santos de subir no monte de cereais. O mesmo depoente também declinou que não havia cinto de segurança, ficando claro que a empresa não adotava as medidas de segurança adequadas". Conforme registrado pela Corte a quo, a reclamada não comprovou que cumpria as obrigações relativas à segurança e à saúde dos trabalhadores, nem trouxe elementos para afastar sua responsabilidade acerca do acidente de trabalho ocorrido com o de cujus. Dessa

> forma, o Regional concluiu, após analisar o conjunto fático-probatório dos autos, que a reclamada contribuiu para o acontecimento do acidente do trabalhador, porquanto foi omissa na efetivação de medidas preventivas de eventuais acidentes, na medida em que não tomou nenhuma precaução no sentido de que o trabalho fosse realizado na presença de empregado mais experiente, não forneceu cinto de segurança, tampouco cuidou em instruir os trabalhadores acerca da forma correta de realização da tarefa laboral e dos riscos advindos daquela atividade. Nesse contexto, para se concluir que a reclamada não agiu com culpa, ou que houve culpa exclusiva do trabalhador, seria necessário revolver a valoração do conjunto fático-probatório dos autos feita pelas instâncias ordinárias, procedimento vedado nesta esfera recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte, mantendo-se incólume, portanto, o comando inserto no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO AUTOR POR ASFIXIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS). A discussão, no caso, diz respeito à possibilidade de redução, por esta Corte, do quantum indenizatório arbitrado pelo Regional, correspondente a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais). A jurisprudência desta Corte é no sentido de admitir a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais nesta instância extraordinária em casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que não é a hipótese dos autos. A SbDI-1 desta Corte já decidiu, no julgamento do Processo nº E-RR-39900-08.2007.5.06.0016, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, publicado no DEJT 9/1/2012, que, quando o valor atribuído não for teratológico, deve a instância extraordinária abster-se de rever o sopesamento fático no qual se baseou o Regional para arbitrar o valor da indenização proporcional ao dano moral causado pelo empregador. Assim, ante a incisiva gravidade do ocorrido com o trabalhador, que resultou em acidente fatal, deixando desamparado os seus dependentes, revela-se razoável e proporcional o valor fixado pela instância ordinária, no total de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que, compensa adequadamente o dano moral indicado pelo Regional. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1102-35.2013.5.09.0096, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/06/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)

Como se pode constatar, a empregadora demandada passou ao largo de qualquer orientação quanto às normas de segurança do trabalho, ficando cabalmente demonstrado que não adotou as medidas devidas e necessárias nesse sentido.

Nas lições do Jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, quando o empregador omite-se no seu dever de cumprir com as normas de saúde e segurança do trabalho, incide no que a doutrina denomina de culpa contra a legalidade:

> Na investigação da possível culpa do empregador relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene, saúde ocupacional e meio ambiente de trabalho. A simples violação de algumas dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já representa a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou a culpa contra a legalidade.("in" Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora LTR, 8ª ed. 2014, p. 198).

Assim, inobservando a empresa as medidas de segurança devidas, estão presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil (dano, nexo causal e culpa).

Em que pese o posicionamento do d. Juízo a quo, entendo que não há falar em ato inseguro por parte do trabalhador, sendo a reclamada a única responsável pelo infortúnio, emergindo, por consequência, o dever de indenizar.

Portanto, não há se falar de culpa exclusiva da vítima, já que é ditame constitucional (art. 7º, XXII) a redução dos riscos no labor, sendo dever do empregador a preservação de um meio ambiente de trabalho hígido e seguro, bem como à luz do artigo 13 da Lei 5.889/1973, é dever patronal zelar pelas normas de saúde, medicina e segurança do trabalho.

E por fim, no que se refere a potencialidade de danos a integridade a saúde dos trabalhadores, no âmbito das empresas que operam silos ou armazéns de grãos, com base nas NR's multicitadas, o entendimento é de que, em face dos inegáveis e acentuados riscos de acidentes, tem lugar a responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que determina: 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.

Conclui-se, portanto, que além da responsabilidade subjetiva analisada alhures, faz-se presente, no contexto dos fatos, a objetiva, consistente nos riscos da atividade na qual o obreiro desempenha seu mister, no momento do lamentável episódio.

Destarte, em se fazendo presentes, de forma simultânea, o dano, o nexo de causalidade, a culpabilidade do reclamado, além da objetividade decorrente da sua atividade de risco, pressupostos constituintes da responsabilidade (arts. 186, 187 e 927 e parágrafo único, do Código Civil), não tendo ele demonstrado qualquer excludente ou fatos impeditivos, modificativos, ou extintivos de direito (art. 373, II, do CPC), deve, nos termos do art. 927 e parágrafo único, do Código Civil, c/c os arts. 5º, V e 7º, XXVIII, da Constituição Federal, responder para com a autora, pelas indenizações devidas.

Estabelecida a responsabilidade civil, passa-se à análise da extensão e quantificação dos denunciados danos e seus respectivos efeitos, à vista do que dispõem os arts. 944 e 950, do Código Civil.

2.3.2 DO DANO MATERIAL – LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COM ADVOGADO

Requereu a autora, na inicial, o "chamado 'lucros cessantes' que é composto pela renda que o falecido deixou de receber. Nesta renda se incluem as remunerações mensais, os 13º e as férias +1/3, o FGTS equivalente a 8% do valor de sua remuneração (que serviria inclusive para tratamentos de doenças graves ou compra da casa própria, tudo na forma do art. 7, III da CF/88). O segundo dano material corresponde ao gasto que a autora terá com advogados para ter seus direitos garantidos, conforme fundamentação abaixo."

Decido.

Não obstante tenha a recorrente, referido a lucros cessantes, os quais não teriam cabimento em razão do evento morte, vê-se, que busca na realidade é o pensionamento mensal.

Nesses termos e por preciosismo, reafirma-se a ocorrência de nexo de causalidade entre o falecimento do empregado e as condições de trabalho no empreendimento.

E no que se refere, precisamente, ao pensionamento, acompanho entendimento jurisprudencial, que deve ser aplicado, por analogia, o art. 948, II do Código Civil, que reconhece a indenização de dano material, na forma de pensão mensal aos dependentes da vítima em caso de homicídio:

> Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

> (…)
>
> II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Entendimento esse defendido por Fabrício Zamprogna Matiello, in Código Civil Comentado, em análise ao artigo citado, que "também será utilizável a norma nos caos em que, embora excluída a reprovabilidade penal do acontecimento, a vítima não tenha contribuído decisivamente para a geração da ocorrência".

Neste sentido o aresto a seguir:

> (…) INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – PENSÃO VITALÍCIA ÀS DEPENDENTES DO EMPREGADO FALECIDO – IDADE LIMITE – BASE DE CÁLCULO 1. Quanto ao termo final, a pensão mensal arbitrada em benefício das dependentes do de cujus (companheira e filha menor), utilizando a expectativa de vida do falecido como parâmetro, é condizente com o dano material relativo aos valores que o Reclamante deixou de auferir pela morte decorrente do acidente de trabalho sofrido. Por aplicação analógica do artigo 948, II, do Código Civil, em caso de morte, a indenização paga às pessoas credoras de alimentos levará em conta a duração provável da vida da vítima. Julgados. 2. O valor atribuído à indenização por danos materiais mostra-se condizente com os fatores envolvidos no caso, notadamente o falecimento do empregado, com o abatimento de 1/3 da sua última remuneração do valor, que o falecido presumivelmente despendia com ele mesmo, até a data em que a vítima completaria 71 (setenta e um). DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO A instância ordinária, ao fixar o quantum indenizatório, pautou-se pelo princípio da razoabilidade, observando critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. JUROS DE MORA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Nos temas, o Recurso de Revista não comporta processamento, por desatender ao requisito previsto no art. 896, § 1°-A, I, da CLT (redação da Lei n° 13.015/2014), de transcrever a decisão recorrida no que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do Recurso de Revista. ACIDENTE DE TRABALHO FATAL – DANOS MATERIAIS – DEPENDENTES DA VÍTIMA – PENSÃO MENSAL – PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA O Recurso de Revista comporta processamento, no tópico, por se vislumbrar má-aplicação do art. 950, parágrafo único, do CPC. Agravo de Instrumento parcialmente provido. II – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NCPC – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO A instância ordinária, ao fixar o quantum indenizatório, pautou-se pelo princípio da razoabilidade, obedecendo aos critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. III – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – ACIDENTE DE TRABALHO FATAL – DANOS MATERIAIS – DEPENDENTES DA VÍTIMA – PENSÃO MENSAL – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA A faculdade de pleitear o pagamento da pensão em parcela única, prevista no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, não se estende aos dependentes/alimentandos em caso de morte da vítima, por haver regra específica sobre a forma de pagamento da indenização nessa hipótese (art. 948, II, do Código Civil). Recurso de Revista conhecido e provido. (ARR – 10227-63.2014.5.18.0121, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 14/03/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2018)

Desse modo, em razão do que preceitua o art. 948, II, do Código Civil, aplicado analogicamente, tem-se que a recorrente faz jus à percepção de pensão mensal, que deverá ser calculada de acordo com o posicionamento majoritário do e. TST, com dedução de 1/3, a título de despesas pessoais do empregado falecido.

Portanto, condeno a parte recorrida ao pagamento de pensionamento mensal, no importe de 2/3 do último salário percebido pelo obreiro (R$ 1.200,00), equivalente, portanto,

a R$ 800,00 (oitocentos reais), o qual deverá ser devidamente corrigido, nas mesmas épocas e percentuais dos reajustes salariais que vierem concedidos ao seu quadro de pessoal, para função então exercida pelo "de cujus". Caso inexistente esse paradigma, adotar-se-ão os patamares estabelecidos nos instrumentos coletivos de trabalho aplicáveis às categorias dos litigantes.

No tocante a pretensão de pagamento em parcela única, este Regional posiciona-se no sentido de que o pensionamento deve ser deferido na forma de pensão mensal, por ser esta a forma mais eficaz para preservar a capacidade financeira da autora beneficiária.

Não há se falar em recolhimento de FGTS e férias, pois, não se trata de verba salarial, entretanto, ao final de cada exercício, nessa mesma proporcionalidade, haverá uma remuneração extra, no mês de dezembro de cada ano, correspondente ao 13º salário, sem prejuízo do terço constitucional de férias, pelo duodécimo.

Mencionados valores deverão ser pagos à autora, retroativamente à data do acidente (16-02-2012), até o ano em que o de cujus completaria 74 anos, nos termos e limites do pedido,

Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de juros e atualizações monetárias, na forma legal aplicável à espécie, devendo ser satisfeitas no prazo de 30 (trinta) após o trânsito em julgado, sob pena de execução. Quanto às vincendas, deverá a parte reclamada, no mesmo prazo, incluir a beneficiária em sua folha de pagamento, procedendo-se os pagamentos mensais, a partir de então, través de depósitos em sua conta-salário, ou em outra por ela indicada, no prazo previsto no art. 459, § 1º, da CLT. A parte interessada deverá informar eventual inadimplemento nos autos, sob pena de se presumir satisfeita a obrigação.

Fica desde já deliberado, que a inadimplência cumulativa de 3 (três) das prestações vincendas, implicará no vencimento antecipado e na execução das demais remanescentes, observado o período de expectativa de vida acima fixado.

A forma de pagamento ora estabelecida atende ao disposto no art. 533, do CPC 2015, ficando a empresa dispensada da formação de capital.

Acolhe-se, nestes termos, o pleito de indenização por danos materiais consistentes em pensionamento, conquanto postulados a título de lucros cessantes.

2.3.3 DANO MORAL – AO DE CUJUS E À AUTORA – QUANTUM INDENIZATÓRIO

Pleiteou a recorrente, em sua inicial, item III.3.6, "dano moral infligido ao 'de cujos' e à autora. Cada um é dotado de personalidade própria. Cada qual é sujeito do direito a receber tal indenização".

E requereu, expressamente, no item "III.3.7. indenização "a título de dano moral ao trabalhador falecido, conforme entendimento do STJ, em quinhentas vezes o valor do salário-mínimo (500 x R$678,00), totalizando trezentos e trinta e nove mil reais (a serem corrigidos)".

Pois bem.

Consoante extrai do acima transcrito, a autora pretende receber diretamente indenização por dano moral reflexo por ser a companheira do trabalhador que veio a óbito, em razão de acidente de trabalho sofrido, bem como, por sucessão, oriunda da indenização que seria devida ao próprio falecido.

Pois bem. Inicialmente, destaco que padece a recorrente de legitimidade para requerer indenização em razão de danos morais do obreiro falecido, por ser personalíssimo o direito, ou seja, os direitos essenciais da pessoa, somente por ela podem ser exercidos, por serem intransmissíveis os direitos da personalidade, conforme dispõe o art. 11 do Código Civil.

Entretanto, não se pode deixar de reconhecer a indenização em razão do dano reflexo, o qual não se esgota na ofensa direta à vítima, pois, o artigo 186 do Código Civil define tratar-se de ato ilícito aquele que "violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral", devendo ser interpretado que deve haver reparação de qualquer dano patrimonial ou extrapatrimonial, ainda que provocado por via reflexa.

E embora seja relevante que a autora não apontou precisamente os danos a sua personalidade, entretanto, tal sofrimento e lesão são presumidos, em razão de acidente que ceifou a vida de seu companheiro, de forma abrupta e violenta, assim, é cabível o dano moral em ricochete.

Explica o i. Doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, Desembargador do TRT da 3ª Região, em voto de sua lavra nos autos do Processo n. RO 1019-2007-042-03-00-3, daquela Corte Trabalhista, *in verbis*:

> Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo a manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória".

Desse quadro resulta violação ao patrimônio moral subjetivo da autora, ensejando, quando não reparação *stricto sensu,* ao menos compensação financeira que lhe possa proporcionar algum grau de conforto espiritual, ante a sensação de ver de alguma forma punida quem deu causa ao seu sofrimento e a perda irreparável.

Buscando a indenização por dano moral esclareceu a recorrente que o faturamento anual da empresa gira em torno de vinte e três milhões de reais, o que, por falta de qualquer elemento contrário nos autos, nos leva a conclusão de que não discrepa totalmente da realidade.

Assim, no tocante ao *quantum debeatur*, como se sabe, a compensação pecuniária pelos danos morais não obedece a critérios tarifários, em especial, levando-se em conta a data da propositura da reclamação trabalhista, e o direito material resguardado, forçosa a aplicação da legislação vigente em momento anterior ao advento da vigência da Lei 13.467/2017.

O valor da compensação leva em considerações certas diretrizes legais e jurisprudenciais, tais como extensão do dano, grau de culpa do ofensor, capacidade socioeconômica das partes, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o caráter pedagógico do instituto jurídico.

Não devemos nos olvidar que vige no direito pátrio, o princípio da reparação na medida da culpabilidade, que se consubstancia em cotejar a culpa do agente na atuação que originou o dano, princípio esse insculpido no art. 944 e parágrafo único, do Código Civil, *in verbis*:

> Artigo 944 – A indenização mede-se pela extensão do dano.
>
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Dessa forma, e em que pese o dano moral em si seja imensurável, pelo princípio da razoabilidade e equitatividade, objetivando, de um lado, evitar a concessão de um valor

exagerado e exorbitante, ao ponto de levá-la a uma situação de enriquecimento sem causa, ou especulativa e de outro, conduzir à ruína financeira a ofensora. De modo também a evitar a fixação de um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, ao ponto de não cumprir sua função inibitória, hei por bem fixar o valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), por entendê-lo justo e razoável, já que a nosso ver, pautado pelos parâmetros acima mensurados.

O aludido valor sujeitar-se-á a juros e atualizações monetárias, nos termos da Súmula 439 do TST.

2.3.4 INDENIZAÇÃO MATERIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente busca a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por danos materiais, em razão da contratação de advogado, remetendo aos termos da petição inicial.

Assinala que o obreiro firmou "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS", no percentual de 30% sobre o proveito econômico obtido, e requer que tal montante lhe seja indenizado, com fulcro nos artigos 389, 402 e 404 do Código Civil.

Analiso.

É firme o entendimento deste e. Regional, em consonância com a jurisprudência do TST, que em relação as demandas ajuizadas em período pretérito à Lei nº 13.467/17, somente seria possível a condenação em honorários advocatícios nas hipóteses elencadas no enunciado da Súmula 219 do TST. Nesse sentido:

> […] CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS. INDENIZAÇÃO. Ressalvado o posicionamento pessoal deste Relator, o Tribunal firmou entendimento, para acompanhar a jurisprudência do TST, no sentido de que não cabe indenização pelos custos com os honorários advocatícios com base nos artigos 389 e 404 do Código Civil, sendo devida a verba honorária apenas nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do TST. (RO 0002761-14.2017.5.14.0092. 1ª Turma. Relator: Desembargador Francisco José Pinheiro Cruz. Data do Julgamento: 17/08/2018)

Desse modo, não há como ser acolhida a pretensão da recorrente.

Pelo exposto, nego provimento.

2.4 CONCLUSÃO

Dessa forma, conheço do Recurso Ordinário da parte autora. No mérito, dou-lhe parcial provimento para declarar a culpa exclusiva da parte reclamada e, por consequência, sua responsabilidade, quer sob a ótica subjetiva, quer pela objetiva, e condená-la ao pagamento de: a) pensionamento mensal, no importe de 2/3 do último salário percebido pelo obreiro (R$ 1.200,00), equivalente a R$ 800,00 (oitocentos reais), devidos desde a data do acidente (16-02-2012), até o ano em que o "de cujus" completaria 74 anos e, b) indenização por danos morais, no valor de R$ 150.000,00 (ceto e cinquenta mil reais), tudo nos termos da pregressa fundamentação.

O aludido valor sujeitar-se-á a juros e atualizações monetárias, nos termos da Súmula 439 do TST.

Fixa-se a condenação em R$ 170.000,00 e custas processuais no importe de R$ 3.400,00, a serem suportadas pela parte recorrida.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário. No mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 26 de setembro de 2018.

