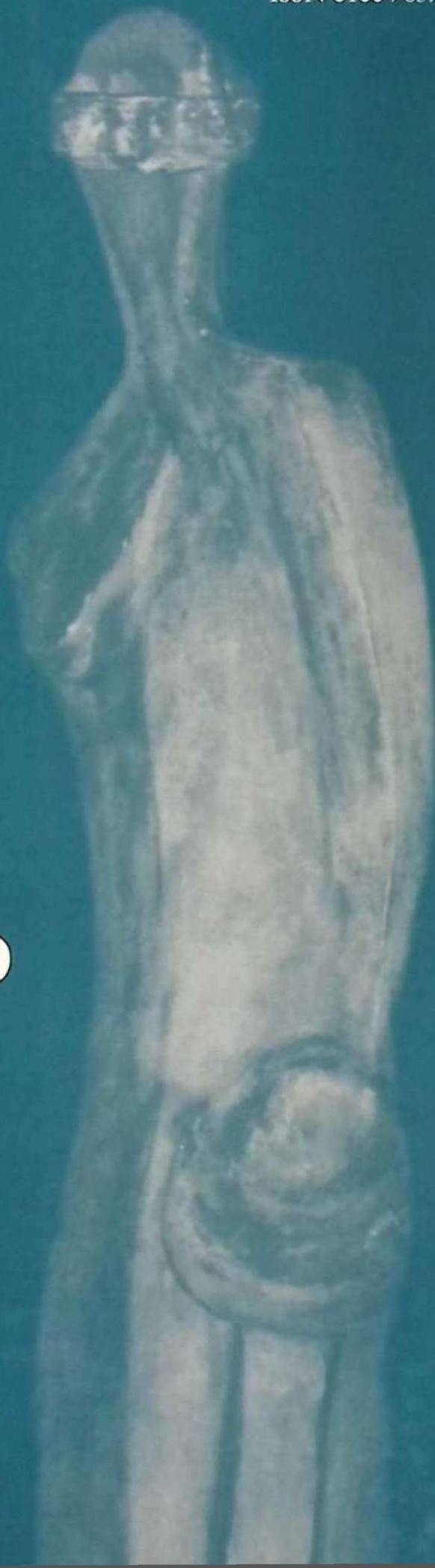
ISSN 0100-7637

TRT 4

JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Porto Alegre - RS - Brasil

nº 38
2010

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
Av. Praia de Belas, 1100 – CEP 90110-903 – Porto Alegre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Desembargador Carlos Alberto Robinson
Presidente

Desembargadora Maria Helena Mallmann
Vice-Presidente

Desembargador Juraci Galvão Júnior
Corregedor Regional

Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova
Vice-Corregedora Regional

Desembargador Flavio Portinho Sirangelo
Desembargador inativo Paulo Orval Particheli Rodrigues
Juiz Rafael da Silva Marques
Comissão da Revista e Outras Publicações

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 39	nº 38	518	2010

HS Editora Ltda
Rua Almirante Barroso, 735, conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS
Fone/Fax: (51) 3346-9222
E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Cip-Brasil, Catalogação na fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v. 38
2010 - Porto Alegre, Tribunal Regional do Trabalho
v. anual

Continuação do Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

1. Direito – Periódico. I. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho

C.D.U. 34(5)

Organização e Revisão: Camila Frigo
Ane Denise Baptista
Glades Helena Ribeiro do Nascimento
Tamira Kiszewski Pacheco

Capa: Assessoria de Comunicação Social e Escola Judicial

Criação: Diana Schmeling Messias e Karin Kazmierczak

Imagem: Obra de arte "Justiça Social" exposta no saguão do prédio-sede do TRT da 4ª Região, confeccionada pela artista plástica Maryzia Steck Martins – *in memoriam*

Fotografia: Paulo Cézar Höehr

Editoração eletrônica: *HS Editora*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Av. Praia de Belas, 1100
90110-903 – Porto Alegre – RS
Escola Judicial
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º Andar
90110-904 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3255-2689
E-mail: revistaeletronica@trt4.jus.br
Site: www.trt4.jus.br

HS Editora Ltda
Rua Almirante Barroso, 735, conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS
Fone/Fax: (51) 3346-9222
E-mail: hseditora@hseditora.com.br
Site: www.hseditora.com.br

Novembro de 2010

APRESENTAÇÃO

Prezado leitor,

É com grande satisfação que apresento a 38ª Edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS. Em especial neste ano, em que aprovamos o nosso Planejamento Estratégico, por meio do qual pretendemos consolidar a imagem de referência da Justiça do Trabalho gaúcha, é de suma importância trazer à comunidade jurídica a excelência do trabalho realizado pelos nossos magistrados.

Esta edição, a exemplo das anteriores, traz a público uma pequena parte deste trabalho, na forma de Acórdãos, Sentenças de Primeiro Grau e Artigos de Doutrina, bem como de Súmulas e Precedentes do nosso TRT.

A seleção de sentenças e acórdãos para esta publicação, feita pela Comissão da Revista e Outras Publicações, não foi tarefa fácil, haja vista a qualidade dos julgados produzidos pelos magistrados integrantes do TRT da 4ª Região/RS. Após cuidadosa seleção, todos os desembargadores, incluídos os juízes convocados para atuar neste TRT no ano de 2010, tiveram um acórdão selecionado para publicação na Revista.

Nesta Edição, foram também publicados artigos doutrinários produzidos por magistrados que atuam na Justiça do Trabalho gaúcha: Ricardo Carvalho Fraga, Luiz Alberto de Vargas, Francisco Rossal de Araújo, Ben-Hur Silveira Claus, José Renato Stangler, Adriano Santos Wilhelms, Leandro Krebs Gonçalves, Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior, Valdete Souto Severo, Max Carrion Brueckner e Rodrigo Trindade de Souza. Dois artigos foram ainda escritos com a colaboração do Juiz do TRT da 15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior, e do advogado Fernando Rubin.

Os artigos versam sobre temas variados e atuais, estando presentes questões relevantes, referentes à subordinação e vínculo de emprego, terceirização, duração do trabalho, questões sindicais, higiene e segurança do trabalho.

A análise dos temas trazidos, em sua maioria, ocorreu sob a ótica dos direitos fundamentais, estando os autores atentos às transformações do mundo do trabalho – mundo este cada vez mais globalizado. Esta abordagem dos aspectos jurídicos, econômicos e sociais que cercam o Direito do Trabalho faz com que os leitores, operadores do direito, reflitam acerca da importância de tornarmos mais efetivos os enunciados insertos na Constituição Federal de 1988, conduzindo a um debate sobre temas de real importância, especialmente para o Direito do Trabalho, e também para o Estado democrático como um todo.

Boa leitura!

Carlos Alberto Robinson
Presidente do TRT da 4ª Região/RS

TRIBUNAL PLENO

Composição a partir de 03.09.2010, observada a ordem de antiguidade.

Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. João Ghisleni Filho
Des. Carlos Alberto Robinson (*Presidente*)
Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente
Des. Juraci Galvão Júnior (*Corregedor Regional*)
Des.ª Rosane Serafini Casa Nova (*Vice-Corregedora Regional*)
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.ª Maria Helena Mallmann (*Vice-Presidente*)
Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse
Des.ª Berenice Messias Corrêa
Des. Milton Carlos Varela Dutra
Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles
Des.ª Tânia Maciel de Souza
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des.ª Ione Salin Gonçalves
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. Hugo Carlos Scheuermann
Des. José Felipe Ledur
Des.ª Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des.ª Beatriz Renck
Des.ª Maria Cristina Schaan Ferreira
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.ª Vânia Maria Cunha Mattos
Des.ª Denise Pacheco
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
(vago)

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 11.12.2009, observada a ordem de antiguidade.

Des. Carlos Alberto Robinson (*Presidente*)
Des.ª Maria Helena Mallmann (*Vice-Presidente*)
Des. Juraci Galvão Júnior (*Corregedor Regional*)
Des.ª Rosane Serafini Casa Nova (*Vice-Corregedora Regional*)
Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. João Ghisleni Filho
Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des. Milton Carlos Varela Dutra
Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. Hugo Carlos Scheuermann
Des. Luiz Alberto de Vargas

Suplentes do Órgão Especial

A partir de 16.07.2010.

Des.ª Berenice Messias Corrêa
Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des. José Felipe Ledur
Des. João Pedro Silvestrin
Des.ª Beatriz Renck
Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des.ª Flávia Lorena Pacheco

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 06.07.2010, observada a ordem de antiguidade.

Des. Carlos Alberto Robinson (*Presidente*)
Des.ª Maria Helena Mallmann (*Vice-Presidente*)
Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. João Ghisleni Filho
Des.ª Berenice Messias Corrêa
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des.ª Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Mandados de Segurança, Habeas Corpus, Conflitos de Competência)

Composição a partir de 03.09.2010, observada a ordem de antiguidade.

Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse (*Presidente*)
Des. Milton Carlos Varela Dutra
Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles
Des.ª Tânia Maciel de Souza
Des.ª Beatriz Renck
Des.ª Maria Cristina Schaan Ferreira
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.ª Vania Maria Cunha Mattos
Des.ª Denise Pacheco
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 09.08.2010, observada a ordem de antiguidade.

Des. Flavio Portinho Sirangelo (*Presidente*)
Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des.ª Ione Salin Gonçalves
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. Hugo Carlos Scheuermann
Des. José Felipe Ledur
Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez
Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno (*Juíza Convocada*)

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

1ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse (*Presidente*)
Des.ª Ione Salin Gonçalves
Des. José Felipe Ledur
Juiz André Reverbel Fernandes (*Juiz Convocado*)

2ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des.ª Tânia Maciel de Souza (*Presidente*)
Des.ª Vania Maria Cunha Mattos
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Juiz Raul Zoratto Sanvicente (*Juiz Convocado*)

3ª TURMA

A partir de 16.08.2010.

Des. João Ghisleni Filho (*Presidente*)
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des.ª Flávia Lorena Pacheco
Des. Luiz Alberto de Vargas

4ª TURMA

A partir de 11.12.2009.

Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci (*Presidente*)
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des. Hugo Carlos Scheuermann
Des. João Pedro Silvestrin

5ª TURMA

A partir de 03.09.2010.

Des.ª Berenice Messias Corrêa (*Presidente*)
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
Juiz João Batista de Matos Danda (*Juiz Convocado*)

6ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles (*Presidente*)
Des.ª Beatriz Renck
Des.ª Maria Cristina Schaan Ferreira
Juíza Maria Madalena Telesca (*Juíza Convocada*)

7ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente (*Presidente*)
Des. Flavio Portinho Sirangelo
Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno (*Juíza Convocada*)
Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira (*Juiz Convocado*)

8ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho (*Presidente*)
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Juiz Wilson Carvalho Dias (*Juiz Convocado*)

9ª TURMA

A partir de 23.08.2010.

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda (*Presidente*)
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez
Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo (*Juiz Convocado*)

10ª TURMA

A partir de 23.08.2010

Des. Milton Carlos Varela Dutra (*Presidente*)
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.ª Denise Pacheco
Juiz Herbert Paulo Beck (*Juiz Convocado*)

JUÍZES TITULARES

Listagem de antiguidade.
Posição a partir de 13.09.2010.

Marçal Henri dos Santos Figueiredo - *Titular da 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Maria da Graça Ribeiro Centeno - *Titular da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Rejane Souza Pedra - *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*

Wilson Carvalho Dias - *Titular da Vara do Trabalho de Alvorada*

Francisco Rossal de Araújo - *Titular da 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Maria Helena Lisot - *Titular da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Iris Lima de Moraes - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Gramado*

Marcelo Gonçalves de Oliveira - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*

Lucia Ehrenbrink - *Titular da 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Maria Madalena Telesca - *Titular da 22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gramado*

Herbert Paulo Beck - *Titular da Vara do Trabalho de Farroupilha*

Laís Helena Jaeger Nicotti - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Raul Zoratto Sanvicente - *Titular da 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

André Reverbel Fernandes - *Titular da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

George Achutti - *Titular da 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Brígida Joaquina Charão Barcelos - *Titular da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Karina Saraiva Cunha - *Titular da 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

João Batista de Matos Danda - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha*

João Batista Sieczkowski Martins Vianna - *Titular da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Angela Rosi Almeida Chapper - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Pelotas*

Janney Camargo Bina - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*

Gerson Antonio Pavinato - *Titular da Vara do Trabalho de Estância Velha*

Marcos Fagundes Salomão - *Titular da 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

José Cesário Figueiredo Teixeira - *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Neuri Gabe - *Titular da Vara do Trabalho de Lajeado*

Manuel Cid Jardón - *Titular da 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

João Carlos Franckini - *Titular da 5ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*

Fernando Luiz de Moura Cassal - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*

Lenir Heinen - *Titular da 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Simone Maria Nunes Kunrath - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha*

Ben-Hur Silveira Claus - *Titular da Vara do Trabalho de Carazinho*

Maria Silvana Rotta Tedesco - *Titular da 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Carlos Alberto May - *Titular da 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Luis Carlos Pinto Gastal - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Pelotas*

Rosane Cavalheiro Gusmão - *Titular da 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Roberto Antonio Carvalho Zonta - *Titular da 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Inajá Oliveira de Borba - *Titular da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Roberto Teixeira Siegmann - *Titular da 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Vanda Iara Maia Müller - *Titular da 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Luiz Fernando Bonn Henzel - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Canoas*

Noêmia Saltz Gensas - *Titular da 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Rosiul de Freitas Azambuja - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*

Joe Ernando Deszuta - *Titular da 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Mauricio Schmidt Bastos - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Frederico Russomano - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Pelotas*

André Luiz da Silva Schech - *Titular da Vara do Trabalho de Três Passos*

Valéria Heinicke do Nascimento - *Titular da 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Eny Ondina Costa da Silva - *Titular da 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Rosemarie Teixeira Siegmann - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Sônia Maria Fraga da Silva - *Titular da Vara do Trabalho de Viamão*

Claudio Scandolara - *Titular da Vara do Trabalho de Torres*

Anita Job Lübbe - *Titular da Vara do Trabalho de Guaíba*

Edson Pecis Lerrer - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*

Cláudio Roberto Ost - *Titular da Vara do Trabalho de Santa Rosa*

José Luiz Dibe Vescovi - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Taquara*

Carlos Henrique Selbach - *Titular da Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul*

Luciane Cardoso Barzotto - *Titular da Vara do Trabalho de Esteio*

Ceres Batista da Rosa Paiva - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Canoas*

Ana Ilca Härter Saalfeld - *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Pelotas*

Horismar Carvalho Dias - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapiranga*

Eduardo de Camargo - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taquara*

Luiz Antonio Colussi - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Canoas*

Andrea Saint Pastous Nocchi - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*

José Renato Stangler - *Titular da Vara do Trabalho de Soledade*

Miriam Zancan - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*

Paulo Luiz Schmidt - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gravataí*

Edson Moreira Rodrigues - *Titular da Vara do Trabalho de Santo Ângelo*

Themis Pereira de Abreu - *Titular da Vara do Trabalho de Montenegro*

Cacilda Ribeiro Isaacsson - *Titular da Vara do Trabalho de Arroio Grande*

Ary Faria Marimon Filho - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*

Marcelo Papaléo de Souza - *Titular da Vara do Trabalho de Vacaria*

Ricardo Fioreze - *Titular da Vara do Trabalho de Encantado*

Rui Ferreira dos Santos - *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*

Renato Walmor Medina Guedes - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*

Marcelo Silva Porto - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Erechim*

Celso Fernando Karsburg - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*

Alexandre Schuh Lunardi - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Sapiranga*

Luis Fettermann Bosak - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Taquara*

Silvana Martinez de Medeiros Guglieri - *Titular da Vara do Trabalho de Osório*

Jorge Alberto Araujo - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*

Márcia Carvalho Barrili - *Titular da Vara do Trabalho de São Gabriel*

Paulo André de França Cordovil - *Titular da Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha*

Artur Peixoto San Martin - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*

Neusa Líbera Lodi - *Titular da Vara do Trabalho de Camaquã*

Gustavo Fontoura Vieira - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria*

Lila Paula Flores França - *Titular da Vara do Trabalho de São Jerônimo*

Laura Antunes de Souza - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Gravataí*

Luis Antônio Mecca - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Erechim*

Daniel de Sousa Voltan - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Rio Grande*

Rita de Cássia da Rocha Adão - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*

Marilene Sobrosa Friedl - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*

Clocemar Lemes Silva - *Titular da Vara do Trabalho de Estrela*

Bernarda Nubia Toldo - *Titular da Vara do Trabalho de Santiago*

Elisabete Santos Marques - *Titular da Vara do Trabalho de Triunfo*

Daniel Souza de Nonohay - *Titular da Vara do Trabalho de Santa Vitória do Palmar*

Magáli Mascarenhas Azevedo - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*

André Ibanos Pereira - *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*

Maria Teresa Vieira da Silva - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*

Adriano Santos Wilhelms - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria*

Simone Silva Ruas - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande*

Rosane Marlene de Lemos - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bagé*

Cleiner Luiz Cardoso Palezi - *Titular da Vara do Trabalho de Rosário do Sul*

Leandro Krebs Gonçalves - *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*

Alcides Otto Flinkerbusch - *Titular da Vara do Trabalho de Alegrete*

Marcelo Caon Pereira - *Titular da Vara do Trabalho de Cruz Alta*

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior - *Titular da Vara do Trabalho de Santana do Livramento*

Patricia Heringer - *Titular da Vara do Trabalho de Frederico Westphalen*

Rosâne Marly Silveira Assmann - *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bagé*

Maurício Machado Marca – *Titular da Vara do Trabalho de Palmeira das Missões*

Rogério Donizete Fernandes – *Titular da Vara do Trabalho de Ijuí*

Fernando Formolo – *Titular da Vara do Trabalho de São Borja*

Marco Aurélio Barcellos Carneiro – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*

Luís Ernesto dos Santos Veçozzi – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*

JUÍZES SUBSTITUTOS

Listagem de antiguidade.
Posição a partir de 13.09.2010.

Marta Kumer
Sonia Maria Pozzer
Volnei de Oliveira Mayer
Jarbas Marcelo Reinicke
Ivanildo Vian
Silvionei do Carmo
Flávia Cristina Padilha Vilande
Márcio Lima do Amaral
Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim
Carla Sanvicente Vieira
Janaína Saraiva da Silva
Ingrid Loureiro Irion
Fabiane Rodrigues da Silveira
Ana Carolina Schild Crespo
Patricia Dornelles Peressutti
Adriana Freires
Simone Oliveira Paese
Valdete Souto Severo
Maristela Bertei Zanetti
Ana Julia Fazenda Nunes
Rafael da Silva Marques
Cinara Rosa Figueiró
Elson Rodrigues da Silva Junior
Glória Valério Bangel
Paulo Ernesto Dorn
Eduardo Duarte Elyseu
Renato Barros Fagundes
Luciano Ricardo Cembranel
Luciana Böhm Stahnke
Candice Von Reisswitz
Odete Carlin
Cintia Edler Bitencourt
Cristiane Bueno Marinho
Cristina Bastiani de Araújo
José Carlos Dal Ri
Rita de Cássia Azevedo de Abreu
Raquel Nenê de Azevedo
Carlos Alberto Zogbi Lontra
Julieta Pinheiro Neta
Luis Ulysses do Amaral de Pauli
Déborah Madruga Costa Lunardi
Lina Gorczevski
Patricia Iannini
André Vasconcellos Vieira
Fabiana Gallon
Gilberto Destro
Fernanda Probst
Rachel de Souza Carneiro
Adriana Moura Fontoura
Patrícia Helena Alves de Souza
Sérgio Giacomini
Carolina Santos Costa de Moraes
Deise Anne Herold
Luís Henrique Bisso Tatsch
Diogo Souza
Adair João Magnaguagno

Bárbara Schönhofen Garcia
Raquel Hochmann de Freitas
Marcelo Bergmann Hentschke
Rozi Engelke
Eliane Covolo Melgarejo
Giovani Martins de Oliveira
Paula Silva Rovani Weiler
Mariana Roehe Flores Arancibia
Lenara Aita Bozzetto
José Frederico Sanches Schulte
Marcele Cruz Lanot Antoniazzi
Ligia Maria Belmonte Klein
Rita Volpato Bischoff
Fabíola Schivitz Dornelles Machado
Eduardo Vianna Xavier
Carolina Hostyn Gralha
Adriana Seelig Gonçalves
Aline Doral Stefani Fagundes
Almiro Eduardo de Almeida
Paulo Cezar Herbst
Elizabeth Bacin Hermes
Maurício de Moura Peçanha
Luciana Kruse
Rafaela Duarte Costa
Daniela Elisa Pastório
Denilson da Silva Mroginski
Juliana Oliveira
Graciela Maffei
Rodrigo Trindade de Souza
Maria Cristina Santos Perez
Adriana Kunrath
Gustavo Jaques
Rubiane Solange Gassen Assis
Cesar Zucatti Pritsch
Max Carrion Brueckner
Laura Balbuena Valente Gabriel
Ricardo Jahn
Glória Mariana da Silva Mota
Nivaldo de Souza Junior
Rodrigo de Almeida Tonon
Fabrício Luckmann
Vinícius Daniel Petry
Aline Veiga Borges
Guilherme da Rocha Zambrano
Tiago Mallmann Sulzbach
Jefferson Luiz Gaya de Goes
Luciana Caringi Xavier
Ana Luiza Barros de Oliveira
Luís Fernando da Costa Bressan
Fabiane Martins
Edenilson Ordoque Amaral
Osvaldo Antonio da Silva Stocher
Patricia Juliana Marchi Pereira
Luisa Rumi Steinbruch
Daniela Floss
Paulo José Oliveira de Nadai
Carolina Toaldo Duarte da Silva
Raquel Gonçalves Seara

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradora Regional-Chefe

Dra. Silvana Ribeiro Martins

Procurador-Chefe Substituto

Dr. Ivan Sergio Camargo dos Santos

Procuradores Regionais do Trabalho

Dr. Jaime Antonio Cimenti
Dr. Paulo Borges da Fonseca Seger
Dr. Eduardo Antunes Parmeggiani
Dr. Luiz Fernando Mathias Vilar
Dr. Victor Hugo Laitano
Dr. André Luís Spies
Dra. Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Dr. Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Dra. Ana Luiza Alves Gomes
Dr. Lourenço Agostini de Andrade

Procuradores do Trabalho

Dra. Silvana Ribeiro Martins
Dr. Ricardo Wagner Garcia *(PTM de Caxias do Sul)*
Dr. Leandro Araujo
Dra. Zulma Hertzog Fernandes Veloz
Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
Dra. Márcia Medeiros de Farias
Dra. Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
Dra. Adriane Arnt Herbst
Dr. Marcelo Goulart
Dra. Denise Maria Schellenberger
Dr. Ivo Eugênio Marques
Dr. Viktor Byruchko Junior
Dr. Paulo Joarês Vieira
Dr. Veloir Dirceu Fürst *(PTM de Santo Ângelo)*
Dra. Marlise Souza Fontoura
Dr. Cristiano Bocorny Corrêa
Dra. Dulce Martini Torzecki
Dr. Ivan Sergio Camargo dos Santos
Dr. Jean Carlo Voltolini *(PTM de Santa Maria)*
Dr. Evandro Paulo Brizzi *(PTM de Santa Maria)*
Dr. Eduardo Trajano Cesar dos Santos *(PTM de Uruguaiana)*
Dra. Paula Rousseff Araujo
Dra. Rubia Vanessa Canabarro *(PTM de Pelotas)*
Dra. Sheila Ferreira Delpino
Dr. Gilson Luiz Laydner de Azevedo
Dra. Aline Zerwes Bottari Brasil
Dr. Rogério Uzun Fleischmann
Dra. Márcia de Freitas Medeiros
Dr. Luiz Alessandro Machado
Dra. Juliana Hörlle Pereira *(PTM de Novo Hamburgo)*
Dr. Fabiano Holz Beserra *(PTM de Santa Cruz do Sul)*
Dr. Roberto Portela Mildner *(PTM de Pelotas)*
Dr. Noedi Rodrigues da Silva *(PTM de Uruguaiana)*
Dra. Enéria Thomazini *(PTM de Santa Cruz do Sul)*
Dr. Itaboray Bocchi da Silva *(PTM de Santo Ângelo)*
Dra. Patrícia de Mello Sanfelice *(PTM de Passo Fundo)*
Dra. Priscila Boarotto *(PTM de Caxias do Sul)*
Dr. Rodrigo Maffei *(PTM de Santo Ângelo)*
Dr. Carlos Carneiro Esteves *(lotação provisória)*
Dr. Bernardo Mata Schuch *(PTM de Passo Fundo)*
Dra. Juliana Ferreira Graeff *(PTM de Pelotas - lotação provisória)*

FOROS TRABALHISTAS DA 4ª REGIÃO

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
Alegrete	Alegrete, Manoel Viana
Alvorada	Alvorada
Arroio Grande	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão, Pedro Osório
Bagé	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas, Pinheiro Machado ***(2 Varas do Trabalho e Posto de Dom Pedrito)***
Bento Gonçalves	Bento Gonçalves, Boa Vista do Sul, Carlos Barbosa, Coronel Pilar, Cotiporã, Dois Lajeados, Fagundes Varela, Garibaldi, Guabiju, Guaporé, Monte Belo do Sul, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentin do Sul, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata ***(2 Varas do Trabalho e Posto de Nova Prata)***
Cachoeira do Sul	Agudo, Amaral Ferrador, Caçapava do Sul, Cachoeira do Sul, Cerro Branco, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Restinga Seca, Santana da Boa Vista
Cachoeirinha	Cachoeirinha ***(2 Varas do Trabalho)***
Camaquã	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes ***(Posto de São Lourenço do Sul)***
Canoas	Canoas, Nova Santa Rita ***(3 Varas do Trabalho)***
Carazinho	Almirante Tamandaré do Sul, Carazinho, Chapada, Colorado, Coqueiros do Sul, Gramado dos Loureiros, Lagoa dos Três Cantos, Não-Me-Toque, Nonoai, Rio dos Índios, Santo Antônio do Planalto, Tapera, Tio Hugo, Três Palmeiras, Victor Graeff
Caxias do Sul	Antônio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua, São Marcos ***(4 Varas do Trabalho)***

Cruz Alta	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, Quinze de Novembro, Tupanciretã
Encantado	Anta Gorda, Capitão, Doutor Ricardo, Encantado, Ilópolis, Muçum, Nova Bréscia, Putinga, Relvado, Roca Sales, Vespasiano Corrêa
Erechim	Aratiba, Áurea, Barão do Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebango, Erechim, Erval Grande, Estação, Faxinalzinho, Floriano Peixoto, Gaurama, Getúlio Vargas, Ipiranga do Sul, Itatiba do Sul, Jacutinga, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Paulo Bento, Ponte Preta, Quatro Irmãos, São Valentim, Severiano de Almeida, Três Arroios, Viadutos ***(2 Varas do Trabalho)***
Estância Velha	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
Esteio	Esteio
Estrela	Bom Retiro do Sul, Colinas, Estrela, Fazenda Vilanova, Imigrante, Paverama, Teutônia, Westfália
Farroupilha	Farroupilha, Nova Roma do Sul
Frederico Westphalen	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãos das Missões, Erval Seco, Frederico Westphalen, Iraí, Jaboticaba, Nova Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberi, Taquaraçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
Gramado	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis, São Francisco de Paula ***(2 Varas do Trabalho)***
Gravataí	Glorinha, Gravataí ***(2 Varas do Trabalho)***
Guaíba	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guaíba, Mariana Pimentel, Sertão Santana
Ijuí	Ajuricaba, Augusto Pestana, Bozano, Coronel Barros, Ijuí, Jóia, Nova Ramada