(assinado digitalmente)
OSMAR J. BARNEZE
DESEMBARGADOR RELATOR

PROCESSO Nº	**0010390-42.2013.5.14.0007**
CLASSE:	AGRAVO DE PETIÇÃO
ÓRGÃO JULGADOR:	1ª TURMA
ORIGEM:	7ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO – RO
AGRAVANTE:	FRANCISCO MOURA DA SILVA
ADVOGADOS:	RAIMUNDO GONÇALVES DE ARAÚJO E OUTROS
AGRAVADOS:	PROPAGA PROPAGANDA E MARKETING LTDA. - ME
	ARTUR MENDES DOS SANTOS
	MARIA JOSÉ SILVA DOS SANTOS
RELATOR:	DESEMBARGADOR OSMAR JOÃO BARNEZE

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE. A contagem do prazo prescricional é deflagrada a partir da data da ciência do exequente, acerca de decisão que determina o arquivamento do processo executivo. Portanto, tendo o juízo apenas determinado a suspensão do feito, por certo lapso temporal, providencia que se subsome ao que dispõe o caput do art. 40 da Lei 6.830/84, não há como decretar a prescrição intercorrente, uma vez que em desacordo com o que vaticina os §§ 2º e 4º da norma em comento. Desse modo, tendo o exequente tomado para si a conclusão de que o seu processo apenas estava suspenso, não é possível lhe atribuir estado de inércia, a justificar a aplicação da prescrição intercorrente. Assim afasta-se a aplicação do instituto ao caso concreto.

1 RELATÓRIO

O exequente, inconformado com a extinção da execução pelo d. juízo de 1º grau, em face da decretação da prescrição intercorrente, interpõe Agravo de Petição.

Sem contraminuta.

Desnecessário o encaminhamento dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho por força regimental. (art. 89)

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Conhece-se do Agravo de Petição, pois preenche os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Conquanto devidamente intimadas, os agravados não apresentaram contraminutas.

2.2 MÉRITO

2.2.1 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ADMISSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO - (IN)OCORRÊNCIA

Em análise aos autos observa-se tese do Agravante, no sentido de que no âmbito da Justiça do Trabalho não é admitido o instituto da prescrição intercorrente, pronunciada ex officio, na origem. E, mesmo na hipótese de ser considerada a sua incidência, agora, por ocasião da "Reforma Trabalhista" (Lei n. 13.467/17), a contagem do prazo deverá dar-se a partir da sua entrada em vigor.

Passa-se a análise dessa tese prejudicial.

Inicialmente, consigna este Relator, que após o advento da Lei 13.467/2017 – normativo ainda não em vigência à época das decisões que motivaram a extinção do feito –, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a consagrar o instituto em análise. Entretanto, para o caso em apreço não se aplica a reforma, em face do disposto na IN-41/2018, a qual em seu art. 2º estabelece que: "O fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial a que alude o § 1º do art. 11-A da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017".

A r. decisão que ensejou a extinção da execução deu-se em 2015, portanto, não há falar em aplicação da Reforma Trabalhista. Desse modo, há que se analisar quanto à eventual aplicação do instituto, em consonância com o ordenamento precedente à referida "Reforma Trabalhista."

Pois bem. No que concerne à recepcionalidade da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, não há como acolher o entendimento do Agravante pelos motivos que abaixo serão consignados.

Com efeito, é fato que no âmbito doutrinário e jurisprudencial, antes, porém, da atual Constituição Federal, predominava entendimento convergente com o esposado pelo e. TST, em sua Súmula 114, que estabelece ser a prescrição intercorrente inaplicável na Justiça do Trabalho.

Entretanto, é forçoso reconhecer que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ao instituto da prescrição, uma vez compondo o rol dos direitos elencados em seu artigo 7º, foi conferido o status de matéria constitucional, ainda que apenas formalmente.

Nesse contexto, não devemos nos olvidar que ao e. Supremo Tribunal Federal, enquanto esfera máxima do Judiciário, é reservada, como função primordial, a de interpretar a Constituição e, por consequência, definir o alcance de suas normas.

Outro aspecto que não pode ser ignorado é que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, que inseriu em seu bojo o artigo 103-A, conferiu-se às suas exegeses, a possibilidade de, a seu juízo de conveniência, virem a se consubstanciar em súmulas vinculantes, com reflexo impositivo sobre os demais Órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, como consignado no mencionado dispositivo.

No tocante ao instituto, através de sua Súmula 327, definiu o e. Supremo Tribunal Federal, que o Direito do Trabalho admite prescrição intercorrente. Nos termos da Súmula 150, estabelece que: prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Se por um lado há que se reconhecer que mencionada Súmula foi editada nos idos anos de 1963 – quando, por óbvio, não vigorava a Emenda Constitucional n. 45 –, por outro, impõe-se consignar que tal entendimento ainda se faz presente, na medida em que nenhuma outra fora editada em sentido contrário.

Assim, data vênia do entendimento sustentado pelo e. TST e pela parte agravante, como se não bastaste o entendimento da Suprema Corte, a nosso ver, a própria Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo antes do advento da Lei 13.467/2017, que nos termos do seu art. 11-A, a instituíra, de forma expressa, de há muito contempla a prescrição intercorrente.

Com efeito, referido diploma estabelece por meio do § 1º, de seu art. 884, que em sede de Embargos à Execução, a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida. - destacamos. Esse dispositivo "sobreviveu" à reforma inserta no Diploma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

Assim e considerando que o dispositivo em questão compõe o capítulo V, da CLT, o qual disciplina o processo executivo, data vênia dos entendimentos divergentes, outra conclusão não deve resultar de sua interpretação sistemática, se não a de que a prescrição contemplada em tal dispositivo, trata-se da modalidade intercorrente.

Assim se impõe concluir, na medida em que, quando pretendeu o legislador, regular apenas a prescrição comum, relativa à persecução do direito material, o fez através do artigo 11, do mencionado diploma laboral.

Nesse sentido e a despeito do teor do seu art. 841, § 1º, mesmo que se admita que a CLT, enquanto fonte legal específica acerca do tema, não contemplava a prescrição da execução, portanto, intercorrente, quando do seu pronunciamento na origem, não se pode negar que havia que ser reconhecida a aplicabilidade do instituto, em sede trabalhista, em face do disposto no § 4º do artigo 40, da Lei nº 6.830/80 — de receptividade subsidiária, art. 889, da CLT —, a estabelecer que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá de ofício reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. - destacamos.

Mutatis mutandis, ouvido o obreiro exequente, titular de uma execução arquivada nos termos do disposto no § 2º, do mencionado artigo 40, mantendo-se inerte e deixando fluir in albis o prazo assinalado, haveria que experimentar os efeitos da prescrição, na modalidade intercorrente, a ser pronunciada ainda que ex officio, quando não em face do disposto no § inciso V, do art. 924, CPC 2015 – vigente à época da r. deliberação hoje agravada-, ao menos em face do mencionado § 4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, diga-se, introduzido nesse diploma pela Lei 11.051/04, com a inegável finalidade de se evitar a lide perpétua, não se cogitando aí, seja o credor exercente ou não do jus postulandi. - destacamos.

Vê-se, portanto, que ao contrário do que advoga o agravante e vários doutrinadores de renomada, de há muito era possível a aplicação do instituto da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho.

Desse modo, aplicável a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, inclusive, antes da "Reforma Trabalhista."

2.2.2 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (IN)OCORRÊNCIA

Prosseguindo no exame dos fatos e do aludido recurso, extrai-se que, após diversas e frustradas diligências na persecução de bens e/ou valores eventualmente componentes do patrimônio dos executados, e após o pedido do exequente de suspensão do feito por 90 dias, Id. 0dc67ba, o d. Juízo a quo, proferiu em 28-9-2015, despacho nos seguintes temos:

> 1. Renove-se a intimação ao exequente, através de seu procurador (Id 0dc67ba), para apresentar diretrizes ou indicar bens dos executados, sob pena de suspensão da execução pelo prazo de 02 (dois) anos e remessa ao arquivo provisório. Consigno prazo de 10 (dez) dias.

> 2. Ao setor de Execução para providências.

Transcorrido o prazo sem qualquer manifestação do exequente, que teve ciência do despacho no dia 1º-10-2015, decidiu o juízo originário, em 2-3-2018, extinguir a execução, conforme os fundamentos a seguir transcrito:

> SENTENÇA – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO
>
> Vistos etc.
>
> A aplicação do instituto da prescrição intercorrente ao processo do trabalho, aquela que flui durante o curso do processo de execução, resta pacifica, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado por meio da súmula 327.
>
> A Consolidação da Leis do Trabalho, no art. 884, prevê a possibilidade de discussão da prescrição da dívida nos embargos à execução, o que tornava induvidosa a aplicação do referido instituto no processo laboral no mesmo prazo para o ajuizamento das ações originárias, nos termos da Súmula 150 do STF.
>
> Já a Lei 13.467/2017, que alterou substancialmente dispositivos da CLT, pacificou a questão no art.11-A.
>
> Nesse passo, considerando que as medidas para se localizar o qualquer patrimônio dos devedores restaram frustradas, em 01/10/2015 autor foi intimado para impulsionar a execução e devidamente advertido da suspensão do processo e fluência do prazo prescricional em caso de inércia. Silente o autor, arquivou-se provisoriamente o processo.
>
> Desta forma, ante a omissão do autor que abandonou o processo desde então, não praticando qualquer ato para impulsionar a execução, não obstante as diligências e ferramentas utilizadas pelo Juízo, demonstrando que não mais tem interesse na persecução do seu crédito, o presente feito alcançou a prescrição intercorrente, pois preenche todos os fundamentos aludidos nas Súmulas 327 e 150 do STF, c/c Arts. 889 e 11-A, ambos da CLT, quando de sua paralisação por mais de 02 anos e 5 meses.
>
> Nesse contexto, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente (§ 4º do art.40 da Lei n. 6.830/80 c/c Art. 11-A da CLT) e declaro a extinção da execução (art. 924, V, do CPC/2015).
>
> Deixo de proceder a execução das custas processuais, ante o seu baixo custo-benefício, dispensando o executado do seu recolhimento.
>
> Intimem-se às partes, inclusive via edital, se for necessário.
>
> In albis, determino a retirada dos executados do BNDT e demais restrições eventualmente impostas (SERASAJUD, CNIB e etc), e a liberação de eventuais penhoras que recaíram sobre bens cuja expropriação tornou-se inviável.
>
> Sem pendências, arquive-se em definitivo.

Inconformado, recorre o exequente aduzindo que, no despacho que motivou a prescrição, não existe previsão para a aplicação da prescrição intercorrente, fato que torna a decisão em descompasso com o teor do art. 4º da IN n. 39 do TST, que reconhece a aplicabilidade no processo trabalhista dos arts. 9 e 10 do CPC que veda "decisão surpresa", assim como os termos da Súmula 114 do TST.

Aduz que a r. decisão que gerou a r. sentença de extinção da execução, foi exarada após seu pedido de suspensão do feito por 90 dias (16-6-2015), que sequer foi apreciado pelo juízo, constando apenas uma certidão dando notícia de uma suposta fruição do prazo (21-9-2015).

Analisando, minudentemente, a pretensão deduzida pelo agravante, com vistas ao prosseguimento da execução, conclui-se, com fulcro na cronologia dos atos processuais acima mencionada, com serenidade, assistir-lhe razão.

Com efeito, o *caput* do art. 40 da Lei 6.830/80, utilizado de forma subsidiária no processo trabalhista, conforme já explanado em tópico anterior, vaticina que "*O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição*.".

Pois bem. Verifico que o d. juízo da execução, no despacho exarado em 28-9-2015, com ciência para o agravante em 1º-10-2015, determinou que o exequente impulsionasse o feito, sob pena de suspendê-lo por 2 (dois anos), caso permanecesse inerte, e, passado esse prazo, procederia a remessa do feito ao arquivo provisório.

Mencionada decisão conduz ao entendimento de que, nesse período de 2 (dois) anos, a teor do que preceitua o *caput* do art. 40 da Lei 6.830/80, estando a execução suspensa, não haveria como ser deflagrado o início do prazo prescricional. Logo, para o presente caso, o início da contagem do prazo para tal fim, somente se daria, a partir de 2-10-2017 (ciência do despacho para o agravante em 1º-10-2015), tudo nos termos do §2º c/c §4º do art. 40 da lei referida. Desse modo, a prescrição intercorrente se consumaria somente lá para os idos do ano de 2019. Entretanto, constato que o d. juízo originário, na r. sentença lavrada em 2-3-2018, deixou de observar a aludida norma legal e extinguiu, prematuramente, a execução.

Tudo isso leva ao entendimento de que, o juízo da execução lançou, no processo, decisão surpresa, pois em momento algum referiu-se à possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente. Revés disso, apenas leva à interpretação de que os 2 (dois) anos subsequentes, serviriam à suspensão do feito, sem nenhuma outra consequência, quiça, fluição de prazo prescricional.

Nesse contexto, *data vênia*, revela-se extemporânea e prematura a r. decisão de fulminar o crédito trabalhista representado título judicial, via pronunciamento de prescrição intercorrente, como levado a efeito nos termos da r. deliberação inserta na pág. 113, destes autos eletrônicos.

Assim sendo, dá-se provimento ao Agravo de Petição, para os fins de reformar a r. decisão que decretou a prescrição intercorrente, devendo os autos retornarem ao Juízo *a quo,* para prosseguimento da execução, com restabelecimento das restrições levantadas, tais como retirada dos executados do BNDT e demais eventualmente a ele impostas (SERASAJUD, CNIB etc).

2.3 CONCLUSÃO

Dessa forma, conheço do Agravo de Petição. No mérito, dou-lhe provimento para os fins de reformar a r. decisão que pronunciou a prescrição intercorrente e, por conseguinte, determinar a baixa dos autos para as providências cabíveis, nos termos da fundamentação supra.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do Agravo de Petição. No mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 05 de outubro de 2018.

(assinado digitalmente)
OSMAR J. BARNEZE

DESEMBARGADOR RELATOR

SENTENÇAS

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

2ª VARA DO TRABALHO DE RIO BRANCO – AC

PROCESSO Nº **0000445-34.2018.5.14.0402**

AUTOR: MARIA SILVA DE OLIVEIRA CASTRO

RÉU: ESTADO DE RONDÔNIA

SENTENÇA

Vistos.

Cuida-se de reclamação trabalhista proposta pelo rito ordinário onde a parte reclamante, em resumo, sustenta pela nulidade da conversão automática do regime celetista em regime estatutário, conforme julgamentos do e. STF, requerendo dentre outros pedidos e em especial o FGTS do período ante a nulidade considerada.

A parte reclamada apresentou contestação e não foi possível a conciliação em CEJUSC.

Houve manifestação da contestação e de documentos juntados pela parte reclamante.

Ainda inconciliados, encerrou-se a instrução processual, pois a matéria seria eminentemente documental e de direito.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

Para definição da competência de jurisdição para solução da controvérsia objeto desta reclamatória, prevalece a questão de fundo - que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, tendo em vista eventual desvirtuamento ou vício de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público.

Incide, no caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal federal, formada com fundamento na ADI nº 3.395/DF-MC, no sentido de afirmar que não descaracteriza a competência da Justiça comum o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile.

Nestes termos:

> "Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Precedentes: Reclamação 4.904, Relatora a Ministra Cármen Lúcia , Plenário, DJe 17.10.2008 e Reclamações 4.489-AgR, 4.054 e 4.012, Plenário, DJe 21.11.2008, todos Redatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia . 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente" (Rcl nº 7.208/ES-AgR, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27/11/09).
>
> "A existência de pedido de condenação do ente do ente local ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não torna a Justiça do Trabalho competente para o exame da ação" (Rcl nº 7.039/MG-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/09).

Havendo necessidade de esmiuçar, analisar e até mesmo verificar a validade da relação entre o servidor e a Administração Pública o regime jurídico-administrativo instituído

por lei, compete à Justiça comum o julgamento de litígios sobre a existência, a validade e a eficácia do vínculo.

Nesse sentido:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988. II - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual amazonense." (CC nº 7.201/AM, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12/12/08)
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. CAUSAS INSTAURADAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SERVIDOR VINCULADO À ADMINISTRAÇÃO POR UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ESTATUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.395 MC/DF. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO. 1. Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores a ele vinculados por típica relação de ordem jurídico-estatutária, conforme entendimento assentado por esta Corte no julgamento da da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. 2. Agravo regimental provido para julgar procedente a Reclamação e declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a causa, determinando a remessa do Processo n. 1870.2004.003.17.00.4, ao órgão jurisdicional competente da Justiça Comum." (Rcl nº 10.986/RS-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão o Ministro Luiz Fux, DJe de 23/4/14).
>
> "RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE: ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. 1. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente." (Rcl nº 4.464/GO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Britto, Redator para o Acórdão Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/8/09).

Assim, em que pese recentes entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho quanto a competência desta especializada para apreciar e julgar referidas ações tem entendido o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inclusive em sede de Reclamações Constitucionais que:

> Em outras palavras, entende esta Suprema Corte que compete à Justiça comum o julgamento de litígios sobre a existência, a validade e a eficácia das relações fundadas em vínculo jurídico-administrativo entre servidores e o poder público, como no caso dos autos, em que se discute a validade de relação jurídico-administrativa fundada na transmutação de vínculo originado antes da Constituição Federal de 1988 em razão de lei posterior que instituiu o regime estatutário para os servidores do ente público.

> Explicitadas e justificadas as razões, evoluo em meu posicionamento para concluir que a competência para processar e julgar lides propostas por servidores com vínculo com o Poder Público regidos por regime jurídico-administrativo é da Justiça comum, ainda que a análise incida sobre eventual vício de origem, ultrapassando os limites objetivos da competência da Justiça Especializada o exame da regularidade constitucional e legal do vínculo.
>
> Em casos análogos, vide decisões desta Suprema Corte em conflitos negativos de competência, assentando a competência da Justiça comum estadual para processar e julgar as demandas envolvendo a validade da transposição para o regime estatutário de servidores públicos municipais: CC nº 7.896/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 12/2/16; CC nº 7.859/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 25/11/13; CC nº 7.825/RN, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 5/11/13; e CC nº 7.830/AM, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/2/10.

Por fim, anote-se a decisão proferida nos autos do ARE nº 1.003.748/PI, de minha relatoria, DJe de 3/11/16, que tratou de questão idêntica à presente.

> Ante o exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente a presente reclamação para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a Reclamação Trabalhista nº 0020218-40.2013.5.04.0751, ao tempo em que determino o envio dos autos à Justiça comum estadual. Julgo prejudicado o agravo regimental interposto da decisão que indeferiu a liminar." (http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=175&dataPublicacao=09/08/2017&incidente=4770726&capitulo=6&codigoMateria=2&numeroMateria=107&texto=7011680)

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, considerando o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, ressalvando meu entendimento pessoal, por razões de política e disciplina judiciária, declaro que esta Justiça Especializada do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar a presente demanda, declarando que compete à Justiça Comum do Estado do Acre o julgamento de litígios sobre a existência, a validade e a eficácia das relações fundadas em vínculo jurídico-administrativo entre servidores e o poder público, como no caso dos autos, em que se discute as consequências (FGTS) da discussão sobre a validade de relação jurídico-administrativa fundada na transmutação de vínculo originado antes da Constituição Federal de 1988 em razão de lei posterior que instituiu o regime estatutário para os servidores do ente público, razão pela qual, nos termos do art. 64, §3º do CPC, determino a remessa dos autos para a Justiça Comum do Estado do Acre.

Intimem-se as partes.

Rio Branco, 16 de Agosto de 2018

DOROTHEO BARBOSA NETO
Juiz(a) do Trabalho Titular

VARA DO TRABALHO DE JARU - AC

PROCESSO Nº **0000125-11.2017.5.14.0081**

AUTORA: ROSILENE DE OLIVEIRA

RÉUS: CENTRALNORTE SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA

CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S/A – CERON

SENTENÇA

> "Tristezas se compensam com alegrias. Sofrimentos e angústias se neutralizam com sensações contrárias, de euforia e contentamento. E se tais fatores de neutralização não se obtêm pela via direta do dinheiro (não se pagam tristezas e angústias), pela via indireta, contudo, ensejariam, os valores econômicos, que se propiciassem as vítimas dos danos morais, parcelas de contentamento ou euforia neutralizadoras de suas angústias e de suas dores." (In Enciclopédia Saraiva de Direito, Wilson Melo da Silva, vol. 22, p.275).

1 RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista proposta por ROSILENE DE OLIVEIRA, representando suas filhas menores impúberes THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO, em face de CENTRALNORTE SERVICOS E COMERCIO LTDA e CENTRAIS ELETRICAS DE RONDONIA SA CERON, todos qualificados na exordial, alegando a autora que seu ex-marido sofreu acidente de trabalho ao realizar manutenção em poste de energia elétrica, o qual veio a falecer. Postula a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente do trabalho.

Atribui à causa o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e junta documentos.

Notificadas pela Vara do Trabalho, as reclamadas apresentaram defesas escritas, acompanhada de documentos. No mérito, rogam pela improcedência total dos pedidos formulados.

Dada oportunidade de impugnação à contestação (Id. d682430).

Colhido o depoimento das partes e das testemunhas (ata de audiência, Id. effaa28).

Sem mais provas, encerrei a instrução processual.

Razões finais por memoriais.

Recusadas todas tentativas de conciliação.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA SEGUNDA RECLAMADA

Argui a segunda reclamada a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente reclamação sob argumento de que o de cujus nunca pertenceu ao quadro dos empregados da CERON, restando evidente que o empregado foi contratado pela CENTRALNORTE SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.

Sem razão.

Uma vez indicada a segunda reclamada como devedora, encontra-se satisfeita a pertinência subjetiva da lide. Não há que se confundir a relação jurídica material com a processual, pois esta última se verifica de forma abstrata, nos termos da teoria da asserção.

Eventual responsabilidade será dirimida em momento oportuno.

Rejeito a preliminar.

2.2 ACIDENTE DE TRABALHO

Na inicial, a autora relata que o de cujus, Sr. ALEXANDRE AUGUSTO COSTA PINTO, foi contratado pela primeira reclamada em 18/10/2011, para exercer a função de Eletricista. Relata que a vítima sofreu acidente de trabalho ao realizar manutenção em poste de alta tensão e, em razão de uma descarga elétrica, veio a óbito no dia 24/03/2017. Obtempera que as reclamadas propiciaram ao trabalhador um ambiente de trabalho inseguro, voltando a alimentação da energia antes que terminasse o serviço para o qual foi destinado, o que ocasionou a morte do empregado. Diante desta narrativa fática, pleiteia a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em benefício das requerentes menores impúberes, THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO.

Em sede de contestação, as reclamadas altercam a improcedência do pedido. Defendem, em epítome, que não possuem qualquer parcela de responsabilidade em relação aos traumas descritos na exordial. A primeira reclamada argui culpa de terceiros, em razão de ter sido o operador Sr. Sidnei, empregado da segunda reclamada CERON, responsável direto pelo acidente. Preliminarmente, a segunda reclamada alega ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela excludente de responsabilidade civil afirmando que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

Analiso.

Segundo o art. 19 da Lei 8.213/91:

> "Acidente do Trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho."

Acerca da responsabilidade civil por ato ilícito, estabelece o art. 927, caput, do Código Civil/2002, in verbis:

> "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo."

Tratando-se de acidente do trabalho, incide a regra do art. 7º, XXVIII, da CF/88, que assegura ao trabalhador:

> "Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa."

Portanto, são pressupostos da responsabilização do empregador: um evento danoso, a relação de causalidade entre o labor (causa) e o dano (efeito) e a existência de culpa da empresa pelo evento.

O art. 927, parágrafo único do Código Civil/2002 prevê modalidade de responsabilidade objetiva "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". Nesse caso, a obrigação de indenizar independe da culpa do agente.

À hipótese vertente se aplica a responsabilidade objetiva com respaldo no art. 932, III do Código Civil/2002. O referido diploma legal dispõe que os empregadores são responsáveis por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

A reclamante trouxe aos autos elementos embasados de modo científico para demonstrar de forma robusta que o acidente de trabalho ocorreu de forma trágica, ocasionando a morte do empregado de apenas 33 (trinta e três) anos de idade.

A testemunha da primeira reclamada, empregado da CENTRALNORTE, EUDES PEREIRA SENA, presenciou todos os detalhes acidente de trabalho e relatou "que trabalha para a primeira reclamada desde 2012, na função de eletricista; que trabalhava na mesma equipe que o "de cujus"; que presenciou o acidente ocorrido; que quem determinou que o trabalho fosse realizado no local do acidente foi o Sr. Sidinei, empregado da segunda reclamada; que a determinação foi feita por meio de contato telefônico; que as equipes trabalham também com comunicação por meio de tablets; que em regra, a expedição da ordem de serviço é feita somente por meio de tablet; que quando havia um alimentador que estava sem energia, em "curto", o contato era feito por meio de telefone e posteriormente era repassado o número da ordem de serviço para ser registrado no tablet; que no local do acidente a equipe entrou em contato com o Sr. Sidinei sem nenhuma dificuldade; que houve diálogos com o Sr. Sidinei a respeito do momento em que o sistema seria ligado novamente; que imediatamente após o acidente não foi possível manter contato com o Sr. Sidinei; que não foi feito o "aterramento" no local, uma vez que foi feita uma avaliação tanto pelo depoente, quanto pelo "de cujus" de que não era necessário tal procedimento, já que não haveria contato direto com a rede; que tem conhecimento de que há determinação contratual de seja feito este "aterramento" no atendimento das ocorrências; que o contato no dia do acidente foi feito pelo próprio "de cujus", antes da execução do serviço; que o rádio da viatura não estava funcionando no momento; que neste dia havia apenas chuviscos; que não sabe dizer se o acidente seria evitado caso o "de cujus" estivesse com outro tipo de luva; que o depoente redigiu um relatório do acidente; que confirma integralmente as informações contidas no relatório; que nestas situações, em que o sistema estava em curto, em razão de não haver eletricidade na rede, não se fazia o aterramento; que o procedimento de religação do alimentador deveria ocorrer logo após o contato com o operador, que no caso era o Sr. Sidinei; que pelo que parece o Sr. Sidinei religou o sistema antes da conclusão do serviço; que o sistema precisa ser religado para que a energia seja transmitida."

Diante dos fatos narrados pela testemunha Sr. Eudes Pereira Sena, o Delegado da Polícia Civil de Jaru descreveu a possibilidade de configuração do crime de homicídio culposo e determinou a instauração de Inquérito Policial, consoante ocorrência policial nº 240-2017 realizada na 1ª Delegacia da Polícia Civil de Jaru (Id. c93b599). Além da investigação de âmbito penal, consta nos autos nº 0000118-19.2017.5.14.0081 um relatório de análise do acidente de trabalho realizado pelo Ministério do Trabalho, no qual o Auditor Fiscal narra a fatalidade ocorrida com a descrição das atividades exercidas pelo acidentado, bem como há demostração, por meio de fotos, dos equipamentos utilizados pelo de cujus, tais como luvas e botas.

No campo determinado para descrição do acidente o Auditor Fiscal declara: “O laudo de exame tanatoscópico concluiu que os achados necroscópicos eram compatíveis com as lesões provocadas pela eletricidade industrial (artificial) evidenciadas na vítima, a qual apresentava marcas de entrada (mão esquerda) e de saída (pé esquerdo) da corrente elétrica”.

Pelo teor dos depoimentos e dos documentos constantes nos autos, está nítido que houve o religamento da rede de elétrica no instante em que o trabalhador efetuava a manutenção do equipamento de energia, ocorrendo a descarga elétrica que ocasionou a morte do empregado.

Diante da situação fática narrada e dos documentos comprobatórios juntados aos autos, as irresignações e argumentações da reclamante devem prosperar. E tal ônus as reclamadas não se desincumbiram, até porque o contexto probatório dos autos aponta em sentido diverso, havendo provas de que o falecimento do empregado decorreu do acidente de trabalho. Estando inquestionavelmente presente assim, o nexo de causalidade.

Dessa forma, presentes o dano e o nexo concausal, resta perquirir a existência de culpa patronal. Tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente de trabalho essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício.

Pontue-se que a vida é um direito fundamental inquestionavelmente tutelado pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredido em face de circunstâncias laborativas, passa a merecer tutela ainda mais forte e específica da Constituição da República, consoante disposto no art. 7º, XXVIII.

O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho. O próprio art. 7º, XXII, da CF enumera como direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

No mesmo sentido, o art. 157 da CLT dispõe que cabe às empresas “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” e “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho”.

Mais do que isso, a garantia de segurança constitui cláusula indeclinável do contrato de trabalho. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe à empregadora provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do obreiro, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

Nesta causa, a reclamante demonstrou adequadamente referidos requisitos, fatos constitutivos de seu direito, cuja coexistência implica no reconhecimento da procedência do pedido. Existem provas indicativas nos autos de que o evento lesivo descrito na inicial aconteceu, exclusivamente, por culpa das reclamadas ao descumprirem as normas do ambiente laboral. Considera-se que o acidente foi provocado por ato inseguro das reclamadas, em razão do descumprimento de preceitos de segurança e medicina do trabalho e da ausência da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Ademais, as reclamadas incorreram em culpa contra a legalidade, uma vez que não demonstrando o cumprimento dos seguintes dispositivos da Norma Regulamentadora n° 10 do

Ministério do Trabalho:

> "10.2.3 As empresas estão obrigadas a manter esquemas uni filares atualizados das instalações elétricas dos seus estabelecimentos com as especificações do sistema de aterramento e demais equipamentos e dispositivos de proteção.
>
> (…)
>
> 10.2.8.3 O aterramento das instalações elétricas deve ser executado conforme regulamentação estabelecida pelos órgãos competentes e, na ausência desta, deve atender às Normas Internacionais vigentes.
>
> (…)
>
> 10.3.4 O projeto deve definir a configuração do esquema de aterramento, a obrigatoriedade ou não da interligação entre o condutor neutro e o de proteção e a conexão à terra das partes condutoras não destinadas à condução da eletricidade.
>
> (…)
>
> 10.3.6 Todo projeto deve prever condições para a adoção de aterramento temporário.
>
> (…)
>
> 10.5.1 Somente serão consideradas desenergizadas as instalações elétricas liberadas para trabalho, mediante os procedimentos apropriados, obedecida a sequência abaixo:
>
> a) secciona mento;
>
> b) impedimento de reenergização;
>
> c) constatação da ausência de tensão;
>
> d) instalação de aterramento temporário com equipotencialização dos condutores dos circuitos;
>
> e) proteção dos elementos energizados existentes na zona controlada
>
> (Anexo II) (Alteração dada pela Portaria MTPS 508/2016)
>
> e) proteção dos elementos energizados existentes na zona controlada (Anexo I); e
>
> f) instalação da sinalização de impedimento de reenergização.
>
> 10.5.2 O estado de instalação desenergizada deve ser mantido até a autorização para reenergização, devendo ser reenergizada respeitando a sequência de procedimentos abaixo:
>
> a) retirada das ferramentas, utensílios e equipamentos;
>
> b) retirada da zona controlada de todos os trabalhadores não envolvidos
>
> no processo de reenergização;
>
> c) remoção do aterramento temporário, da equipotencialização e das
>
> proteções adicionais;
>
> d) remoção da sinalização de impedimento de reenergização; e
>
> e) destravamento, se houver, e religação dos dispositivos de seccionamento."

Reputo os presentes ensejadores da responsabilidade civil em relação ao acidente de trabalho.

2.3 EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Alega a segunda reclamada que o de cujus não se atentou aos preceitos básicos contidos na NR-10 e NR-35 e descumpriu as normas de segurança ao efetuar o reparo na rede de alta tensão, gerando o infortúnio. Aduz que não foram realizados os procedimentos iniciais de segurança: análise preliminar de risco (APR) e A.T.A.S (Abrir o circuito (para

desenergizá-lo), Testar o circuito (para verificar se realmente está desenergizado), Aterrar (para que em caso de reenergização o trabalhador não seja eletrocutado ou diminui a potencia do choque) e Sinalizar (para que ninguém opere algum equipamento ou chave que reenergize a rede). Afirma ainda que no momento do acidente a vítima utilizava uma luva isolante de 1k, sendo que para realizar aquela atividade era necessária a utilização de luva de 20kv.

Ocorre que, diante dos elementos probatórios contidos nos autos, restou claro que o acidente de trabalho decorreu da falha de comunicação do operador Sr. Sidinei que religou a rede elétrica antes do empregado terminar de efetuar os devidos reparos.

Além dos fatos serem atestados por meio das provas documentais, tais como boletim de ocorrência declarando a instauração de inquérito policial, relatório do Ministério do Trabalho realizado por Auditor Fiscal do Trabalho, a fatalidade foi confirmada por intermédio do depoimento do preposto da primeira reclamada: "Que a viatura que atendeu a ocorrência era dotada de rádio; Que no momento do acidente este rádio não estava funcionando; Que a comunicação era sempre feita por rádio; Que caso o rádio não estivesse funcionando era feita por telefone; Que trabalhava na sede administrativa em Ji-Paraná no dia do acidente; Que a equipe teria combinado com o operador, Sr. Sidinei, que após a conclusão do serviço eles entrariam em contato com o operador para que pudesse religar o sistema; Que o acidente ocorreu em razão de falha de comunicação; Que o operador Sidinei, voltou o sistema antes do aviso da equipe que estava reparando; Que o operador Sidinei é funcionário da CERON; Que o "de cujus" sempre foi um bom funcionário; Que não sabe dizer sobre a rotina em campo do de cujus."

Pelo teor do depoimento do preposto da primeira reclamada, houve o religamento da rede de energia elétrica no instante em que o empregado Sr. Alexandre trabalhava, o que culminou no óbito do trabalhador.

E ainda, a testemunha da primeira reclamada CENTRALNORTE: ANSELMO LOPES DE OLIVEIRA, declara: "que pelo que sabe o Sr. Sidinei não estava mais apto para trabalhar na função de operador; que o Sr. Sidinei já estaria descredenciado do setor; que a função de operação de sistema é uma função muito complexa; que o operador era treinado para observar sequência de ligamento e desligamento do sistema, procedimentos de reparação da rede, viabilização de contato com a equipe de campo; que a determinação do reparo é feita pelo operador, inclusive o isolamento do circuito no qual será feito o reparo; que os procedimentos de segurança (averiguação ambiental, sinalização e isolamento da rede a ser reparada) para reparação da rede é de responsabilidade do operador do sistema."

Diante dessa situação, percebe-se que as reclamadas são responsáveis pelos procedimentos de segurança da empresa. E ainda, não se pode atribuir ao empregado a averiguação de um ambiente adequado de trabalho.

Ressalto, por fim, que a capacitação técnica e os treinamentos realizados pelo empregado não têm o condão de afastar a responsabilidade das reclamadas pelo evento fatídico, não tendo as empresas se cercado dos cuidados necessários para que o serviço fosse efetuado com segurança pela equipe de trabalho.

Assim, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, mormente quando incube às reclamadas a realização de procedimentos técnicos que visam a segurança no ambiente laboral.

2.4 DANO MORAL

Para a configuração do dano moral é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias; da efetiva ocorrência de uma ação ou omissão, dos efeitos produzidos (dano) e do nexo de causalidade, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvidas que houve conduta danosa e ilícita a ser reparada.

Nas reclamações por dano moral, dispensa-se a prova da lesão acarretada para a ordem íntima ou imagem da vítima, uma vez que esse prejuízo faz-se presumir das demais circunstâncias que norteiam o fato (in re ipsa). Notadamente, na presente demanda, trata-se de ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial - ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, tais como a liberdade, a vida e a integridade. A esse respeito, oportuno mencionar a lição de Julpiano Chaves Cortez:

> "O dano moral resulta em ofensa aos direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana. Ao lado dos direitos pessoais, obrigacionais e reais, existem os direitos da personalidade, que são direitos não patrimoniais e têm por finalidade a dignidade da pessoa no que diz respeito ao nome, ao trabalho, à vida, saúde (física ou psíquica), intimidade, liberdade, reputação, honra, imagem, privacidade etc. A cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e iniciativa são fundamentos do Estado Democrático, como preceitua a no art. 1º, incisos II, III e IV.". (Efeitos do Acidente do Trabalho no Contrato de Emprego, 2016, p. 131).