Lagoa Vermelha	André da Rocha, Barracão, Cacique Doble, Capão Bonito do Sul, Caseiros, Charrua, Ciríaco, David Canabarro, Ibiaçá, Ibiraiaras, Lagoa Vermelha, Machadinho, Maximiliano de Almeida, Muitos Capões, Muliterno, Paim Filho, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, Tupanci do Sul
Lajeado	Arroio do Meio, Canudos do Vale, Coqueiro Baixo, Cruzeiro do Sul, Forquetinha, Lajeado, Marques de Souza, Progresso, Santa Clara do Sul, Sério, Travesseiro
Montenegro	Barão, Brochier, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Poço das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra
Novo Hamburgo	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café, Presidente Lucena ***(5 Varas do Trabalho)***
Osório	Balneário Pinhal, Caraá, Cidreira, Imbé, Osório, Santo Antônio da Patrulha, Tramandaí ***(Posto de Tramandaí)***
Palmeira das Missões	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Condor, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Nova Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Panambi, Pejuçara, Ronda Alta, Rondinha, Sagrada Família, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul, São José das Missões, São Pedro das Missões, Sarandi ***(Posto de Panambi)***
Passo Fundo	Água Santa, Camargo, Casca, Coxilha, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhano, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília do Sul, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Sertão, Tapejara, Vanini, Vila Lângaro, Vila Maria ***(2 Varas do Trabalho e Posto de Marau)***
Pelotas	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu ***(4 Varas do Trabalho)***
Porto Alegre	Porto Alegre ***(30 Varas do Trabalho)***
Rio Grande	Rio Grande, São José do Norte ***(2 Varas do Trabalho)***

Rosário do Sul	Cacequi, Rosário do Sul
Santa Cruz do Sul	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Estrela Velha, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, Vera Cruz ***(3 Varas do Trabalho)***
Santa Maria	Dilermando de Aguiar, Faxinal do Soturno, Formigueiro, Itaara, Ivorá, Júlio de Castilhos, Mata, Nova Palma, Pinhal Grande, Quevedos, Santa Maria, São João do Polêsine, São Martinho da Serra, São Pedro do Sul, São Sepé, Silveira Martins, Toropi ***(2 Varas do Trabalho)***
Santa Rosa	Alecrim, Alegria, Campina das Missões, Cândido Godói, Doutor Maurício Cardoso, Giruá, Horizontina, Independência, Novo Machado, Porto Lucena, Porto Mauá, Porto Vera Cruz, Santa Rosa, Santo Cristo, São José do Inhacorá, Senador Salgado Filho, Três de Maio, Tucunduva, Tuparendi, Ubiretama
Santa Vitória do Palmar	Chuí, Santa Vitória do Palmar
Santana do Livramento	Quaraí, Santana do Livramento
Santiago	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubi, Jaguari, Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul, Unistalda
Santo Ângelo	Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesseis de Novembro, Entre Ijuís, Eugênio de Castro, Guarani das Missões, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzalez, Salvador das Missões, Santo Ângelo, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Paulo das Missões, São Pedro do Butiá, Sete de Setembro, Vitória das Missões
São Borja	Garruchos, Itaqui, Maçambará, Santo Antônio das Missões, São Borja ***(Posto de Itaqui)***
São Gabriel	Santa Margarida do Sul, São Gabriel, Vila Nova do Sul
São Jerônimo	Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo, Vale Verde

São Leopoldo	Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José do Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi, Vale Real ***(3 Varas do Trabalho)***
Sapiranga	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga ***(3 Varas do Trabalho)***
Sapucaia do Sul	Sapucaia do Sul ***(2 Varas do Trabalho)***
Soledade	Alto Alegre, Arvorezinha, Barros Cassal, Campos Borges, Espumoso, Fontoura Xavier, Gramado Xavier, Ibirapuitã, Jacuizinho, Lagoão, Mormaço, Pouso Novo, Salto do Jacuí, São José do Herval, Selbach, Soledade, Tunas
Taquara	Igrejinha, Parobé, Riozinho, Rolante, Taquara, Três Coroas ***(3 Varas do Trabalho)***
Torres	Arroio do Sal, Capão da Canoa, Dom Pedro de Alcântara, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Terra de Areia, Três Cachoeiras, Três Forquilhas, Torres, Xangrilá ***(Posto de Capão da Canoa)***
Três Passos	Barra do Guarita, Boa Vista do Buricá, Bom Progresso, Braga, Campo Novo, Chiapetta, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul, Humaitá, Inhacorá, Miraguaí, Nova Candelária, Redentora, Santo Augusto, São Martinho, São Valério do Sul, Sede Nova, Tenente Portela, Tiradentes do Sul, Três Passos, Vista Gaúcha
Triunfo	Tabaí, Triunfo, Taquari ***(Postos de Taquari)***
Uruguaiana	Barra do Quaraí, Uruguaiana ***(2 Varas do Trabalho)***
Vacaria	Bom Jesus, Campestre da Serra, Esmeralda, Ipê, Monte Alegre dos Campos, Pinhal da Serra, São José dos Ausentes, Vacaria
Viamão	Capivari do Sul, Mostardas, Palmares do Sul, Tavares, Viamão

POSTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

MUNICÍPIO-SEDE	ABRANGÊNCIA
Capão da Canoa (Vara do Trabalho de Torres)	Capão da Canoa, Maquiné, Xangrilá
Dom Pedrito (Foro Trabalhista de Bagé)	Dom Pedrito
Itaqui (Vara do Trabalho de São Borja)	Itaqui, Maçambará
Marau (Foro Trabalhista de Passo Fundo)	Camargo, Casca, Gentil, Itapuca, Marau, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa Vanini, Vila Maria
Nova Prata (Foro Trabalhista de Bento Gonçalves)	Cotiporã, Fagundes Varela, Guabiju, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí, Protásio Alves, São Jorge, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata
Panambi (Vara do Trabalho de Palmeira das Missões)	Condor, Panambi, Pejuçara, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul
São Lourenço do Sul (Vara do Trabalho de Camaquã)	São Lourenço do Sul
Taquari (Vara do Trabalho de Triunfo)	Tabaí e Taquari
Tramandaí (Vara do Trabalho de Osório)	Balneário Pinhal, Cidreira, Imbé, Tramandaí

SUMÁRIO

SUMÁRIO

Doutrina

Greve dos Servidores Públicos e STF - O Direito de Greve dos Servidores Públicos após a Decisão do Supremo Tribunal Federal
Ricardo Carvalho Fraga e Luiz Alberto de Vargas 33

Elementos para Investigação/Caracterização do Nexo Causal em Matéria Acidentária
Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin 51

A Desconsideração de Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista – Aspectos Teóricos e Aplicação em Situações Concretas
Ben-Hur Silveira Claus 61

Transformações no Mundo do Trabalho, Subjetividade dos Trabalhadores e Danos à Saúde - Uma Leitura a Partir da Justiça do Trabalho
José Renato Stangler 89

A Terceirização e a Responsabilidade Solidária do Tomador de Serviços
Adriano Santos Wilhelms 107

Grupo Econômico: Tendências Atuais do Sistema Brasileiro
Leandro Krebs Gonçalves 117

O Estado Constitucional e seu Ordenamento Jurídico
Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior 140

A Garantia Contra Dispensa Arbitrária como Condição de Eficácia da Prescrição no Curso da Relação de Emprego
Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior 157

Telefone Móvel e Restrição à Liberdade: Forma de Contraprestação Compatível com a Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho
Max Carrion Brueckner 164

Punitive Damages e o Direito do Trabalho Brasileiro: Adequação das Condenações Punitivas para a Necessária Repressão da Delinquência Patronal
Rodrigo Trindade de Souza 173

Acórdãos 205

Sentenças 423

Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região 459

Predecentes Normativos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região 469

Registros 479

Índice analítico e remissivo dos acórdãos 507

Índice analítico e remissivo das sentenças 517

DOUTRINA

GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF

O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS APÓS A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ricardo Carvalho Fraga
Desembargador do TRT da 4ª Região – RS
Luiz Alberto de Vargas
Desembargador do TRT da 4ª Região – RS

SUMÁRIO:

1. O Estado e a greve
2. A sedimentação do conceito de greve
3. A greve e os Servidores Públicos
4. O julgamento do direito de greve no Serviço Público pelo STF
5. A partir da decisão do STF

1. O ESTADO E A GREVE

A greve sempre foi ponto de difícil ponderação para a doutrina, pelas amplas consequências sociais e políticas de qualquer movimento paredista. Pelos mesmos motivos, nenhum Estado desistiu de regular o conflito.[1] Conforme Norberto Bobbio, "a partir do momento em que o Estado avocou a solução dos conflitos, ele passou a dever Justiça".[2] Para tanto, "o Estado deve regular o exercício do direito de greve, não no sentido de restringi-lo, mas de garantir o bem estar comum, e, por outro ângulo, retirar as causas geradoras de que movimentos dessa natureza são consequência".[3]

Ao contrário do que pregavam os teóricos do "absenteísmo" ou da não participação do Estado na intermediação dos conflitos coletivos,[4] a intervenção estatal acentuou-se, a ponto de surgir, a partir dos anos 80, o chamado "neocorporativismo", pelo qual se

[1] "Nenhum Estado é indiferente (...) mesmo à greve tipicamente econômica, porque a produção é fundamental para a própria sobrevivência do Estado, seja ele qual for" (GENRO, Tarso. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. LTr, São Paulo, 1999, p. 44).

[2] Citado em TEODORO, Maria Cecília Máximo e SILVA, Aarão M. *A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta*, disponível em http://jusvi.com/artigos/39249/2, acessado em 01.12.2009.

[3] FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Liberdade Sindical e Direito de Greve no Direito Comparado*. LTr, São Paulo, 1992, p. 75.

[4] Ao passo que um setor doutrinal prognosticava um "lassez-faire" do Estado, outro, em oposição, não acreditava em um livre jogo de "forças compensadoras" que, por si só, alcançasse um ponto de equilíbrio automático. Para estes, o Estado era necessário "para regular os fenômenos coletivos em determinadas condições, estimulando e apoiando o exercício da autonomia coletiva e de suas diversas manifestações, na linha de uma *legislação de sustento* à italiana" (BAYLOS, Antonio. *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Ed.Trotta, Madrid, 1991, p. 110).

procura dar conta da sobrecarga das pretensões e das expectativas sociais no circuito político-democrático pela incapacidade do sistema parlamentar e da administração pública em canalizar o conflito. Através dele, recorre-se à institucionalização de mecanismos de conciliação entre o governo, os sindicatos e as associações profissionais.[5] Também como consequência desta tendência à institucionalização dos conflitos coletivos,[6] a greve, antes considerada um "caso de polícia", passou, paulatinamente, a ser encarada como um "caso de política", ganhando reconhecimento como forma legítima de pressão social dos trabalhadores na busca de solução de conflitos coletivos, bem como instrumento efetivo dos mesmos em prol da melhoria de sua situação social.[7]

A greve, assim, é elemento fundamental da luta dos trabalhadores, configurando-se como manifestação da chamada "autonomia privada coletiva", inerente das sociedades democráticas.[8]

Em uma conceituação clássica, greve "é a suspensão do trabalho levado a cabo concertadamente por uma coalizão de trabalhadores com o objetivo de lograr o equilíbrio entre os fatores de produção, logrando-se com ela a aplicação efetiva de uma justiça social no âmbito dos interesses do capital e do trabalho."[9]

O registro do conceito "clássico" não pode nos fazer esquecer que a realidade ocorre com muito maior riqueza do que as tentativas de sua análise e previsões. A greve pode ocorrer, não somente por razões econômicas, mas também por razões políticas, sociais ou mesmo de solidariedade. Já se conheceu, por exemplo, greve de motoristas na cidade de Campinas, São Paulo, em que incidente bem diferenciado no momento de seu encerramento (morte de um trabalhador grevista em lamentável choque com segurança privada de uma das empresas) levou ao prolongamento da greve por mais um dia. Por óbvio, o descontentamento somente poderia levar a algum tipo de protesto, mas este não tinha conexão direta com as reivindicações dos trabalhadores. Este fato novo, ausência de trabalho no dia posterior ao encerramento da greve foi levado à juízo. O voto vencido da Juíza Fany Fajestein é uma obra jurídica a merecer leitura e respeito[10].

A Constituição Brasileira é bem clara, ao não limitar a greve no campo das reivindicações meramente econômicas, mas, ao contrário, deixando unicamente aos

---

[5] Ob. cit., p. 109.

[6] A respeito da gradativa passagem do estágio de repressão para o de reconhecimento da autonomia coletiva, ver JACOBS, Antoine. "La autonomia colectiva" in BOB, HEPPLE. *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*. MTSS, Madrid, 1986, pp. 239-93.

[7] Conforme Godinho Delgado: "Destituir os trabalhadores das potencialidades de tal instrumento é tornar falacioso princípio juscoletivo da *equivalência entre os contratantes coletivos*, em vista da magnitude dos instrumentos de pressão coletiva naturalmente detidos pelos empregadores". (DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. LTr, São Paulo, 2001, p. 143.

[8] "O Direito Coletivo do Trabalho cumpre função social e política de grande importância. Ele é um dos mais relevantes instrumentos de democratização do poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas". (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2002, p. 1268).

[9] LOPEZ, Gerardo Valente Perez. *La Huelga en el sistema jurídico mexicano. Sus perspectivas en la cultura laboral del siglo XXI*. Cidade do México, Ed. Sista, 2007, p. 97.

[10] FAJESTEIN, Fany. "A causa da greve. Um problema de epistemologia jurídica" in *Democracia e Direito do Trabalho*. VARGAS, Luiz Alberto (coord), São Paulo, LTr, 1995, p. 117.

próprios trabalhadores a decisão sobre a oportunidade da greve e os interesses a serem por ela defendidos (art. 9°, CF).

Fazemos tais considerações para lembrar que a greve de servidores, talvez, seja algo novo, não previsto ao início do sistema capitalista. Hoje, com a maior presença do Estado e um número crescente de servidores públicos, é fenômeno que não pode ser desprezado. A superação da ideia liberal do "Estado gendarme" levou a que este assumisse, cada vez mais, atividades outrora reservadas para a iniciativa privada, ao mesmo tempo em que, paralelamente, também a iniciativa privada desenvolvesse "serviços de alto interesse e essencialidade" o que levou à uma "considerável aproximação do setor público à situação do setor privado", de modo que "a distinção em quanto ao exercício do direito de greve já não pode passar, lisa e rasamente, pela linha divisória entre um e outro".[11] Exige um tratamento na doutrina e na legislação. Certamente, tem peculiariedades diversas da greve "clássica" do empregado contra o empregador, acima de tudo, porque na outra parte está a sociedade toda. De qualquer modo, na sua origem, existe a exata mesma situação de um trabalhador buscando melhores condições de trabalho.

2. A SEDIMENTAÇÃO DO CONCEITO DE GREVE

Superando intermináveis discussões sobre se a greve é um direito ou um fato[12], pode-se reconhecer, hoje, a sedimentação de alguns pontos, sobre os quais se pode dizer que há, na doutrina, razoável consenso:

a) *A greve é um direito coletivo.*

Assegurado em praticamente todas as constituições modernas, está previsto também na Constituição Brasileira, desde 1946, a greve como um direito dos trabalhadores, ainda que restrito. As Constituições brasileiras anteriores não tratavam da greve, exceto a de 1937, que a declarava como um recurso anti-social. Já a Constituição de 1988 consagra amplamente o direito de greve, incluindo-a como um direito social constante do título dos Direitos e Garantias Fundamentais e, portanto, com aplicação imediata (art. 5°, parágrafo 1°).

Da mesma forma, diversos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro reconhecem o direito de greve como um direito fundamental dos trabalhadores[13], em especial a Convenção n° 151 da OIT (art. 8°) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8°, 1, d).

O direito de greve como direito fundamental está assegurado a todos os trabalhadores, dotando-os, assim, da possibilidade de, através da luta coletiva, obterem a melhoria das suas condições de vida.

---

[11] URIARTE, Oscar Ermida. "La huelga y la solución de los conflictos colectivos en los servicios esenciales" in AAVV, *El derecho de huelga. Nuevas experiencias en América Latina Y Europa*, Fundación Friedrich Ebert en Argentina, Editorial Nueva Sociedad, 1990, Venuzuela, p. 116.

[12] "A greve – movimento de defesa de uma coletividade – é, no fundo um *fenômeno de força*, inerente à existência na sociedade de interesses coletivos poderosos e organizados" (MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do Trabalho*, Ed. FGV, São Paulo, p. 368).

[13] "Sem dúvida alguma, a greve constitui um direito fundamental, ainda que não um fim em si mesmo" (OIT, *Libertad Sindical y negociación colectiva*, Oficina Internacional del Trabajo, Genebra, 1994, verbete 136).

b) *A greve é fundamental para o equilíbrio das relações sociais.*

O acolhimento da greve como um direito dos trabalhadores implica no reconhecimento do Estado de que a greve é necessária para o equilíbrio das relações sociais, na medida que representa uma tentativa de contrabalançar a significativa desigualdade das partes em conflito. Se os empregadores possuem o controle incontrastável dos meios produtivos (e, assim, também da fonte de manutenção dos empregados), os trabalhadores nada mais tem do que a possibilidade de coalizão para, de forma coletiva, exercerem algum tipo de pressão sobre o patrão em apoio às reivindicações de melhoria das condições de trabalho. A forma de pressão mais efetiva (senão a única) é a da paralisação coletiva do trabalho, ou seja, a greve.

Sem o direito de greve, as reivindicações obreiras tornam-se súplicas e o atendimento das mesmas dependerá da boa vontade do patronato – e não o resultado do embate social.

De um ponto de vista econômico, a greve pode ser vista como um instrumento a serviço da distribuição de renda e de promoção da igualdade na medida em que sirva como mecanismo de pressão pela repartição da riqueza social.

Cabe a nós perceber que a análise da "vontade" dos interessados diretos não é a mesma compreendida pelo Direito Civil. Esse outro se propunha mais exatamente a superar a ordem medieval, na qual pouco ou nada podia pretender/desejar quem não fosse nobre. Estamos muito mais além no tempo e em outra área do conhecimento do Direito.

Hector-Hugo Barbaagelata, autor contemporâneo de Américo Plá Rodrigues acompanhou os debates sobre os princípios do Direito do Trabalho desde os primeiros escritos de seu colega ilustre e recentemente falecido.[14] O autor aponta que, na França, o que se denomina "particularismo" (na Itália, "peculiariedades"), no Brasil, provavelmente, seja o conceito mais amplo de "autonomia do Direito do Trabalho". Todos estes avanços da humanidade receberam significativas "mutilações" nas últimas décadas do século passado. Exige-se, pois, examinar novamente o nascimento do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho nasceu para **liberar as forças da autonomia coletiva**, nas palavras por nós traduzidas, do autor em exame. Ora, "liberar as forças da autonomia coletiva" é algo muitíssimo distinto de outra expressão, mais frequentemente divulgada entre nós, de "autonomia da vontade", seja individual ou coletiva. Este segundo conceito deriva do Direito Civil.

No Direito Civil o reconhecimento de que todos tem "vontade" foi relevante para se ultrapassar as amarras dos sistemas medievais, nos quais apenas o senhor feudal detinha poderes e "vontade". Pretende-se que todos participem da sociedade, viabilizando a circulação de riqueza. Nesta nossa nova disciplina, o Direito do Trabalho, a "vontade", desejo e aspiração maior é a busca da sobrevivência do trabalhador e,

[14] Hector-Hugo Barbaagelata foi o palestrante de abertura em evento da AMATRA, realizado em Montevidéu, no ano de 2008. É autor de "Particularismo do Direito do Trabalho, traduzido para o português pela Editora LTr, 1996. Mais recentemente, em março de 2009, escreveu um acréscimo ao mesmo livro, sob o título "Reconsideración del tema del particularismo del Derecho del Trabajo".

em determinados momentos excepcionais a busca de melhores condições de trabalho. Não se trata de acolher a "autonomia da vontade" com menor intensidade, mas, sim, compreender que são conceitos diversos, com finalidades bem distintas.

c) *A greve é um dos elementos essenciais à democracia.*

Não pode um Estado se pretender democrático quando, na prática, imobiliza ou amordaça uma parte significativa da população (os trabalhadores), condenando-os a se conformarem com as suas atuais condições de trabalho, retirando-lhe o único instrumento de luta que possuem.

Em outro momento, lembramos que a construção de sua dignidade também é preocupação, com prioridade acentuada, do Direito do Trabalho. Aí, sim, neste momento mais atual, ganha relevo a proximidade com o Direito Constitucional e também com o Direito Civil, agora igualmente já "constitucionalizado".

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em múltiplas ocasiões, em especial na sua Conferência de 1970, tem enfatizado os vínculos profundos entre as liberdades sindicais e as liberdades civis, ressaltando que "o sistema democrático é essencial para o exercício dos direitos sindicais".[15] Por outro lado, desde o pós-guerra, a liberdade sindical e o direito de greve foram consagrados como direitos humanos fundamentais e assim tem se mantido, mesmo diante das mais agudas crises políticas e econômicas, e vinculando-se, dessa maneira, à democracia.[16]

d) *Em relação ao resultado da greve, o Estado deve ser neutro.*

Desde que evoluiu para fato neutro para o Direito para, por fim, ser direito assegurado ao cidadão e merecedor de regulação pública. Porém o resultado mesmo do conflito deve ser indiferente ou neutro para o Estado e, assim, este deve se abster de favorecer qualquer das partes e, por isso, influenciar no resultado do conflito, que deve expressar a livre competição das partes. Assim não cabe ao Estado incentivar, fomentar, reprimir ou coibir o conflito, de forma a afetar seu resultado. Bem entendido deve o Estado assegurar a equidade das partes envolvidas.[17]

Assim, a greve, mais do que nunca, deve ser encarada como instrumento imprescindível da negociação coletiva e como direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores. Se, a pretexto de resolver o conflito coletivo, muitas vezes tolerou-se, no passado, que o Judiciário interviesse abruptamente, pondo fim a movimentos grevistas, hoje, tal intervenção é totalmente descabida, ante a clara intenção do legislador constitucional de desautorizar a atuação do Estado nos conflitos coletivos, exceto pela vontade expressa e conjunta dos atores sociais envolvidos ou na hipótese excepcional prevista na própria norma constitucional, em que possa haver lesão ao interesse público.[18]

---

[15] OIT. *La Libertad Sindical. Recompilación de decisiones e princípios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Genebra, 2006. 5ª edição revisada, p. 13.

[16] SIQUEIRA, José Francisco. *Liberdade Sindical no Mercosul e Chile*. - [Electronic ed.]. - São Paulo, 1999. FES Library, 2000. in http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo/00658toc.htm, acessado em 01.12.2009.

[17] Em outro texto, tratamos dos "piquetes", VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo, *Aspectos dos Direitos Sociais*, São Paulo: LTr, 1989.

[18] VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo. "Relações Coletivas e Sindicais - novas competências após a EC-45", Porto Alegre, *Revista do TRT 4ª Região*, dezembro/2005.

Exemplo negativo de uma postura neutra em relação ao conflito pode ser constatado na atuação do TST na greve dos petroleiros, em 1995, onde, sob o argumento de impedir o desabastecimento de gasolina e óleo diesel e garantir o "Estado de Direito", foi decretada a ilegalidade da greve, determinando-se o retorno imediato ao trabalho. Foram fixadas multas excessivas cominadas aos sindicatos de trabalhadores, demissões de grevistas foram feitas e autorizada a substituição dos grevistas. Claramente, o Estado, através do TST, colocou-se contra as reivindicações obreiras e empenhou-se em pôr fim ao movimento paredista.[19] A atuação do TST no episódio foi condenada pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que pediu a reintegração imediata dos trabalhadores demitidos na paralisação.

e) Também por isso, *compete ao Estado manter um ambiente favorável à negociação coletiva, favorecer o diálogo entre as partes e, com o consentimento geral, servir como mediador ou, em casos excepcionais, como árbitro.*

A OIT, em sua "Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho", considera que o "reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva" é um compromisso de todo Estado-membro, ainda que não tenha ratificado qualquer convenção, compromisso esse derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.

Pela Convenção nº 98, IV, tem o Estado o dever de adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e o uso de procedimentos de negociação coletiva voluntária, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, as condições de emprego.

Já a Convenção nº 154 estabelece que a negociação coletiva deva ser possibilitada a todos os empregados e a todas as categorias de trabalhadores, de todos os ramos de atividade, inclusive aos trabalhadores da Administração Pública, ressalvado, quanto a estes, que a aplicação das normas possa atender formas diferenciadas que atendam as peculiaridades da legislação ou das práticas nacionais. Especificamente em relação aos servidores públicos, a Convenção nº 151, art. 7º, prevê que "deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar as autoridades competentes e as organizações de empregados públicos acerca das condições de emprego ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições".

Finalmente, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT considera o direito à negociação coletiva um componente essencial à liberdade sindical.

f) *Compete, porém, ao Estado garantir o direito de terceiros, de modo que não sejam prejudicados ou, na impossibilidade disso, que o prejuízo seja o menor possível.*

Quanto aos efeitos sobre terceiros, o Estado não pode nem deve ser neutro. Tampouco pode ser neutro o Estado quanto ao efeito na sociedade do prolongamento da greve. Assim, o estado tem o dever de fomentar a negociação coletiva e, mesmo,

[19] Sobre a exata finalidade das multas, recorde-se GONZALES, Carmen, "Direito de Greve", jornal Zero Hora, coluna Opinião, maio de 1996.

empenhar-se para que, sem interferir no resultado da greve, aproximar as partes de um acordo, de modo que a duração da greve seja a menor possível, reduzindo os prejuízos para todos os envolvidos e para a própria sociedade.

O dever de atuação do Estado na preservação do direito de terceiros se fundamenta não apenas na cláusula geral de proteção dos direitos do cidadão, mas, particularmente, porque aqui estamos em um dos raros casos em que o Estado assegura ao particular a autotutela de seus interesses.[20]

No entanto, a atuação do Estado deve ser proporcional e há de se ter em conta não mera inconveniência, eis que inevitável algum grau de transtorno, por estarmos em sociedade com trabalhadores não satisfeitos.

g) *Em relação aos serviços essenciais à coletividade, deve o Estado garantir a continuidade na prestação dos mesmos.*

Como pondera Oscar Ermida Uriarte, "en todo sistema de solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales, el problema fundamental radica en que forzosamente su finalidad es evitar una interrupción prolongada – y en algunos casos cualquier interrupción – de ciertas actividades", lo que inevitablemente implica la introducción de algún límite al ejercicio del derecho de huelga: "se trata, pues, de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto".[21]

Conforme a OIT, por sua Comissão de Peritos na aplicação de Convênios e Recomendações, "a proibição deveria limitar-se aos funcionários que atuam na qualidade de órgãos dos poderes públicos ou em serviços cuja interrupção poderia pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde das pessoas de toda ou parte da população". Assim, este órgão internacional tem desqualificado como "serviços essenciais" a rádio e televisão, os setores de petróleo, os portos, os bancos, os serviços de informática para arrecadação de taxas e impostos, os grandes supermercados e os parques de diversão, a metalurgia e o conjunto do setor mineiro, os transportes em geral, os pilotes de aeronaves, a geração transporte e distribuição de combustíveis, os serviços ferroviários, os transportes metropolitanos, os serviços de correios, o serviço de recolhimento de lixo, as empresas frigoríficas, os serviços de hotelaria, a construção, a fabricação de automóveis, as atividades agrícolas, o abastecimento e a distribuição de produtos alimentícios, a "Casa da Moeda", a "Agência Gráfica do Estado", o setor de educação, empresas de engarrafamento.[22]

Em todo caso, a OIT prevê uma "salvaguarda" (ou uma "extensão" do conceito de "serviço essencial") para situações em que a greve, por sua extensão ou duração, possa provocar "uma situação de crise nacional aguda, tal que as condições normais

---

[20] Sobre o tema, recorde-se BELTRAN, Ari Posidonio. *A Autotutela nas Relações de Trabalho*, São Paulo: LTr. 1996.

[21] PANKERT, Alfred. 1981, "Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales" in *Revista Internacional del Trabajo*, T. XXI, n. 110, Montevideo)" citado por URIARTE, Oscar Ermida. ob. cit., p. 115.

[22] OIT, *La Libertad Sindical. Recompilación de decisiones y principios de Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª Edición revisada, Oficina Internacional de la OIT, Ginebra, 2006. Disponível em http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2009.htm. Acessado em 01.12.2009.

de existência da população possam estar em perigo" ou em "serviços públicos de importância transcendental". Nesses casos, se considera legítima a exigência de que se mantenha um "serviço mínimo de funcionamento" ainda que em setores que, "a priori", não seriam essenciais. Por outro lado, na própria definição de quais seriam esses serviços mínimos deveriam participar as organizações sindicais, junto com os empregadores e as autoridades públicas. De toda sorte, insiste a OIT que esses serviços mínimos "deveriam limitar-se às operações estritamente necessárias para não comprometer a vida ou as condições normais de existência de toda ou parte da população" e devem ser determinadas "de forma clara, aplicadas estritamente e de conhecimento, em seu devido tempo, pelos interessados".[23]

Esses consensos são relativizados quando se trata de serviço público, em parte preconceitos outra parte reais dificuldades de transposição das regras pensadas a princípio no âmbito do serviço privado.

3. A GREVE E OS SERVIDORES PÚBLICOS

As controvérsias sobre o direito dos servidores públicos à greve se situam num patamar ainda anterior, qual seja, se os servidores públicos são trabalhadores – e, assim, a relação com seu tomador de serviços (o Estado) é uma relação bilateral ou, ao contrário, estamos diante de uma relação unilateral em que, em nome do interesse público, o Estado impõe as condições de trabalho sem espaço para a negociação contratual.[24] Para a maioria dos autores, a bilateralidade foi introduzida pela Constituição de 1988, que, a par dos princípios anteriores de direito administrativo (moralidade, legalidade, etc.), incorporou princípios novos, dentre os quais o mais importante, "o da bilateralidade do vínculo funcional, verdadeira contrariedade para os administrativistas clássicos".[25]

No campo do direito do trabalho, na esteira de uma cada vez mais presente participação do Estado em atividades antes restritas ao setor privado, assistimos a uma verdadeira "celetização" de relações antes marcadas pelo regime estatutário. Passaram a fazer pouco sentido as doutrinas que negavam ao servidor público direitos de natureza contratual.[26]

---

[23] OIT, 2006, ob.cit., verbetes 606-25.

[24] A doutrina tradicional, a partir das quais o Direito Administrativo Brasileiro se desenvolveu, estão baseadas na teoria do "ato-condição" de Leon Duguit, juspublicista francês, como lembra Francisco Rossal de Araújo, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual "o funcionário encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado, e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor..." (ARAÚJO, Francisco Rossal. *A Relação de Trabalho na Administração Pública*, Revista do TRT 4ª Região. Porto Alegre, 1992, n. 25, p. 44.

[25] Carlos Simões ("Direitos dos Servidores no Regime Jurídico Único e Desenvolvimento da Bilateralidade na Constituição Federal, Revista LTr, 55-04/413 citado em MACHADO, Pedro Maurício. "Sevidores Públicos Federais. Regime Jurídico Único. Competência da Justiça do Trabalho". Caderno Especial da Fenastra, Federação Nacional das Associações e Sindicatos dos Servidores da Justiça do Trabalho, 1991, Florianópolis, p. 7.

[26] "Passando (o Estado) a competir no campo na forma de empresas ou patrimônios explorados pelo poder público, seja ele mesmo, diretamente, como gestor de mão-de-obra que o serve, viu-se gradual e sucessivamente movendo-se em círculos concêntricos, enredado nas teias da legislação trabalhista" (VILHENA, Paulo Emílio R., *Contrato de Trabalho com o Estado*, São Paulo, LTr, 2002, p. 14.

Superando uma noção muito restrita de "interesse público", na esteira das modernas Constituições, a Carta Magna brasileira reconhece que o interesse público se encontra também na base dos direitos fundamentais dos trabalhadores, entre os quais estão o direito de sindicalização e o direito de greve.[27] De tal direito, não se exclui os servidores públicos, na medida que o art. 9° da Constituição Federal assegura o direito de greve a todos os trabalhadores, não discriminando os servidores públicos. Da mesma forma, não há dúvidas de que os servidores públicos civis gozam de direito de sindicalização (art. 37, VI, CF) , já que, quanto ao militares há expressa proibição (art. 42 parágrafo 5°, CF).[28]

Quando da edição da Lei 8.112/90, que institui o regime único dos servidores públicos civis, foram previstos, pelo menos, dois pontos importantes, que significavam um avanço no estabelecimento dos direitos sindicais dos trabalhadores da Administração Pública: o direito à negociação coletiva e ao dissídio coletivo (art. 240, alíneas "d" e "e"). Entretanto, o STF afastou esses avanços através de ADIN 492-1, que, já liminarmente, entendeu pela inconstitucionalidade da extensão aos servidores públicos da Administração direta dos direitos à negociação coletiva e ao ajuizamento de dissídio coletivo, decisão, posteriormente, confirmada no mérito.[29] O fundamento da decisão remete à superada teoria da unilateralidade.[30]

Paradoxalmente, assim, passou a existir uma categoria de trabalhadores a que são reconhecidos os direitos de sindicalização e de greve, mas que não possuem direito a negociar coletivamente[31]. Como bem aponta Fernando Belfort, "os servidores públicos da Administração direta acabaram, na prática, sendo expurgados, através da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, de seus direitos constitucionais, na medida em que, não podendo exercer o direito de negociação, os seus sindicatos passaram a atuar exclusivamente como forma de pressão para a alteração da legislação.[32]

Na mesma linha de negação dos direitos sindicais dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n° 20, apreciando a autoaplicabilidade do art. 37, VI da Constituição Federal, decidiu que "o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade,

---

[27] COELHO, Rogério Viola. *A Relação de Trabalho com o Estado*. São Paulo, LTr, 1994, p. 70.

[28] Quanto a determinadas categoriais, ditas sensíveis (militares, funcionários de alto escalão), a OIT entende justificável a existência de restrições aos direitos de direito de sindicalização e de greve.

[29] Comentamos o tema e o veto do Presidente José Sarnei, "derrubado" no Congresso Nacional, em "Direitos e Sonhos – além dos limites do orçamento", in *Direito e Castelos*, Ricardo Carvalho Fraga, São Paulo: LTr, 2002, p. 9.

[30] "Para ser o resultado de uma negociação coletiva exigível juridicamente, deve ser transformada em ato administrativo válido, exarado por autoridade competente (...) sobre restrições, também, do entendimento cultural doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido que a unilateralidade do estabelecimento das condições de trabalho no setor público, pelo Administrador, seria de natureza ontológica do mesmo" (BELFORT, Fernando. *Apontamentos de Direito Coletivo*, São Luís Lithograf, 2005, p. 81).

[31] Desconhece-se, assim, a natureza *instrumental* do direito à sindicalização e do direito de greve – institutos que pressupõem o reconhecimento, pelo direito, da existência de conflitos coletivos de interesses e que se destinam à viabilização da negociação coletiva, aceita universalmente como a forma mais elevada para solucioná-los" (COELHO, ob.cit., p. 30).

[32] BELFORT, ob. cit. p. 82.

razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição de Lei Complementar exigida pelo próprio texto da Constituição" (MI nº 20, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996, p. 45690).

As oscilações da doutrina e da jurisprudência sobre o direito de negociação coletiva e de greve dos servidores públicos não impediram que, no mundo da vida, eclodissem inúmeras greves de servidores publicos e que, na prática, houvesse negociação entre os entes públicos e os grevistas, ocorrendo na realidade o que é negado pelo ordenamento jurídico nacional. Provavelmente, entre as primeiras negociações neste âmbito e após a Constituição de 1988 tenha ocorrido na cidade de São Paulo, ao tempo da Prefeita Luiza Erundina.

Os impasses mais significativos ocorreram, emblematicamente, quanto ao desconto/compensação do salário relativo aos dias de não trabalho dos grevistas em decorrências da paralisação. Buscando enfrentar sucessivas greves no serviço público, o Governo Federal editou, o Decreto nº 1480/95, o qual, a pretexto de regular o art. 37, VI da Constituição Federal, proibia o abono, a compensação e o cômputo para tempo de serviço e para qualquer vantagem das faltas decorrentes de paralisação de servidor público em movimento de paralisação de serviços públicos. Tendo por base tal regulamentação, o Poder Executivo da época procedeu ao desconto dos salários dos grevistas relativamente aos dias de paralisação, contra o que as entidades sindicais dos servidores públicos ingressaram em juízo, propondo mandados de segurança que terminaram por exitosos, suspendendo o descontos salariais. O Judiciário, então, reconheceu a ilegitimidade dos procedimentos baseados em "ato normativo de baixo escalão" que não poderia "dispor de forma contrária ao texto magno, estabelecendo restrições e direitos e impondo sanções".[33] Outras decisões entenderam pela inaplicabilidade do referido decreto em decorrência da impossibilidade de "reconhecimento da ilegalidade da greve".[34]

No mesmo processo, em outra linha argumentativa, entendeu o julgador que não poderia haver descontos salariais decorrentes de faltas por greve em situações em que a paralisação ainda não havia terminado e, assim, não cabia ao poder público descontar o salário dos servidores sem, antes, permitir-lhes o exercício do devido processo, vulnerando a garantia do art. 5º, LV da Constituição Federal e resvalando para o "abuso, porque nega aos servidores o devido processo e sonega-lhes os alimentos, estes imprescindíveis para a manutenção própria e da família".

Tais decisões evidenciam a perplexidade gerada pela insegurança jurídica criada pelo vazio legislativo decorrente da omissão do Legislativo em regulamentar o

---

[33] Mandado de Segurança nº 2000.34.00.018227-1, impetrado: Confederaçao Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social- CNTSS e outros; impetrado: Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão, Oitava Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Márcio Barbosa Maia.

[34] "Se faltam parâmetros para o exercício do direito de greve, falta que não se pode creditar ao universo dos servidores, cabia à Administração, primeiro, obter a declaração de ilegalidade, na sede e foro próprios, para só então, aplicar as sanções cabíveis" (Mandado de Segurança nº 2000.19402-6, impetrante Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde e Previdência Social-FENASPS e impetrado Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão - MOG e outros, Nona Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Antonio Correa.

direito de greve dos servidores públicos. De um lado, o administrador se via impedido de descontar os dias de greve e punir grevistas que participassem de greve abusiva – mesmo porque sequer havia base normativa para declaração da abusividade da greve. Por outro, os grevistas se viam privados de negociar coletivamente (mesmo os salários dos dias de paralisação) e, assim, dar consequência ao movimento paredista. As soluções para os movimento de greve de servidores públicos terminavam, invariavelmente, em acordos informais e beirando à ilegalidade, onde o administrador se comprometia em buscar os meios para o atendimento das reivindicações dos grevistas, enquanto que estes se comprometiam em compensar os dias de falta decorrentes da paralisação.

Os impasses levaram a incontáveis manifestações pela urgência quanto à regulamentação do direito de greve previsto na norma constitucional.[35]

Entretanto, ainda que vários projetos de lei tenham sido apresentados ao longo dos últimos 19 anos[36], o Congresso Nacional deixou de editar lei a respeito, seja lei complementar, seja lei ordinária.[37]

4. O JULGAMENTO DO DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO PELO STF

Ante esse verdadeiro clamor, finalmente, o STF – que já desde 1994 (data do julgamento), por ocasião da apreciação do Mandado de Injunção nº 20, já havia denunciado a omissão legislativa em regulamentar o direito de greve, porém sem avançar em colmar a lacuna legislativa – revisando o posicionamento anterior, decidiu pela adoção da lei de greve do setor privado como regulamentação das greves do setor publico (Mandados de Injunção, números 670, 708 e 712).[38]

Conforme voto condutor do Ministro Gilmar Ferreira Mendes[39], acolheu-se a pretensão dos impetrantes no sentido de que, após um prazo de 60 dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, caso não o faça, determina-se que, solucionando a omissão legislativa, "se aplique a Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, no que couber", enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos".

---

[35] A respeito do assunto a reportagem por Marcos Cézari, "Falta de lei emperra greve no serviço público", Correio Sindical Mercosul, 31.07.2005, acessado em 01.12.2009, disponível em http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02.asp?noticia=25548.

[36] Um dos primeiros, o Projeto de Lei Complementar, nº 56 de 1989, de autoria do Deputado Ruy Nedel.

[37] Por força da Emenda Constitucional nº 19/1998, o artigo 37, VII foi alterado, passando a não mais exigir regulamentação do direito de greve por lei complementar, mas apenas por lei ordinária.

[38] MI 670, Rel. Gilmar Mendes, impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo-SINDPOL; Impetrado: Congresso Nacional.
MI 708, Rel. Gilmar Mendes, Impetrante: SINTEM-Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa; Impetrado: Congresso Nacional.
MI 712, Rel. Eros Grau, Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional.
Data de Julgamento: 25.10.2007.

[39] Tal solução já havia sido preconizada pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, já por ocasião do Mandado de Injunção nº 20, no julgamento ocorrido em 19.05.1994. Da mesma forma, o Ministro Carlos Velloso, no MI nº 631 (Rel.Ilmar Galvão, DJ 02.08.2002).

Na mudança drástica da posição anterior – que meramente sinalizava ao Congresso Nacional a omissão legislativa, destaca-se a clara preocupação da Corte Constitucional em dar efetividade a norma fundamental que assegura o direito de greve aos servidores públicos, dando cobro a inércia abusiva dos poderes constituídos que, por dezenove anos, frustrou "a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional". Segundo o Ministro Celso de Mello, "**revela-se essencial** que se estabeleça, tal como sucede na espécie, **a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar**, de um lado, **e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação**, de outro, de forma que, presente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, **tornar-se-á possível** não só imputar comportamento moroso ao Estado (...) **mas**, o que é muito mais importante ainda, pleitear, junto ao Poder Judiciário, **que este dê** expressão concreta, que confira efetividade **e que faça atuar** a cláusula constitucional **tornada inoperante** por um incompreensível estado de inércia governamental".

Não pode haver dúvidas de que a decisão do STF se dá num contexto de garantia dos direitos subjetivos dos trabalhadores do serviço público ao exercício do direito de greve assegurado constitucionalmente, mas até então, negado pela inércia do Legislativo e do Executivo.[40] É nesse espírito de extensão à significativa parcela dos trabalhadores dos mesmos direitos à luta coletiva pacífica já assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada que se deve interpretar a aplicação à greve no serviço público das normas atinentes à greve do setor privado.

Por outro lado, também visível ter pesado na decisão do Supremo a urgência de que as paralisações no serviço público tivessem algum parâmetro para declaração ou não de sua eventual abusividade, forma constitucional de restrição do exercício do direito de greve pelo Poder Judiciário em caso de paralisações que, entre outras formas de abuso de direito, desatendam o princípio da boa-fé negocial, que terminem por violar outros direitos fundamentais ou que atinjam seriamente o direito de terceiros, em especial em serviços essenciais ou em desatendimento de necessidades inadiáveis da comunidade.[41]

Assim, no entendimento majoritário do STF, trata-se de construir, para o serviço público, um conceito de "serviços essenciais" que, mais do que uma repetição do contido na Lei 7.783/89, assegure o direito da população a "serviços públicos adequados e prestados de forma contínua", em atendimento ao art. 9º, *caput* c/c art. 37, VII da Constituição Federal). Parece claro que a amplitude desse limitação ao exercício do direito de greve pelo reconhecimento da necessidade de continuidade

---

[40] "Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não de lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição" (voto do Ministro Gilmar Mendes).

[41] Significativo, no voto condutor do Ministro Gilmar Mendes: "Mencione-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à paralisação dos controladores de vôo do país; ou, ainda, no caso da greve dos servidores do Judiciário do Estado de São Paulo, ou dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos. A não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito".

de determinados serviços públicos será feita, caso a caso, jurisprudencialmente, na medida em que "de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais nos termos dos já mencionados arts. 9° e 11 da Lei n° 7.783/89" (voto do Ministro Gilmar Mendes).

O disciplinamento da greve em serviços públicos que tenham características afins aos "serviços ou atividades essenciais" deve ser tão ou mais severo que o dispensado aos serviços privados ditos "essenciais". Fica claro que, ao contrário do art. 10 da Lei n° 7.783/89, não se está preso a um arrolamento exaustivo de "serviços essenciais" ("numerus clausus")[42], mas trata-se de uma orientação para uma construção pretoriana de uma regulamentação provisória que, identificando, no caso concreto, a similariedade com as situações previstas na norma legal (imperativo de atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade que, em caso de não atendimento, coloquem em "perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" – Lei 7.783/89, art. 11), preserve os interesses maiores da coletividade mesmo que a custa de alguma restrição ao exercício do direito fundamental de greve.

Estamos, aqui, claramente ante a possível colisão entre dois valores juridicamente protegidos pela Constituição Federal, o que exige do intérprete uma lógica distinta da própria à resolução dos conflitos de normas. Se neste caso, não se admite a coexistência no mesmo sistema jurídico de duas normas contraditórias entre si, quando se trata de conflito entre dois princípios constitucionais, não se aplica a lógica da exclusão. Em tal caso, a regra é exatamente o oposto: a da coexistência e da harmonia dos princípios colidentes, através do mecanismo da ponderação. Ou seja, ao invés da eliminação de um dos termos contraditórios, busca-se o equilíbrio dos contrários, a convivência possível entre dois valores essenciais ao sistema constitucional, de modo que a harmonização de ambos no caso concreto seja a reafirmação de ambos, que, ainda que se limitados reciprocamente em sua eficácia.[43]

Sem dúvida, trata-se de um difícil equilíbrio, mesmo em face de greves no setor privado e que se torna ainda mais problemático quando ocorrem greves no setor público.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, são citados, como exemplos, da insuficiência da aplicação analógica da Lei 7.783/89 ao setor público, a ausência de regulação específica quanto à continuidade dos serviços judiciais para garantia do "habeas corpus" (art. 5°, LXVIII, CG); quanto à continuidade dos serviços administrativos no que tange ao fornecimento de certidões (art. 5°, XXXIII, CF); quanto à continuidade dos serviços do setor de saúde, de forma que não se comprometa

[42] "Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas de Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9° a 11 da Lei n° 7.783/89. Para fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos art. 9° a 11 da Lei n° 7.783/89 é apenas exemplificativa ("numerus apertus")". (Voto do Ministro Gilmar Mendes).

[43] A esse respeito, ver Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 112.

o direito de todos à vida (art. 5º, caput. CF)[44] e quanto à continuidade dos processos eleitorais. Certamente, estes são apenas alguns exemplos de como a greve no serviço público pode, especificamente, ser causa de violação de direitos fundamentais da população no que se refere à continuidade de serviços essenciais.

Na tentativa de estabelecer algum balizamento para essa difícil tarefa de ponderação de princípios constitucionais, o voto do Min. Gilmar Mendes levou em consideração algumas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional para estabelecer uma regulamentação provisória para a greve dos servidores públicos, tomando por base a lei de greve para o setor privado (Lei 7.783/89).[45] Assim, comparando tais anteprojetos e o texto da Lei nº 7.783/89, o voto do Ministro Gilmar Mendes ponderou, entre outros aspectos, algumas possibilidades interpretativas na aplicação analógica da lei de greve ao serviço público:

– a aplicabilidade integral da norma constitucional quanto a competir aos servidores públicos, nos termos e nos limites da lei, decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

– que a prerrogativa de convocar greve é das entidades sindicais, em assembleia-geral convocada conforme seus estatutos;

– que, tratando-se de serviços essenciais, quando da deflagração da greve, o prazo para comunicação prévia da data de seu início deve ser, pelo menos, de 72 horas;

– tal como ocorre no setor privado, em caso de greve em serviços considerados essenciais em que não se observem as garantias estabelecidas em lei, a Administração poderá proceder à contratação de pessoal por tempo determinado ou de serviços de terceiros;

– que os dias de greve sejam de suspensão do contrato de trabalho e, assim, não há falar em pagamento de salários. Entretanto, tratando-se de matéria a ser decidida no julgamento do dissídio de greve, caberá ao Tribunal, apreciando a questão, entender pelo pagamento dos dias de paralisação;[46]

– configuram-se abuso do direito de greve, entre outras condutas, a recusa à prestação de serviços inadiáveis e a manutenção de greve após celebrado acordo ou decisão judicial, com as sanções correspondentes.

É de se citar, no voto do Ministro Marco Aurélio, uma tentativa de criar uma verdadeira "Carta de princípios e regras", de onde se extraem, além das normas citadas anteriormente, também as que seguem:

---

[44] Em relação aos serviços de saúde, reconhecendo que, atualmente, em alguns locais, o funcionamento "regular e pleno de tais serviços já não atende ao mínimo exigido para assegurar o direito à vida", o voto do Ministro chega a admitir que, "como consequência dessa orientação, a possibilidade de virem a ser inviáveis, por exemplo, greves que resultem em paralisação ou redução dos mesmos".

[45] Citam-se, expressamente, os anteprojetos de Lei nº 4497/2001 (Dep. Rita Camata), nº 5662/2001 (Dep. Airton Cascavel), nº 6032/2002 (de autoria do Executivo), nº 6.141/2002 (Dep. Iara Bernardi), nº 6668/2002 (dep. Elcione Barbalho), nº 6775/2002 (oriundo da Comissão de Legislação Participativa), nº 1950/2003 (dep. Eduardo Paes), nº 4497/2001 (Dep. Francisco Rodrigues).

[46] Em sentido diverso, é de se notar que, em muitos dos anteprojetos já referidos, os dias de greve são contados como de efetivo exercício, inclusive remuneratório, desde que, encerrada a greve, as horas não trabalhadas sejam repostas de acordo com cronograma estabelecido conjuntamente pela Administração e pelos servidores.

– a suspensão da prestação dos serviços deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial;

- a paralisação dos serviços deve ser precedida de negociação ou tentativa de negociação;

– a entidade dos servidores públicos representará os interesses dos trabalhadores nas negociações perante a Administração e o Poder Judiciário;

– são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve e a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento;

– em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem;

– é vedado à Administração adotar meios para constranger os servidores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do movimento;

– as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho, nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa;

– durante o período de greve, é vedada a demissão de servidor fundada em fato relacionado à paralisação, salvo em se tratar de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração;

– é lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso do direito de greve;

– durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade;

– a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativas, civil e penal.

Por fim, na delicada questão sobre quem deverá julgar o conflito, o STF adotou "parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário". Assim, em linhas gerais, pode-se dizer que:

– se a paralisação ocorrer em âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou ainda abranger mais de uma unidade da federação, a competência será do STJ, por aplicação analógica do art. 2° I, "a", da Lei n° 7701/88;

– se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6°, da Lei n° 7.701/88);

– para os servidores estatutários estaduais ou municipais, em caso de controvérsia restrita a uma unidade da Federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6°, da Lei n° 7.701/88).

5. A PARTIR DA DECISÃO DO STF

Há de se reconhecer o notável esforço do STF, já que a transposição das normas relativas ao direito de greve, previstas para os trabalhadores civis do setor privado, para o âmbito do serviço público não se faz de forma simples. Nesse sentido, o alerta do Ministro Ricardo Lewandowski de que "as consequências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada", o que, segundo o Ministro, pode e deve "ensejar tratamento diferenciado".

Porém, a necessária cautela na adequação do direito aplicável a situações realmente distintas, não deve paralisar a operação analógica que reconhece que, guardadas as devidas particuliaridades de cada fenômeno, a greve no setor público não se mostra tão distinta da greve no setor privado, especialmente quando esta acontece nos chamados serviços essenciais, já que ambas ameaçam a continuidade da prestação de serviços inadiáveis à comunidade, não se justificando um tratamento essencialmente distinto em situações análogas (permissão em um; proibição ou grave restrição em outro).

De fato, alguns pontos merecem alguma ponderação.

Em primeiro lugar, em relação à competência, tratando expressamente a decisão do STF de conflitos entre Administração e servidores estatutários, parece claro que a competência em relação aos servidores celetistas seja a da Justiça do Trabalho. Porém, mesmo em relação aos estatutários, há de se analisar criticamente a posição do STF, pois afasta a competência da Justiça especializada justamente na solução de conflitos coletivos de trabalho.

Antonio Álvares da Silva afirma, inclusive, que "No Direito Coletivo, as partes são os sindicatos (art. 8°, VI da CF ou, no máximo sindicato e empresa(s) e o objeto do conflito não é o direito posto, mas o direito a ser criado. Não é o "ius factum" mas o "ius condendum", o direito a ser constituído. Há, pois, fundamental diferença que importa em metodologia própria dos dois ramos do Direito do Trabalho, que são estudados autonomamente pela doutrina e expostos distintamente nos livros e manuais. São profundamente diferentes os dissídios para reivindicar um direito subjetivo garantido por lei e dissídios que visam criar a própria lei."[47]

De outra parte, a decisão do STF sinaliza para uma posição algo rígida em uma aproximação pouco justificada entre "serviços essenciais" e serviço público. Se parece correto que os conceitos da lei de greve do setor privado são insuficientes para abarcar as particularidades do setor público, a definição de que "todo serviço público é essencial" (especialmente contida no voto do Ministro Joaquim Barbosa) parece excessiva em face ao recomendado pela Organização Internacional do Trabalho.

Quanto aos serviços mínimos de funcionamento, deixou o STF de indicar mais claramente as formas de fixação dos mesmos, que, do ponto de vista das normas internacionais – e da própria legislação brasileira –, devem ser objeto de negociação

[47] SILVA, Antonio Álvares da. "Servidor Público Competência da Justiça do Trabalho para o Julgamento de Conflitos Coletivos de Trabalho dos Servidores Públicos" acessado em 1.12.2009. Disponível em http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/442.

prévia da qual participem os próprios trabalhadores. Conforme a OIT, na fixação desse serviço mínimo, dever-se-ia atender, pelo menos duas condições: a) deve fixar, *real e exclusivamente*, um serviço *mínimo*, quer dizer, um serviço limitado às atividades estritamente necessárias para cobrir as necessidades básicas da população ou satisfazer as exigências mínimas do serviço, sem menoscabar a eficácia dos meios de pressão; b) dado que este sistema limita um dos meios de pressão essenciais de que dispõem os trabalhadores para defender seus interesses econômicos e sociais, suas organizações deveriam poder participar, se assim o desejarem, na definição desses serviços mínimos, da mesma forma que os empregadores e as autoridades públicas". Diz, ainda, da "suma conveniência" de que as negociações sobre a definição e a organização do serviço mínimo não se celebre durante os conflitos de trabalho, "a fim de que todas as partes interessadas possam negociar com a perspectiva e a serenidade necessárias".[48]

Por outro lado, a decisão do STF deixa de reconhecer que, do ponto de vista da OIT e dos tratados internacionais, toda restrição ao direito de greve deve ser equilibrada pela adoção concomitante dos chamados "mecanismos de compensação" ou "garantias compensatórias", de forma que "sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir".[49]

Um dos mecanismos compensatórios mais importante é justamente o da adoção de "procedimentos de conciliação e arbitragem adequados, imparciais e rápidos em que os interessados possam participar em todas as etapas e que os laudos ditados sejam aplicados por completo e rapidamente".[50] No caso brasileiro, onde a "judicialização" do conflito coletivo é tradicional, certamente a revisão do entendimento do STF quanto à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo pelos sindicatos de servidores públicos representaria um passo extremamente relevante, especialmente para as categorias de trabalhadores públicos em serviços essenciais. Como bem diz Oscar Ermida Uriarte, "tal vez em este terreno, el arbitraje obligatorio que, de regla, resulta incompatible com el derecho de huelga, podría significar uma garantia sustitutiva para los trabajadores, siempre que fuera rápido, participativo y de acatamiento verdaderamente obligatorio para ambas partes em conflicto, aun cuando una de estas sea el Estado".[51]

No entender da OIT, não há falar em impossibilidade de negociação pela vinculação do Administrador ao orçamento aprovado pelo Legislativo, uma vez que, no entender de sua Comissão de Perito sobre Liberdade Sindical, tal fato "não tem como consequência impedir a aplicação de um laudo ditado por um tribunal de arbitragem obrigatório"[52]. Tanto é assim que, na prática, a negociação já ocorre entre Administração e grevistas, de forma informal ou "à brasileira", no dizer do ex-Ministro do TST José Luciano Castilho Pereira.[53]

---

[48] OIT, 1994, verbete 161.
[49] OIT, 2006, verbete 595.
[50] OIT, 2005, verbete 596.
[51] URIARTE, Oscar Ermida.ob. cit. p. 128
[52] OIT, 2005, verbete 597.
[53] Citado em FERREIRA, Duvanier Paiva e outros. "Negociação Coletiva de Trabalho no Serviço Público Brasileiro", acessado em 01.12.2009.
Disponível em http://www.slideshare.net/CharlesMoura/negociao-coletiva-de-trabalho-no-servio-pblico.