O evento ensejador da indenização por dano moral, além de provado, deve ser bastante para atingir a dignidade da pessoa humana, sob uma perspectiva geral da sociedade. O que restou nitidamente comprovado, uma vez que acarretou o óbito do empregado. Cumpra ressaltar que a vida é o bem jurídico mais fundamental do ser humano, do qual decorrem todas as outras salvaguardas intrínsecas à condição humana.

Imperioso ressaltar, neste aspecto, que o empregado faleceu em decorrência de uma conduta negligente das empresas e deixou duas filhas menores sem amparo financeiro e emocional, THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO tinha apenas 14 (quatorze) anos e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO apenas 12 (doze) anos na época do acidente. Os abalos e os transtornos que as filhas sofreram e, consequentemente, sofrem são intangíveis e impossíveis de serem mensurados por meio de reparação civil e de uma ação trabalhista.

A perda de um pai na vida de duas menores representa muito mais do que uma dependência financeira, trata-se de um rompimento de um vínculo afetuoso irreparável. A fatalidade ocorreu de uma forma totalmente abruptada e o extensão do dano no caso de falecimento de um ente querido torna-se incomensurável.

Em outros dizeres, a morte prematura do empregado privou as menores do convívio com pai, de quem eram dependentes. A situação é tão dolorosa que, certamente, ultrapassa a dor física, gerando lesões materiais e morais. Por este motivo, a responsabilidade civil deve garantir, de forma ampla e irrestrita, a integral reparação devida ao patrimônio material e imaterial das vítimas do ato ilícito.

Após a análise da fatalidade, reconheço que o ato danoso repercute na vida das duas menores que, indiretamente, isto é por ricochete, sofrem seus efeitos. Oportuno mencionar o conceito jurisprudencial desenvolvido pelo Doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, Desembargador do TRT da 3ª Região, em julgado daquela Corte Trabalhista, in verbis:

> "Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória." (TRT 3ºR. 2ª T., RO 1019-2007-042-03-00-3, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira)

A reparação do dano moral em ricochete deve ser compreendida à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da constitucionalização do Direito Civil a ser objeto de interpretação ampliativa e protetiva dos direitos personalíssimos.

No caso de responsabilidade extrapatrimonial, as terceiras THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO, compõem o círculo de convivência mais íntimo da vítima direta. Os danos causados às menores geram uma multiplicidade de consequências que se reflete bruscamente na desestruturação de um núcleo familiar. Nesse sentido, Maria Helena Diniz leciona:

> "Na responsabilidade extracontratual é mais fácil caracterizar o direito à indenização dos lesados indiretos. P. ex.: o homicídio de uma pessoa (vítima direta) pode provocar, como vimos, danos a terceiros, lesados indiretos, que deverão ser indenizados de certas despesas que terão de fazer (CC, art. 948). Os lesados indiretos pela morte de alguém serão aqueles que, em razão dela, experimentem um prejuízo distinto do que sofreu a própria vítima. Terão legitimação para requerer indenização por lesão a direito da personalidade da pessoa falecida, o cônjuge sobrevivente, o companheiro (Enunciado n. 275 do CJF aprovado na IV jornada de Direito Civil), qualquer parente em linha reta, ou colateral até quarto grau (CC, art. 12, parágrafo único)." (DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 22ª ed. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 86).

Nesses termos, dado o já exposto anteriormente, a fatalidade relatada na exordial, confirmada pelas testemunhas e pelos documentos probatórios, vislumbra-se claramente a ocorrência do dano trágico que retirou a vida de um trabalhador extremamente jovem, de apenas 33 (trinta e três) anos de idade, e gerou um abalo psíquico e financeiro para as lesadas indiretas.

Configurado o dano moral, resta analisar acerca do quantum condenatório.

Destaca-se, neste ponto, que o empregado trabalhou na empresa reclamada durante aproximadamente 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses e, conforme declarado pelo preposto da primeira reclamada, "o de cujus sempre foi um bom funcionário." De outro lado, as reclamadas são consideradas empresas com extrema capacidade econômico financeira e possuem um capital social elevado.

Não se deve analisar, nesta demanda, tão somente da extinção da renda auferida com o trabalho do de cujus, mas também do sofrimento que o óbito provoca aos entes efetivamente mais ligados, privados da convivência diária.

O critério de fixação do valor referente ao dano moral é estabelecido no artigo 944 do CC/02, o qual dispõe que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Dessa forma, por mais que o julgador esteja munido de certa discricionariedade na fixação valorativa do dano, em análise caso a caso, indiscutível é que não pode se afastar da aplicação indispensável dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido também entende, e acrescenta, o E. Tribunal Superior do Trabalho:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NOVO CPC - DANO MORAL - ACIDENTE DO TRABALHO COM RESULTADO MORTE - ELETRICITÁRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO Considerando o evento lesivo (morte do Empregado por eletrocussão) e a culpa das Reclamadas, que não cumpriram as normas de segurança do trabalho aplicáveis ao local de trabalho, depreende-se que o Eg. TRT, ao fixar o quantum indenizatório em R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), divididos entre o filho menor e a companheira, <u>pautou-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, obedecendo aos critérios de justiça e equidade, considerando a gravidade do ato, o grau de culpa, a capacidade econômica da empresa e a eficácia da condenação</u>. DANO MATERIAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO <u>A fixação da reparação por danos materiais levou</u>

> em conta que o de cujus faleceu com apenas trinta e dois anos e deixou filho menor com apenas quatro anos de idade, devendo a indenização compensar a perda remuneratória da família pelo decréscimo na renda. A decisão considerou, ainda, os redutores de 30% (trinta por cento), por se tratar de valor fixado em parcela única, e de 1/3 (um terço) pelo montante que seria destinado aos gastos pessoais do falecido. Tais parâmetros estão em linha com a jurisprudência desta Eg. Corte Superior Agravo de Instrumento a que se nega provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NOVO CPC - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - ISONOMIA SALARIAL - VALIDADE DOS ACORDOS COLETIVOS - REFLEXOS Nos temas em epígrafe, o Recurso de Revista não reúne condições de processamento por desatender ao requisito previsto no art. 896, § 1º-A, inciso I, da CLT (redação da Lei n° 13.015/2014), de transcrever a decisão recorrida no que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 1801-32.2014.5.10.0009 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/10/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2017)"
>
> "RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO EMPREGADO. FILHOS MENORES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. REDUÇÃO INDEVIDA. 1. O Tribunal Regional registra que "o acidente do trabalho que vitimou o empregado (...), pai dos reclamantes, teve como causa exclusiva as condições inadequadas no ambiente laboral, aliada ao não fornecimento de equipamento de proteção individual". Em relação ao valor da condenação em danos morais, o TRT consigna que "é razoável fixar em R$ 180.000,00 a indenização pertinente, pois guarda proporcionalidade com o prejuízo sofrido, dada a tenra idade dos filhos menores (13 e 12 anos) e, ainda, o capital social da reclamada (R$ 3.200.000,00 - três milhões e duzentos mil reais, em 30.03.2012, conforme ato constitutivo das fls. 103/105); estando, ainda, consentânea com o que se tem arbitrado em casos similares.". 2. Frente ao cenário ofertado no acórdão recorrido, não se denota a notória desproporcionalidade ou falta de razoabilidade passível de ensejar a redução do quantum indenizatório. Ileso o art. 5º, V, X, da Constituição Federal. Aplicação da Súmula 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido, no tema. (TST-E-ED-RR - 487700-26.2006.5.07.0031, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/12/2014).

Em atenção aos princípios constitucionais, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, ao bem-estar individual e social, à valorização do trabalho humano, as requerentes possuem o amparo legal e o direito à indenização por dano moral, com base no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002.

Assim, conclui-se pela existência de prova e atos incompatíveis com as normas de segurança no ambiente de trabalho que lesaram a vida do trabalhador, restando configurados os elementos ensejadores do dano moral.

Destaca-se, que a indenização do número de lesadas indiretas (duas filhas menores) não pode ser obstáculo para o ressarcimento dos danos morais, uma vez que ambas têm experimentado a dor da perda de um pai. Assim, o dano moral é personalíssimo e gera um direito de ação autônomo a ser exercidos pelas duas filhas.

Por tais razões, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a que está adstrito o julgador, fixo o em R$ 400.000,00 quantum debeatur (quatrocentos mil reais) divididos entres as requerentes.

Ou seja, R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) devidos à THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) devidos à KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO, relativos ao dano moral.

Procedência parcial.

2.5 DANO MATERIAL

Requer a reclamante, em nome das requerentes, o pagamento de indenização por danos materiais, pleiteando o pagamento de pensão mensal vitalícia no valor da última remuneração do de cujus até data em que este completaria 65 (sessenta e cinco anos) de idade ou pensão mensal até que as filhas da vítima do infortúnio completem 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Em decorrência da morte do trabalhador, as requerentes afirmam que arcaram com as despesas com o funeral e a solicitam a restituição do valor despendido.

Analiso.

Para a configuração do dano material exige-se, primeiramente, a comprovação do prejuízo, para que se possa analisar os elementos da responsabilidade civil que ensejam o dever de indenizar. No presente caso, há comprovação referente aos danos materiais mencionados, conforme análise a seguir.

Compulsando os autos verifico que as despesas com o funeral foram devidamente atestadas no valor de R$ 1.3000,00 (hum mil trezentos reais), consoante notas fiscais emitidas pela Secretaria Municipal de Fazenda de Jaru (Id. abd4f7a; d98b0a2). Esse critério de reparação está estabelecido no art. 948 o qual dispõe que "no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família".

Com efeito, para a quantificação do dano material consistente em pagamento de pensão às dependentes do de cujus, a jurisprudência tem adotado, como termo final, a data em que o dependente do ex-empregado falecido em acidente de trabalho completa 25 (vinte e cinco anos) de idade. Para estabelecer tal limite, o parâmetro não é a maioridade civil, mas a idade em que se presume concluída a formação universitária dos beneficiários, cessando, então, a dependência econômica em relação aos pais.

Para tanto, a base de cálculo da indenização por dano material deve ser composta pelo salário fixo do mês em que ocorrido o acidente, no valor de R$ 2.709,97 (Id. 525ee4f - Pág. 1). Desse valor, deve ser deduzido o equivalente a /13 (um terço), presumidamente destinados à manutenção do próprio empregado (agora falecido), de modo que o restante 2/3 (dois terços), igualmente presumido destinados à manutenção das dependentes, deverá ser rateado igualmente entre as requerentes.

Neste sentido já se posicionou o C. TST:

> RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO COM MORTE DO EMPREGADO. PENSÃO MENSAL AO FILHO MENOR. TERMO FINAL. O art. 950 do Código Civil, ao estabelecer a obrigação do pagamento de pensão mensal em decorrência de dano que implique perda ou redução da capacidade produtiva da vítima, não fixa nenhuma limitação em relação ao período em que o benefício deva permanecer. Contudo, sendo beneficiário filho menor de empregado falecido em decorrência de acidente de trabalho, considera-se razoável e proporcional a idade de 25 anos como o termo limite ao pagamento da referida pensão, porquanto presumível que nesse lapso um indivíduo conclua o ensino superior e se torne economicamente independente. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DA PENSÃO MENSAL A 2/3 DA REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO FALECIDO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES DO § 1º-A DO ART. 896 DA CLT. NÃO CONHECIMENTO. É inviável o conhecimento do recurso de revista quando a parte recorrente não transcreve especificamente o trecho do acórdão do Tribunal Regional em que consubstancia o prequestionamento da matéria suscitada em suas razões recursais. Incidência na espécie do art. 896, §

> 1º-A, incs. I e III, e § 8º, da CLT. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento em parte. (Processo: RR – 1286-16.2013.5.22.0003 Data de Julgamento: 24/08/2016, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016).

Considerando a morte prematura do genitor que sustentava a família, as herdeiras menores fazem jus ao pensionamento mensal. Com a finalidade de resguardar os interesses das filhas menores, determino que o valor da indenização por dano material referente à pensão mensal, seja depositado na caderneta de poupança em estabelecimento oficial, em nome das menores e sob a guarda do Juízo até que elas atinjam a maioridade civil (18 anos), nos termos do art. 1º, § 1º da Lei 6.858/80.

Não há que se falar no deferimento do pagamento da indenização aqui deferida em parcela única, já que limita-se à situação em que o empregado sobrevive ao acidente, não se aplicando o previsto no art. 950 , parágrafo único, do Código Civil , às hipóteses como a presente, mormente em razão de o art. 948 do Código Civil consubstanciar-se em regramento específico sobre a forma de pagamento da indenização quando ocorre o falecimento do empregado.

Ante o exposto, julgo parcial procedente o pedido para deferir o pagamento de: I) despesas com o funeral foram devidamente atestadas no valor de R$ 1.300,00 (hum mil trezentos reais); II) pensão mensal no valor de 2/3 sobre o último salário do autor (R$ 2.709,97 - Id. 525ee4f - Pág. 1), a ser depositado na caderneta de poupança em estabelecimento oficial, em nome das menores (THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO) e sob a guarda do Juízo até que elas atinjam a idade de 25 anos, permitindo que a movimentação da conta judicial a partir da maioridade civil (18 anos), nos termos do art. 1º, § 1º da Lei 6.858/80.

2.6 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Pretende a autora a responsabilidade solidária da segunda reclamada quanto às indenizações pleiteadas, contra o que se insurge essa demandada. No particular, embora tenha expendido vários argumentos para se eximir de sua responsabilidade, não assiste qualquer razão à segunda reclamada.

Conforme narrado na inicial, o de cujus ALEXANDRE AUGUSTO COSTA PINTO foi contratado pela primeira reclamada para exercer a função de eletricista. Ocorre que é incontroverso que entre as reclamadas foi firmado contrato de prestação de serviços para o fornecimento de serviços públicos de energia elétrica no Estado de Rondônia.

No caso em tela, o acidente de trabalho restou configurado e, consequentemente, a culpa pelo dano infligido à vítima, já que foi constatada a inobservância das medidas de segurança necessárias à execução dos serviços, emergindo a coparticipação no infortúnio que vitimou o trabalhador, restando, pois, caracterizada a responsabilidade solidária pela reparação do dano com fundamento nas normas do diploma civil em vigor.

Nesse diapasão, houve autêntica transferência da realização de serviços, embora lícita, para a empresa contratada, motivo pelo qual tenho por caracterizada a terceirização dos serviços e assunção de responsabilidades quanto aos débitos trabalhistas da empresa contratada (ajenidad).

Como se vê, a responsabilidade da Administração Pública, quando tomadora de serviços nos contratos de terceirização, não decorre automaticamente do mero inadimplemento da empresa contratada, devendo estar caracterizada por elementos que comprovem a sua conduta culposa.

No caso, a segunda reclamada não comprovou (aptidão para a prova) ter fiscalizado efetivamente a prestadora dos serviços em relação às obrigações contratuais e trabalhistas em relação às normas de segurança e medicina do trabalho. Assim, constata-se a presença de culpa "in vigilando" na conduta omissiva do ente público contratante, como estabelece a Lei de Licitações (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, caput e seu § 1º, 77 e 78) e também, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 03/2009.

Em que pese ao fato de não ser empregadora do de cujus, a segunda reclamada, CENTRAIS ELETRICAS DE RONDONIA SA CERON, obrigou-se mediante contrato de natureza civil, a oferecer local adequado e seguro, de acordo com as normas técnicas, para a execução do serviço que, no presente caso, foi prestado pessoalmente pelo de cujus. Esse fato, por si só, já é suficiente para incluir a segunda reclamada como responsável solidária por eventuais créditos reconhecidos às requerentes na presente ação.

Sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados.

Não se diga que houve violação da racionalidade, da coerência e da isonomia no contexto da prestação jurisdicional.

Enfim, a Justiça do Trabalho ao condenar o tomador dos serviços, pessoa de direito público, a responder por débitos trabalhistas dos empregados do prestador dos serviços, consagra os valores sociais do trabalho, tidos como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1ª, inc. IV, da CF), bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção e da busca pelo pleno emprego.

Considerando que a segunda demandada se beneficiou da força de trabalho da reclamante, o princípio da valorização social do trabalho e a teoria da responsabilidade subjetiva permitem responsabilizá-la, solidariamente, pelo pagamento das verbas objeto da condenação, atraindo a incidência do art. 942 do Código Civil.

Dessa forma, independentemente da licitude ou não da contratação havida entre as reclamadas, a tomadora dos serviços deverá responder pelas obrigações trabalhistas porventura não pela primeira reclamada, real empregadora.

A hipótese de condenação solidária não se refere ao reconhecimento de relação empregatícia entre a reclamante e a tomadora, mas apenas à responsabilização quanto às obrigações trabalhistas porventura inadimplidas pela prestadora de serviços, por força do art. 942 do Código Civil.

Nesse sentido, oportuno mencionar o julgamento do C. TST:

> RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA ARLANXEO BRASIL S.A 1 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O acidente de trabalho que culminou na morte do empregado ocorreu quando este prestava serviços terceirizados nas dependências da recorrente, tomadora de serviços. Consoante já analisado em tópico anterior do presente recurso restou evidente a culpa das reclamadas, ao se omitirem no dever geral de promover meio ambiente de trabalho e equipamentos seguros, especialmente a recorrente, que era a responsável direta pelo ambiente de trabalho no qual o de cujus exercia suas atividades diárias. Desse modo, deve a tomadora de serviços responder de modo solidário com a prestadora de serviços pelo pagamento

> de indenização por danos morais e materiais, na forma do artigo 942 do Código Civil, mesmo no caso de terceirização lícita, em virtude da aplicação do artigo 942 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 79000-89.2008.5.01.0204 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 22/11/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017)

Dessa maneira, a responsabilidade pelo cumprimento das normas de saúde e segurança não se limita ao empregador, alcançando também os tomadores de serviços em geral, uma vez que são responsáveis, de forma solidária, pela manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido e seguro. Assim, no caso em análise, a segunda reclamada também contribuiu para o evento danoso, diante a ausência de amparo em relação às normas de segurança e medicina do trabalho.