Como bem lembra o voto do Ministro Marco Aurélio, "a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses. Pode mostrar-se como meio hábil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas (...) impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve, mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação de lei do que acordado na mesa de negociações. (...) Nem mesmo o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social é a negociação coletiva, no qual, para a busca do entendimento global, geralmente, coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos".

Em outro estudo, lembramos Pinho Pedreira, ao comentar a situação da Inglaterra, França com possibilidade de modificações na remuneração, Suécia, EUA com "alguma forma de negociação" prevista na legislação de 39 Estados em 1981, Japão, Itália, Alemanha com "consulta oficial antes da intervenção legislativa", Espanha, Venezuela, Peru com negociação "desde que não relacionados com salários" e Argélia. Entre nós, existiria, no mínimo, a situação prevista na Constituição Federal, quanto ao artigo 39, § 2°, e o artigo 7°, incisos VI e VII, relativos à negociação sobre redução salarial e duração do trabalho. No específico da previsão orçamentária, Washington Luiz da Trindade concluiu que se "... os gastos do Estado dependem de autorização legal e reclamam controle do Parlamento. O argumento não chega a convencer, porque os gastos da empresa privada são muito mais fiscalizados com a figura do manager e dos auditores que os gastos do Estado."[54] No dizer do mesmo ex-presidente do TRT da Bahia, "intransponível" mesmo é a realidade da presença expressiva do Estado-empregador.

[54] Ricardo Carvalho Fraga, "Direitos e Sonhos – além dos limites do orçamento", in *Direito e Castelos*, Ricardo Carvalho Fraga, São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

ELEMENTOS PARA INVESTIGAÇÃO/CARACTERIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL EM MATÉRIA ACIDENTÁRIA

Francisco Rossal de Araújo
Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – RS
Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS
Pesquisador do CETRA
Mestre em Direito Público pela UFRGS
Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade Pompeu Fabra/Espanha
Fernando Rubin
Advogado
Professor do UNIRITTER e CETRA/RS
Bacharel em Direito pela UFRGS, com a distinção da Láurea Acadêmica
Mestre em Processo Civil pela UFRGS

1. Há dificuldades reais para a caracterização da origem laboral de um problema de saúde incapacitante. Mesmo para peritos experientes em lides forenses, a configuração ou exclusão do nexo é tarefa árdua, constando frequentemente nos laudos oficiais a observação de que qualquer conclusão jurisdicional a respeito do nexo causal deve levar em consideração outros legítimos elementos (de prova) constantes nos autos[1]. Isso sem levar em conta a possibilidade de utilização das normas jurídicas de regência para ser definido se é suficiente a prova existente para fins de caracterização do nexo causal e/ou se a parte se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Além dos elementos documentais-técnicos úteis para o estabelecimento de uma relação firme entre o quadro clínico incapacitante e o ambiente de trabalho, torna-se oportuno o estudo (complementar) das regras legais que estabelecem o que pode ser conceituado como acidente de trabalho e se se pode estabelecer alguma espécie de presunção (relativa) pró-operário de que a demonstrada moléstia é de origem ocupacional.

Há elementos objetivos, especialmente de ordem documental, que auxiliam na caracterização/confirmação do infortúnio laborativo na via administrativa ou judicial.

[1] Tal situação não evidencia propriamente a necessidade de aplicação do art. 436 do CPC, o qual consagra a tradicional possibilidade de relativização/afastamento do laudo oficial diante dos demais elementos probantes (prova documental e oral, por exemplo). Revela, na verdade, para a necessidade de análise completa de todas as lícitas provas aportadas ao feito, a fim de que se encontre pontos seguros de contato entre elas. A ideia ora esposada, portanto, é de complementariedade (na análise das provas); e não de exclusão (pela via da opção de utilização de um meio de prova em detrimento de outro).

Nesse sentido, apropriado é o julgado da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no Processo nº 01193-2006-030-04-00-0, de relatoria do Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo, publicado em 11.11.2009.

Essa circunstância é relevante nos contornos da relação jurídica previdenciária (segurado-empregado Vs. INSS[2]) e da relação jurídica trabalhista (empregado Vs. empregador[3]).

A matéria separa-se em três grupos fundamentais (sendo objeto do estudo dar especial ênfase ao primeiro ponto): a) documentos técnicos; b) teoria das concausalidades; c) estabelecimento do nexo técnico epidemiológico.

2. O principal documento analisado para fins de investigação/caracterização do nexo causal é a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT). Esta deve vir formalmente preenchida com a explicitação do fato gerador (as circunstâncias no ambiente de labor que ocasionaram o evento acidentário), do agente emitente (o responsável pela emissão do documento, constante em alargado rol legal contemporâneo) e incidência da ocorrência (sendo anunciado se a CAT é inicial ou é de reabertura).

A CAT deve ser preenchida em lapso temporal logo posterior ao diagnóstico de acidente de trabalho, a fim de que não pairem dúvidas sobre a sua lisura. No entanto, mesmo em função de certa ignorância do empregado-segurado em relação à prática para reconhecimento do problema de saúde como acidentário, não é incomum que venha a ser preenchida certo tempo depois. Mesmo assim, no documento haverá espaço bem diferenciado para ser informada a data do preenchimento formal da CAT e a data real do acidente ou início da doença do trabalho.

Por ser o documento que registra o acidente do trabalho, a sua ocorrência ou o agravamento de doença ocupacional, a emissão da CAT é obrigatória por parte do empregador, conforme estabelece o Decreto nº 3.048/99, a Lei nº 8.213, de 1991, e as NR- 7 e NR-15 do MTE, sob pena de multa pelo Ministério do Trabalho, que pode variar entre 630 (seiscentos e trinta) e 6.304 (seis mil, trezentos e quatro) UFIR, dependendo da gravidade apurada pelo órgão fiscalizador.

Destaca-se que, de acordo com Portaria MPAS nº 5.817/99, a CAT deverá ser emitida para todo acidente ou doença relacionados com o trabalho ainda que não haja afastamento ou incapacidade. Isso porque, além de se destinar a dar garantia de assistência acidentária ao empregado junto ao INSS ou até mesmo de uma aposentadoria por invalidez, a emissão da CAT serve para fins de controle estatísticos e epidemiológicos junto aos Órgãos Federais, sendo seu registro fundamental para a geração de análises estatísticas que determinam a morbidade e mortalidade nas empresas e para a adoção das medidas preventivas e repressivas cabíveis, sendo considerados, também, os casos de reconhecimento de nexo técnico epidemiológico na forma do art. 21-A da citada Lei, acrescentado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Ademais, nos casos de perda auditiva, ainda que o empregado não tenha sido afastado

---

[2] Demanda acidentária, proposta na Justiça Estadual contra o INSS, pode tratar exclusivamente da resistência do órgão previdenciário no reconhecimento do nexo causal, para fins de concessão de um benefício acidentário.

[3] Também na autônoma e viável demanda indenizatória, proposta na Justiça do Trabalho contra o empregador, normalmente se discute a extensão da participação do ambiente de trabalho no evento infortunístico, para fins de fixação e quantificação da indenização por danos materiais e/ou morais pleiteada pelo empregado.

do trabalho e não haja nexo causal do trabalho com a sua perda auditiva, a emissão da CAT é necessária para fins estatísticos e epidemiológicos, de acordo com a Instrução Normativa nº 98 INSS/DC de 05.12.2003, Seção II, item 3.

A respeito do agente emitente, a legislação atual autoriza que não só a empresa tenha o direito de emitir a CAT, abrindo a possibilidade para que outras entidades tenham a importante prerrogativa: como o sindicato da categoria profissional, a Delegacia Regional do Trabalho e mesmo o médico do trabalho que vem acompanhando o obreiro (art. 336, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 e art. 224, IV, da IN nº 02/07).

Boa parte de empresas tendem a não reconhecer o nexo causal a partir da emissão da CAT, a fim de que não venham, com essa medida, a criarem verdade prova robusta (contra si) que determine ulterior prejuízo (notadamente financeiro) – que ocorreria, *v.g.*, com o desfecho favorável ao empregado de processo de reparação de danos em razão do acidente de trabalho[4]. Daí por que a legislação atual, nos termos do art. 22, § 2º Lei nº 8.213/91, permite que outras personalidades possam apresentar o documento junto ao INSS a fim de que venha o segurado a perceber um benefício de natureza acidentária, com todas as decorrentes prerrogativas da lei[5].

A comunicação de acidente de trabalho ou doença profissional será feita à Previdência Social em formulário próprio, preenchido em seis vias: 1ª via (INSS), 2ª via (Empresa), 3ª via (Segurado ou Dependente), 4ª via (Sindicato de Classe do Trabalhador), 5ª via (Sistema Único de Saúde) e 6ª via (Delegacia Regional do Trabalho)[6].

Por fim, com respeito à CAT, é importante que o documento apresente se o problema de saúde incapacitante é originário ou se se trata de uma recidiva de sintomas (problema recorrente). No primeiro caso, a CAT será inicial (código 01); no segundo, de reabertura (código 02[7]). Em sendo de reabertura, o documento traz forte indício da não-provisoriedade (*rectius:* da significância) do quadro incapacitante, a autorizar a possibilidade concreta de percepção de um benefício acidentário definitivo

---

[4] Prejuízo financeiro à empresa, no reconhecimento de acidente de trabalho, que se manifesta também na obrigatoriedade de depósito do FGTS pelo período em que o obreiro se mantiver em licença-saúde, em caso de percepção do benefício auxílio-doença acidentário, nos termos do art. 15, § 5º da Lei nº 8.036/90 (já que se a causa de afastamento provisório não é do trabalho, o benefício será o auxílio-doença previdenciário e não haverá a anunciada obrigatoriedade de depósito do Fundo).

[5] Seguramente a maior vantagem do benefício acidentário é a estabilidade provisória relativa garantida ao segurado pelo período de um ano da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. Diz-se ser provisória a estabilidade, pois desde a implantação do regime do FGTS, com o art. 7º, I e III da CF/88, não há mais no Brasil a figura da estabilidade permanente (e decenal), prevista originariamente no art. 492 da CLT; e diz-se ser relativa a estabilidade provisória, pois o empregado está protegido tão somente da despedida sem justa causa, podendo ser despedido por justa causa mesmo sem ação judicial do empregador, nos casos de atitudes desaconselhadas/abusivas do empregado constantes no rol elencado pelo art. 482 da CLT – ou seja, pode o acidentado ser despedido pelo empregador sem a necessidade obrigatória de ajuizamento de ação trabalhista *sui generis*, o denominado inquérito para apuração de falta grave (diversamente do que é exigido, *v.g.*, para o dirigente sindical).

[6] Ministério da Previdência Social. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/beneficios_06_01.asp>. Acesso em 02 jul. 2010.

[7] O código de reabertura é sempre 02, independente se se trata da primeira, da segunda ou da terceira reabertura de CAT emitida pelo agente legitimado por lei.

pelo segurado – especialmente se confirmada, por outros elementos, a hipótese de quadro cronificado, sujeito a recidivações.

Eis o grande enfoque do ponto em termos previdenciários; por outro lado, em termos de reparação civil, uma reabertura de CAT pode trazer importante indício de alguma atitude dolosa ou, ao menos, culposa da empresa em termos de incoerência no (não) afastamento do empregado de setores de risco ocupacional e/ou imprecisão no exame médico de retorno, em que deveriam constar as restrições funcionais daquele empregado que volta ao trabalho após período de afastamento em benefício acidentário.

Esse número da CAT (código 01 ou 02) representa o próprio histórico do problema de saúde ocupacional, e por isso sendo a CAT originária da empresa, e se havendo recidiva de sintomas o empregador se nega agora a emitir novo documento, outra entidade legalmente habilitada, como o sindicato, *v.g.*, deve emitir a CAT e apontar o código (02) de reabertura[8]. Portanto, o registro de reabertura da CAT está diretamente vinculado à história do problema ocupacional (se este está sendo verificado em momento originário ou se é recorrente), desimportando aqui se a CAT de reabertura é lavrada ou não pelo mesmo agente que emitiu a primeira.

Cumpre referir que os médicos que trabalham em empresas têm o dever de emitir a Comunicação de Acidente do Trabalho, sempre que houver acidente ou moléstia causada pelo trabalho, conforme estabelece o art. 3°, IV, da Resolução n° 1488/98 do Conselho Federal de Medicina. A referida norma ainda estabelece que essa emissão da CAT deve ser feita até mesmo na suspeita de nexo etiológico da doença com o trabalho, devendo ser fornecida cópia dessa documentação, ao trabalhador, confirmando a previsão do art. 169 da CLT.

Para tanto, o artigo 10 da Convenção n° 161 da OIT garante aos profissionais da área de saúde no trabalho o gozo de plena independência profissional, tanto a respeito do empregador como dos trabalhadores e de seus representantes, sem falar que o Código de Ética Médica estabelece que "O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho". Ademais, destaca-se que o profissional de medicina empregado de empresa deve notificar, formalmente, o órgão público competente, quando houver suspeita ou comprovação de transtornos da saúde atribuíveis ao trabalho, bem como recomendar ao empregador a adoção dos procedimentos cabíveis, independentemente da necessidade de afastar o empregado do trabalho (inciso V do art. 3°).

Quanto ao momento em que a CAT deve ser emitida, observa-se que o INSS, através da Ordem de Serviço INSS/DSS n° 621/99, estabeleceu que "no caso de doença profissional ou do trabalho, a CAT deverá ser emitida após a conclusão do diagnóstico", sendo que "todos os casos com diagnóstico firmado de doença profissional ou do trabalho devem ser objeto de emissão de CAT pelo empregador,

[8] A prática do foro nos revela que a empresa tende a não apontar o código 02 (reabertura) se a CAT originária não foi emitida por ela mesma – dando implicitamente a entender, com essa atitude inadequada, que só o empregador tem poderes legítimos para reconhecer a natureza e a origem acidentária do infortúnio, o que, s.m.j., fere as disposições de lei.

acompanhada de relatório médico preenchido pelo médico do trabalho da empresa, médico assistente (serviço de saúde público ou privado) ou médico responsável pelo PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – previsto na NR nº 7), com descrição da atividade e posto de trabalho para fundamentar o nexo causal e o técnico".

Essa norma favorece que os empregados acidentados permaneçam sem a devida assistência, tendo em vista que muitas empresas opõem resistência à emissão da CAT sob a alegação de que não existe ainda "diagnóstico firmado" da doença ocupacional. A natural dificuldade médica de se chegar a um diagnóstico se eleva nestes casos de doenças relacionadas com o trabalho, pois elas também podem ser diagnosticadas como doenças degenerativas ou do grupo etário, o que provoca a realização de inúmeros exames, atrasando por demais a elaboração do diagnóstico final. Assim, considera-se ilegal a Ordem de Serviço nº 621/99 do INSS, uma vez que a CAT deve ser emitida no momento em que houver suspeita diagnóstica fundamentada de doença relacionada ao trabalho, conforme estabelece o art. 169 da CLT antes referido.

3. Os documentos que integram o histórico funcional/laborativo do obreiro corporificam-se também em importantes elementos para a investigação/caracterização do nexo causal em matéria acidentária. Estamos falando especificamente do teor do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), e dos registros de limitações/infortúnios constantes em Atestados de Saúde Ocupacionais (ASOs) e Carteira de Trabalho (CTPS).

No PPP, geralmente pelo setor de recursos humanos da empresa (RH), é montado o panorama das atividades desenvolvidas pela empresa e são apontadas em detalhes as funções realizadas pelo empregado, com o período respectivo e os materiais/agentes aos quais está exposto o obreiro. É, por isso, documento especialmente direcionado ao órgão previdenciário (como o próprio nome do documento revela), a fim de que possa ser melhor estabelecido ou descaracterizado o nexo causal, bem como reveste-se de significância para o reconhecimento de tempo especial (que exige exposição do segurado a condições permanentes de insalubridade/periculosidade).

Quanto aos ASOs, são da responsabilidade do médico do trabalho da empresa, o qual tem a obrigação de registrar periodicamente, e fielmente, as condições de saúde de cada trabalhador, anotando se em determinada avaliação o obreiro está apto, inapto ou mesmo apto com restrições (discriminando, nesse último caso, as atividades que não pode executar), bem como deve o profissional técnico deixar consignado os riscos ocupacionais a que aquele empregado está submetido ao realizar as suas atividades hodiernas (*v.g.*, riscos ergonômicos, riscos de ruído excessivo, riscos de contaminação[9]).

---

[9] Os respectivos riscos ocupacionais sobreditos podem desenvolver, como normalmente ocorre, várias doenças ocupacionais, como LER/DORT (Lesões por Esforços Repetitivos/Doenças Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho), PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído), Pneumoconioses e IOB (Intoxicação Ocupacional por Benzeno). Interessante ser salientado que o INSS, por meio de normas infralegais, tratou de reconhecer, em detalhes, a gravidade e o nexo causal desses quadros clínicos; senão vejamos: Ordem de Serviço nº 606/1998 do Ministério da Previdência Social (OS - norma técnica pioneira sobre LER/DORT); Instrução Normativa nº 98/2003 da Previdência Social (IN/INSS – norma técnica contemporânea sobre LER/DORT, que ainda admite, com maior ênfase, a vinculação de transtornos mentais com os quadros ortopédicos); Ordem de Serviço nº 607/1998 do Ministério da Previdência Social

No que toca à CTPS, deve ser juntada a cópia integral do documento nos processos administrativos e judiciais em que se discute a natureza acidentária de um problema de saúde incapacitante. Ocorre que – além dos registros tradicionais de admissão/demissão, cargo na empresa com o respectivo período e remuneração – há espaço próprio no documento para anotações a respeito da saída do trabalhador em benefício por incapacidade (geralmente, auxílio-doença), com averbação do período do afastamento (Data Inicial Benefício-DIB; e Data Cessação Benefício-DCB) e ainda do código que inicialmente foi registrado o benefício (B91 – auxílio-doença acidentário; ou B31 – auxílio-doença previdenciário). Esse espaço encontra-se no final da CTPS.

4. Da mesma forma, são relevantes os documentos produzidos no próprio ambiente de labor, lavrados pelo empregador e que apontam se foram ou não adotadas efetivas medidas de prevenção no combate aos acidentes de trabalho.

Tratando-se de documentos vinculados ao Serviço Especializado de Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SEESMET) e à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de cuja atuação e interação decorrem especialmente o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), e o controle sobre a utilização obrigatória do Equipamento de Proteção Individual do empregado (EPI).

Com o objetivo de diminuir o número de acidentes de trabalho no Brasil, a legislação evoluiu para exigir medidas preventivas mais sérias das empresas, sendo tal esforço bem identificado com a publicação da Portaria nº 3.213/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, e a consequente vigência, por ora, de 33 Normas Regulamentares (NRs), que dispõem sobre procedimentos obrigatórios relacionados à medicina e à segurança no trabalho[10].

Considera-se EPI todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho. É dever da empresa fornecer aos empregados gratuitamente o equipamento adequado, sendo, pois, fator importante na fixação da indenização por acidente de trabalho o fato de o empregador não fornecer e/ou não exigir o uso do material, resultando daí o evento infortunístico[11].

Da mesma forma, é importante, notadamente nas lides de reparação de danos contra o empregador, a juntada pela própria empresa do PCMSO e do PPRA, a fim de se averiguar se foram tomadas as medidas preventivas para evitar o acidente de trabalho. Tais programas, custeados pela empresa, são integrantes do conjunto de iniciativas patronais no campo da saúde dos trabalhadores, sujeitando o empregador,

---

(OS – norma técnica sobre Intoxicação Ocupacional por Benzeno); Ordem de Serviço nº 608/1998 do Ministério da Previdência Social (OS – norma técnica sobre PAIR); Ordem de Serviço nº 609/1998 do Ministério da Previdência Social (OS – norma técnica sobre Pneumoconioses).

[10] No contexto dessas 33 NRs, há espaço próprio para a regulamentação do SEESMT (NR nº 4), da CIPA (NR nº 5), do EPI (NR nº 6), do PCMSO (NR nº 8) e do PPRA (NR nº 9).

[11] A prova do não fornecimento do EPI, ou ainda de inexistência de exigência do empregador para o uso adequado do equipamento, embora possa ser provada documentalmente, é geralmente objeto de prova oral nas ações judiciais.

ou agravamento do quadro clínico, não precisando ser fator exclusivo, ou mesmo principal/preponderante para o infortúnio.

Este é o enquadramento da problemática destacado pela (denominada) teoria das concausalidades, a qual encontra previsão no art. 21 da Lei nº 8.213/91 e aplica-se propriamente para as doenças ocupacionais – que nos casos de acidentes típicos ou de trajeto obviamente há um fator decisivo (*rectius:* pontual) que determina, por si só, a caracterização do acidente de trabalho.

Repare a relevância da complementação do estudo do nexo, a partir da presença da teoria das concausalidades, diante da seguinte indagação: bastaria que inúmeros e legítimos documentos técnicos apontassem que um quadro infortunístico (PAIR, *v.g.*) tivesse sido causado pelo trabalho (ambiente de labor ruidoso), mas também por uma soma de vários outros problemas externos (trauma acústico na infância, desgaste do aparelho auditivo próprio da idade), se a legislação de regência exigisse que o trabalho fosse causa exclusiva ou mesmo a causa preponderante? A resposta é evidentemente negativa, o que inocorre diante do texto do art. 21 da Lei nº 8.213/91, o qual autoriza, para fins de reconhecimento do nexo causal, que a causa laboral seja simplesmente uma dentre tantas outras externas ao ambiente de trabalho[16].

Agora, se é verdade, de acordo com a informada Lei de Benefícios do INSS, que a circunstância de o ambiente de trabalho ser fator principal ou importante junto com várias outras causas não é deveras significante para fins de reconhecimento do nexo causal, certo, por outro lado, que a distinção é fundamental para fins de eventual quantificação da culpa da empresa no evento infortunístico (em ação indenizatória movida contra o empregador). Uma coisa então é o reconhecimento do nexo causal pela teoria das concausalidades, usualmente empregada no âmbito do direito previdenciário (desimportando se o trabalho foi fator preponderante ou uma causa simples conjugadas com outras externas); outra, é a quantificação mais precisa da participação do trabalho no desenvolvimento do quadro ocupacional, a importar em maior indenização a ser sustentada pelo empregador, em ação de reparação de danos pelo problema de saúde do funcionário da empresa, caso demonstrado que o ambiente de labor foi sim causa preponderante/principal da doença ocupacional.

7. Por fim, cabe menção ao Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), instituído no final de 2006, como já exposto.

A partir de estudos estatísticos e científicos sobre as atividades profissionais das empresas e os principais infortúnios que vinham se sucedendo nos empregados, em razão dessas atividades, foi montando, no país, quadro que estabelece um elo apriorístico entre a doença e o ramo de atividade profissional[17].

---

[16] A lógica do raciocínio esposado – teoria das concausalidades – vale para toda e qualquer doença do trabalho, já que em nenhum desses casos o trabalho será fator exclusivo gerador de incapacidade – lembrando que na anterior nota de rodapé foi justamente mencionada a natureza complexa e multifatorial dos quadros psíquicos/depressivos, os quais possuem sempre na sua gênese uma carga de fatores genéticos/constitucionais, aos quais podem se somar fatores próprios do ambiente de trabalho prejudiciais à saúde mental do obreiro.

[17] Ganha destaque, a partir da instituição do NTEP, a expressão "doença profissional", sendo certo que o novel instituto se presta para caracterização de um tipo especial de doença ocupacional; não sendo usado, por outro lado, para caracterização de acidentes típicos ou de trajeto.

em caso de falhas comprovadas[12], a uma sensível indenização ao empregado acidentado – além, especialmente, da possibilidade de ser ajuizada ação judicial regressiva pelo INSS[13] e sofrer penalidades administrativas a cargo da Delegacia Regional do Trabalho (DRT) e de seus Agentes de Inspeção[14].

5. Por último, é preciso mencionar a possibilidade de juntada de documentos complementares, produzidos unilateralmente pelo empregado/segurado, que podem trazer dados elucidativos para a comprovação do infortúnio laborativo. Em outros termos, tratam-se de documentos que, por si só, claramente não teriam força para viabilizar o reconhecimento do nexo causal, mas podem contribuir para tal finalidade se analisados articuladamente com os outros elementos centrais para a investigação/caracterização do problema de saúde incapacitante (como a CAT, o ASO, o PPP, o PCMSO e o PPRA).

Eis o espaço próprio em que deve ser dado destaque aos exames e atestados médicos particulares – com a explicitação do Código Internacional de Doenças (CID); comprovantes de fisioterapia – com explicitação do período de tratamento e a quantidade de sessões; e prontuários médicos de clínicas/hospitais – com a explicitação do motivo e o tempo máximo de internação.

Durante o lapso temporal em que o empregado/segurado permanece incapacitado, há um corpo de profissionais que vão atestando o desenvolvimento do estado clínico, sendo que em tais documentos além do registro da extensão contemporânea do quadro incapacitante, normalmente aparecem destacadas as origens (*rectius:* fatores) que desencadearam o problema de saúde incapacitante[15].

6. Feita a análise prioritária dos vários documentos que auxiliam na demonstração do infortúnio laborativo, é importante ser compreendido, na sequência, qual é o critério legal escolhido pelo sistema legal para fins de reconhecimento do nexo causal.

Para fins de reconhecimento da natureza acidentária da incapacidade basta que o ambiente de trabalho tenha sido um fator importante para o desenvolvimento

---

[12] Seguramente a falha comprovada mais grave seria a própria inexistência dos Programas ao tempo de ocorrência do acidente do trabalho, sendo demonstrado judicialmente que a empresa passou a se preocupar com prevenção acidentária, constituindo o PCMSO e o PPRA, em momento subsequente à ocorrência do evento infortunístico.

[13] A ação judicial regressiva está baseada no art. 120 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo o dispositivo infraconstitucional a possibilidade do ajuizamento de demanda pelo INSS contra o empregador para cobrir os gastos que o órgão previdenciário arca com o pagamento de benefícios acidentários, justamente nos casos em que verificada negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva.

[14] Cabível a menção à DRT, já que a legislação que organiza a medicina e segurança do trabalho prevê instrumentos para o Estado fiscalizar e punir as empresas descumpridoras da lei. Nesse sentir, a NR nº 28 traz disposições gerais sobre fiscalização e penalidades administrativas.

[15] Seguramente situação que excepcionaliza a passagem *supra* é o atestado particular emitido pelo psicólogo/psiquiatra do paciente enfermo. O profissional que atua nesse campo (psíquico) geralmente se limita a diagnosticar, com a CID, a extensão (gravidade) do quadro mental; deixando de tecer comentários sobre a origem do problema (não explicitando, portanto, se o quadro mental envolve ou não fatores laborais). Trata-se, s.m.j., de questão cultural somada à própria dificuldade em se discutir a configuração do nexo causal em enfermidade psíquica, de natureza geralmente complexa e multifatorial (como, v.g., a depressão decorrente de estresse e assédio moral no ambiente de trabalho, mas que também é potencializada pelo histórico de problemas psíquicos na família do empregado e por outros particulares fatores externos ao labor).

A existência do Nexo Técnico Epidemiológico criou a figura da presunção legal a respeito da relação entre a moléstia e o trabalho desenvolvido, sendo forjada, pelos dados estatísticos e científicos já mencionados, a presunção relativa, por ex., de que bancário com problemas ortopédicos possui quadro ocupacional de LER/DORT.

Tal iniciativa, incrementada a partir da Lei nº 11.430, que instituiu o art. 21-A na Lei nº 8.213/91, veio para diminuir o problema das subnotificações em acidentes de trabalho no Brasil, já que antigamente cabia ao trabalhador, com todas as suas limitações (financeiras, técnicas e sociais), os esforços para provar a origem laboral do problema de saúde incapacitante – acontecendo daí, não raro, o não reconhecimento da natureza acidentária do benefício por falta de provas a respeito.

Vale ainda destacar que a aplicação do NTEP veio a dar maior respaldo às CATs emitidas por agentes legitimados outros que não a empresa. Acontece que o INSS, em tempo anterior à novel alteração legal, oferecia inúmeras resistências para a caracterização do nexo causal quando a CAT não fosse emitida pela empresa (*v.g.*, CAT do sindicato); situação que diminuiu nitidamente a partir da mudança legal de 2006, a qual sensivelmente facilitou a caracterização da doença ocupacional no país.

Agora, ressalta-se por oportuno, a presunção "pró-operário" instituída pelo NTEP não é absoluta (presunção *juris tantum* – que admite prova em contrário); cabendo à empresa protocolar junto ao órgão previdenciário pedido de contestação do nexo causal, o qual será julgado na via administrativa – determinando a autarquia federal, se for o caso, a descaracterização da natureza acidentária do benefício concedido[18]; situação que obviamente traz vantagens à empresa, especialmente interessada em afastar, desde o princípio, uma prova robusta de relação sua com o evento infortunístico (que poderia determinar sua responsabilização civil em ulterior ação de reparação de danos).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Hertz J. *Acidentes de Trabalho na Atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

GERALDO DE OLIVEIRA, Sebastião. *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doenças Ocupacionais*. São Paulo: LTr, 2005.

KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MANUAL DE LEGISLAÇÃO SARAIVA. *Segurança e Medicina do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, Rafael da Silva; GONZALES, Carmen Izabel Centena – organizadores. *Sentenças Trabalhistas Gaúchas: Indenização por Acidente de Trabalho*. 7ª série. Porto Alegre: HS Editora, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Prova e Contraprova do Nexo Epidemiológico*. São Paulo: LTr, 2008.

[18] Em linguagem técnica previdenciária, a empresa apresentará pedido de contestação ao nexo causal para que o benefício auxílio-doença acidentário (B91) seja transformado em auxílio-doença previdenciário (B31). Uma vez apresentada contestação ao NTEP pelo empregador, o empregado terá direito a acesso de todas as informações e documentos juntados a fim de que possa se defender em prazo de dez dias, sendo na sequência proferida decisão pelo órgão previdenciário – da qual cabe recurso administrativo ou mesmo ingresso com ação judicial.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo – organizador. *Saúde e Trabalho no Rio Grande do Sul: realidade, pesquisa e intervenção.* Porto Alegre: UFRGS, 2004.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVAES FILHO, Wladimir – organizador. *Avaliação de Incapacidade Laborativa.* São Paulo: LTr, 1998.

OLIVEIRA, José de. *Acidentes do Trabalho.* São Paulo: Saraiva, 1997.

OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia. *Acidentes do Trabalho e Doenças Profissionais.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

PAIXÃO, Floriceno; PAIXÃO, Luiz Antônio C. *A Previdência Social em Perguntas e Respostas.* 40. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

PEDROTTI, Irineu A.; PEDROTTI, Willian A. *Acidentes do Trabalho.* 4. ed. São Paulo: LEUD, 2003.

PEREIRA LEITE, João Antônio G. *Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.* Porto Alegre: Síntese, 1979.

RUBIN, Fernando. *A Preclusão na Dinâmica do Processo Civil.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TUPINAMBÁ, Miguel Castro do Nascimento. *Curso de Direito Infortunístico.* 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1983.

A DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA – ASPECTOS TEÓRICOS E APLICAÇÃO EM SITUAÇÕES CONCRETAS

Ben-Hur Silveira Claus
Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – RS

"O Direito do Trabalho não pode perder tempo com questões de personalismo jurídico, enquanto um trabalhador está sem receber os créditos de um trabalho já prestado e transformado em riqueza por quem dele se beneficiou."
Antônio Álvares da Silva

SUMÁRIO

Aspectos Teóricos
Aplicação em situações concretas: a desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista, em perguntas e respostas
Referências Bibliográficas.

ASPECTOS TEÓRICOS

I. Considerações introdutórias

O presente artigo objetiva examinar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista. Elaborado na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores[1], o presente artigo está composto por duas partes. A primeira parte está dedicada a aspectos teóricos. Nesse segmento do artigo são examinados elementos teóricos e históricos. A seguir, cuida-se do conceito do instituto, sua natureza jurídica, fundamentos e pressupostos. Por fim, trata-se da aplicação da teoria da desconsideração às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, às sociedades anônimas e aos grupos de empresas. A segunda parte do artigo é dedicada à aplicação da teoria da superação da personalidade jurídica da sociedade empresarial em situações concretas, o que feito mediante a formulação de perguntas e respostas.

[1] Previstos no art. 7º da Constituição Federal, os direitos sociais dos trabalhadores têm a hierarquia de garantias fundamentais do cidadão. A conclusão decorre da circunstância tópica de que o art. 7º da Constituição integra o capítulo II do título II da Carta Magna, título no qual estão relacionados os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

II. A máscara e o véu

Por detrás da *persona* está o ator do teatro grego. Somente quando esse retira a máscara com a qual atua no palco é que se pode identificar quem é de fato o ator. Há uma certa simetria entre essa particular característica do teatro grego e o fenômeno desconsideração da personalidade jurídica na execução.[2] É que por detrás da sociedade personalizada estão os atores da respectiva atividade econômica. Os atores da atividade econômica são os sócios, pessoas naturais que se utilizam da máscara dessa personalidade moral que a ordem jurídica autoriza seja constituída para facilitar a exploração econômica.

A personificação societária constitui um criativo artifício admitido pela ordem jurídica para estimular os empreendedores econômicos à atividade produtiva, mediante a distinção – criada por ficção jurídica – entre o patrimônio da sociedade personificada e o patrimônio particular dos sócios da respectiva pessoa jurídica. Logo se percebe que se tratou de uma postulação da ordem econômica à ordem jurídica, de modo a preservar-se o patrimônio dos sócios quanto às obrigações contraídas pela sociedade personificada.

Desse modo, a sociedade personificada constituiu-se sob a concepção de que, em princípio, as suas obrigações são garantidas pelo patrimônio da sociedade e não pelo patrimônio pessoal de seus sócios. A ficção admitida pela ordem jurídica distingue ambos os patrimônios, os quais não se comunicariam. A regra da autonomia patrimonial estava prevista no *caput* do art. 20 do Código Civil de 1916, de forma expressa.[3] Embora não tenha sido reproduzida no Código Civil vigente, essa regra subsiste implicitamente na ordem jurídica atual.[4]

A personalidade jurídica, porém, submete-se à ordem constitucional que serve de fundamento de validade a todos os institutos jurídicos, de modo que está vinculada ao programa constitucional de forma geral e de forma específica ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e à função social da propriedade privada (CF, art. 5º, XXIII e art. 170, III), razão por que sua atividade deve guardar as balizas do interesse maior da sociedade. Em outras palavras, a personificação societária tem função econômica e social, mas não pode ser instrumento para fraude ou abuso de direito.

Rubens Requião foi o pioneiro a tratar desse tema entre nós. Sob o influxo do progresso da técnica da desconsideração da personalidade jurídica nos países da *common law*, *Rubens Requião* publicou um importante ensaio sobre o tema em 1969. Ponderava que, "... diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos."[5]

---

[2] A máscara transforma-se em véu: na doutrina do direito anglo-americano, a teoria do superamento da personificação societária tem sido identificada também pela expressão *lift the corporate veil*. Em tradução livre, a expressão significa o *levantamento do véu da corporação societária*.

[3] CC/1916: "Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros."

[4] A regra da autonomia patrimonial está prevista implicitamente, por exemplo, no art. 1.024 do CC; no art. 596 do CPC e no § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

[5] *Apud* Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 170.

No âmbito da experiência justrabalhista, a natureza indisponível dos direitos sociais e o princípio da primazia da realidade explicam a rápida assimilação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Direito do Trabalho, diversamente do que ocorreu em outros ramos do direito mais formalistas.

III. Conceito

No âmbito do Direito do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada tem sido conceituada como a declaração de ineficácia da personalidade jurídica quando a separação entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações, sem, contudo, anular a existência da sociedade validamente constituída.

Não se trata de negar a existência e a validade da sociedade personificada regularmente constituída, mas de afastar a eficácia jurídica ordinariamente reconhecida à autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócios quando essa autonomia entre os patrimônios for oposta como barreira ao atendimento de obrigação trabalhista em determinado caso concreto. Vale dizer, a sociedade personificada permanece incólume na sua existência, não se cogitando de desfazimento do ato jurídico constitutivo da personalidade societária. A superação da autonomia patrimonial é apenas um episódio pontual na vida da personalidade societária. A distinção entre a personalidade da sociedade e a pessoa dos sócios continua a subsistir como regra, nada obstante em determinado caso concreto seja desconsiderada excepcionalmente, para impedir que obrigações sejam frustradas pelo efeito ordinário da personificação jurídica no que diz respeito à separação dos patrimônios. É que a autonomia patrimonial não pode encobrir fraudes praticadas pelos sócios em nome da sociedade personificada.

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a *disregard doctrine*, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da pessoa jurídica. Isso porque se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios. O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.[6]

IV. Natureza jurídica: vício estrutural ou vício funcional?

A desconsideração da personalidade jurídica não decorre de um defeito no ato de constituição da sociedade. Quando há um defeito na constituição da sociedade, considera-se que se trata de um *vício estrutural* e o ato jurídico da constituição societária é examinado sob o *aspecto estático*.

---

[6] Ari Pedro Lorenzetti. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 195: "Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, o segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra *in re ipsa*."

Havendo um defeito estrutural na constituição da sociedade, poder-se-á cogitar da invalidação de seus atos constitutivos. Mas não é disso que cogita a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personificação societária surge como remédio para reparar um defeito de *funcionalidade* da sociedade. Esse defeito caracteriza-se quando a personalidade jurídica é utilizada com finalidade distinta daquela para a qual a figura da sociedade personificada foi concebida pela ordem jurídica. Esse defeito de funcionalidade caracteriza-se quando a separação patrimonial gerada pela personificação societária é oposta como obstáculo à satisfação de créditos trabalhistas, configurando abuso de direito na utilização da personalidade jurídica da sociedade (CC, art. 187[7] c/c CLT, art. 9º[8]).

Na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, há um defeito de *funcionalidade* no uso da personificação societária, razão por que se considera que se trata de um *vício funcional* e o ato jurídico é examinado sob o *aspecto dinâmico*. O vício não está na constituição da sociedade. Surge na concreta execução dos atos sociais, quando a existência da personalidade jurídica é invocada como obstáculo à satisfação das obrigações trabalhistas.

Portanto, a teoria da nulidade dos atos jurídicos está para os vícios estruturais da constituição da sociedade personificada, assim como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está para o vício funcional de utilizar-se a personificação societária abusivamente. Esse vício funcional radica no uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade pelos sócios para elidir a respectiva responsabilidade pelas obrigações trabalhistas contraídas mediante a invocação da autonomia patrimonial.

V. Fundamentos: o engenho jurídico do ente abstrato

A criação das sociedades personificadas surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendem ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica empreendida. Sob o influxo do Liberalismo, o engenho jurídico concebe então um ente abstrato que responde pelas respectivas obrigações com o próprio patrimônio, deixando a salvo o patrimônio individual da pessoa natural dos sócios integrantes desse sujeito coletivo. Estava aberto o caminho pelo qual seria possível estimular a atividade econômica sem colocar sob risco o patrimônio pessoal dos empreendedores. O engenho jurídico faz nascer o ente abstrato da sociedade personificada. O direito atribui ao agrupamento social personalidade jurídica distinta da pessoa dos sócios.

A ideia de autonomia patrimonial está na concepção da sociedade personificada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa. As respectivas obrigações permanecem em separado. Vale dizer, pelas obrigações da

[7] CC: "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."

[8] CLT: "Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

sociedade responde apenas patrimônio desse ente abstrato. Pelas obrigações pessoais do sócio responde apenas o patrimônio pessoal de cada sócio obrigado. Não haveria vasos comunicantes entre patrimônio societário e patrimônio pessoal dos sócios.

Porém, a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos negociais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na medida em que a função social da personalidade jurídica é desvirtuada pela prática de atos irregulares de seus integrantes, a autonomia patrimonial antes assegurada como condição de estímulo ao empreendedorismo econômico cede em favor da preservação da integridade da ordem jurídica, uma vez que a personificação societária não pode ser utilizada pelos sócios para a consecução de fins contrários ao interesse da coletividade. Ocorrendo tal desvirtuamento no uso da personificação societária, a ordem jurídica excepciona a regra da autonomia patrimonial e passa a admitir a comunicação entre os patrimônios, neutralizando a eficácia jurídica inicialmente conferida à personificação societária.

VI. Pressupostos: a autonomia patrimonial como antecedente lógico

A aplicação da teoria da desconsideração da personificação societária tem por pressuposto a existência de uma sociedade personificada regularmente constituída. Por isso mesmo, o interesse prático na aplicação da *disregard doctrine* apresenta-se restrito às sociedades de responsabilidade limitada, as quais têm por característica jurídica a autonomia patrimonial entre o ente coletivo e seus membros integrantes.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por destinatárias as sociedades anônimas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo essas últimas. É que o direito reconhece a essas sociedades existência independente de seus integrantes. E, por consequência, há autonomia patrimonial entre sociedade e sócios. É sobre a eficácia dessa autonomia patrimonial – e sua relativização em determinados casos concretos – que se desenvolve a teoria da superação da personalidade jurídica.

A teoria não se aplica, porém, quando os sujeitos sociais não chegam a constituir uma sociedade personificada. É o caso, por exemplo, das sociedades de fato. O Código Civil as denomina de sociedades não personificadas. Nesse caso, os sujeitos sociais respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica não tem aqui interesse prático.[9]

Nas sociedades limitadas, porém, a relevância da teoria da desconsideração apresenta-se autoevidente, na medida em que a ordem legal assegura eficácia jurídica ao conceito de autonomia patrimonial como forma de estímulo à atividade econômica e ao desenvolvimento da sociedade. Contudo, a ordem jurídica também exige da sociedade personificada o cumprimento de sua função social, não admitindo seja ela manipulada para acobertar a atividade social irregular da pessoa dos sócios.

[9] CC: "Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade."

Quando tal conduta irregular dos sócios macula a função social da sociedade personificada, o Direito do Trabalho reconhece então a ocorrência de abuso de direito no uso da personalidade jurídica, situação em que o resgate da supremacia da ordem jurídica se faz pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, de modo a apagar as linhas imaginárias com que o direito autonomiza o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

VII. Sociedades por quotas limitadas: a responsabilidade é a morada do sócio

O recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada não se faz necessário quando a ordem legal já prevê a responsabilização de seus administradores. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 1.016 do Código Civil[10], no art. 135, III, do Código Tributário Nacional[11] e nos arts. 116, parágrafo único, e 117 da Lei n. 6.404/76.[12] Nesses casos, os administradores da sociedade são responsabilizados pessoalmente pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade. Porém, aqui a responsabilidade não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, mas da conduta irregular dos administradores no exercício da direção do negócio.

A relevância da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade emerge quando a legislação não prevê uma imputação direta de responsabilidade aos sócios, o que ocorre com frequência nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

As sociedades por cotas de responsabilidade limitada são consideradas sociedades de pessoas e não sociedades de capital. A pessoa de cada sócio é fundamental tanto para a constituição da sociedade (*affectio societatis*) quanto para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa. Se nas sociedades de capital a impessoalidade dos acionistas é o traço fundamental da vida corporativa, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a qualidade de cada sócio é relevante tanto para a formação do sujeito coletivo quanto para a celebração de negócios com os demais agentes econômicos e também para aferir-se o crédito que a sociedade merece no mercado.

---

[10] CC: "Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

[11] CTN: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

...

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

[12] Lei n. 6.404/76: "Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e que visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia."

É a confiança recíproca existente entre seus membros que fundamenta a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, pois todos participam, diretamente ou por delegação de poderes, da gestão: o administrador é mero representante dos demais integrantes da sociedade limitada (CC, art. 1.011, § 2º).[13] A consequência jurídica é a de que todos os sócios respondem pelos atos de gestão do gerente. Assim como os sócios beneficiam-se do êxito econômico da gestão da sociedade, devem responder pelo eventual insucesso do empreendimento. O princípio da alteridade repousa sobre o postulado de que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador: os trabalhadores não participam dos lucros da atividade econômica, mas não podem sofrer os prejuízos (CLT, art. 2º, *caput*).[14]

Nessa linha de entendimento, a construção doutrinária e jurisprudencial justrabalhista pela responsabilização de todos os sócios[15] ganhou novo alento com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (art. 28).[16] Esse preceito não distingue os sócios que responderão em caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Portanto, até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações da sociedade para com o consumidor. O mesmo raciocínio aplica-se em favor do credor trabalhista, pois a condição comum de hipossuficiência econômica autoriza a aplicação analógica do preceito consumerista ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769).[17]

Alguns anos mais tarde, o art. 50 Código Civil de 2002 viria generalizar a cláusula de responsabilidade de todos os sócios, ao disciplinar a técnica da desconsideração da personificação societária.[18] A conclusão de que até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações trabalhistas está fundada na fórmula genérica

---

[13] CC: "Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo o homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.
...
§ 2º. Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato."

[14] CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços."

[15] Esta construção foi elaborada mediante interpretação extensiva do art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Embora o preceito atribuísse responsabilidade apenas ao sócio-gerente que incorresse em excesso de mandato ou violação da lei, a necessidade de proteção ao crédito trabalhista conduziu a doutrina e a jurisprudência à construção da tese da responsabilidade de todos os sócios. Também o § 2º do art. 2º da CLT serviu de fundamento jurídico para a responsabilização de todos os sócios: os beneficiários dos lucros devem responder pelo risco da atividade econômica explorada.

[16] CDC: "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
...
§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

[17] CLT: "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título."

[18] CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

adotada pelo Código Civil, segundo a qual o juiz pode decidir "... que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica" (CC, art. 50 - sublinhei).

Diversamente da previsão do art. 10 do Decreto nº 3.708/19[19], o citado preceito não limita a responsabilidade ao sócio-gerente. A opção por responsabilizar todos os sócios sem distinção inspira-se na boa-fé, na socialidade e na eticidade (CC, art. 422.)[20]. Esses princípios fundam a matriz ideológica do Código Civil de 2002, realçando a ideia de responsabilidade social que recai sobre os agentes econômicos. Portanto, nenhum dos sócios está isento de responsabilidade, nem mesmo os sócios minoritários, de modo que todos os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas quando o patrimônio da sociedade for insuficiente.

VIII. A autêntica sociedade anônima: responsabilidade subsidiária restrita ao acionista controlador e ao administrador

A autêntica sociedade anônima é uma sociedade de capital aberto e não uma sociedade de pessoas. É conhecida no mercado de capitais como companhia *aberta*. Constituída nos termos da Lei nº 6.404/76, a sociedade anônima tem seu capital dividido em ações. Por isso, convencionou-se chamar o sócio dessas sociedades de acionista. As ações podem ser adquiridas pelos interessados no mercado de capitais, de forma livre. Cada acionista tem sua responsabilidade limitada ao valor das ações adquiridas. A regra é a de que os acionistas não respondem pelas obrigações da sociedade anônima.

Contudo, esta isenção de responsabilidade não beneficia o acionista controlador que incorrer em abuso de poder. A lei imputa tal responsabilidade ao acionista controlador da sociedade com a finalidade de estabelecer uma fórmula que permita modular o uso do poder deliberativo do acionista majoritário, de modo a prevenir abusos, pois esse acionista tem poder decisório para definir os rumos da administração do negócio (Lei nº 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117).[21] Se, de um lado, o

---

[19] Decreto nº 3.708/1919: "Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato e da lei."

[20] CC: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé."

[21] Lei nº 6.404/76: "Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e que visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia."

acionista majoritário tem o controle das deliberações da sociedade anônima, de outro lado, a lei lhe impõe responsabilidade pessoal pelo cumprimento das obrigações empresariais para com terceiros.

No que respeita às obrigações trabalhistas em particular, a lei impõe expressamente ao acionista controlador o dever de respeitar os direitos dos empregados que trabalham na companhia: "O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender" (parágrafo único do art. 116 da Lei n. 6.404/76 - sublinhei).

De outra parte, o administrador da sociedade anônima responde pessoalmente por atos praticados com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto social (Lei nº 6.404/76, art. 158),[22] bem como em caso de uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade anônima (CC, art. 50).[23] Como é dever do administrador zelar pela satisfação prioritária (CTN, art. 186)[24] dos créditos trabalhistas dos empregados da sociedade anônima, o inadimplemento de tais créditos constitui descumprimento de tal dever, configurando culpa do administrador na modalidade de negligência, o que atrai sua responsabilidade pessoal pelos créditos trabalhistas não satisfeitos pela companhia.

Não se exige prova da ocorrência da culpa ou do abuso. Diante da natureza jurídica indisponível dos direitos do trabalho, basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas para configurar-se a responsabilidade pessoal do administrador. Com efeito, diante da hipossuficiência econômica do empregado não seria razoável imputar-lhe o ônus da prova da culpa ou do abuso, pois tal imputação acabaria por esvaziar esta responsabilidade subsidiária do administrador, solução socialmente inadequada em face do privilégio que a ordem legal confere ao crédito trabalhista. Além disso, a responsabilidade pessoal tem a finalidade pedagógica de impor ao administrador exação na conduta diretiva.

A responsabilidade subsidiária do acionista controlador ou do administrador decorre, em regra, de ato pessoal. Não é consequência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima. Porém, a Lei das Sociedades Anônimas elenca hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Essa hipótese está prevista no § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404/76. O preceito é considerado expressão do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica porque supera mera distinção

---

[22] Lei nº 6.404/76: "Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II – com violação da lei ou do estatuto.
..."

[23] CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

[24] CTN: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho."

formal entre as empresas do grupo econômico, ao prever que "Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores." A finalidade do preceito é evitar a burla às responsabilidades impostas ao acionista controlador no parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, conforme observa *Ari Pedro Lorenzetti.* [25]

IX. A falsa sociedade anônima: responsabilidade subsidiária extensivas a todos os sócios ("acionistas")

Quando a doutrina afirma que a sociedade anônima de capital aberto é *única* forma de sociedade autenticamente capitalista, o que a teoria jurídica está a dizer nas entrelinhas é que as demais formas de sociedade enquadram-se na categoria das chamadas sociedade de pessoas, sendo a companhia de capital aberto a única modalidade de sociedade que se enquadra na categoria de sociedade de capital.

A distinção entre sociedade de pessoas e sociedade de capital é relevante para o estabelecimento da extensão da responsabilidade subsidiária dos sócios. Enquanto na sociedade de capital aberto a responsabilidade subsidiária restringe-se ao acionista controlador (Lei nº 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117) e ao administrador (Lei nº 6.404/76, art. 158; CC, art. 50), na sociedade de pessoas a responsabilidade subsidiária é mais ampla, alcançando todos os sócios, além do administrador (CC, art. 50).

Ocorre que muitas vezes a sociedade apresenta-se formalmente constituída sob a modalidade de sociedade anônima, quando substancialmente caracteriza-se, em realidade, como uma sociedade de pessoas. É o que a doutrina convencionou chamar sociedade anônima de capital fechado, identificando-a como espécie de sociedade integrante da categoria das sociedades de pessoas, ao lado das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. É conhecida no mercado de capitais como companhia *fechada.*

Se no Direito Comercial já se reconhece que as companhias fechadas integram a categoria das sociedades de pessoas, a natureza indisponível dos direitos sociais torna essa conclusão ainda mais necessária no Direito do Trabalho em face da circunstância de que a responsabilidade subsidiária é mais restrita nas sociedades anônimas de capital aberto do que nas sociedades anônimas de capital fechado. A lição de *Rubens Requião* tornou-se clássica a respeito da matéria. Em obra publicada em 1992, já afirmava o doutrinador: "... não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios."

A conclusão do jurista está fundamentada no fato de que a sociedade de capital fechado restringe a negociabilidade de suas ações, afastando-se da concepção da autêntica sociedade anônima – a de capital aberto – para enquadrar-se na categoria das sociedades de pessoas, nas quais a qualidade pessoal dos sócios é condição

[25] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 217.

determinante para a constituição da sociedade, situação que revela ser a sociedade anônima de capital fechado constituída sob a mesma *affectio societatis* que impulsiona à constituição das diversas modalidades de sociedades de pessoas.

Nesse sentido, pondera *Rubens Requião* que "a faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia de capital fechado dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema de fiscalização e de publicidade."[26]

Na expectativa de beneficiarem-se da restritiva responsabilidade subsidiária aplicável às companhias abertas, os sócios de muitas sociedades por quotas de responsabilidade limitada têm transformado suas sociedades em companhias de capital fechado. Mas a alteração é apenas formal: passam a chamar a sociedade de sociedade anônima e aos sócios, de acionistas; distribuem o capital, agora através de ações, na mesma proporção das quotas da sociedade até então existente; por vezes, admitem o ingresso de outros sócios e até ampliam o objeto social para aparentar o ingresso no mundo das sociedades anônimas típicas.

Conforme preleciona *Ari Pedro Lorenzetti*, essa estratégia empresarial não passa pelo crivo do princípio da primazia da realidade. Depois de lembrar que as sociedades anônimas podem encobrir uma relação típica de sociedade de pessoas, o autor observa com acuidade: "Aliás, muitas sociedades limitadas abandonam essa forma jurídica, convertendo-se em sociedades anônimas, justamente para fugir às responsabilidades decorrentes da estrutura societária original. A atividade social continua a mesma e os sócios idem, alterando-se apenas a sua designação: de 'quotistas' passam a ser chamados 'acionistas', distribuindo-se integralmente entre eles o valor das ações, na proporção de suas quotas na sociedade primitiva. Ainda que outros sócios sejam admitidos, estruturando-se como companhia fechada, na prática, não pode ser tida como sociedade puramente de capital. É sabido que o Direito do Trabalho prestigia a realidade, ainda que esta não se revele à primeira vista, não admitindo que os sócios se escondam sob a capa da pessoa jurídica para auferir lucros sem assumir qualquer responsabilidade pelos riscos."[27]

Em conclusão, a mesma responsabilidade subsidiária que a lei atribui a todos os sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada recai também sobre todos os acionistas da sociedade anônima de capital fechado, de modo que, havendo

---

[26] *Apud* Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 220.

[27] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 219-20.

insuficiência de patrimônio social, a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade permite alcançar os bens particulares dos acionistas da companhia fechada para satisfazer o crédito trabalhista.

X. Grupo de empresas: as distintas personalidades jurídicas das empresas do grupo econômico x o princípio da primazia da realidade

A fecunda presença do princípio da primazia da realidade revela-se, entre outros dispositivos, no § 2° do art. 2° da CLT. Superando aspectos meramente formais e valorizando aspectos substanciais da relação jurídica de direito material vivenciada pelos sujeitos, o princípio da primazia da realidade faz o resgate dos dados concretos da realidade subjacente ao contrato de trabalho, neutralizando a eficácia jurídica dos registros funcionais elaborados pelo empregador em desacordo com a realidade dos fatos. Em outras palavras, são ineficazes os registros funcionais que distorcem a realidade dos fatos. Mais do que isso: inverte-se a presunção de veracidade dos fatos quando o empregador distorce a realidade no registro funcional dos dados da relação de emprego.

Afirma-se que o § 2° do art. 2° da CLT revela a fecundidade do princípio da primazia da realidade porque ali o legislador superou, a exemplo do que fez nos arts. 10 e 448 da CLT, aspectos jurídicos formais em favor de uma clara opção pela tutela do trabalhador, de modo a impedir que a autonomia patrimonial decorrente da existência de distintas pessoas jurídicas pudesse favorecer o grupo econômico em detrimento da proteção devida aos direitos fundamentais do empregado.