Julgo procedente o pedido para condenar a segunda reclamada, solidariamente, pelo cumprimento de todas as obrigações pecuniárias devidas à reclamante, a teor do entendimento contido no art. 927 e art. 942 do Código Civil.

2.7 JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante, na forma do art. 790, §3º, da CLT vigente à época da propositura da ação, uma vez que atendidos os requisitos previstos nas Leis 1.060/50 e 7.115/83, bem como da Súmula 463 do TST.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos da Reclamação Trabalhista que ROSILENE DE OLIVEIRA move em face de CENTRALNORTE SERVICOS E COMERCIO LTDA e CENTRAIS ELETRICAS DE RONDONIA SA CERON, decido julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados para o fim de condenar as reclamadas a pagar de forma solidária, consoante cominações do capítulo V da CLT:

I) Dano moral arbitrado em R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a ser repartido em partes iguais para as menores impúberes;

II) despesas com funeral foram devidamente atestadas no valor de R$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais);

III) pensão mensal no valor de 2/3 sobre o último salário do autor (R$ 2.709,97 – Id. 525ee4f - Pág. 1), a ser depositado na caderneta de poupança em estabelecimento oficial, em nome das menores (THAIS FERNANDA OLIVEIRA PINTO e KETLLY LORRAINI OLIVEIRA PINTO) e sob a guarda do Juízo até que elas atinjam a idade de 25 anos, permitindo que a movimentação da conta judicial a partir da maioridade civil (18 anos), nos termos do art. 1º, § 1º da Lei 6.858/80.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

Liquidação por meros cálculos.

Na forma do art. 39, caput e §1º da Lei nº 8.177/91 e Súmula 200 do C. TST, os juros de mora desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), e a correção monetária, tomada por época própria o mês subsequente à prestação de serviço, nos termos da Súmula 381 do C. TST. Em relação aos juros e correção monetária da indenização por dano moral, determino a observância das diretrizes consubstanciadas na Súmula 439 do C. TST.

No cálculo das verbas deferidas deve-se observar que a condenação não deve extrapolar o limite do valor dos pedidos constantes na exordial.

Para os fins do art. 832, § 3º, CLT, a natureza das parcelas aqui deferidas seguirá o disposto no art. 28, § 9º, Lei 8.212/91.

Os recolhimentos previdenciários, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91 deverão ser efetuados pela ré, na forma da Súmula 368 do C. TST e OJ 363 da SBDI-I/TST, deduzindo-se a parte que couber à autora, nos termos dos Provimentos 01/96, 02/93 e 03/2005 do C. TST, observando-se as parcelas deferidas nesta sentença, de natureza salarial, inclusive, para os fins do art. 832, §3º, da CLT, sob pena de execução, nos termos do artigo 114, VIII, da CF, acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004.

Os descontos pertinentes ao imposto de renda observarão o disposto na legislação tributária vigente à época do julgado (art. 46 da Lei nº 8.541/1992 e art. 28 da Lei nº 10.833/2003), podendo a reclamada efetuar as retenções cabíveis (artigos 1º e 2º do Provimento 01/96 do C. TST), devendo comprovar o efetivo recolhimento quando do pagamento das verbas, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos competentes.

Custas pela reclamada, no importe de 2% (R$ 8.600,00), calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação (R$ 430.000,00).

Publique-se. Registre-se.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Jaru, 03 de março de 2018.

Wagson Lindolfo José Filho
Juiz do Trabalho

ACÓRDÃOS

OUTROS REGIONAIS

PROCESSO Nº	**0000659-31.2017.5.11.0018**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
ORIGEM:	18ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS - AM
RECORRENTE:	ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
RECORRIDO:	JANES BENTO DE LIMA
RELATORA:	DESEMBARGADORA ORMY DA CONCEIÇÃO DIAS BENTES

RECURSO ORDINARIO DA RECLAMADA. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*. TRABALHADOR CONTRATADO PARA TRABALHAR EM OUTRO PAÍS. ART. 651 DA CLT. MITIGAÇÃO. ACESSO À JUSTIÇA. Conquanto o art. 651 da CLT tenha como regra geral de fixação de competência o juízo do local da prestação de serviços do obreiro, tal regramento merece interpretação teleológica quanto aos fins a que o legislador destinou a norma, a *mens legis* do instituto. No caso em apreço, o reclamante, embora tenha sido contratado formalmente (com a assinatura do contrato) na cidade de São Paulo/SP, e a prestação dos serviços deu-se em país estrangeiro, como bem ponderado pelo juízo sentenciante, é preciso entender a norma com amparo na Constituição, máxime os princípios do acesso à justiça, da inafastabilidade da jurisdição e levando em consideração os princípios do direito do trabalho, tendo o da proteção o seu baluarte e norte para o intérprete. Em casos, como sói ocorrer na espécie, em que trabalhadores são contratados para prestar serviços em localidades distantes do local da contratação ou domicílio, a fixação da competência levando em consideração apenas o limite territorial previsto no artigo 651 da CLT violaria inquestionavelmente o acesso à justiça, e criaria embaraços ao trabalhador no seu exercício de ação, criando desigualdades, já que a reclamada, de maior poder econômico e estrutural, não teria, por outro lado, prejuízo em sua defesa, considerando sua envergadura econômica no contexto dos autos. Assim, na aparente antinomia entre direitos, é imperioso sobrepor o direito amplo de acesso à justiça, norma de ordem pública, no intuito de se aproveitar as provas que visam à solução do litígio, podendo o empregado, nesses casos extremos, optar tanto pelo local da contratação, quanto do seu domicílio. Rejeita-se. MÉRITO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÃO. TESE DIVERSA DA INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DA PARCELA. A tese da inicial e toda a produção probatória, considerando o contraditório e ampla defesa, foi em torno da alegada equiparação salarial, tendo o reclamante apontado paradigma e postulando as diferenças salariais daí decorrentes. Sucede, todavia, que não restou configurado o direito à equiparação, como reconhecido na

sentença, dado que o reclamante era subordinado ao paradigma, não desempenhando, concomitantemente, as mesmas funções, devendo, assim, o magistrado rejeitar o pedido da forma que fora postulado. Entretanto, o juízo reconheceu suposto direito a diferenças salariais decorrentes da promoção funcional do recorrente, que substituiu o paradigma na função, cujo cargo estava vago. Ora, os fatos e fundamentos jurídicos são diferentes do alegado na petição inicial, tendo, com efeito, a sentença, incorrido em decisão *extra petita*, ao deferir diverso do que fora efetivamente postulado, tendo o julgador conhecido de questão não suscitada, proferindo decisão diversa da pedida. Recurso provido no aspecto para extirpar da condenação a parcela deferida. DAS HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. NÃO ENQUADRAMENTO. SOBREJORNADA RECONHECIDA. Uma vez não reconhecido o enquadramento do reclamante como cargo de confiança inserto no art. 62, II, da CLT, ante o critério objetivo da majoração salarial de 40% sobre o salário base, e tendo em vista a prova da sobrejornada, com a confissão da ré, mantém-se a condenação ao pagamento das horas extras, conforme delineado na sentença. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. REPERCUSSÃO SOBRE FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. É indubitável que o adicional de transferência possui natureza jurídica salarial, pois é retribuição financeira para atender as necessidades do trabalhador no exterior, fornecido em razão do trabalho, da circunstância sob enfoque. Sendo salarial a parcela, integra o salário para todos os efeitos, e, no caso em tela, diretamente sobre as férias que foram pagas sem a integração da parcela na base de cálculo. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 219 DO TST. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº. 13.467/2017. Incabíveis os honorários advocatícios dissociados do entendimento consagrado na Súmula 219 do TST, tendo em vista que o reclamante não é assistido por seu sindicato de classe.

1 RELATÓRIO

O Juízo da MM. 18ª Vara do Trabalho de Manaus/AM prolatou sentença (ID. 234ac13) nos autos no processo promovido por JANES BENTO DE LIMA em face de ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A, pela qual pronunciou a prescrição dos pleitos anteriores a 08/04/2012 e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais e reflexos; reflexo do adicional de transferência sobre férias de 2011 a 2016; horas extras e reflexos, além de honorários advocatícios de 20%, deferindo, por fim, a justiça gratuita ao autor. Custas fixadas em R$ 2.000,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação arbitrado em R$ 100.000,00.

Irresignada, a reclamada interpôs recurso ordinário (ID 963b3f8), suscitando, em preliminar, a incompetência territorial do juízo, e o julgamento *extra e ultra petita*, com o pedido de nulidade da sentença ou, caso ultrapassadas, a reforma para limitar a condenação ao que fora efetivamente pedido, com exclusão do excedente. No mérito, repisa a tese de

improcedência das horas extras, ante a ocupação do recorrido em cargo de confiança, nos termos do artigo 62, II, da CLT, e, caso mantida a condenação, seja limitada às médias das horas extras prestadas antes da promoção do reclamante, conforme apuração em liquidação de sentença e com base nos documentos dos autos. Quanto às diferenças salariais deferidas, renova a argumentação delineada na preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*, acrescentando a tese defensiva de que inexiste equiparação salarial ou desvio de função, tendo o reclamante sido remunerado com base na função efetivamente contratada, nos termos do parágrafo único do art. 456 da CLT. Relativamente à integração de adicional de transferência para o pagamento de diferença de férias, traz o mesmo argumento da contestação de natureza indenizatória do adicional, com fulcro na Lei 7.064/82. Finalmente, impugna os honorários advocatícios acolhidos com fundamento na tese de reparação integral dos danos, alegando violação às Súmulas 219 e 329 do TST.

Instado a se manifestar, o reclamante juntou contrarrazões (ID 856aaf4), pelas quais repele as alegações do recurso ordinário obreiro pelas mesmas teses da inicial e dos fundamentos da sentença.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Conheço do recurso ordinário da reclamada, por atender os pressupostos processuais de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos.

Admito, também, as contrarrazões apresentadas pelo reclamante, protocolizados a tempo e modo.

2.1 PRELIMINARES

a) Da incompetência *ratione loci*

A recorrente suscitou a preliminar em voga argumentando que apresentou exceção de incompetência territorial em face do juízo da 18ª Vara do Trabalho de Manaus, não acolhida pelo juízo monocrático, renovando a exceção no recurso. Argumenta que o reclamante foi contratado e demitido em São Paulo para trabalhar no exterior (continente africano), não tendo em nenhum momento prestado serviços na cidade de Manaus/AM. Requer, assim, a nulidade do julgado e remessa dos autos ao juízo de uma das Varas do Trabalho de São Paulo-SP, com fulcro no art. 651 da CLT, que fixa a competência territorial da Vara do Trabalho onde o empregado prestar serviços, ou, nas demais hipóteses, no local da contratação.

Em contrarrazões, o recorrido postulou a rejeição da preliminar, alegando, em suma, os mesmos fundamentos da decisão monocrática que rejeitou a exceção, notadamente a flexibilização do entendimento disposto no art. 651 da CLT quanto à fixação de competência territorial para apreciação da demanda, em cotejo com o princípio constitucional de acesso à justiça pelo trabalhador.

Ao exame.

Ao rejeitar a exceção (ID 074a590), o juízo *a quo* elegeu os seguintes fundamentos, *in verbis*:

> "Trata-se de exceção de incompetência na qual a ré sustenta a impossibilidade de sujeição da demanda ao presente juízo, uma vez que tal procedimento estaria em desacordo à regra esculpida no artigo 651, da CLT.

> Sustenta, em síntese, a ré, que o contrato de trabalho teria sido celebrado em São Paulo - SP para prestação de serviços no exterior. Assim, entende que a competência para a lide é da Vara do Trabalho de São Paulo.
>
> O autor, por sua vez, sustenta a idoneidade da Vara do Trabalho de Manaus para o julgamento da lide, salientando, com base na garantia constitucional do acesso à justiça, a possibilidade de extensão da competência ao domicílio do autor.
>
> Analiso.
>
> Em se tratando de distribuição de competência, cediço a necessidade de se observar os parâmetros delineados pelo art.651, da CLT, o qual, regra geral, determina que a competência será fixada pelo local da prestação de serviços.
>
> Não obstante, cumpre ressaltar que a própria razão por detrás da fixação de competência é de possibilitar ao empregado a propositura da ação no local em que tenha melhores condições de produzir sua prova, ou seja, o local em que prestou serviços.
>
> Assim, evidente a busca em possibilitar ao empregado o melhor exercício de seu direito, não sendo possível, portanto, realizar idônea interpretação sem levar em conta tal contexto.
>
> Nesta senda, analisando de forma conjunta todo o arcabouço jurídico pátrio, notadamente os princípios do acesso à justiça, da inafastabilidade da jurisdição e os princípios próprios do Processo Trabalhista, em especial o princípio da proteção, notória a necessidade a necessidade de interpretação do dispositivo à luz do objetivo de alargar o acesso ao judiciário, evitando que trabalhadores sejam limados da possibilidade de execício do direito de ação, notadamente nos casos em que o trabalhador é contratado para prestar serviços em localidades muito distantes do local de contratação ou domicílio (o que é deveras comum no contexto atual).
>
> Com efeito, é justamente isto que se verifica com frequência na arregimentação de trabalhadores, contratados em uma região do país para prestarem serviços em outra região muito distante. Com a extinção do contrato, os obreiros retornam para seus lares, o que poderia inviabilizar o ajuizamento de ação trabalhista caso tivessem que propor a ação e acompanhar as audiências no local da prestação de serviços.
>
> Ora, evidente que o princípio esculpido no artigo 5º, XXXV, da CF deve se sobrepor à restrição (meramente literal) imposta pelo do art.651, da CLT. Neste sentido, inclusive, *caput* a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, no Enunciado nº7, estabeleceu:
>
> Enunciado nº7. ACESSO À JUSTIÇA. CLT, ART.651, §3º, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro município ou outro Estado da federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contratação ou na do local da prestação dos serviços.
>
> Em face do exposto, entendo competente o presente juízo para julgamento do feito, razão pela qual rejeito a exceção oposta".

Tenho que a decisão não merece reparos.

Conquanto o art. 651 da CLT tenha como regra geral de fixação de competência o juízo do local da prestação de serviços do obreiro, tal regramento merece interpretação teleológica quanto aos fins a que o legislador destinou a norma, a *mens legis*do instituto.

No caso em apreço, o reclamante, embora tenha sido contratado formalmente (com a assinatura do contrato) na cidade de São Paulo/SP, e a prestação dos serviços deu-se em país estrangeiro, como bem ponderado pelo juízo sentenciante, é preciso entender a norma com amparo na Constituição, máxime os princípios do acesso à justiça, da inafastabilidade da jurisdição e levando em consideração os princípios do direito do trabalho, tendo o da proteção o seu baluarte e norte para o intérprete.

Em casos, como sói ocorrer na espécie, em que trabalhadores são contratados para prestar serviços em localidades distantes do local da contratação ou domicílio, a fixação da competência levando em consideração apenas o limite territorial previsto no artigo 651 da CLT violaria inquestionavelmente o acesso à justiça, e criaria embaraços ao trabalhador no seu exercício de ação, criando desigualdades, já que a reclamada, de maior poder econômico e estrutural, não teria, por outro lado, prejuízo em sua defesa , considerando sua envergadura econômica no contexto dos autos.

Assim, na aparente antinomia entre direitos, é imperioso sobrepor o direito amplo de acesso à justiça, norma de ordem pública, no intuito de se aproveitar as provas que visam à solução do litígio, podendo o empregado, nesses casos extremos, optar tanto pelo local da contratação, quanto do seu domicílio.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

> EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA NO JUÍZO DA RESIDÊNCIA DO RECLAMANTE - LOCAL DIVERSO DO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - POSSIBILIDADE. A CLT , art. 651 , *caput*, segundo a qual o juízo competente é o do local da prestação dos serviços, traz a regra geral, destinada à regência de situações em que o emprego reside, é contratado e labora na mesma localidade, tendo por finalidade, a um só tempo, facilitar o acesso das partes à Justiça e favorecer a colheita das provas. Em se tratando, porém, de empregado que reside em outro Estado da Federação, à vista da necessária observância dos cânones preconizados pela Constituição Federal de 1988, entre eles o amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), que, por força do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, neste caso só será alcançado com a sua facilitação, é possível a propositura da ação também perante o juízo onde reside o empregado, hipossuficiente, mormente se a empresa é de grande porte, o que afasta qualquer prejuízo à sua eficaz defesa, e as tratativas pré-contratuais iniciaram-se nesta localidade, embora formalizado o ajuste na da prestação dos serviços. Recurso conhecido e parcialmente provido. (RO 2016200600416009 MA 02016-2006-004-16-00-9, TRT 16)

Rejeito.

b) Do julgamento extra/ultra petita

Argumenta, a recorrente, que o juízo de origem incorreu em julgamento *ultra e extra petita*, além da sentença ser "contraditória", pois, embora o juízo tenha indeferido o pedido de equiparação salarial, condenou a recorrente ao pagamento de diferenças salariais no período de julho/2011 a janeiro/2013, tendo como base o salário recebido pelo recorrido quando promovido para a função de chefe de produção ocorrida em fevereiro de 2013, no valor de R$ 6.252,89, correspondente ao salário mais adicional de transferência. Entretanto, não consta na petição inicial nem no aditamento o pedido para que eventual diferença salarial observe o salário do recorrido, mais o adicional de transferência, já que referida parcela sempre foi paga ao autor, até mesmo antes de sua promoção, tendo, assim, a decisão, extrapolado os limites do pedido.

Requereu, logo, a nulidade ou, sucessivamente, a reforma da sentença para adequação aos limites da lide, extirpando o que fora decidido fora ou além do postulado.

Nas contrarrazões, o recorrido, repeliu a argumentação, aduzindo que a inicial e o aditamento demonstraram os fatos e o pedido de diferenças salariais, correspondentes à promoção para cargo mais elevado, sem receber a remuneração devida.

Tenho que a questão do julgamento sobre eventual reconhecimento de decisão *ultra* ou *extra petita* é relativa ao mérito da causa, motivo pelo qual, caso acolhida, ensejará a

adequação do julgamento aos contornos da ação, e não a nulidade do julgado, motivo porque enfrento a questão no mérito, e lá será debatido.

c) Conclusão das preliminares

Rejeito.

2.2 MÉRITO

2.2.1 Recurso da Reclamada

Registro, inicialmente, que a presente demanda foi ajuizada em 08/04/2017, período anterior à vigência da reforma trabalhista, sendo, portanto, aplicáveis o regramento anterior.

a) Das diferenças salariais decorrentes de promoção:

O recorrido apresentou na petição inicial a tese de equiparação salarial, argumentando que foi contratado em 05/01/2009 para desempenhar as tarefas de Encarregado de Terraplanagem, mas que a partir de janeiro de 2011, foi promovido ao cargo de Chefe de Produção, recebendo salário menor que o do paradigma Senhor José Florentino, o qual exercia a mesma função do autor. Aduziu que, enquanto recebia o salário de R$ 4.425,26 (salário base mais adicional de transferência), o paradigma recebia a quantia de R$ 9.601,78 (salário mais adicional de transferência), havendo, com efeito, uma diferença salarial entre ambos no importe de R$ 5.176,72, tendo essa diferenciação perdurado até junho de 2016, data de saída do obreiro.

Na contestação, a reclamada, impugnando o pedido, argumentou que o reclamante exerceu a função de encarregado de terraplanagem desde sua admissão até 01/02/2013, quando foi promovido para chefe de produção, sendo que o paradigma foi admitido para exercer a função de chefe de produção em 05/12/2008 e demitido em 22/07/2011, sendo fato obstativo do direito do autor, pois não preenchido o requisito temporal previsto no artigo 461 da CLT (diferença não superior a dois anos), já que ambos não exerceram simultaneamente as funções.

Ao fundamentar o acolhimento do pedido de diferenças salariais, assim discorreu o juízo *a quo*, *ad litteram*:

> "Afirmou o reclamante em seu depoimento que, contratado como gredista em 05.01.2009, ficou nesta função até 30/10/2009 quando foi promovido a feitor de terraplanagem, função que exerceu até 11/2010, quando fora novamente promovido, desta vez para Encarregado de terraplanagem. Aduziu que nesta ocasião trabalhava junto com o Sr. José Florentino, chefe de produção, a quem era subordinado. Declarou ainda que com a saida do Sr. José Florentino em 06.2011 passou a exercer as funções dele (Chefe de produção).
>
> Afirmou que tal promção ocorreu oficialmente um mes a saida do Sr, Jose Florentino, quando, durante uma reunião de Segurança de Trabalho, o Engenheiro de Produção Sr. Marcos Cesar Carneiro informou a todos os funcionários que o depoente havia assumido a função de chefe de produção. Entretanto o promoção formal com registro na CTPS somente aconteeu em 2013. Pugna pelo pagamento de diferença salarial.
>
> Ainda por ocasião da audiência, o preposto da reclamada, confirmou que o Sr. José Florentino era chefe de produção, e que em Julho de 2011 foi dispensado. Alegou que embora desconhecesse quem tenha ficado em seu lugar, o reclamante

temporariamente assumiu a função de chefe de produção na ausência do Sr. José Florentino.

Entendo devidamente verificada a confissão pela reclamada (confessio in iudicio) vez a ela não apenas reconheceu que na ausencia do chefe de produção quem assumia o cargo era o encarregado, bem como que o reclamante teria ficado no lugar do Sr. Jose, após a sua saída ocorrida em julho/2011. Não há provas de que a substituição tenha sido transitória desde então, mas sim definitiva, sendo que o autor foi até mesmo efetivado formalmente no cargo em 2013.

Sabe-se que o exercício pelo empregado em função diversa da que realmente enquadrado no quadro de carreira do empregador de maior remuneração dá direito ao salário correspodente a função exercida em desvio funcional enquanto perdurar a situação fática.

Assim, se o reclamante exercia misteres inequivocadamente superiores, como chefe de produção, deveria receber salário correspondente a essa função.

No entanto, para fazer jus a equiparação salarial, é necessário que o empregado e o respectivo paradigma (trabalhador ao qual pede equiparação), tenham exercido a mesma função simultaneamente, ou seja, tenham trabalhado ao mesmo tempo na empresa, conforme requisitos do art. 461 da CLT: Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 anos (art. 461 da CLT).

Da narrativa acima descrita, em especial o depoiemento do autor, que afirmou ser subordinado ao paradigma, ambos não exerceram as mesmas funções concomitantemente, visto que o autor substutuiu o paradigma na função. Ora, o desligamento definitivo do titular implica na realidade em vacância, e acesso ao cargo vago sem restabelecer condições anteriores pois inexiste simultaneidade dos serviços.

Das vezes que o autor exerceu as funções de chefe de produção, quando da ausencia do paradigma por motivo de vindas ao Brasil ou qualquer outra tratou-se de substituição eventual ou transitória embora possa gerar o direito ao salário da função exercida nao gera o direito a equiparação.

Portanto, não procede o direito a equiparação pretendido pelo autor, bem como os que dele sucedem.

(...)

Sob tal enfoque, observa-se que o pedido do autor, refere-se a difernças salariais entre o salário de Encarregado de Terraplenagem e Chefe de produção, e indicou como paradigma o Sr. José Florentino.

Como já delineado nas linhas anteriores, o reclamante, de fato, após a saida deste ultimo, passou a exercer a função de Chefe de produção e faz jus ao salário da função, entretanto, não faz jus ao salário do Sr. José Florentino, visto que não preenche os requisitos para equiparação.

Defiro, portanto, em parte, o pedido, para deferir o direito as diferenças salarias pretendidas, no período de julho/2011 a janeiro/2013, entretanto, levando-se em consideração o salário reebido pelo autor quando promovido para a função de Chefe de produção ocorrida em fevereiro de 2013 no valor de R$6.252,89 (salário + ad. transferência).

Dada a natureza salarial da parcela, procede ainda os reflexos da diferença sobre: (1) Horas extras pagas no contracheques e seu reflexo em RSR, (2) férias + 1/3, (3) 13o salário, (4) FGTS + 40%, inclusive com a integração das diferença de horas extras (reflexo do item 1).

Em seu recurso, a recorrente argumenta, além da questão de que a sentença é *extra* e *ultra petita*, que não possui quadro de pessoal organizado que disponha que certa função deva

ser remunerada com determinado salário, o que afasta o pedido de desvio funcional. Ademais, menciona que, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, o reclamante obrigou-se a desempenhar as tarefas inerentes à função contratada. E, finalmente, inexiste pedido de "salário substituição" e, mesmo que houvesse, nos termos da Súmula 159, II, do TST, o autor não teria direito ao salário do antecessor ao ser promovido para o cargo vago.

De fato, observando aos contornos da lide, tenho que a decisão extrapolou as balizas, pois deve observar o princípio da adstrição ou congruência, que informam os dispositivos legais referentes aos artigos 10, 141 e 492 do CPC, *in verbis*:

> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.
>
> Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.
>
> Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Conforme anteriormente narrado, a tese da inicial e toda a produção probatória, considerando o contraditório e ampla defesa, foi em torno da alegada equiparação salarial, tendo o reclamante apontado paradigma e postulando as diferenças salariais daí decorrentes. Sucede, todavia, que não restou configurado o direito à equiparação, como reconhecido na sentença, dado que o reclamante era subordinado ao paradigma, não desempenhando, concomitantemente, as mesmas funções, devendo, assim, o magistrado rejeitar o pedido da forma que fora postulado.

Entretanto, o juízo reconheceu suposto direito a diferenças salariais decorrentes da promoção funcional do recorrente, que substituiu o paradigma na função, cujo cargo estava vago. Ora, os fatos e fundamentos jurídicos são diferentes do alegado na petição inicial, tendo, com efeito, a sentença, incorrido em decisão *extra petita*, ao deferir diverso do que fora efetivamente postulado, tendo o julgador conhecido de questão não suscitada, proferindo decisão diversa da pedida.

A corroborar o exposto, traz-se à lume o seguinte precedente:

> RECURSO DA RECLAMADA HORAS EXTRAS DE 100%. JULGAMENTO EXTRA PETITA CARACTERIZADO. A decisão deve pautar nas razões restritas as causa de pedir e pedido, o que não ocorreu no caso dos autos, sendo imperiosa a reforma da sentença para extirpar a condenação relativa ao adicional de 100%, adequando a decisão ao pedido do autor, termos dos arts. 141 e 492 do NCPC. Recurso da ré provido. (TRT-23 - RO: 00011977420155230009, Relator: JOAO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA, 2ª Turma-PJe, Data de Publicação: 18/05/2017)

Com efeito, não provada a tese de equiparação salarial, e reconhecendo que a sentença é extra petita, dou provimento ao recurso no aspecto para o fim de reformar a sentença e excluir da condenação o pagamento das diferenças salariais deferidas em primeiro grau.

b) Das horas extras:

Sobre o tema, assim decidiu o juízo monocrático (ID 9be41bf):

> "Afirma o reclamante que a partir de janeiro/2013 passou a cumprir jornada das 06h às 20h de segunda a sábado, e aos domingos das 06h às 18h, sempre com intervalo de 1h para refeição. Afirma ainda que não recebia corretamente o pagamento de tais horas extras e requer a diferença, bem como referente aos domingos e feriados laborados.

A defesa aduz que o reclamante exerceu cargo de confiança, razão por que está inserido na regra contida no art. 62, inciso II, da CLT, não fazendo jus às horas extras, visto que, durante o período reclamado na inicial, vale dizer, a partir de 01/02/2013, exerceu a função de "chefe de produção", de modo que os funcionários da respectiva área eram subordinados ao reclamante.

De fato, a Legislação trabalhista exclui algumas situações da obrigatoriedade do empregador pagar as horas excedentes.

O artigo 62, II da CLT e seu parágrafo único assim dispõem:

CLT, Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I -...

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)·.

Sintetizando, a função de Gerente deve atender perfeitamente os critérios subjetivos e objetivos para se afirmar que o mesmo detém função de confiança e poder real de gestão ou fidúcia excepcional, mesmo que limitada, em conjunto com um acréscimo salarial de 40% em relação ao maior salário base de seus subordinados.

Em importante decisão no Acórdão nº 67260/2014 em 28/08/2014, a 4ªTurma da 7ª Câmara do TRT 15º entendeu que a exceção prevista no inciso II do arit.62 do CLT deve ser "interpretada restritivamente, a fim de evitar situações, em que há um aumento de responsabilidade para o empregado, mas não suficiente para caracterizar o exercício de gerência ou outro cargo de confiança, aos quais implicam a outorga de prerrogativas de mando e de representação do empregador, como autêntica extensão do poder hierárquico.

Assim, conclui-se que não basta o exercício do cargo de confiança mas esta tem que ser de tal magnitude que põe,"necessariamente, em jogo os próprios destinos da atividade do empregador, dos dizeres de La Cueva"

Além disso, entendeu também aquele Tribunal, que no caso do empregado no exercício da função de gerente receber valor inferior a dois salários mínimos, que serve como comparativo com o mercado, não se aplica a excludente do artigo 62, da CLT.

Parâmetro que passo a utilizar.

A evolução salarial apresentada pelo reclamante demonstrou que a diferença salarial entre o valor recebido por ele como Encarregado de Terraplenagem em janeiro de 2013 e chefe de Produção em fevereiro de 2013 era de apenas R$520,43, não só inferior aos 40% do salário exigido pela lei, que seria R$1.351,97 bem como inferior aos 2 salários minimos.

A reclamada portanto, não preencheu os requisitos legais para a exclusão do autor no regime de horas extras A reclamada não pode querer o melhor dos 2 muntos, visto que além de não pagar as horas extras prestadas regularmente, não remunerava o autor adequadamente.

Entendo, portanto, que a situação do autor subsumesse ao parágrafo unico do art. 62, vez que o autor não recebia remuneração superior a 40% conforme determina a lei.

No que tange a jornada de trabalho, o preposto da reclamada afirmou desconhecer a jornada de trabalho do autor, atraindo a aplicação da pena de confissão. De qualquer modo a testemunha da reclamada foi firme em declarar que cumpriam a jornada da inicial, Diante deste contexto, fixo o entendimento de, de fato, a reclamante cumpria

> jornada diária das 06h às 20h de segunda a sábado, e aos domingos das 06h às 18h (03 por mês), sempre com intervalo de 1h para refeição.
>
> Defiro portanto o pagamento das hora além da 8a diária ou 44a semanal a ser paga relativos ao período de janeiro/2013 a junho/2016, com o adicional de 60% (segunda a sábado) e 100% no domingo, com reflexos a serem deferidos em RSR, aviso, Férias, nos 13º Salários e no FGTS (8% + 40%), eis que tais horas eram habituais".

Impugnando a sentença, a recorrente argumenta que a mesma é contraditória na análise, pois afastou o enquadramento do recorrido da condição de gerente, inserto no art. 62, II, da CLT, ao considerar o salário do reclamante sem a parcela do adicional de transferência, o que não comprovou a diferença salarial de 40% exigida pela lei para a configuração do cargo de gerente, mas para a condenação em pagamento de diferenças salariais, referido adicional foi considerado, havendo contradição.

Outrossim, repisa também a tese da contestação de que o recorrido exerceu cargo de confiança - chefe de produção - no período em que foram deferidas as horas extraordinárias, mesmo ele estando dentro da regra contida no art. 62, II, da CLT, sem controle de jornada, não fazendo jus ao pagamento de hora extra.

Sem razão, entendo.

O juízo monocrático, de forma técnica, reconheceu que o recorrido não estava inserido no enquadramento previsto no art. 62, II, da CLT (cargo de confiança), pois, dentro do critério objetivo previsto na lei (remuneração superior a 40%), o reclamante, quando promovido ao cargo de chefia, não teve sua remuneração ajustada, como bem ponderado pelo juízo sentenciante, já que havia uma diferença mínima de reajuste, muito abaixo do percentual legal.

Não basta a existência de poderes de mando e gestão para caracterizar o empregado de confiança, o gerente, para assim ser reconhecido. É mister a comprovação objetiva da remuneração superior, de 40%, pois, como dito na norma, se for abaixo, o empregado é submetido ao capítulo legal do controle de jornada e, com efeito, do pagamento de horas extras na sobrejornada.

Registre-se que, diversamente do esposado no recurso, tenho que a decisão monocrática não foi contraditória, pois a remuneração considerada para fins de enquadramento no cargo de gerente deve considerar como base de cálculo o salário base, sem o adicional de transferência (que tem condição, base fática, e natureza jurídica diversa).

Afastada a tese do art. 62 da CLT, e considerando a confissão do preposto acerca da jornada de trabalho do reclamante, robustecida, ainda, pela prova oral que ratificou o horário descrito na vestibular, é de rigor o improvimento do apelo no particular, mantendo a sentença, por seus judiciosos fundamentos.

c) Da repercussão do adicional de transferência sobre férias:

Na inicial, o recorrido postulou o pagamento de diferença de férias não pagas com a integração do adicional de transferência, alegando que as férias relativas aos períodos aquisitivos de 2011 a 2016 foram calculadas com base no salário sem o referido adicional (que tem natureza salarial), resultando numa diferença salarial de R$ 27.556,07. Argumentou que a Lei 7.064/82, regendo os trabalhadores contratados para prestar serviços fora do Brasil, em seu artigo 4º, prevê a obrigação do pagamento do adicional de transferência, sendo, a parcela, parte integrante da remuneração, para todos os fins.

Em sua defesa, a reclamada alegou que, nos mesmos termos da Lei nº. 7.064/82, foi pactuado com o recorrido que o adicional de transferência pago, de 85%, é de caráter indenizatório, sem repercussão.

O juízo monocrático, acolhendo o pedido, fundamentou que a Lei 7.064/82 não estabelece como indenizatória a parcela paga de adicional de transferência, como alegou a recorrente, ao revés, a própria norma afirma que a referida parcela "constitui elemento integrante da remuneração".

Irretocável a decisão.

É indubitável que o adicional de transferência possui natureza jurídica salarial, pois é retribuição financeira para atender as necessidades do trabalhador no exterior, fornecido em razão do trabalho, da circunstância sob enfoque.

Ademais, trata-se de, como outros adicionais (insalubridade, periculosidade) típico salário-condição, pago em decorrência de determinada circunstância (temporária ou não) a que está submetido o trabalhador. Como bem analisado em primeiro grau, o aditivo do contrato de trabalho do obreiro consta que a base de cálculo é o salário base do recorrido, na forma do que dispõe a lei de regência.

Portanto, eventual acordo para transmutar a natureza salarial da parcela para indenizatória não tem nenhum efeito, pois a própria lei confere natureza salarial ao adicional.

Sendo salarial a parcela, integra o salário para todos os efeitos.

Desprovejo.

d) Dos honorários advocatícios:

O juízo de piso acolheu o pleito de honorários advocatícios de 20%, com o fundamento da reparação integral, à guisa de indenização material, com fulcro nos artigos 389 e 404 do Código Civil.

A presente demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei nº. 13.467/2017, não se aplicando o novel regramento acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, notadamente o artigo 791-A da CLT.

Dessa forma, consoante o entendimento consagrado na Súmula 219 do TST, para o reconhecimento do direito à verba honorária, é preciso estar preenchidos os requisitos da miserabilidade jurídica e da assistência sindical.

Estando o autor patrocinado por advogado particular, sem assistência de seu sindicato de classe, é de rigor o provimento do recurso para excluir da condenação o pagamento de honorários de advogado.