Embora a doutrina não seja unânime a respeito, parece razoável identificar no preceito do § 2° do art. 2° da CLT uma das expressões da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. O principal argumento radica no fato de que o § 2° do art. 2° da CLT atribui responsabilidade solidária pelo crédito trabalhista a todas as sociedades (empresas) integrantes do grupo econômico, ainda que o trabalho tenha sido prestado apenas àquela empresa (sujeito aparente) que formalizou o contrato de trabalho, de modo a esterilizar a eficácia jurídica da autonomia patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, nada obstante elas ostentem personalidades jurídicas distintas.

A súmula 205 do TST exigia o ajuizamento da ação contra as demais empresas do grupo econômico, pois somente admitia execução contra as empresas constantes da sentença. Vale dizer, a súmula exigia a formação de litisconsórcio passivo na fase de conhecimento do processo, numa interpretação que restringia a eficácia da solidariedade passiva prevista no § 2° do art. 2° da CLT, com prejuízo à efetividade da execução trabalhista. No dizer de *Francisco Antonio de Oliveira*, a referida súmula "neutralizava expressamente o art. 2°, § 2°, da CLT. Pior: dava tratamento civilista a tema trabalhista, dificultando a execução".[28]

A revogação da súmula 205 do TST pela Resolução 121/2003 devolve eficácia plena à solidariedade passiva prevista no § 2° do art. 2° da CLT, restabelecendo a

[28] Francisco Antonio de Oliveira, *Comentários às sumulas do TST*, 9ª edição, Editora LTr, São Paulo, 2008, p. 420.

acertada concepção teórica de que ali se trata de solidariedade econômica e não processual, interpretação com a qual se resgata o princípio da execução mais eficaz que singulariza o processo do trabalho.

Portanto, é lícito redirecionar a execução às demais empresas do grupo econômico quando a empresa executada não tem patrimônio suficiente, com fundamento na solidariedade passiva prevista no § 2° do art. 2° da CLT.

XI. Os requisitos para a desconsideração: teoria subjetiva x teoria objetiva

Embora a disciplina adotada no art. 50 do Código Civil indique que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a histórica construção da teoria e da prática justrabalhista revela que a Justiça do Trabalho já vinha aplicando a teoria objetiva da desconsideração da personificação societária antes do advento do Código Civil de 2002.

Afirma-se que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva porque o art. 50 do Código Civil circunscreve a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade à ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade jurídica. E estabelece que tal abuso caracteriza-se de duas maneiras: ou pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. De acordo com essa teoria, incumbe ao credor prejudicado comprovar a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a fim de se reputar caracterizado o abuso da personalidade jurídica autorizador do redirecionamento da execução aos sócios.[29] A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ficaria então condicionada ao sucesso da produção da prova da ocorrência do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica.

Se a aplicação da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se adequada no âmbito do Direito Comercial, em que os sujeitos da relação de direito material são entes coletivos e apresentam-se em situação de relativo equilíbrio econômico, no âmbito do Direito do Trabalho a situação de manifesto desequilíbrio econômico dos sujeitos da relação de direito material recomenda a adoção da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a isentar a parte hipossuficiente do ônus da prova quanto à ocorrência de uso abusivo da personificação jurídica. Basta a insuficiência do patrimônio social para tornar lícito ao juiz trabalhista lançar mão do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com a finalidade de redirecionar a execução contra o patrimônio pessoal dos sócios.

Há várias décadas, a Justiça do Trabalho exige tão-somente a insuficiência do patrimônio da sociedade executada para reputar lícito o redirecionamento da execução

---

[29] Entre os defensores da aplicação da teoria subjetiva está *Fábio Ulhoa Coelho*. Na obra *Manual de direito comercial*, 16ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 126-27, o ilustre comercialista revela sua filiação à teoria subjetiva ao expor os fundamentos que justificam a adoção do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade: "Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora" (sublinhei).

contra os sócios, sem cogitar da ocorrência de abuso de direito para adotar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica. E, portanto, sem cogitar quais requisitos seriam necessários à caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica.

Encarregada da tutela de direitos indisponíveis, a Justiça do Trabalho não poderia ter abraçado outra orientação, conforme preleciona *Mauro Schiavi*: "Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos bens do sócio. No Processo do Trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista."

Para aqueles que consideram que não se pode dissociar a teoria do superamento da personalidade jurídica da ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade, a construção doutrinária acabou por conceber uma formulação teoricamente satisfatória, ao afirmar que o abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.[30]

Depois de enfatizar que não há necessidade de o credor ajuizar nova ação para que seja estabelecida a responsabilidade passiva do sócio, *Rosâne Marly Silveira Assmann* indica que o fundamento jurídico para a adoção dessa conclusão está no inciso V do art. 4° da Lei n° 6.830/80.[31] Com efeito, o preceito citado atribui legitimação passiva na execução ao *responsável* por dívidas da sociedade. E o sócio enquadra-se na condição jurídica de *responsável* pela dívida da empresa (CPC, art. 592, II).[32] A magistrada explica que "o sócio é parte legítima passiva extraordinária, ou seja, não é o titular da dívida (não tem o débito), mas é parte passiva legitimada a responder pela execução, consoante artigo 592, II, do CPC (tem a *responsabilidade*). Portanto, o sócio ou administrador deve ser citado para se defender da responsabilidade imputada, mas já em execução, independentemente de constar ou não seu nome no título executivo. Destaca-se que o sócio, mesmo que não exerça cargo de gestão, não pode permanecer alheio à sociedade e à forma como é administrada."[33]

---

[30] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 195: "Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, o segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra *in re ipsa*."

[31] Lei n. 6.830/80: "Art. 4°. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V – o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;"

[32] CPC: "Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

...

II – do sócio, nos termos da lei;"

[33] Rosâne Marly Silveira Assmann, *Responsabilidade do sócio e do administrador na sociedade limitada*, artigo apresentado ao Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, publicado na Revista n° 36 do TRT da 4ª Região, 2008, p. 111/112.

Portanto, na Justiça do Trabalho, basta a insuficiência do patrimônio social para legitimar-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal dos sócios, independentemente de os sócios terem figurado no título executivo judicial. A desconsideração da eficácia da pessoa jurídica é declarada incidentalmente na execução. A declaração pode ser contestada por meio de embargos à execução.[34] A questão resolve-se por meio de sentença (CLT, art. 884), sujeita a agravo de petição (CLT, art. 897, *a*).

APLICAÇÃO EM SITUAÇÕES CONCRETAS: A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA, EM PERGUNTAS E RESPOSTAS

1.) O art. 28, § 5°, do CDC pode ser aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho?

Sim.

Fundamento legal: CLT, arts. 769[35] e 889[36] da CLT; Lei n° 6.830/80, art. 4°, V.[37]

Doutrina:

KARL ENGISCH:[38]

> "Toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica – não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro."

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO:[39]

> "A lacuna da legislação do trabalho, a respeito do tema autoriza o intérprete a socorrer-se especialmente do Código do Consumidor, por analogia, com base no art. 8° da CLT. Cabe ressaltar que, se a responsabilidade do sócio for cogitada somente na fase de execução, o procedimento encontra fundamento na conjugação dos arts. 889 da CLT e 4°, V, da Lei n° 6.830/80."

---

[34] Importante corrente doutrinária admite oposição de embargos de terceiro nesta hipótese.

[35] CLT: "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título."

[36] CLT: "Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal."

[37] Lei n° 6.830/80: "Art. 4°. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V – o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;"

[38] Karl Engisch, *Introdução ao pensamento jurídico*, 10ª edição, Editora Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2008, p. 293.

[39] João de Lima Teixeira Filho e outros, *Instituições de direito do trabalho*, 2° volume, 22ª edição, Editora LTr, São Paulo, 2005, p. 1.514.

Jurisprudência:

EMENTA: "DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS – Em princípio, os sócios das sociedades de responsabilidade limitada não respondem pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, a não ser nos estritos limites de sua participação societária, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 3.708/19. Entretanto, o mesmo diploma legal estabelece a exceção contida no art. 10, pela qual, inexistindo bens da sociedade passíveis de garantir os débitos por ela assumidos, responderão seus sócios pelas obrigações societárias, de forma ampla (solidária). Outrossim, restou abraçada pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista a teoria da desconcentração da pessoa jurídica ('disregard of legal entity'), através da qual se desconsidera a personalidade jurídica da empresa, se esta for, por algum motivo, óbice à percepção, pelos empregados, dos direitos devidos e pelos prejuízos a eles causados. Logo, seja pela teoria da desconsideração da pessoa jurídica, seja pela previsão expressa do Decreto-Lei n. 3.708/19, é possível atribuir a responsabilidade solidária ao sócio da sociedade por responsabilidade. Assim, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, e, também, do empregado, ocorrer falência ou o estado de insolvência, ainda que não decorrente de má administração. Nenhuma dúvida a respeito deixa o disposto no § 5º, do art. 28 da Lei n. 8.078/90 ao estabelecer que 'também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores'. O empregado, economicamente fraco, como o consumidor, recebe a proteção da lei para garantir o equilíbrio necessário em suas relações com a parte economicamente forte no contrato celebrado. Daí porque o Código de Proteção ao Consumidor aplica-se subsidiariamente ao Direito do Trabalho. No caso vertente, tenho que restou, claramente, configurada a precariedade econômica das Reclamadas para quitar os débitos trabalhistas, já que restou inconteste nos autos o fechamento das duas lojas das Rés. Destarte, deverão ser mantidos na lide os 3º, 4º e 5º Reclamados, os quais responderão pelos créditos devidos ao Reclamante, caso a 1ª. e 2ª. Reclamadas não possuam bens suficientes para quitarem o débito exeqüendo." (TRT 3ª Região, 00505-2007-107.03-00-5, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, DJMG 16.02.2008).

2.) A ausência de interessados no leilão pelos bens penhorados pode ser equiparada à inexistência de bens para efeito de desconsideração da personalidade jurídica da executada?

Sim.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI:[40]

"Para a inclusão do sócios no polo passivo da execução, e a conseqüente expedição de mandado de citação, basta uma decisão incidente que reconheça a sua responsabilidade, em face da insuficiência do cabedal social para atender aos direitos do credor trabalhista. O déficit patrimonial da sociedade é o único

[40] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 237/238.

requisito de fato para vincular os sócios ao passivo trabalhista da sociedade. À inexistência de bens, já o dissemos, equipara-se a ausência de interessados em arrematar os bens existentes."

Jurisprudência:

EMENTA: "EXECUÇÃO – BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO – PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO – A existência de difícil comercialização, após infrutíferas tentativas de venda judicial e ausente a indicação de outros bens livres e desembaraçados da executada implica o prosseguimento da execução sobre os bens dos sócios da empresa." (TRT 12ª Região, AP 2.057/2001, Red. Desig. Juiz Convocado Godoy Ilha, DJE 3.8.2001)

EMENTA: "REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS DA EMPRESA RECLAMADA – A execução contra a empresa reclamada foi tentada exaustivamente de forma infrutífera, razão pela qual a presente execução tramita há mais de nove anos sem que o reclamante tenha percebido seus créditos trabalhistas, o que justifica o redirecionamento para as pessoas dos sócios. Havendo a desconsideração da pessoa jurídica, os sócios tornam-se devedores solidários entre si, todos obrigados pela satisfação do débito, não havendo ordem de preferência pelo tempo de permanência na sociedade ou pelas cotas sociais, conforme pretendido pelo agravante." (TRT 4ª Região, AP 00069-1994-023-04-00-4, Ac. 3ª T, Rel. Juiz Conv. Francisco Rossal de Araújo)

3.) Para desconsiderar a personalidade jurídica basta que a executada não tenha bens para responder pela execução?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50,[41] interpretado sob inspiração da natureza indisponível dos direitos trabalhistas.

Doutrina:

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA:[42]

"Os bens do sócio poderão responder pelo crédito trabalhista, bastando para tanto que a pessoa jurídica tenha desaparecido com o fundo de comércio ou que o fundo existente seja insuficiente."

ARI PEDRO LORENZETTI:[43]

"Nota-se que, em geral, os estudiosos do direito comercial têm dificuldades em aceitar hipóteses de desconsideração em razão da natureza indisponível de certos direitos. Além de Fábio Ulhoa Coelho, já referido, João Casillo também

[41] CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

[42] Francisco Antonio de Oliveira, *Execução na Justiça do Trabalho*, 6ª edição, Editora RT, São Paulo, 2007, p. 66.

[43] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 197/198.

não se conforma que seja possível a desconsideração fora dos casos em que a pessoa jurídica se desvie de seus fins, isso a despeito de reconhecer que a hipótese prevista no art. 2º, § 2º, da CLT consagra a aplicação da *disregard doctrine*. Ora, neste caso, não há qualquer referência à prática abusiva ou fraude. Não vemos, portanto, como fugir às conclusões de Justen Filho, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*."

MAURO SCHIAVI:[44]

"Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos bens do sócio. No Processo do Trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista."

ARI PEDRO LORENZETTI:[45]

"A despeito de não se poderem confundir as hipóteses de responsabilização dos sócios e dirigentes pela prática de ato ilícito dos casos em que o sócio responde pela aplicação da doutrina da desconsideração, na esfera trabalhista, tal distinção não tem despertado interesse. Compreende-se que assim seja, uma vez que, perante o Direito do Trabalho, os sócios e dirigentes respondem pelo simples fato de o patrimônio social não comportar a satisfação dos créditos do trabalhadores. Destarte, não há interesse prático em verificar se houve, ou não, conduta ilícita, uma vez que, independentemente dela, os sócios e administradores sempre responderão."

Jurisprudência:

EMENTA: "EXECUÇÃO SOBRE OS BENS DO SÓCIO – POSSIBILIDADE – A execução pode ser processa contra os sócios, uma vez que respondem com os bens particulares, mesmo que não tenham participado do processo na fase cognitiva. Na Justiça do Trabalho, basta que a empresa não possua bens para a penhora para que incida a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. O crédito trabalhista é privilegiado, tendo como legal, de forma subsidiária, o art. 18 da Lei n. 8.884/94 e CTN, art. 135, *caput* e inciso III c/c o art. 889 da CLT" (TRT 3ª R, 2ª T, AP nº 433/2004.098.03.00-7, Rel. João Bosco P. Lara, DJMG 9.9.04, p. 11)

EMENTA: "EXECUÇÃO – REPONSABILIDADE DO SÓCIO – Em face da ausência de bens da sociedade para responder pela dívida trabalhista, respondem os sócios com o patrimônio pessoal, conforme preconizam os arts. 592 e 586 do CPC c/c o inciso V do art. 4º, da Lei n. 6.830/80 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, todos de aplicação subsidiária no

[44] Mauro Schiavi, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2008, pp. 709/710.
[45] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 210.

processo do trabalho" (TRT 15ª R. 1ª T. AP n. 26632/2003. Rel. Eduardo B. De Zanella. DJSP 12.09.2003. p. 19).

EMENTA: "REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS – O princípio da desconsideração da personalidade jurídica leva à comunicação dos patrimônios dos sócios e da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. ficando o sócio responsável pelos débitos trabalhistas. independentemente de ter participado da fase processual de conhecimento. Aplicação do art. 50 do Código Civil. Agravo de petição da sócia executada desprovido." (TRT 4ª Região. AP 00694-2000-029-04-00-3. Ac. 2ª T. Rel. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann)

EMENTA: "DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA – A aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica e redirecionamento da execução aos bens dos sócios que compunham o quadro societário da sociedade executada visa garantir a efetiva prestação jurisdicional. porquanto não se pode deixar a descoberto do manto do direito o empregado em detrimento do sócio da sociedade executada. o qual deve suportar os riscos do empreendimento econômico. Agravo de petição parcialmente provido." (TRT 4ª Região. AP 00074-2000-021-04-00-3. Ac. 7ª T. Rel. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco)

4.) É possível desconsiderar a personalidade jurídica da executada de ofício?

Sim.

Fundamento legal: CLT, art. 878, *caput*.[46]

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI:[47]

"Havendo condenação da pessoa jurídica. o redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio independe de provocação. expressa ou implícita. do credor trabalhista. Se o juiz do trabalho pode. inclusive. promover a execução *ex officio*. não há razão para restringir sua atuação quando se trata de impulsionar o procedimento iniciado. Assim. citada pessoa jurídica para pagar a dívida ou indicar bens à penhora. passado o prazo legal sem nenhuma providência de sua parte. o oficial de justiça retornará para realizar a penhora. Não encontrando bens no estabelecimento da executada. nem indicando esta onde possam ser encontrados. nada impede que o juiz. de imediato. faça incluir os sócios no pólo passivo da execução. citando-os para que efetuem o pagamento. sob pena de prosseguimento da execução em face deles."

Jurisprudência:

EMENTA: "AGRAVO DE PETIÇÃO – EXECUÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Hipótese em que mantida a decisão de origem. no sentido de que a execução se processe contra a segunda

[46] CLT: "Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado. ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente. nos termos do artigo anterior."

[47] Ari Pedro Lorenzetti. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*. Editora LTr. São Paulo. 2003. p. 244.

demandada, responsável subsidiariamente, porquanto evidenciado, nos autos, que a primeira executada não satisfará o crédito do exeqüente." (TRT 4ª Região, AP 00820-1998-018-04-00-0, Ac. 2ª T, Rel. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira)

5.) É viável o prosseguimento da execução contra o devedor subsidiário (empresa tomadora dos serviços) quando o devedor principal (empresa prestadora de serviços) tem a falência decretada?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 828, III,[48] por analogia; Lei nº 6.019/74, art. 16,[49] por analogia.

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI:[50]

> "A restrição do art. 828, III, do Código Civil aplica-se, analogicamente, a todas as situações nas quais, em tese, seja cabível o benefício de ordem. No mesmo sentido aponta o art. 16 da Lei n. 6.019/74. Embora este dispositivo se tenha referido a responsabilidade *solidária*, autorizou o trabalhador temporário a exigir seus créditos da empresa cliente pelo simples fato da falência da empresa prestadora de mão-de-obra, não indagando se o patrimônio desta comportaria a satisfação dos créditos trabalhistas, considerando que estes gozam de preferência em relação aos demais. Assim, por aplicação analógica do art. 828, III, do Código Civil, assim como do art. 16 da Lei n. 6.019/74, a falência ou insolvência do devedor ou responsável principal é o quanto basta para que se possa direcionar a execução contra o responsável subsidiário. Nada impede, entretanto, que o trabalhador continue insistindo em receber seus direitos junto ao devedor ou responsável principal, perseguindo os bens deste além do foro da execução, ou habilitando o crédito perante o juízo da falência ou insolvência."

Jurisprudência:

> EMENTA: "RECURSO DE REVISTA – AGRAVO DE PETIÇÃO – CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA – FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL – EXECUÇÃO IMEDIATA DO DEVEDOR ACESSÓRIO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA – Prevendo o título judicial transitado em julgado condenação subsidiária do beneficiário direto do trabalho, sobrevindo

---

[48] CC: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.
Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.
Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:
...
III – se o devedor for insolvente, ou falido."

[49] Lei nº 6.019/74: "Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização prevista nesta lei."

[50] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, p. 24/25.

falência do prestador de serviços, não fere a coisa julgada a execução direta e imediata do devedor acessório. A quebra é o reconhecimento judicial da insolvência do devedor, ou seja, muito mais que inadimplência ou inidoneidade financeira, que justificaram a condenação subsidiária. A promoção da execução contra o responsável subsidiário não significa violação da coisa julgada, mas seu exato cumprimento." (TST, RR 580.012/1999, Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, publicado em 16.02.2001).

EMENTA: "FALÊNCIA – EXECUÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Condenada a agravante como responsável subsidiária e tendo sido declarada a falência da devedora principal, prossegue a execução contra o devedor subsidiário, em respeito à coisa julgada. Agravo provido." (TRT 1ª Região, AP 2.169/2001, Ac. 4ª T, Rel. Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino, DOE 12.09.2001)

EMENTA: "REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL – A não-comprovação da capacidade da massa falida de satisfazer o débito trabalhista acarreta o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária, a qual se desonera do respectivo ônus, apenas, quando, e se comprovada, a capacidade da massa falida na satisfação do débito." (TRT 4ª Região, AP 01870-2005-201-04-00-0, Ac. 6ª T, Rel. Juíza Maria Cristina Schaan Ferreira)

EMENTA: "AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO – 2ª EXECUTADA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA, ORA AGRAVANTE – O insucesso da execução em face da empresa prestadora, com a condenação subsidiária da tomadora, faculta o redirecionamento da execução contra esta, sem a necessidade de primeiro ser promovida a execução contra os sócios daquela, notadamente quando a agravante, principal interessada, não aponta bens livres da prestadora, hábeis a garantir a execução. Havendo devedora subsidiária, não há razão para se proceder à desconsideração da pessoa jurídica do devedor principal, até por questão de celeridade processual. Agravo de petição não-provido." (TRT 4ª Região, AP 01009-1996-018-04-00-5, Ac. 2ª T, Rel. Juíza Denise Pacheco)

6.) É viável direcionar a execução contra o(s) sócio(s) minoritário(s)?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50;[51] CDC, art. 28, § 5º,[52] por analogia.

---

[51] CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

[52] CDC: "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI:[53]

"Nas sociedades limitadas, há um controle da sociedade sobre a pessoa dos sócios e destes entre si. A identificação dos sócios no contrato social possibilita aos que tratam com a sociedade conhecer os indivíduos que a compõem e, a partir da idoneidade e reputação destes, medir os riscos envolvidos no negócio. Por outro lado, tal fato implica uma relação de confiança entre os membros da sociedade, exercendo, por isso mesmo, um controle sobre as alterações sociais, só admitidas, em regra, se houver concordância dos demais sócios. O que inspira as sociedades do tipo personalista é justamente a confiança recíproca entre os sócios. Isso possibilita que a responsabilidade seja estendida inclusive aos sócios que não participaram da administração societária, pois os que a exercem não o fazem em nome próprio, senão por força da confiança que desfrutam perante os demais companheiros. Assim, mesmo os sócios que não ocupam cargo gerencial não se podem dizer estranhos à administração, uma vez que o dirigente, no exercício desta função, não passa de representante dos demais sócios. Essa a razão pela qual determinou o Código Civil fossem aplicadas subsidiariamente aos administradores as regras relativas ao mandato (art. 1.011, § 2º). Se o gerente se desvia de sua obrigações, a responsabilidade também recai sobre os que o escolheram, conferindo-lhe os poderes de direção. Não se pode admitir que o bom êxito aproveite aos demais sócios e, em caso de fracasso, as conseqüências sejam transferidas aos trabalhadores, eis que estes não têm nenhuma participação na gestão empresarial. Destarte, nas sociedades limitadas todos os sócios assumem as conseqüências da má administração, pois, ainda quando não participaram diretamente, anuíram com a permanência, no comando dos negócios, da pessoa por eles escolhida. Referindo-se especificamente ao Código de Defesa do Consumidor, observou Tupinambá Miguel Castro do Nascimento que a legitimação passiva decorrente da desconsideração 'pode alcançar qualquer dos integrantes da pessoa jurídica, quer como sócios-gerentes, sócios majoritários, sócios minoritários, enfim sócios em geral. A desconsideração da pessoa jurídica, como prevista na lei, não tem limitação qualquer no art. 20 do Código Civil, quanto à *persecutio*.' Na mesma linha, a Lei nº 8.620/93 estendeu a todos os sócios, sem distinção, a responsabilidade pelos créditos previdenciários (art. 13).[54] Ora, se o que é acessório mereceu tal atenção de legislador, outra não poderia ser a solução quanto aos créditos trabalhistas. Assim, não fosse, poderia ocorrer de a Justiça do Trabalho executar os sócios pelas contribuições previdenciárias sem que pudesse fazer o mesmo em relação às verbas trabalhistas, que constituem o crédito principal."

Jurisprudência:

EMENTA: "MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – PENHORA – BEM PARTICULAR – SÓCIO QUOTISTA MINORITÁRIO – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – 1. Mandado de segurança visando a evitar a consumação da penhora sobre bens particulares de sócio minoritário em execução de sentença proferida em desfavor

[53] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, pp. 214/215.

[54] O art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008.

de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cuja dissolução se deu sem encaminhamento do distrato à Junta Comercial. 2. Em casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação aos estatutos sociais ou contrato social, o art. 28 da Lei n. 8.078/90 faculta ao Juiz responsabilizar ilimitadamente qualquer dos sócios pelo cumprimento da dívida, ante a insuficiência do patrimônio societário. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Recurso ordinário não provido." (TST, ROMS 478.099/98, Ac SBDI-II, 4.4.2000, Red. Desig. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.06.2000).

EMENTA: "EXECUÇÃO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, AINDA QUE NÃO GERENTE – RECONHECIMENTO – Na execução trabalhista, o sócio, ainda que não seja gerente e tenha participação minoritária na sociedade, é responsável subsidiariamente pelas dívidas da sociedade" (TRT 18ª Região, AP 135/2000, Rel. Juíza Dora Maria da Costa, DJE 09.06.2000, p. 106).

EMENTA: "PENHORA DE BENS DE SÓCIO MINORITÁRIO – CABIMENTO – Frustrada a execução contra a empresa, o sócio minoritário (ou não) responde pelos débitos da pessoa jurídica inadimplente." (TRT 3ª Região, AP 4.882/2000, Ac. 2ª T, Rel. Juiz José Maria Caldeira, DJE 8.11.2000).

EMENTA: "NULIDADE DA PENHORA – SÓCIO-QUOTISTA – RESPONSABILIDADE – A responsabilidade do sócio, restrita ao valor de suas cotas de capital, é condicionada à integralização do capital social, o que, inocorrente, implica responsabilidade solidária de todos os sócios, notadamente quando inexistentes bens da empresa passíveis de garantir o adimplemento do crédito judicialmente reconhecido. À vista disso, irrelevante se o agravante era sócio minoritário, com quotas de capital em percentual ínfimo com relação aos demais. Constrição judicial que se mantém. Provimento negado." (TRT 4ª Região, AP 00757-2003-023-04-00-6, Ac. 3ª T, Rel. Desembargadora Maria Helena Mallmann).

EMENTA: "AGRAVO DE PETIÇÃO – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – Sendo infrutíferos os atos executórios contra a empresa reclamada, bem como o sócio majoritário, cabível o redirecionamento da execução para sócio minoritário, detentor de 10% das cotas sociais, mormente por se tratar de esposa do primeiro, que presume-se ter se beneficiado do trabalho do exeqüente. Agravo provido. (TRT 4ª Região, AP 01126-2001-402-04-00-4, Ac. 4ª T, Rel. Desembargadora Denise Maria de Barros)

7.) É possível direcionar a execução contra diretor de sociedade anônima de capital *fechado*[55]?

Sim.

Fundamento legal: CC, art. 50;[56] CDC, art. 28, § 5º, por analogia.[57]

---

[55] Para o caso de sociedade anônima de capital ***aberto***, ver a questão de número 8.