2.2.2 Conclusão do recurso

3 DISPOSITIVO

Em conclusão, conheço do recurso ordinário da reclamada; rejeito as preliminares de incompetência relativa e de nulidade da sentença e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para o fim de, reformando a sentença, excluir da condenação as diferenças salariais e os honorários advocatícios, mantendo a decisão nos demais termos. Mantido, ainda, o valor das custas processuais.

3.1 Acórdão

(Sessão Ordinária do dia 24 de maio de 2018)

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho: Presidente - MARIA DE FÁTIMA NEVES LOPES; Relatora - ORMY DA CONCEIÇÃO DIAS BENTES; e PEDRO BARRETO FALCÃO NETTO, Juiz Titular da 14ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado (arts. 117 e 118 da LOMAN). Presente, ainda, a Excelentíssima Procuradora do Trabalho da 11ª Região, ARIANNE CASTRO DE ARAÚJO MIRANDA.

3.2 Isso Posto,

ACORDAM os Membros integrantes da TERCEIRA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário da reclamada; rejeitar as preliminares de incompetência relativa e de nulidade da sentença e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para o fim de, reformando a sentença, excluir da condenação as diferenças salariais e os honorários advocatícios, mantendo a decisão nos demais termos. Mantido, ainda, o valor das custas processuais.

Assinatura
ORMY DA CONCEICAO DIAS BENTES
Relatora

PROCESSO Nº	**0010163-53.2018.5.03.0146**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	8ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
ORIGEM:	VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG
RECORRENTE:	AGRÁRIO RODRIGUES DOS SANTOS FILHO
RECORRIDOS:	AGOSTINO BRUMATTI
	MARIA APARECIDA ZAMPROGNO BRUMATTI
	DELAIR ANTÔNIO BRUMATTI
RELATOR:	DESEMBARGADOR SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA

EMENTA: INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO DOMÉSTICO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 651 DA CLT. Aplica-se a regra geral de definição da competência prevista no art. 651 da CLT, notadamente nos casos de relação de trabalho doméstico, em que inexiste o intuito de lucro por parte do empregador, não se admitindo o ajuizamento de reclamação trabalhista no foro do domicílio do Reclamante, quando este for diverso do local da contratação ou da prestação de serviços. Sentença mantida.

1 RELATÓRIO

O MM. Juiz José Ricardo Dily, em exercício jurisdicional na Vara do Trabalho de Nanuque, por meio da sentença de fls. 57/58, cujo relatório adoto e a este incorporo, acolheu a exceção de incompetência territorial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC.

Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante às fls. 63/72.

Apesar de regularmente intimados (fl. 74), os Reclamados não apresentaram Contrarrazões.

Procuração do Reclamante à fl. 20.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (artigo 82, II, do RI).

É o relatório.

1.1 ADMISSIBILIDADE

1.1.2 PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ORDINÁRIO. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO

Pleiteia o Reclamante os benefícios da justiça gratuita. Alega que não possui condições de arcar com as despesas processuais.

Analisando a sentença recorrida, observo que o pedido do Reclamante já lhe foi deferido, vide fundamentos sentenciais de fl. 58.

Dessa forma, deixo de conhecer do Recurso do Reclamante no que diz respeito à justiça gratuita, por ausência de interesse recursal.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante, exceto quanto ao tópico recursal relativo à justiça gratuita.

2 MÉRITO

2.1 COMPETÊNCIA TERRITORIAL

O Juízo *a quo* declinou da competência aos seguintes fundamentos (fl. 57):

> "A teor do que dispõe o art. 651, caput, da CLT, a competência em razão do lugar da Justiça do Trabalho, de modo geral, rege-se pelo local da prestação de serviços, ainda que a contratação tenha ocorrido noutro local.
>
> É incontroverso nos autos que o excepto apenas prestou serviços no município de Sooretama/ES. Por conseguinte, em razão do disposto no caput do art. 651 da CLT, acolho a exceção de incompetência interposta pelos excipientes e extingo o processo sem resolução do mérito por falta dos pressupostos processuais, nos moldes do inciso IV do art. 485 do CPC."

O Recorrente insurge-se contra a decisão argumentando, em síntese, que "a jurisprudência majoritária e reiterada do C. TST, é no sentido de definir a competência para o julgamento da demanda no foro do domicílio do empregado ou local mais próximo de sua residência, quando lhe for mais favorável que a regra do artigo 651 da CLT, em observância aos princípios da proteção ao trabalhador e do acesso à justiça, constitucionalmente garantido". Alega que o processamento da ação na Vara do Trabalho de Linhares/ES inviabilizará o direito de ação, já que ele, o Reclamante, não tem como arcar com os custos financeiros do processo na cidade de Linhares/ES.

Examino.

Em regra, as ações trabalhistas devem ser ajuizadas no local da prestação de serviços (CLT, art. 651, *caput*).

Excepcionalmente, admite-se o ajuizamento de reclamação trabalhista em outro local, como nas hipóteses expressamente previstas na CLT, do viajante que presta serviços em mais de uma cidade, do empregado brasileiro que presta serviços em agência ou filial no estrangeiro e, ainda, do empregado que é contratado em uma localidade para prestar serviços em outra cidade.

No caso dos autos, o Reclamante ajuizou a presente Reclamação Trabalhista perante a Vara do Trabalho de Nanuque, jurisdição de seu atual domicílio.

Não há nos autos qualquer prova que indique que o Reclamante tenha sido contratado e prestado serviços em Nanuque. Ao contrário, o Reclamante afirma na petição inicial que toda a relação de emprego doméstico ocorreu na cidade de Sooretama/ES.

Esta 8ª Turma tem manifestado o entendimento de que o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV), permite que o trabalhador opte pelo foro de domicílio dele quando lhe for mais favorável que a regra do art. 651 da CLT, nos casos em que ficar denotado a inviabilidade do ajuizamento da ação no local da prestação de serviços e

provado que a parte reclamada preste serviços em distintas localidades do território nacional ou ostente relativo poderio econômico.

Contudo, no presente caso, como se denota da leitura da própria petição inicial, a parte reclamada não é uma empresa, mas sim os membros de uma família, que contrataram o Reclamante na condição de empregado doméstico, para cuidar do 1º Reclamado. *In casu*, os Reclamados são caracterizados como empregadores domésticos. Neste sentir, o intuito dos Reclamados ao contratarem o Reclamante como "cuidador de idoso" não era auferir lucro.

Esclareço ainda, que o fato alegado no recurso de um dos Reclamados ser sócio de uma empresa cujo capital social é de R$1.300.000,00, não modifica este entendimento, já que não há notícia nos autos de que o laborista também prestasse serviços à sociedade empresária.

Não se confundem, pois, a pessoa física com a pessoa jurídica.

Assim, *in casu*, aplica-se a regra geral de definição da competência prevista no art. 651 da CLT, notadamente nos casos de relação de trabalho doméstico, em que inexiste o intuito de lucro por parte do empregador, não se admitindo o ajuizamento de reclamação trabalhista no foro do domicílio do Reclamante, quando este for diverso do local da contratação ou da prestação de serviços.

Tem-se pois, que tratando-se de empregador doméstico, inviável a propositura da ação em foro distinto da contratação e/ou da prestação de serviços, não havendo como dar interpretação extensiva ao art. 651 da CLT, para o caso sob análise.

Esclareço ainda, que mesmo na hipótese em que o empregador se trata de pessoa jurídica, a jurisprudência do TST não admite a eleição do foro de competência pela parte autora quando se trata de empresa de pequeno porte com atuação local. A título de exemplo, cito os seguintes arestos:

> EMENTA: "RECURSO DE REVISTA - INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NO FORO DO DOMICÍLIO DO TRABALHADOR. LOCALIDADE DISTINTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A jurisprudência do TST é no sentido de que é possível o ajuizamento excepcional da reclamação trabalhista no domicílio do autor, quando inviável fazê-lo no foro em que firmado o contrato ou no da prestação dos serviços (art. 651, caput, da CLT), desde que a distância entre o domicílio do trabalhador e o local da prestação dos serviços inviabilize seu direito de ação e conquanto a empresa demandada possua porte nacional , tudo no intuito de se dar efetividade ao princípio constitucional do amplo acesso à Justiça. No presente caso, todavia, a observância das regras de competência territorial fixadas pelo art. 651 da CLT não impediria o amplo acesso dos reclamantes à Justiça, de forma que não se justifica a declaração de competência do foro do domicílio dos autores. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR 286-09.2011.5.03.0058, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 20/06/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2018)" - (grifei)
>
> EMENTA: "RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INVERSÃO DA ORDEM DE JULGAMENTO. QUESTÃO PREJUDICIAL. Em face do caráter prejudicial da matéria objeto do recurso de revista, inverte-se a ordem de julgamento dos recursos. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NO FORO DO DOMICÍLIO DO RECLAMANTE. LOCAL DIVERSO DA CONTRATAÇÃO E DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O Tribunal Regional declarou a competência da Vara Trabalho do domicílio do Autor. Nos termos do artigo 651, *caput*, da CLT, na Justiça do Trabalho, a competência em razão do lugar é fixada, em regra, de acordo com o local onde o empregado prestou serviços. Excepcionalmente, esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de se considerar válida a propositura da ação trabalhista pelo empregado no foro de seu domicílio nas hipóteses em que o local do domicílio coincide com o local da prestação de serviços ou da contratação ou, ainda, quando a empresa possui atuação

> nacional e, mesmo assim, quando o ajuizamento da reclamação trabalhista não cause embaraço à defesa. No caso, o eg. TRT flexibilizou a competência territorial com base na hipossuficiência do Reclamante, sem registrar a existência das situações que excepcionam a regra prevista no artigo 651, *caput*, da CLT, a afastar a incompetência reconhecida pela Corte Regional. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...).” (ARR - 1020-09.2016.5.22.0105, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 15/08/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018)" - (grifei)

Diante do entendimento até aqui delineado (corroborado pela jurisprudência do C. TST), não há como se reconhecer, no caso *sub examen*, a possibilidade de ajuizamento da reclamação trabalhista em local diverso do foro de prestação de trabalho.

Posto isso, é inarredável a aplicação, na hipótese dos autos, da regra geral da competência territorial do foro da prestação dos serviços, qual seja, a Vara do Trabalho de Linhares/ES.

3 CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Sércio da Silva Peçanha, presente a Exma. Procuradora Maria Amélia Bracks Duarte, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Juízes Convocados Vitor Salino de Moura Eça (Substituindo a Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças) e Juíza Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo (substituindo o Exmo. Desembargador José Marlon de Freitas); JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante, exceto quanto ao tópico recursal relativo à justiça gratuita; no mérito, sem divergência, negou provimento aoApelo.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2018.

SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA
Desembargador Relator

PROCESSO Nº	**0010424-43.2018.5.03.0073**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	8ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
ORIGEM:	1ª VARA DO TRABALHO DE POÇOS DE CALDAS - MG
RECORRENTE:	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE POÇOS DE CALDAS
RECORRIDA:	POÇOS GRILL CHURRASCARIA, PIZZARIA E RESTAURANTE LTDA - ME
RELATORA:	JUÍZA CONVOCADA GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO

AÇÃO COLETIVA. ART. 840, §3º, DA CLT. LIQUIDAÇÃO DO PEDIDO. DESNECESSIDADE. Muito embora o art. 840 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/17, determine que o pedido deva ser certo, determinado e líquido, ou seja, conter o seu valor, independentemente do procedimento adotado, se sumaríssimo ou ordinário, este dispositivo deve ser interpretado conjugadamente com o art. 324 do CPC. Desse modo, tratando-se de ação coletiva proposta pelo Sindicato em que postula parcelas que não são mensuráveis inicialmente quando do ajuizamento da ação, impõe-se afastar a exigência contida no art. 840, §3º, da CLT, por se tratar de pedido genérico. Recurso ordinário a que se dá provimento.

1 RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, em que figura, como recorrente, SIND DOS EMP EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE POÇOS DE CALDAS e, como recorrida, POÇOS GRILL CHURRASCARIA, PIZZARIA E RESTAURANTE LTDA. - ME, como a seguir se expõe.

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, pela r. sentença de ID 4b200f5, da lavra da Exmª. Dra. Alessandra Junqueira Franco, cujo relatório adoto e a este incorporo, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo nos art. 485, IV do CPC e 840, §1º da CLT.

Inconformado, o Sindicato autor interpõe recurso ordinário no ID e03a474, insurgindo-se contra a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito.

A ré não apresentou contrarrazões.

Dispensável a intervenção do MPT.

É o relatório

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 VOTO

2.1.1. Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto, eis que aviado a tempo e modo e regular a representação processual.

2.1.2 Mérito

Extinção do processo. Ausência de liquidação dos pedidos.

O autor não se conforma com a sentença que extinguiu o feito sem examinar o mérito de suas pretensões. Argumenta que o juízo de origem não poderia ter extinguido o processo com amparo no art. 840, § 3º, da CLT, por se tratar de demanda que exige produção de prova para fixação do valor de cada pedido. Invoca em seu favor o art. 324 do CPC.

Analiso.

De fato, com o advento da Lei 13.467/17, publicada em 13.7.2017 e que entrou em vigor em 11.11.2017, houve significativa e importante alteração quanto à parte do pedido na petição inicial, acrescentando-se o parágrafo terceiro ao art. 840 da CLT, com a seguinte redação:

> "Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.
>
> § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das o partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.
>
> § 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § º1 deste artigo.
>
> § 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito".

O art. 840 da CLT, com a alteração dada pela Lei 13.467/17, determina que o pedido deva ser certo, determinado e líquido, ou seja, conter o seu valor, independentemente do procedimento adotado, se sumaríssimo ou ordinário.

Não basta mais a mera indicação do valor da causa na petição inicial, pois, a partir da vigência da Lei 13.467/17, passou a ser dever da parte autora liquidar todos os pedidos da petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Cabe frisar que a presente demanda foi proposta em 15.5.2018, quando já estava em vigor a nova legislação sobre o assunto. Assim, em conformidade com a regra "tempus regit actum" (o tempo rege o fato), o Sindicato autor deveria ter adaptado a petição inicial em conformidade com a nova redação do art. 840 da CLT.

Por outro lado, não se pode olvidar que, na presente demanda, o Sindicato postula em nome dos substituídos (52 empregados da ré) pagamento das verbas rescisórias e do saldo de salário, com liberação do FGTS, tratando-se, portanto, de pedido genérico cuja definição da quantificação de valor depende de alguns fatores, como mensuração de cada verba devida a cada um dos 52 empregados, o que fica sumariamente difícil de ser mensurado de plano, além da apresentação de documentos que estão na posse da empregadora.

Para essas hipóteses, para não se inviabilizar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR), o ordenamento jurídico autoriza a formulação de pedido genérico, *ex vi* do art. 324 do CPC que assim dispõe:

> Art. 324. O pedido deve ser determinado.
>
> § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:
>
> I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;
>
> II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;
>
> III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.
>
> § 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

A autorização para pedidos genéricos nessas hipóteses é prevista na norma processual civil, e como a CLT não versa sobre as exceções ao pedido determinado, a aplicação da exceção do processo comum não encontra qualquer óbice, podendo ser aplicada ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT.

Desse modo, tratando-se de ação coletiva, em que não é possível a liquidação dos pedidos de forma imediata, por depender de produção de prova e da apresentação de documentos que estão na posse da empregadora, fica superada a exigência contida no art. 840, §1º, da CLT.

De mais a mais, observados os princípios da primazia da solução de mérito e da cooperação (arts. 4º e 6º do CPC), em se tratando de pedido cuja liquidação seja exigível, o juízo deveria ter concedido à parte autora o prazo de 15 dias para emenda à inicial com vício sanável (art. 321 do CPC), atribuindo ao pleito, na hipótese, seu valor, e somente se não cumprida a determinação de emenda é que poderia ter extinto o processo sem resolução do mérito (parágrafo único do art. 321 do CPC c/c o §3º do art. 840 da CLT).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao apelo para, superando o óbice contido no art. 840 da CLT quanto à necessidade de liquidação dos pedidos, afastar a extinção do processo sem exame do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito nos termos legais.

3 CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, dou-lhe provimento para, superando o óbice contido no art. 840 da CLT quanto à necessidade de liquidação dos pedidos, afastar a extinção do processo sem exame do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito nos termos legais.

Fundamentos pelos quais, O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle, presente a Exma. Procuradora Maria Amélia Bracks Duarte, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Desembargadores Márcio Ribeiro do Valle e Sércio da Silva Peçanha; JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto e, no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para, superando o óbice contido no art. 840 da CLT quanto à necessidade de liquidação dos pedidos, afastar a extinção do processo sem exame do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito nos termos legais.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2018

GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO
Juíza Convocada Relatora

PROCESSO Nº	**000011568-44.2017.5.03.0087**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
ORIGEM:	4ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG
RECORRENTE:	PLÍNIO TADEU DA SILVEIRA
RECORRIDO:	PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
RELATORA:	JUÍZA CONVOCADA MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. REMESSA A OUTRO TRIBUNAL. INVIABILIDADE TÉCNICA DO PJE. MALOTE DIGITAL. RESOLUÇÃO 100/2009 DO CNJ. A competência em razão do lugar no Processo do Trabalho é regida pelo artigo 651 da CLT, o qual estabelece, como regra geral, o foro do local da prestação de serviços. Dentre as exceções que a regra geral contempla, encontra-se a preceituada no § 3º, do referido dispositivo legal, ou seja, faculta-se ao trabalhador propor a ação no local da celebração do contrato ou no da prestação dos serviços. *In casu*, ainda que protocolizada a demanda em uma das Varas do Trabalho de Betim, as partes acordaram ser o Juízo competente para processá-la e julgá-la uma das Varas do Trabalho de Macaé, RJ, devendo o presente feito, por isso, ser remetido ao setor próprio para sua redistribuição por meio de malote digital, na forma autorizada pela Resolução nº 100 do Conselho Nacional de Justiça.

1 RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decido.

O MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Betim extinguiu os presentes autos em que são partes PLÍNIO TADEU DA SILVEIRA e PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. PETROBRAS, sem resolução de mérito, conforme decisões de ID 77c77df e 9809eb1, cujos relatórios adoto e a este incorporo.