[56] CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

[57] CDC: "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento

Doutrina:

ARI PEDRO LORENZETTI:[58]

"Conforme a lição de Rubens Requião, hoje 'não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios.' Mais adiante, explica o festejado jurista que a 'faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia fechada dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema fiscalização e e publicidade...'. Assim, tal como nas sociedades de pessoas, nas companhias fechadas, a individualidade dos sócios é elemento essencial, sendo que eventuais alterações, de alguma forma, dependem do consentimento dos demais. Em tais circunstâncias, o fato de os sócios serem denominados 'acionistas', em vez de 'quotistas', não passa de diferença de nomenclatura, mero jogo de palavras. A razão que os mantém unidos à sociedade é a mesma *affectio societatis* que leva alguém a associar-se a outras pessoas numa sociedade do tipo personalista. Segundo Amador Paes de Almeida, aliás, nem mesmo as sociedades limitadas constituem tipo societário personalista puro, uma vez que carregam traços das sociedades capitalistas, ao limitar a responsabilidade dos sócios ao total do capital social. De notar-se, a propósito, que o próprio Decreto nº 3.708/1919 determinava fosse aplicada a tais sociedades, subsidiariamente, a lei das sociedades anônimas (art. 18), o que hoje continua possível, desde que haja previsão no contrato social (CC, art. 1.053, parágrafo único). A única forma de sociedade verdadeiramente capitalista é a companhia de capital aberto, à qual é irrelevante pessoa do acionista, interessando à sociedade apenas que alguém, não importa quem, contribua para a formação do capital social. Nas companhias fechadas, o traço personalista assume maior destaque do que o capital, não havendo razão, portanto, para eximir seus sócios da responsabilidade pelos créditos trabalhistas. Assim, na esfera trabalhista, os sócios das companhias fechadas devem receber o mesmo tratamento deferido aos participantes da sociedades limitadas. (...) Assim, perante o Direito do Trabalho, da mesma forma que o sócio quotista responde pelos atos da sociedade, ainda que não tenha ocupado a posição de gerente, nas sociedades anônimas fechadas, os demais sócios também respondem pela condução dos destinos da empresa,

---

do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

[58] Ari Pedro Lorenzetti, *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*, Editora LTr, São Paulo, 2003, pp. 220/222.

ainda que não tenham atuado como diretores. Em qualquer caso, deve-se repartir o risco do empreendimento entre todos os sócios, independentemente de sua posição no contrato ou estatuto social. Se é isso o que ocorre hoje nas sociedades limitadas, o mesmo deve valer em relação às companhia fechadas. A diferença entre as duas formas societárias é apenas aparente (formal), sendo idêntica a realidade subjacente. Assim, a conferir-se tratamento privilegiado aos acionistas da companhia fechada, os mais espertos não hesitarão em adotar essa forma societária para eximir-se de qualquer responsabilidade. Com isso continuarão desfrutando das mesmas vantagens, sem correr qualquer risco."

Jurisprudência:

EMENTA: "TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – EMPRESA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA – Aplica-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em empresa constituída com sociedade anônima, devendo os bens dos sócios responder pelos débitos da sociedade, principalmente tratando-se de sócio majoritário e sendo uma companhia de capital fechado." (TRT 18ª Região, AP 1.425/2002, Rel. Juíza Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, DJE 29.10.2002, p. 108).

EMENTA: "SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO – APLICAÇÃO DA DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – Entender que os bens sócio da sociedade anônima de capital fechado não estão sujeitos à execução por crédito trabalhista implicaria admitir-se, sem maiores questionamentos, a fraude por meio da personalidade jurídica, haja vista que a concepção dessa espécie de sociedade, diversamente do que ocorre com a compnhia aberta, não se prende exclusivamente à formação de capital e sim leva em conta a qualidade pessoal dos sócios. Portanto, estando presentes os requisitos para a aplicação da teoria do superamento da personalidade societária, há de se reconhecer como válida a penhora de bem de sócio de sociedade anônima de capital fechado, na forma dos artigos 9º, da CLT, e 28, § 5º, da Lei n. 8.078/90." (TRT 18ª Região, AP 1.698/2002, Rel. Juiz Marcelo Nogueira Pedra, DJE 8.11.2002, p. 78).

EMENTA: "DA DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA – Hipótese que autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, mesmo em se tratando de sociedade anônima, porquanto evidenciado o desvio de finalidade social e a fraude à lei, além do mais os gestores detêm o controle total do capital social, não se distinguindo, portanto, para fins de responsabilização pelos créditos trabalhistas, dos sócios das demais formas societárias. Agravo de petição provido para autorizar a execução contra os aludidos sócios." (TRT 4ª Região, AP 00028-1994-020-04-00-9, Ac. 6ª T, Rel. Desembargadora Carmen Gonzalez)

EMENTA: "SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO – POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SEUS ADMINISTRADORES – Tendo a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, e sendo ela uma sociedade anônima de capital fechado, seus administradores respondem civilmente pelos prejuízos causados por procederem em violação à lei, conforme expressamente determina o art. 158,

inciso II, da Lei nº 6.404/76." (TRT 4ª Região, AP 02106-1993-102-04-00-5, Ac. 2ª T, Rel. Desembargadora Denise Pacheco)

EMENTA: "DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - A responsabilidade do diretor de Sociedade Anônima não decorre da condição de acionista, mas do fato de haver sido administrador da empresa. Ao administrador da empresa, ainda que seja S.A., é aplicável o disposto no art. 10 do Decreto 3.708/19, havendo presunção legal relativa ao excesso de mandato e abuso de direito. Inaplicável a limitação imposta no art. 1.088 do CCB. Agravo provido." (TRT 4ª Região, AP 01069-1995-021-04-00-0, Ac. 6ª T, Rel. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

8.) É possível desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade anônima de capital *aberto*[59] e responsabilizar o(s) diretor(es) administrador(es)?

Sim.

Fundamento legal: Lei nº 6.404/76, art. 158, I e II, §§ 2º. e 5º.[60]

Jurisprudência:

EMENTA: "AGRAVO DE PETIÇÃO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - Incidência do artigo 50 do novo Código Civil. Caso que autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da executada, bem como o redirecionamento da execução contra os diretores da empresa. Inviável, por ora, a aplicação do Convênio Bacen Jud. Agravo provido em parte." (TRT 4ª Região, AP 01030-1994-004-04-00-6, Ac. 2ª T, Rel. Desembargador João Pedro Silvestrin)

EMENTA: "AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQÜENTE - RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - O acionista de sociedade anônima responde com seus bens particulares pelos débitos decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista, quando participou da administração da empresa, oportunizando-se, entretanto, indicar bens da sociedade, contanto que livres e desembargados, o quanto bastem para pagar a dívida, em defesa de seu direito ao benefício de ordem.

---

[59] Para o caso de sociedade anônima de capital *fechado*, ver a questão de número 7.

[60] Lei nº 6.404/76: "Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.
...
§ 2º. Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.
...
§ 5º. Responderá solidariamente com o administrador que, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."

Recurso provido." (TRT 4ª Região, AP 00254-1997-403-04-00-0, Ac. 8ª T, Rel. Desembargador Carlos Alberto Robinson)

EMENTA: "REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – DIRETORES DA EXECUTADA – SOCIEDADE ANÔNIMA – A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, positivada no artigo 50 do CC, alcança a todas as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as sociedades anônimas, resguardadas suas peculiaridades. Tal procedimento permite ao credor trabalhista buscar a satisfação de seu crédito por meio do redirecionamento da execução contra os bens particulares tanto dos sócios quanto dos administradores, na hipótese de a sociedade não possuir bens capazes de suportar a execução. Apelo provido." (TRT 4ª Região, AP 00022-1996-019-04-00-3, Ac. 3ª T, Rel. Desembargadora Maria Helena Mallmann)

EMENTA: "DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – RESPONSABILIDADE DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA – A responsabilidade do diretor de Sociedade Anônima não decorre da condição de acionista, mas do fato de haver sido administrador da empresa. Ao administrador da empresa, ainda que seja S.A., é aplicável o disposto no art. 10 do Decreto 3.708/19, havendo presunção legal relativa ao excesso de mandato e abuso de direito. Inaplicável a limitação imposta no art. 1.088 do CCB. Agravo provido. (TRT 4ª Região, AP 01069-1995-021-04-00-0, Ac. 6ª T, Rel. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo).

9.) É possível redirecionar a execução contra outra(s) empresa(s) do grupo econômico quando a empresa empregadora não tem bens? Mesmo quando essa outra empresa do grupo não participou da fase de cognição?

Sim.

Fundamento legal: CLT, art. 2°, § 2°.[61]

Doutrina:

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA:[62]

"Em se mostrando inidônea econômica e financeiramente a empresa contratante, participante de grupo econômico, a penhora poderá recair sobre bens de outra empresa do grupo, posto que a garantia prevista no § 2° do art. 2° da CLT é econômica, e não processual. Em boa hora a Súmula 205 foi cassada pela Res. TST 121/2003. A jurisprudência ali cristalizada pela maior Corte trabalhista exigia, para a execução de outras empresas do grupo, que fossem colocadas no pólo passivo e participassem dos limites subjetivos da coisa julgada. A exigência causava maus-tratos ao art. 2°, § 2°, da CLT, e durante mais de duas décadas esteve a viger com reflexos deletérios para a execução trabalhista."

---

[61] CLT: "Art. 2°. ...

§ 2° Sempre que uma ou mais empresa, 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."

[62] Francisco Antonio de Oliveira, *Execução na Justiça do Trabalho*, 6ª edição, Editora RT, São Paulo, 2007, p. 187.

Jurisprudência:

EMENTA: "PENHORA – GRUPO ECONÔMICO – Válida a penhora realizada sobre bem de integrante do grupo econômico ao qual pertence a reclamada, ainda que não tenha participado da relação processual na fase cognitiva, em face da norma do art. 2°, § 2°, da CLT e do art. 4° da Lei n° 6.830/80 (Lei dos Executivos Fiscais). (TRT 4ª Região, AP 50017.921/98, Ac. 1ª Turma, 22.03.2000, Rel. Juíza Maria Helena Malmann Sulzbach, DOE 10.04.2000).

EMENTA: "EXECUÇÃO – GRUPO DE EMPRESAS – SOLIDARIEDADE – As integrantes de grupo econômico estão ligadas, em face dos créditos trabalhistas dos empregados de qualquer das empresas, por um vínculo de solidariedade, conforme expressamente previsto no § 2° do art. 2° da CLT. Essa solidariedade, de acordo com o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência, não é de natureza eminentemente formal-processual, mas material-econômica, e se assenta na constatação de que a prestação de serviços a uma empresa aproveita, ainda que indiretamente, a todo o conglomerado. O argumento de que não compôs o pólo passivo da demanda, em sua fase de conhecimento, não pode ser proveitosamente invocado pela integrante do grupo econômico compelida a responder pela execução. Como responsável solidária, sua condição em face do reclamante é a de co-devedora, encontrando-se geneticamente vinculada à obrigação reconhecida pelo título executivo judicial. Nesse contexto, detém legitimação primária para a execução, o que significa que responde com seu patrimônio pela satisfação do débito, independentemente de não ter sido citada para contestar a reclamação e participar dos demais trâmites da fase cognitiva" (TRT 2ª Região, RO 9.936/2000, Ac. 8ª Turma, 22.05.2000, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOE 13.06.2000).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSMANN, Rosâne Marly Silveira. *Responsabilidade do Sócio e do Administrador a Sociedade Limitada*. Artigo apresentado ao Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, publicado na Revista n° 36 do TRT da 4ª Região, 2008.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 10. ed., Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed., São Paulo: Editora RT, 2008.

_____. *Execução na Justiça do Trabalho*. 6. ed., São Paulo: Editora RT, 2007.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2008.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima e outros. *Instituições de Direito do Trabalho*. 2° volume, 22. ed., São Paulo: Editora LTr, 2005.

TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, SUBJETIVIDADE DOS TRABALHADORES E DANOS À SAÚDE – UMA LEITURA A PARTIR DA JUSTIÇA DO TRABALHO*

José Renato Stangler
Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – RS

A concorrência mais acirrada entre os burgueses e as crises comerciais dela resultantes torna o salário do trabalhador cada vez mais instável; o aperfeiçoamento incessante e acelerado da maquinaria torna sua existência cada vez mais insegura.
(Karl Marx e Friedrich Engels, trecho do Manifesto do Partido Comunista, escrito entre dezembro de 1847 e janeiro de 1848).

SUMÁRIO

Introdução
1. As transformações no mundo do trabalho
2. Transformações no/do mundo do trabalho e produção de subjetividade dos trabalhadores
3. O meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador
4. A Justiça do Trabalho no contexto das transformações no mundo do trabalho
5. Da proteção em juízo à saúde do trabalhador
6. Problemáticas emergentes relacionadas à saúde do trabalhador
7. Das possibilidades de enfrentamento às agressões à saúde do trabalhador
Considerações Finais
Bibliografia

RESUMO: O presente estudo, aliado às percepções vivenciadas no cotidiano de um Juiz do Trabalho, consiste numa leitura, a partir do judiciário trabalhista, dos efeitos das transformações no/do mundo do trabalho, na produção de subjetividade dos trabalhadores, e em decorrência, da maior exposição da classe trabalhadora a riscos à sua saúde. Para tanto, após breve análise das transformações que ocorrem no mundo do trabalho, fruto da globalização – de feição neoliberal, que provocam aceleradas mudanças tecnológicas, discorre-se sobre as novas formas de gestão do trabalho e seu impacto na materialidade e subjetividade dos trabalhadores. Nesse contexto, analisa-se a tensão porque passa a *classe-que-vive-do-trabalho*, em decorrência da "corrosão de seu caráter", por não mais se vivenciarem valores de lealdade, confiança, comprometimento, integridade e ajuda mútua no cotidiano, que passa a viver com permanente insegurança e instabilidade, o que pode

* Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Planejamento e Gestão de Práticas de Inclusão Social – Faculdade de Educação/UPF, sob orientação da Profª MS. Clenir Maria Moretto, em dezembro de 2007

gerar profundos danos à sua saúde. Tais fatos não passam despercebidos pela Justiça do Trabalho – que tem entre suas atribuições julgar conflitos entre trabalhadores e empregadores, por onde passa milhares de ações onde trabalhadores buscam reparação de direitos violados e vê aumentar, nos dias atuais, os pedidos de reparação de danos morais em decorrência de assédio moral, doenças ocupacionais e acidentes do trabalho. Após discorrer sobre as formas de proteção em juízo à saúde do trabalhador, aponta-se, ainda que de forma singela, algumas possibilidades de enfrentamento às agressões à saúde, não apenas no âmbito do judiciário, mas também no local de trabalho, pelos empregadores, sindicatos profissionais, Ministério Público do trabalho, ONGs e o próprio Estado, pois mais que reparar, é fundamental atuar de forma preventiva na preservação da saúde dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Transformações, trabalho, subjetividade, trabalhadores, justiça e, saúde.

INTRODUÇÃO

As transformações que ocorrem na sociedade atual – em geral, e na economia – em particular, atingem o mundo do trabalho e, consequentemente, os fatores materiais e imateriais relacionados com a execução das atividades dos trabalhadores, ou seja, o *meio ambiente do trabalho*, com forte impacto na classe trabalhadora, não apenas em sua *materialidade*, mas também na sua forma de ser, em sua *subjetividade*.

Diariamente o Judiciário trabalhista recebe ações nas quais trabalhadores postulam reparação de direitos violados, geralmente envolvendo não pagamento ou o pagamento incorreto de parcelas econômicas, descumprimento de normas sobre duração do trabalho, não atendimento de normas de segurança e de medicina do trabalho e de descumprimento de obrigações contratuais em geral.

A realidade do mundo do trabalho emerge nos processos judiciais submetidos à Justiça do Trabalho de várias formas, e o que há em comum em todas elas são os conflitos que ocorrem no cotidiano e seus efeitos sobre o trabalhador.

Observando esses conflitos, constata-se ser recorrente a transferência do risco do *empreendimento* para o trabalhador, seja através do não pagamento ou do pagamento incorreto de parcelas devidas, embora uma das características do contrato de trabalho seja a reciprocidade de obrigações, ou seja, entregue a força de trabalho o salário já é devido, não podendo seu pagamento ser frustrado por outros fatores (Camino, 2003, p. 253).

Também é habitual que se ultrapasse o limite legal do tempo de trabalho e não se respeitem os intervalos intra e entre turnos para repouso e alimentação, apesar de existirem princípios que se universalizaram na proteção do trabalho humano, com fundamentos de natureza biológica – visando combater problemas decorrentes da fadiga, de caráter social – em decorrência da necessidade de convivência em sociedade e de índole econômica – buscando aumentar a produtividade da empresa (Süssekind et al, 2002, p. 784).

Alarmante também é o número cada vez maior de acidentes do trabalho relatados, o que mostra não haver uma preocupação efetiva na proteção à saúde do trabalhador, apesar da existência de inúmeras normas de segurança e de medicina do trabalho neste sentido.

As normas de segurança compreendem a ausência ou redução dos riscos da atividade profissional e as de medicina do trabalho consistem na prevenção de

doenças profissionais e de melhoramento das aptidões no que concerne às condições físicas, mentais e ambientais (Magano, 1980, p. 144).

O desrespeito a outras obrigações vinculadas à condição do empreendedor da atividade produtiva, como, por exemplo, de *respeitar a dignidade do trabalhador* é também uma constante, apesar da existência de normas estabelecendo condutas visando impedir o exercício abusivo do poder de comando (Camino, 2003, p. 253).

Durante a constância da relação de emprego, os trabalhadores, em regra, não buscam tais reparações, pois iminente a possibilidade da perda do emprego, bem cada vez mais escasso. Apenas por exceção alguns buscam reparar a violação de seus direitos na vigência do contrato, geralmente quando portadores de alguma estabilidade ou garantia no emprego.

Porém, quando se rompe o vínculo de emprego, independente da forma como tal se deu, expressivos números de situações deságuam no Judiciário, "*hospital de almas, aonde ninguém vai por estar feliz, ponto de encontro de todos os desencontros*", assim definido na feliz expressão utilizada pelo Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em seu discurso de saudação, em 28.10.1997, a Desembargadora Maria Berenice Dias, primeira mulher a ascender àquela instituição.

Desse cenário, sob a forma de pedido de reparação de danos pelo Judiciário, evidenciam-se muitas *dores*, de sujeitos singulares e problemáticas universais, dentre as quais se destaca a: a) do negro que, discriminado por seu superior hierárquico que o humilhava e o tratava com desprezo e de forma pejorativa, não mais suportando as condições a que estava submetido – pois sua saúde começava a ser atingida, ajuíza ação buscando resgatar sua dignidade; b) da empregada doméstica, em área rural, que, demitida reclama apenas parcelas rescisórias e em represália seu empregador instiga seus cães a perseguirem-na e lhe causaram lesões; c) da mulher assediada sexualmente por seu superior hierárquico, que vive a angústia de denunciar ou não o fato, diante dos possíveis desdobramentos, não apenas na pequena cidade onde vive, mas em seu casamento e na perda do emprego; d) do trabalhador em serviço de vigilância, que surpreendido por assaltantes que ingressaram no estabelecimento do empregador, sofre grave lesão e busca a reparação dos danos decorrentes da culpa do empregador que não lhe deu treinamento adequado para o desempenho da função; e) do eletricitário, terceirizado, que sofre choque em corrente de alta tensão por não ter lhe ser fornecido os equipamentos de segurança necessários, ficando ou incapacitado para o trabalho ou mesmo vindo a falecer em decorrência deste; e, f) da criança menor de 16 anos que, embora vedado legalmente, trabalha, pois agredida em sua formação física e mental.

A perspectiva de dar visibilidade a situações como as descritas, sugere e instiga a realização de um estudo bibliográfico que, somado às percepções do cotidiano e ao exercício de colocar em análise a reparação e/ou prevenção de danos, podem se materializar em um exercício cartográfico.

Refere-se à cartografia, por se tratar de produção de conhecimento que pretende narrar e, em alguma medida problematizar situações fáticas que sob a forma de processos judiciais correm o risco de serem banalizados em seus significados.

Cartografia aqui entendida não como o mapeamento de um território geográfico estático, mas como um desenho que acompanha os movimentos (Dalmolin, 2006, p. 101) e percebe a composição e decomposição dos territórios. Percebe, ainda, por quais manobras e estratégias se criam novas paisagens (Mairesse, 2003, p. 270).

Menciona-se também um primeiro *exercício* porque se trata de um ensaio de cartografar, de aprendizagem de outros modos possíveis de pensar e produzir discursos, epistemes. Trata-se, pois, de um breve mapeamento de realidades em movimento e que exigem em igual proporção, principalmente em razão das transformações no mundo do trabalho e, consequentemente, no meio ambiente do trabalho, a ampliação da capacidade de resposta não apenas pelo Estado, mas pela sociedade de modo geral.

Compreende-se, desse modo, que as ideias presentes neste estudo resultam da composição de recortes teóricos e de percepções vivenciadas na realidade cotidiana de um Juiz do Trabalho.

Partindo desses pressupostos, o presente estudo tem como questão central caracterizar os efeitos das transformações no mundo do trabalho e suas implicações na produção de demanda à Justiça do Trabalho, ramo do Poder Judiciário, que tem entre suas atribuições conciliar e julgar conflitos entre trabalhadores e empregadores.

Coloca-se, portanto, como principal objetivo do estudo, a realização de uma breve leitura de realidade acerca das práticas de violação de direitos trabalhistas, especificamente aquelas que produzem danos à saúde do trabalhador, bem como das possibilidades de enfrentamento das mesmas. Constituem-se, ainda, objetivos do estudo, compreender como os processos de violação de direitos trabalhistas incidem nos modos de produção de subjetividade do trabalhador e também indicar possibilidades de enfrentamento às agressões à saúde do trabalhador.

1. AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

A partir do final do século XX, com a crescente unificação de mercados nacionais, o surgimento de um "*mercado global*" de bens e serviços internacionalmente negociáveis, o enfraquecimento do Estado do Bem-Estar Social e o colapso do Campo Soviético, a globalização – de feição neoliberal – se intensifica com fortes consequências econômicas, sociais e políticas.

Para os neoliberais, é necessário reduzir o tamanho e as funções do Estado, pois as crises do capitalismo decorrem basicamente dos aumentos salariais e dos gastos sociais do Estado, que deve se concentrar principalmente na estabilidade monetária (Vizentini, 1007, p. 46). Passa-se então da teoria à prática de redução de salários, eliminação de postos de trabalho e extinção de direitos sociais.

Presenciou-se, também, a partir da década de 80, profundas transformações no mundo do trabalho. Em uma década de grande salto tecnológico, a automação, a robótica e a microeletrônica invadiram o universo das fábricas, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção (Antunes, 2002, p.19).

O *cronômetro* e *a produção em série e de massa* já não são os únicos processos de produção e se fundem com outros, sendo, em alguns casos, até *substituídos* pela flexibilização da produção, pela "*especialização flexível*", enfim, por novos padrões de busca de produtividade e novas formas de adequação da produção ao mercado.

Ensaiam-se modalidades de desconcentração industrial, buscam-se novos padrões de gestão da força de trabalho, o que se reflete no mundo do trabalho. Isso tudo para dotar o capital do instrumental necessário para se adequar à sua nova fase.

A reestruturação das empresas, com a introdução de novos fundamentos competitivos, marcados pelo aumento da produtividade e redução de custos, leva, consequentemente, ao desemprego estrutural, a precarização do emprego e do salário, e ao enfraquecimento do movimento sindical.

Emerge, pois, uma nova realidade econômica que coloca na ordem do dia à redução de custos, principalmente do trabalho. Expressivos setores da sociedade passam a defender a necessidade de um novo tipo de *flexibilização* do trabalho e mesmo a supressão ou redução de garantias contidas na legislação trabalhista, para adaptá-la à dinâmica do mercado.

A flexibilidade, em termos gerais e, no âmbito do Direito do Trabalho, nada mais é do que eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competividade da empresa (Uriarte, 2002, p. 9). Tem fundamentos econômicos ou tecnológico-produtivos. O *econômico* assenta-se no neoliberalismo, que postula a individualização das relações de trabalho até o limite do politicamente possível, deixando que cada trabalhador negocie, "livremente", a venda de sua força de trabalho com seu empregador. E, o *tecnológico-produtivo* na necessidade de uma adaptação legislativa, em decorrência da revolução tecnológica que possibilitou mudanças nos sistemas produtivos e na organização do trabalho.

O novo paradigma, além de influenciar a idéia de emprego e de carreira em local fixo, privilegia a concepção de um espaço no qual trabalhadores, de um lado, *superespecializados* e, de outro, *temporários*, se vinculam para logo dele se desvincularem (Fonseca, 2002, p. 17).

Em contraposição ao trabalhador fordista, especializado, parcelizado e desqualificado, o novo trabalhador deve ser mais escolarizado, com raciocínio lógico, com capacidade de se relacionar com os colegas e de operar equipamentos diversificados e complexos, apto a realizar diversas operações, motivado para o trabalho, engajado com os objetivos da empresa, enfim, um "*colaborador*" (Merlo, 2007, p. 66).

Há, ainda, uma tendência para a *intelectualização do trabalho manual*, algo coerente e compatível com o avanço tecnológico e para uma *subproletarização intensa*, presente no trabalho precário, parcial, subcontratado (Antunes, 1995, p. 54).

No novo capitalismo ocorrem também mudanças no padrão de remuneração, com estímulo à remuneração variável, sempre dependente do desempenho individual, e na relação tempo/trabalho, com maior controle de jornada, jornadas exaustivas e flexibilização destas.

Ao inserir-se competitivamente no novo paradigma tecnológico, enorme massa de trabalhadores perde seus antigos direitos e fica desempregada, marginalizada ou trabalha sob novas formas de trabalho em relações muitas vezes precárias e não padronizadas.

As transformações no mundo do trabalho trazem o desemprego estrutural, a precarização do emprego e do salário e o enfraquecimento do movimento sindical,

atingindo, profundamente, a classe trabalhadora em sua materialidade, na sua condição de vida.

2. TRANSFORMAÇÕES NO/DO MUNDO DO TRABALHO E PRODUÇÃO DE SUBJETIVIDADES DOS TRABALHADORES

As frequentes inovações no mundo do trabalho fazem com que as mudanças sejam tensas para a *classe-que-vive-do-trabalho* (Antunes, 1999) afetando todas as dimensões da vida em sociedade.

Considerando as exigências colocadas a partir dessas inovações, constata-se a supervalorização de habilidades intelectuais e emocionais, o que incide diretamente no modo de ser do sujeito trabalhador, na sua *subjetividade*, que é tudo aquilo que está alocado no sujeito e se constitui por sua posição no mundo em contraste às condições externas de sua existência e que precedem à sua entrada no mundo (Fonseca, 2002, p. 22).

Isto porque para alcançar os objetivos de sua atividade, o trabalhador deve ser maleável quanto a horários e mudanças, inclusive geográficas, além de ter um conjunto de habilidades, dentre as quais, destaca-se a abertura irrestrita ao novo, em vias de *fazer-se*, para em cada situação concreta, emergencial ou não, mobilizar sua inteligência, seus recursos criativos pessoais, as potencialidades, desejos e valores (Alves, 2006, p. 48).

Os efeitos de tais tensões, muitas vezes surdas e não visibilizadas, manifestam-se de modos diversos no corpo e na mente dos trabalhadores, que sob a aparência de uma livre escolha, se vêem obrigados, além de despender energias em formação permanente, a modos de trabalho super especializados (Pochmann, 2002, p. 26).

Para seguir em frente, os trabalhadores devem partir do pressuposto que não devem associar atividade produtiva com estabilidade na carreira ou a laços contínuos e duradouros com tarefas e companheiros de trabalho. Ao contrário, devem estar sempre abertos à experiência do trabalho de curto prazo, a instituições flexíveis e à constante disponibilidade de correr riscos. Sendo assim, os trabalhadores devem ser produtivos, flexíveis, motivados. "*Flexibilidade*" é a palavra do dia: ela anuncia empregos sem segurança, sem compromissos ou direitos. (Bauman, 2001, p. 184). É o que ocorre, por exemplo, com a terceirização dos contratos de trabalho, utilizada em larga escala através de cooperativas de mão-de-obra ou de contratos de estágio, que se incorporam ao cotidiano.

Neste cenário, também a qualificação deve ser crescente e a pressão para que tal ocorra passa a ser transferida individualmente aos trabalhadores que passam a ser os únicos responsáveis pela sua manutenção no mercado de trabalho.

Desse modo, no mundo do desemprego estrutural ninguém pode se sentir seguro, pois não há habilidade ou experiência que uma vez adquiridas garantam que o emprego será oferecido e, uma vez oferecido, que seja durável. Atinge, pois, a identidade dos trabalhadores, uma vida de não se apegar a nada, sendo as associações de curto prazo mais úteis que de longo prazo (Sennett, 2006, p. 159).

Diante da impossibilidade de planejar o futuro de longo prazo, em decorrência do novo modelo produtivo, e, da sensação permanente de insegurança, por não mais

se vivenciarem valores de lealdade, confiança, comprometimento, integridade e ajuda mútua no cotidiano, ocorre o que Sennett (2006) denomina de *corrosão do "caráter"*.

Partindo dessas premissas, o individualismo na relação social e afetiva produz subjetividades perversas e eticamente fracassadas. O próprio sujeito interioriza e torna inquestionáveis, comportamentos de inclusão e exclusão social. Como destaca Foucault: *"a vida foi transformada num objeto de poder"* (apud Keil, 2002, p. 91).

Criam-se, pois, novas subjetividades, pois o comportamento, segundo Baumann (2001) se desloca da ética do trabalho e passa a ser marcado pela estética do consumo (caracterizada pela necessidade de satisfação imediata), acentuando o individualismo, pois se o trabalho é coletivo, o consumo é individual.

A impossibilidade de planejar o futuro produz um *"incontrolável"* desejo de aproveitar os momentos de forma mais intensa possível. A perspectiva de um presente *"ansioso e angustiado"* mostra a ausência de princípios que forneçam sentido à vida, que não seja o consumo da própria existência (Nardi, 2003, p. 48). O hiper-individualismo, implícito nas novas formas de gestão do trabalho, força o sujeito no vazio do *"eu"*, pois a solidão faz com que o outro seja, muitas vezes, percebido como inimigo.

Também a capacidade de se desprender do passado e a tolerância em relação a mudanças passam a serem traços exigidos do trabalhador contemporâneo, em muitos setores. E, embora muitos trabalhadores consigam suportar a vida nestas condições, uma parcela expressiva da força de trabalho traz dentro de si ansiedade, medo, desânimo e falta de entusiasmo no trabalho (Fridman, 2000, p. 53). Exemplo disso é o vendedor que, por não atingir a meta de vendas é obrigado a *"pagar"* prendas perante colegas e, em decorrência, é atingido em sua dignidade, em sua autoestima.

A partir do novo paradigma temos, então, o sofrimento dos trabalhadores que tem medo de não serem capazes de manter um desempenho adequado no trabalho, de não estarem à altura de novas exigências: de tempo, de cadência, de formação, de informação, de aprendizagem, de nível de conhecimento, de experiência, de adaptação à cultura ou à ideologia da empresa (Merlo, 2007, p. 67). Caso típico é o trabalhador do sistema bancário, que acaba submetido a forte estresse e pode acabar se deprimindo, e apresentar ainda quadro de baixa autoestima, alcoolismo e mesmo de propensão ao suicídio.

Quando os laços à sua volta são sucessivamente desmantelados, a vida interior dos trabalhadores sofre profundos danos, pois experimentam permanente instabilidade e insegurança (Fridman, 2000, p. 61).

Neste contexto, os desgastes físicos e psicológicos são banalizados e encarados como *normais*. E desse processo decorre, como registra Dejours (1992, p. 77), há a possibilidade de desestruturação das relações psico-afetivas, colocando em risco sua saúde.

Consciente ou não desses efeitos, os trabalhadores utilizam-se de estratégias de defesa, dentre as quais a agressividade nas relações fora do ambiente de trabalho – geralmente na família, ou mesmo atenuar a tensão interna recorrendo ao consumo de bebidas alcoólicas ou de psicotrópicos, colocando em risco sua saúde, pois as más condições de trabalho podem gerar acidentes do trabalho.

Dessa compreensão é importante considerar que a relação entre trabalho e saúde precisa ser, como regra, pensada em sua correlação entre o sujeito e sua história pessoal e seu contexto de trabalho, particularizando os fatores de doenças a que estão expostos.

A partir desses fragmentos do cotidiano do mundo do trabalho, é possível perceber que com as transformações que ocorrem, a classe trabalhadora modifica seu modo de ser, sua subjetividade, pois valores como lealdade, e solidariedade, passam a ser substituídos por uma sensação permanente de inconstância e insegurança.

3. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR

O conceito de *meio ambiente do trabalho* evidencia um conjunto de fatores que se relacionam com a execução das atividades dos trabalhadores e envolve elementos materiais, como locais de trabalho em sentido amplo, máquinas, móveis utensílios e ferramentas e, imateriais, como rotinas, processos de produção e modo de exercício do poder de comando do empregador (Brandão, 2006, p. 65).

Destacam-se, desses fatores, algumas formas habituais de agressões à saúde do trabalhador, tais como: a) o trabalho extraordinário habitual e ainda mais quando noturno que leva à exaustão e compromete o sistema imunológico, que além de deixar o trabalhador mais vulnerável a doenças e a acidentes de trabalho, também leva à insatisfação com o serviço e baixa produtividade; a fadiga, por sua vez, ocorre também nos trabalhos que envolvem esforço mental, especialmente quando executados sob tensão e ou de características monótonas e repetitivas; b) o trabalho em condições insalubre, ou seja, o realizado em condições não saudáveis, que geram enfermidades e agravam outras condições em que o serviço é prestado. A continuidade à exposição a agentes insalubres pode desencadear o aparecimento de doenças ocupacionais, legalmente equiparadas a acidentes de trabalho; c) o trabalho em condições de periculosidade, onde o risco é mais elevado, pode levar a incapacidade ou morte súbita. Gera maior desgaste do trabalhador pela constante vigilância além da possibilidade de aumento de risco de acidentes; e, d) o trabalho penoso, no qual o agente é o próprio serviço que se executa. Pelo desgaste acentuado do trabalhador, pode provocar problemas de coluna e articulações, doenças do coração, transtorno e sofrimento mental, além de fadiga e outras doenças (Magano, 1980).

Além das agressões ao corpo, há também agressões à saúde mental do trabalhador, que em geral acarretam ansiedade, euforia, irritação, angústia, frustração, depressão e outros sentimentos/sintomas que podem evoluir para um vasto quadro de doenças psicossomáticas. As agressões tanto ao corpo, como a mente, na maioria das vezes imbricada um ao outro sempre existiram no cotidiano do mundo do trabalho.

A questão que se coloca é que este fenômeno vem tomando novas configurações nos dias atuais, e não é apenas relacionado ao expressivo aumento de tais agressões, mas também à maior violência no local de trabalho, através da pressão sobre os trabalhadores, o que se convencionou denominar de assédio moral. Um dos pressupostos da relação de emprego é a pessoalidade, pois não se pode separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador. Logo, quem contrata o trabalho tem o dever de preservar sua integridade, inclusive física e mental, pois o trabalho não deve trazer prejuízo algum para sua saúde nem diminuir sua expectativa de vida.

O direito à saúde do trabalhador somente será efetivo com um ambiente de trabalho saudável e em condições que permita que o mesmo seja exercido com dignidade.

É possível afirmar também que são inúmeras as normas jurídicas que reconhecem o direito à saúde do trabalhador. O principal marco da introdução das discussões acerca da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico nacional foi a Constituição da República de 1988. Nesta, a saúde foi considerada como direito social, ficando garantida aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (Oliveira, 2002, p. 78).

O grande desafio, no entanto, nos dias de hoje, é a incorporação destas garantias na realidade dos ambientes de trabalho, o que não ocorre, de um lado, por desinteresse (econômico) dos empregadores e de outro, por desconhecimento pela grande maioria dos empregados e de seus sindicatos representativos.

4. A JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO DAS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

Os Tribunais do Trabalho surgiram, em épocas diferentes e em distintos países, pela necessidade de haver um judiciário facilmente acessível aos trabalhadores e de se julgar, rapidamente, os conflitos do trabalho, por juízes que tivessem conhecimento do meio ambiente do trabalho (Maranhão, 1992, p. 321).

A legislação trabalhista e a Justiça do Trabalho surgem, em nosso país, em decorrência de longo processo que se desenvolvia no exterior, sob forte influência dos princípios de proteção ao trabalho. Mas o ambiente político-social tornou-se mais propício à instituição de tais organismos com a Revolução de 1930, surgindo, em 1932, as então Juntas de Conciliação de Julgamento.

Com a Constituição de 1946 a Justiça do Trabalho passou, finalmente, a integrar o Poder Judiciário, rompendo-se o vínculo que o prendia ao Poder Executivo e dotando-o inclusive de autonomia administrativa (Maranhão, 1992, p. 325).

Com a Emenda Constitucional nº 24/99, foi extinta a representação classista e atualmente, no Brasil, os conflitos trabalhistas entre trabalhadores e empregadores são julgados em primeira instância por Juízes do Trabalho, magistrados que ingressam na carreira através de concurso público. Carreira esta que vai até o cargo de juiz do Tribunal da respectiva Região (no caso do Rio Grande do Sul, a 4ª Região, com sede em Porto Alegre). E, o mais alto órgão da Justiça do Trabalho é o Tribunal Superior do Trabalho, com sede em Brasília.

A Justiça do Trabalho surgiu da necessidade de se solucionar os conflitos entre trabalhadores e empregadores, de modo simples, informal, célere, eficaz e gratuito, em contraste com a Justiça Comum, quase sempre onerosa, formalista e lenta.

Enquanto no direito comum há uma constante preocupação em assegurar a igualdade jurídica dos contratantes, no direito do trabalho a preocupação central é a de proteger uma das partes na busca de uma igualdade substancial, que se expressa no princípio da proteção do trabalhador, "a própria razão de ser do direito do trabalho", ideia fundante do direito do trabalho.

Esse princípio traduz a premissa de que se deve favorecer aquele a quem se pretende proteger. Tal leva a uma constatação de unilateralidade do direito do trabalho, expresso na intenção deliberada de tutelar o hipossuficiente na relação com o capital (Camino, 2003, p. 96).

O *princípio da proteção do trabalhador* resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade, pois o direito do trabalho pressupõe uma situação de desigualdade real que ele tende a corrigir com uma desigualdade jurídica (Süssekind et al, 2002, p. 146).

Ao longo do tempo a Competência material da Justiça do Trabalho vem sendo alargada, *gradativamente, porém*, com a Emenda Constitucional nº 45/04, esta se ampliou consideravelmente.

Pertinente ao presente estudo destaca-se que a Justiça do Trabalho passou a ter competência também para julgamento de ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes de relação de trabalho, como as decorrentes de acidente do trabalho e doenças ocupacionais, e de assédio moral.

5. DA PROTEÇÃO EM JUIZO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Não observado espontaneamente o preceito legal, sua realização prática pode ser buscada coercitivamente em juízo. De forma a desestimular o infrator, a tutela jurisdicional deve ser rápida e eficaz. Neste sentido, é consenso, nos dias atuais, que deve haver efetividade do processo, isto é, ele deve fazer atuar o direito o mais próximo possível do que ocorreria se houvesse cumprimento espontâneo.

E no processo do trabalho com mais razão, ainda, pois como destaca o Ministro do TST *João Oreste Dalazen*, a morosidade neste é intolerável, uma vez que convive de perto com a pobreza, com a miséria, constituindo-se, o retardamento da prestação jurisdicional, em qualificada denegação de justiça (Dalazen, 1997, p. 875).

Para impedir que haja o perecimento do direito ou mesmo a ineficácia da decisão judicial, leis recentes introduziram mecanismos que permitem, em determinadas situações, se possa, através de uma apreciação sumária com efeitos provisórios (até que se possa fazer um exame mais exaustivo), assegurar tutelas urgentes.

Dentre as tutelas de urgência, destacam-se a cautelar e a tutela antecipatória, ambas aplicáveis no processo do trabalho, por força do disposto no art. 769 da CLT. A cautelar, sempre que houver receito que a demora coloque em perigo o direito postulado e que haja aparência da existência do direito indicado pela parte, poderá ser concedida para garantir o resultado prático de decisão final de processo principal. E a tutela antecipada, quando houver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mediante prova sumária e verossimilhança da alegação, estabelecendo, provisoriamente, a pretensão que será conhecida, em caráter definitivo, apenas ao final.

O art. 114 da Constituição Federal estabelece que a busca da tutela judicial (do direito à saúde), deve ser feita na Justiça do Trabalho. Esta tutela pode ser deferida por meio de reclamatória trabalhista, dissídio coletivo ou Ação Civil Pública.

A ação trabalhista relacionada com o direito ao ambiente de trabalho pode ser

ajuizada pelo próprio trabalhador ou pelo sindicato profissional, na condição de substituto processual dos integrantes da categoria (inciso III do art. 8° da CF/88).

Quando a lesão atinge a todos os participantes de um mesmo ambiente de trabalho, a intervenção sindical, como substituto processual, adquire maior relevância, na medida em que evita que o trabalhador fique exposto individualmente, com risco, inclusive, de perder o emprego (Oliveira, 2002, p. 432).

No que se refere às normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, despontam com grande interesse as ações trabalhistas que trazem pedidos relacionados à obrigação de fazer ou não fazer do empregador. Raras, no entanto, pois predomina a cultura de cobrança de adicionais compensatórios e não de tutela à saúde do trabalhador.

Sendo, a saúde do trabalhador bem jurídico inalienável, de relevância pública, se o empregador se recusa a cumprir aquilo que a lei lhe impõe, a cominação de multa diária se mostra instrumento eficaz de pressão psicológica e financeira até o efetivo cumprimento (Oliveira, 2002, p. 436).

Entre as ações judiciais destinadas a assegurar o direito à saúde do trabalhador figura, também, o dissídio coletivo. Por esta via, a proteção se dá pela criação de novas condições de trabalho, tanto pelo preenchimento das lacunas legais, como pela ampliação das normas já existentes (Oliveira, 2002, p. 441).

Quando se fala em proteção do meio ambiente, compreendido o do trabalho, como dispõe o inciso VIII do art. 200 da CF/88, surgem interesses difusos ou coletivos, desempenhando papel fundamental na defesa destes a ação civil pública, especialmente para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A diferença entre interesses coletivos e difusos é que enquanto neste último o universo de pessoas afetadas pelo ato lesivo não é passível de determinação, nos interesses coletivos há uma coletividade concreta e determinável.

Na defesa de interesses coletivos, nos termos do inciso III e § 1° do art. 129 da CF/88, podem propor ação civil pública tanto o Ministério Público do Trabalho, como os sindicatos. No entanto, na defesa de interesses difusos, somente o MPT possui legitimidade.

6. PROBLEMÁTICAS EMERGENTES RELACIONADAS À SAÚDE DO TRABALHADOR

Partindo da leitura do cotidiano, observa-se nos processos submetidos à Justiça do Trabalho a emergência de práticas de violações de direitos trabalhistas. Constata-se, no entanto, que fruto das transformações que ocorrem atualmente no mundo do trabalho, a classe trabalhadora é atingida não apenas em sua materialidade, mas também no seu modo de ser.

Neste cenário, de desemprego estrutural, de enfraquecimento do movimento sindical e de precarização do emprego e do salário, por não mais se vivenciarem valores de lealdade, confiança, comprometimento, integridade e ajuda mútua no cotidiano, o trabalhador vive em permanente insegurança.

O novo paradigma gera sofrimento e desgaste físico e psicológico e coloca em risco sua saúde, pois nem todos conseguem suportar a vida nestas condições, e ficam

mais vulneráveis. Diante da degradação do meio ambiente do trabalho, agravam-se as agressões à saúde do trabalhador e, ao lado daquelas que já eram habituais, agrega-se as decorrentes do assédio moral – fruto de maior violência no local de trabalho, e à saúde mental – característica marcante dos dias atuais.

Tais fatos são facilmente perceptíveis no Judiciário Trabalhista pelo sempre crescente número – no período mais recente, de ações postulando indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes de relação de trabalho, tendo como fato gerador assédio moral, acidente do trabalho e doenças ocupacionais, até mesmo antes da Emenda Constitucional 45/04 estabelecer, de modo expresso, a competência da Justiça do Trabalho para julgar estas matérias.

O conceito e a abrangência do acidente do trabalho, em decorrência das repercussões jurídicas, estão fixados em lei. Além do acidente típico, o legislador vem ampliando a proteção, incluindo outras situações equiparáveis, cujas consequências danosas para o trabalhador são semelhantes.

O art. 19 da Lei 8.213/91 cuida do acidente-tipo, também chamado de "*macrotrauma*", e considera acidente do trabalho o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (...), provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O acidente do trabalho é, pois, evento único, imprevisto, bem configurado no tempo e no espaço e de consequências imediatas. Há que se registrar, ainda, que há infortúnios que, sem provocarem alarde ou impacto, provocam danos meses ou anos depois de sua ocorrência. O que se exige é o nexo de causalidade e a lesividade. O nexo causal constitui a relação de causa e efeito entre o evento e o resultado. Para se estabelecer relação de causalidade, não se exige a prova de certeza, bastando o juízo de admissibilidade. Não se repara a lesão ou a doença, mas a incapacidade para o trabalho (Monteiro, 2000, p. 12)

Já as doenças ocupacionais, previstas no art. nº 20 da referida lei, tem seus efeitos jurídicos *equiparados* ao acidente típico e subdividem-se em doenças profissionais e do trabalho (Oliveira, 2002, 215). As primeiras, também conhecidas como "*doenças profissionais típicas*", são as decorrentes do trabalho, da profissão, da função, acompanhando o obreiro em outra empresa, durante sua vida profissional. Resultam de risco específico direto, característica do ramo de atividade. Enquanto que as doenças do trabalho, também chamadas de "*moléstias profissionais atípicas*", são resultantes das condições do exercício, do ambiente e dos instrumentos laborais, sendo própria daquela empresa e não necessariamente acompanhando o trabalhador. Têm como causa ou concausa o risco específico indireto. Por serem atípicas, exigem a comprovação do nexo de causalidade com o trabalho (Monteiro, 2000, p. 13).

O art. 21 da Lei nº 8.213/91 enumera algumas situações que também caracterizam acidente do trabalho, os chamados acidentes do trabalho por equiparação, porque se relacionam apenas indiretamente com a atividade. O acidente do trabalho estará configurado – ainda que não se apresente como causa única e exclusiva da lesão ou doença, desde que o mesmo tenha contribuído diretamente para o dano, ou seja,

haja concausa, seja ela antecedente, superveniente ou concomitante. Atenção especial merece o acidente *in itinere*, de trajeto, que se verifica no percurso da residência ao local de trabalho ou deste para aquela, independente de quem seja o veículo utilizado na locomoção. Verifica-se, ainda, o acidente equiparado, sempre que o empregado estiver à disposição do empregador, independente do local e dia, em horário de trabalho e no ambiente da empresa, mesmo sem estar efetivamente trabalhando (Monteiro, 2000, p.15).

Dentre as doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho), que mais se fazem presente no dia-a-dia da Justiça do Trabalho, temos as decorrentes: a) da perda auditiva (induzida) por exposição sistemática a ruído; b) das lesões por esforços repetitivos – LER/DORT (dor crônica, em decorrência do trabalho), que se manifesta de várias formas clínicas, como: inflamação dos tendões e bainhas dos músculos extensores dos dedos (tenossinovites); provocadas por ruptura ou estiramento do carpo no cotovelo (epicondilites); decorrentes de processo inflamatório que acomete pequenas bolsas de paredes finas, geralmente localizadas nos ombros (bursites); incapacitante da articulação do ombro (tendinite do supra-espinhoso e bicipital); tumores, geralmente no dorso do punho (cistos sinoviais); impossibilidade de estender o dedo após flexão máxima (dedo em gatilho); impossibilidade da extensão normal dos dedos (contratura ou moléstia de Dupuytren); compreensão de nervos periféricos (por esforços repetitivos); c) da coluna vertebral (decorrente de condição de trabalho agressiva); d) da SIDA-AIDS (contaminação pelo vírus conhecido como HIV); e) das pneumoconioses (inalação de poeira mineral); f) da dermatose ocupacional (alteração da pele); g) das varizes (dilatação permanente de veia); h) da epilepsia (desencadeada pelo trabalho); e, i) da hipertensão e doenças cardíacas (agravada por condições ambientes especiais) (Monteiro, 2000).

O assédio moral, também denominado de terrorismo psicológico, de inserção recente no mundo jurídico, nada mais é do que uma degradação do ambiente de trabalho, através de condutas abusivas de superiores hierárquicos sobre subordinados (vertical), ou destes sobre aqueles (ascendentes) ou de colegas (horizontal), tornando extremamente penoso ao trabalhador, braçal ou intelectual, a continuidade da relação laboral (Felker, 2006, p.171).

Hirigoyen (2005) define o assédio moral no trabalho como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Forma sutil de violência, o assédio moral no trabalho pode acarretar graves consequências sobre a saúde do trabalhador, tanto do ponto de vista físico como psíquico, advindos tanto do estresse e da ansiedade, podendo causar desestruturação psicológica, perda de identidade, sentimento de inferioridade e comprometimento das relações afetivas. Em geral institui-se de modo insidioso e invisível nas relações de trabalho. Compreende uma diversidade de comportamentos: como coações, pressões psicológicas, humilhações, intimidações, ameaças, comportamentos hostis, atitudes rudes e agressivas, violações de direitos e assédio psicológico. Essas manifestações podem vir ou não acompanhadas de agressões físicas e de assédio sexual.

Importante evidenciar que as transformações porque passa o mundo trabalho atual, com a precarização do trabalho, a *corrosão do caráter*, o individualismo exacerbado, a diminuição dos espaços de representação dos trabalhadores e a exigência de desempenhos baseadas na excelência facilitam o fenômeno do assédio moral no trabalho (Jacques et al, 2006, p. 102).

Dessas expressões, encontra-se como socialmente aceito para expressar o sofrimento psíquico, o *estresse*, reconhecido pelo imaginário social como *naturalmente* vinculado ao trabalho, e sua compreensão implica em reconhecer uma variedade de vivências que vão desde irritabilidade até a depressão. E nesse sentido, salienta-se que quanto maiores as condições geradoras de estresse, de forma intensa e prolongada, maior a vulnerabilidade para adoecimento físico e mental. Seus sintomas tanto podem ser físicos, como mentais ou emocionais. Quanto aos sintomas físicos mais citados, destacam-se: fadiga, dores de cabeça, insônia, dores no corpo, palpitações, alterações intestinais, náuseas, tremores, extremidades frias e, resfriados constantes. Entre os sintomas relacionados à dimensão psíquica do trabalhador, destacam-se: diminuição de atenção concentrada e da memória, indecisão, confusão, perda do senso de humor, ansiedade, depressão, raiva, frustração, preocupação, medo, irritabilidade e impaciência.

Entre os tipos de estresses crônicos do trabalho encontra-se a denominada síndrome de *burnout* (ou síndrome do esgotamento profissional), que mais recentemente tem sido associada também aos trabalhadores provenientes de ambientes de trabalho que passam por transformações organizacionais (Jacques et al, 2006, p. 100).

Também merece atenção no tocante à saúde do trabalhador a *depressão*, que pode se manifestar de diferentes maneiras, associada, ou não, a outros diagnósticos, em quadros agudos ou crônicos, na forma de sentimento de tristeza, baixa autoestima, vivência de fracasso, desânimo, o que também pode levar ao uso de substâncias psicoativas, sendo que a mais recorrente o álcool.

A depressão relacionada ao trabalho pode expressar-se de forma mais ou menos grave ou mesmo sutil, e está associada a decepções sucessivas em situações de trabalho frustrantes; perdas acumuladas ao longo dos anos de trabalho; de exigências excessivas de desempenho cada vez maior, no trabalho, gerado pelo excesso de competição, implicando ameaça permanente de perda do lugar que ocupa na hierarquia da empresa; perda efetiva; perda do posto de trabalho e demissão (Jacques, 2006, p. 102).

Considerando tais evidências, as agressões à saúde que já se faziam presentes no dia a dia do trabalhador, se intensificam. Seu enfrentamento é urgente, sob pena de regredirmos a condições de prestação de trabalho similares as existentes no período anterior a primeira revolução industrial, com graves consequências, inclusive sociais.

7. DAS POSSIBILIDADES DE ENFRENTAMENTO ÀS AGRESSÕES À SAÚDE DO TRABALHADOR

O respeito à dignidade dos trabalhadores passa não apenas pela reparação, mas também pela prevenção da violação de direitos trabalhistas – em geral e, à saúde – em particular.

O enfrentamento às agressões à saúde do trabalhador pode e deve ser feito através do ajuizamento de ações, que além de reparar os danos sofridos tem caráter pedagógico sobre as empresas.

Necessário, pois, que trabalhadores e sindicatos, tenham mais conhecimento e façam melhor uso dos instrumentos jurídicos disponíveis, pois o que se percebe é que se naturalizou o dano à saúde.

Considerando-se, no entanto, que predomina a cultura de cobrança de adicionais compensatórios e não de tutela da saúde do trabalhador, a incorporação das garantias legais de proteção à saúde no cotidiano, exige a compreensão de que mais do que reparar, é preciso atuar de forma preventiva na preservação da saúde.

Empregadores, sindicatos profissionais, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Organizações Não Governamentais (ONGs) e o próprio Estado devem adotar medidas efetivas de prevenção.

O empregador, que ciente de suas responsabilidades, deve ter claro que ao preservar à saúde do trabalhador, estará preservando também a saúde financeira da sua empresa.

Os sindicatos através de medidas educativas, de denúncias ao Ministério do Trabalho e ao Ministério Público do Trabalho e, mesmo de ajuizamento de ações na condição de substituto processual dos integrantes da categoria profissional.

O Ministério do Trabalho através de uma fiscalização efetiva no dia a dia das condições de trabalho, aparelhando-se e estruturando-se adequadamente para exercer sua função.

O Ministério Público do Trabalho, melhor estruturado, que por certo pode desempenhar relevante papel na mudança desta cultura da reparação para a prevenção à saúde do trabalhador.

Considerando esse conjunto de atores sociais, acredita-se que o salto de qualidade, no entanto, para que se evite risco e agravo à saúde do trabalhador, vincula-se à adoção de políticas que respeitem os limites do ser humano e sejam norteadas pelo equilíbrio e bem-estar físico, mental, psicológico e social dos trabalhadores.

Isto porque no concreto e na vivência individual, não se encontram apenas sofrimento, mutilação e morte, mas pode existir, também, a possibilidade do trabalhador estabelecer uma relação de prazer e sentido para com o seu trabalho.

Nesse sentido, é indispensável compreender como se elaboram as duas faces da organização do trabalho, aquelas que são, respectivamente, fonte de sofrimento e de prazer, para se tentar uma interpretação mais global dos laços entre trabalho e saúde (Merlo, 2002, p.139).

Também é fundamental reconhecer que tais possibilidades devem assegurar a participação dos trabalhadores na formulação e vigilância das questões de saúde e segurança, conferindo validade ao saber dos trabalhadores, através de políticas de desenvolvimento de RH, de aprimoramento de estudos de gestão, de criação de "espaços de escuta" e mesmo assegurar a realização de estudos e investigações independentes.

E mais, devem reconhecer também o exercício de direitos fundamentais dos trabalhadores, entre eles: a) o *direito à informação:* sobre a natureza dos riscos, das medidas de controle que estão sendo adotadas pelo empregador, dos resultados dos exames médicos e das avaliações ambientais; b) o *direito à recusa ao trabalho* em condições de risco grave para a saúde ou a vida; c) o direito à *consulta prévia* aos trabalhadores, antes da mudança de tecnologia, métodos, processos e formas de organização do trabalho; e, d) o estabelecimento de mecanismos de *participação*, desde a escolha de tecnologias, a escolha de profissionais que irão atuar nos serviços de saúde (Mendes, 1991, p. 347).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio dos dias atuais, frente aos abusos do capital, com a globalização neoliberal, não se limita apenas a salvar o emprego, mas proporcionar, também, as condições de manter a *dignidade do trabalhador.*

A degradação do meio ambiente do trabalho, fruto das profundas transformações no mundo do trabalho e que atingem a classe trabalhadora não apenas em sua materialidade, mas também em sua subjetividade, faz emergir novas problemáticas relacionadas à saúde do trabalhador: o assédio moral, as doenças ocupacionais e os acidentes do trabalho. Dessa realidade emerge também a necessidade de melhor instrumentalização para a compreensão do mundo do trabalho e seus efeitos no sujeito *trabalhador.*

Tal fato é perceptível no dia a dia da Justiça do Trabalho, através das ações que diariamente são ajuizadas buscando reparação de direitos violados.

Percebe-se, porém, que em relação à saúde do trabalhador, predomina a cultura da indenização, ao invés da