Recurso Ordinário interposto pelo autor, no qual busca a reforma do julgado no ponto que será abaixo detalhado.

A parte adversa, embora devidamente intimada para tanto, não apresentou contrarrazões.

Não se vislumbra no presente feito interesse público a proteger.

Tudo visto e examinado.

2 VOTO

2.1.ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, porque preenchidos os requisitos de sua admissibilidade.

2.2.MÉRITO

2.2.1.REDISTRIBUIÇÃO DESTES AUTOS DIGITAIS PARA OUTRO TRIBUNAL

As partes por meio de petição conjunta de Id b7bef10 requereram o cancelamento da audiência inicial, por terem concordado que o foro competente seria o de Macaé- RJ, local que o reclamante admitiu ser o da prestação de serviços. Desta forma, o MM. Juízo de origem primeiramente determinou a remessa para tal juízo. Sequencialmente, em razão de promoção da Vara originária informando a inviabilidade técnica do pje de encaminhamento dos autos a outro Tribunal, reviu a decisão extinguindo o processo sem resolução de mérito. O reclamante não se conforma com tal entendimento. Invoca a seu favor a Resolução 100/2009 do CNJ.

Assiste-lhe razão, *d.m.v.* do posicionamento primeiro.

Em razão da restrição de lançamentos tecnológicos pertinente ao PJe, a remessa de autos eletrônicos para redistribuição em outro Tribunal, dentre outros modos, faz-se por meio de malote digital, como disciplinado no artigo 1º da Resolução nº 100/2009 do Conselho Nacional de Justiça, *verbis*:

> "Art. 1º As comunicações oficiais entre o Conselho Nacional de Justiça CNJ, o Conselho da Justiça Federal - CJF, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT e os tribunais descritos no Art. 92, II a VII, da Constituição Federal, inclusive entre estes tribunais, serão realizadas com a utilização do Sistema Hermes - Malote Digital, nos termos desta Resolução e da regulamentação constante do seu Anexo.
>
> § 1.º A comunicação de que trata o *caput* não prejudica outros meios de comunicação eletrônica utilizados pelos sistemas processuais existentes (grifei).

Sendo assim, dou provimento ao apelo interposto pelo reclamante para determinar o envio destes autos, por meio de malote digital, ao setor de distribuição de uma das Varas de Macaé, RJ, com as homenagens e cautelas de estilo, observado o procedimento próprio.

3 CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para determinar o envio deste feito, por meio de malote digital, para a sua redistribuição a uma das Varas do Trabalho de Macaé, Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento, Ordinária, realizada no dia 5 de setembro de 2018, por unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para determinar o envio deste feito, por meio de malote digital, para a sua redistribuição a uma das Varas do Trabalho de Macaé, Rio de Janeiro.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2018.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza Convocada Relatora

PROCESSO Nº	**000011677-20.2016.5.03.0111**
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
ORIGEM:	32ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG
RECORRENTE:	JOYCE GONÇALVES CRUZ DE ANDRADE
RECORRIDA:	LOJAS RIACHUELO S/A
RELATOR:	DESEMBARGADOR MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA DA EMPREGADORA. ÔNUS DA PROVA. ESCORREGÃO SOFRIDO PELA RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE E CULPABILIDADE IMPUTÁVEIS À RECLAMADA. Do contexto fático probatório delineado nos autos - escorregão da Autora ao descer uma escada de 3 degraus seca, com antiderrapante e corrimão necessários a tal atividade -, não se revela a identificação da culpa ou dolo da Reclamada, tampouco de ação ou omissão ilícita de sua parte. Isso porque a lesão de que foi vítima a Reclamante resultou de uma fatalidade com origem em sua própria conduta, ostentando o acidente caráter pessoal, previsível e evitável pelo próprio indivíduo. De outro lado, como os arts. 7º, XXVIII, da CF e 186 do CC exigem a demonstração de dolo ou culpa do ofensor, sem os quais nem sequer se reconhece a existência de ilicitude em sua conduta, não se cogita de condenação em indenização por danos morais e materiais com base unicamente em presunção de culpa, sendo certo que isso equivaleria a fixar a responsabilidade objetiva do empregador e desconsiderar a regra da responsabilidade aquiliana prevista na legislação pátria. Logo, a responsabilidade civil será subjetiva, exceto nos casos em que atividade do empregador esteja enquadrada como sendo atividade de risco, a teor do parágrafo único do art. 927 do CC, não aplicável ao presente caso, porquanto a atividade da Autora, de descer uma escada nas condições constatadas, não apresenta risco mais elevado que o das outras funções, sendo o mesmo risco a que está submetido o homem médio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juízo da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como Recorrente, JOYCE GONÇALVES CRUZ DE ANDRADE e, como Recorrida, LOJAS RIACHUELO S/A.

1 RELATÓRIO

A Exma. Juíza da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Lilian Piovesan Ponssoni, exarou suas razões de decidir na r. sentença de f. 621/627, julgando improcedentes os pedidos deduzidos na reclamatória trabalhista.

Inconformada com a prestação jurisdicional de primeira instância, a Autora interpôs o Recurso Ordinário de f. 631/635.

Contrarrazões da Ré, às f. 638/642, pela manutenção da sentença proferida.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbrou interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (art. 82, II, do RI).

É o relatório.

2 VOTO

2.1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do Recurso Ordinário, dele conheço.

2.2 JUÍZO DE MÉRITO

2.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA DA EMPREGADORA. ÔNUS DA PROVA. ESCORREGÃO SOFRIDO PELA RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE E CULPABILIDADE IMPUTÁVEIS À RECLAMADA.

Não se conforma a Autora com a r. decisão recorrida que julgou improcedentes seus pleitos indenizatórios. Alega que das provas orais produzidas, demonstrada está a conduta culposa da reclamada, a qual culminou no acidente de trabalho sofrido, ensejando danos materiais e morais à recorrente, devendo, portanto, a recorrida ser condenada a lhe ressarcir os prejuízos suportados. Manifesta pela reforma da sentença quanto ao acidente de trabalho, bem como postula a condenação referente aos demais desdobramentos do referido evento (danos moral e material).

No entanto, razão não lhe assiste.

É sabido que para configurar-se a responsabilidade civil do empregador, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: a) ato culposo ou doloso do empregador; b) dano para o empregado; e c) nexo causal entre o ato e o dano causado ao empregado.

A responsabilidade civil afigura-se, assim, como dever jurídico, de natureza obrigacional, decorrente da prática de um ato lesivo, mas não necessariamente ilícito, imputável àquele em face de quem é postulada a reparação em decorrência do evento danoso (*ex vi* do art. 1º, incisos III e IV, art. 5º, incisos V e X e art. 7, XXVIII, da CRFB/88 c/c arts. 186, 187, 422, 927, 932, 933, 935 e 952 do Código Civil).

Em regra, a responsabilidade civil será subjetiva, exceto nos casos em que atividade do empregador esteja enquadrada como sendo atividade de risco, a teor do parágrafo único do art. 927 do CC, não aplicável ao presente caso, porquanto a atividade da Autora - auxiliar de vendas – não apresenta risco mais elevado que o das outras funções, sendo o mesmo risco a que está submetido o homem médio. Todos nós estamos sujeitos a uma queda, tropeção, escorregão, etc, nas mais diversas atividades que desenvolvemos em nosso dia a dia.

Feitas essas breves considerações, passo à análise dos requisitos necessários a se poder impor a empregadora o dever de indenizar.

A autora afirmou na petição inicial "que, no dia 19/03/2016, suspensa em uma escada, ao descer, sem qualquer segurança, ... acidentou-se, torcendo o PÉ ESQUERDO" (f. 4).

Conquanto os documentos e exames médicos que acompanham a inicial, f. 16/19, relatem lesões no tornozelo esquerdo da Autora, não fazem qualquer alusão ao referido acidente.

Determinada a realização de prova pericial, apurou-se que "... NÃO É POSSÍVEL ESTABELECER O NEXO ENTRE O TRANSTORNO EM SAÚDE SOFRIDO E O TRABALHO, PELA RAZÃO DA NÃO COMPROVAÇÃO, DO PONTO DE VISTA MÉDICO-LEGAL, DE TER SIDO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO TRABALHO A SERVIÇO DA EMPRESA, HAJA VISTA A NÃO APRESENTAÇÃO DO PRONTUÁRIO CLÍNICO-OCUPACIONAL DA PARTE AUTORA EM INTEIRO TEOR, DEVIDAMENTE SOLICITADO PELO PERITO DO JUÍZO NOS AUTOS" (f. 537/538 - caixa alta no original).

Salientou a perícia que a Reclamante "não apresentou período de afastamento superior a 15 dias que lhe fosse encaminhada para perícia do INSS" (f. 539).

Ademais, a prova pericial constatou que "À DATA DO EXAME PERIDICAL (sic) JUDICIAL ENCONTRA-SE APTA PARA ATIVIDADES LABORAIS E ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA"(f. 538).

Por ocasião da audiência de instrução, narrou a reclamante: "que escorregou na escada; que a escada estava seca; que a escada era composta de 3 degraus; que havia corrimão na escada; que em uma mão segurava uma lembrancinha e com a outra segurava o corrimão; que na época havia fita anti-derrapante em alguns degraus" (f. 614).

Vê-se que a autora afirmou categoricamente que "escorregou", ou seja, sua queda decorreu de um escorregão, assentando, em depoimento pessoal, que a escada estava seca e havia corrimão para se segurar, tendo a mesma apenas 3 degraus.

Aliás, a testemunha Aldemira Aparecida Marçal, f. 614/615, confirmou que havia antiderrapante em alguns degraus e um corrimão, não aduzindo qualquer fato que implicasse descuido da Ré na manutenção da escada: "...que estava trabalhando no dia em que a reclamante teve um incidente na reclamada; que viu a reclamante caída, mas não viu ela caindo; que a reclamante caiu da escada; que não sabe ao certo quantos degraus tinha a escada; que nesse período alguns degraus tinham fita antiderrapante e outros não; ...; que o acidente chegou ao conhecimento da supervisora; que a reclamante teve que utilizar bota, por cerca de 1 mês, após o acidente; que após esse período não se recorda se a reclamante precisou utilizar bota novamente ... que a escada fica na área interna, sendo que há corrimão na escada;".

Por sua vez, a depoente Taiana Paula Silverio Delfino, f. 615, confirmou o fato de que havia antiderrapante na escada: "que na época do acidente havia fita antiderrapante em todos os degraus da escada interna, fato que sabe porque participa da CIPA".

Diante disso, resta apurar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o nexo causal e a culpa (art. 186 e 927 do Código Civil).

Não há dúvidas de que o sinistro decorreu do exercício de labor a serviço da empresa, no que reside o nexo causal, ou seja, o liame entre o fato e o dano.

Mas em se tratando de indenização de direito comum por acidente do trabalho, a responsabilidade do empregador, em regra, é subjetiva, exigindo a demonstração de culpa por parte da empresa.

Nesse sentido, é preciso aferir se o empregador poderia ter adotado medidas preventivas de modo a evitar a lesão, ainda que se considere imprevisível o fato, mas desde que as suas consequências sejam evitáveis, lembrando que o artigo 501 da CLT pontua que se considerará força maior "todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente".

A propósito da necessidade de se demonstrar prática de ato ilícito, com ensejo à reparação civil, colhe-se na doutrina o ensinamento do eminente Desembargador deste Eg. Regional, Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador: Como leciona o Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, "o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado". É até possível determinar a reparação de dano sem a constatação de culpa, em algumas hipóteses expressamente previstas (culpa objetiva), mas é inviável condenar, em qualquer hipótese, em que não se vislumbra o nexo causal. Para obter os direitos acidentários cobertos pelo seguro da Previdência Social, por exemplo, basta que se comprove o nexo causal do acidente com o trabalho do segurado. No entanto, para conseguir a reparação do direito comum (responsabilidade civil) é imprescindível que se comprove, além do nexo causal, a culpa ou dolo do empregador. A exigência de estabelecer o nexo causal funda-se no fato de que ninguém pode responder por dano a que não tenha dado causa(obra citada, LTr, 4ª ed., p. 239).

O Direito Civil condiciona a reparabilidade do dano à culpa (lato sensu) do agente. Significa dizer que a obrigação de reparar o dano provém de ato comissivo ou omissivo praticado com culpa (lato sensu).

Observe-se que não se trata de transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, mas de aplicar a norma civil (art. 186 do CC/02), com respaldo constitucional, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II da CR/88) ou a reparar dano ao qual não deu causa. À luz das provas contidas nestes autos, não vislumbro qualquer culpa da reclamada no acidente do trabalho sofrido pela autora.

Na medida em que a escada em que a autora escorregou tinha antiderrapante e corrimão tem-se que houve, sim, uma preocupação da Ré em fornecer um local adequado ao desenvolvimento de sua atividade, sobretudo porquanto o simples deslocar-se por uma escada não exige qualquer preparo ou treinamento, mas os cuidados normais de quem a usa, já que a escada se encontra apta à utilização de seus usuários.

Com efeito, não se identifica nesse episódio qualquer culpa da ré, ainda que mínima, pois, conforme deflui das provas dos autos, a tarefa executada não oferecia risco iminente, estando a obreira utilizando-se de uma escada seca, com antiderrapante e corrimão O simples escorregão da Autora durante o descer de uma escada de 3 degraus, quando devidamente equipada dos equipamentos previsíveis e necessários a tal atividade, não basta para imputar à reclamada culpa no sinistro sofrido, sendo tal procedimento isento de risco excepcional e de qualquer complexidade. Logo, a lesão de que foi vítima a Reclamante (saliente-se, apenas, temporária, f. 540 - resposta ao quesito 9 - do laudo pericial) resultou de uma fatalidade com origem em sua própria conduta, ostentando o acidente caráter pessoal, previsível e evitável pelo próprio indivíduo.

Nesse sentido, retira-se da jurisprudência deste Regional:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Para se aferir a culpa do empregador pelo acidente sofrido pelo empregado, a fim de impor-lhe o pagamento de indenizações compensatórias, deve-se indagar que providências poderia ele tomar e não tomou para evitar o evento danoso, ou que normas de segurança e higiene do trabalho deixou de cumprir. No caso dos autos, o reclamante, pintor profissional há mais de 15 anos, escorregou e caiu de uma escada móvel enquanto pintava uma parede, tendo declarado em juízo que ele próprio montou a escada, de propriedade de um colega, e que tinha experiência com ela, tendo o acidente decorrido de um ato inseguro seu, um escorregão, não havendo como imputar ao empregador qualquer responsabilidade pelo ocorrido, até porque a atividade desenvolvida não era de risco e nem apresentava maior complexidade. Assim, ausente o elemento culpa para a responsabilização civil do reclamado, que não descumpriu qualquer norma de segurança do trabalho, nem deixou de observar qualquer dever legal e tampouco agiu com negligência ou descaso quanto à integridade física de seu empregado, impõe-se o provimento do recurso para absolvê-lo da condenação imposta em primeiro grau". (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000034-08.2015.5.03.0109 RO; Data de Publicação: 18/07/2016; Disponibilização: 15/07/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 179; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rogério Valle Ferreira; Revisor: José Murilo de Morais).

"INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO INDEVIDAS - AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR - INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO OU PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA - Não havendo culpa do empregador no acidente de trabalho típico sofrido pelo reclamante (escorregão quando executava sua tarefa de puxar um carrinho de lixo), não há que se cogitar em pagamento de indenizações decorrentes de acidente de trabalho. Além disso, o laudo pericial oficial constatou que o reclamante sequer possui redução ou perda da capacidade laborativa". (TRT da 3.ª Região; Processo: 0088900-35.2009.5.03.0001 RO; Data de Publicação: 21/09/2011; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno; Revisor: Milton V.Thibau de Almeida).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ESCORREGÃO E QUEDA - AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPREGADORA - Na órbita da responsabilidade civil subjetiva, a obrigação de indenizar advém de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva; de dolo ou de culpa nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia do agente; a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano (acidente ou doença) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Assim, mesmo em se constatando a ocorrência do dano e do nexo causal, não incorrendo a empregadora em dolo ou culpa no escorregão e conseqüente queda do trabalhador durante o serviço, não se há falar em indenização. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0093700-66.2007.5.03.0134 RO; Data de Publicação: 26/11/2008, DJMG , Página 26; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Deoclécia Amorelli Dias; Revisor: Taísa Maria M. de Lima).

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS - ESCORREGÃO E QUEDA - AUSÊNCIA DE CULPA EMPRESARIAL Na órbita da responsabilidade civil subjetiva, a obrigação de indenizar resulta da constatação da existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva; de dolo ou de culpa nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia do agente; do dano moral ou material experimentado pela vítima e do nexo causal entre o dano sofrido e a conduta do agente. Assim sendo, ainda que constatada a ocorrência do dano experimentado pela vítima e do nexo causal, não incorrendo a empregadora em dolo ou culpa, fica excluída a indenização a que este está obrigado apenas quando em sua conduta se reúnem todos esses elementos. (TRT da 3.ª Região; Processo: 00555-2006-048-03-00-9 RO; Data de Publicação: 05/05/2007; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Irapuan Lyra; Revisor: Maria Lucia Cardoso Magalhães)

Nesta seara, tenho que não restaram demonstrados nos autos os elementos ensejadores da responsabilidade civil da reclamada, que, a meu ver, não descumpriu qualquer norma de

segurança do trabalho, não deixou de observar qualquer dever legal e tampouco agiu com negligência ou descaso quanto à integridade física de sua empregada. O sinistro experimentado pela Obreira constitui, de fato, acidente do trabalho típico, ensejador do benefício previdenciário, mas não de indenização por danos morais, materiais e estéticos, ante a ausência de ilicitude e culpabilidade imputáveis à empregadora.

Sob tais considerações, indevidas as reparações pecuniárias postuladas relativas aos danos materiais e morais.

Nego, pois, provimento.

3 CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário. No mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle, presente a Exma. Procuradora Maria Amélia Bracks Duarte, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Desembargador Sércio da Silva Peçanha e Juiz Vitor Salino de Moura Eça (substituindo a Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças); JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2018.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator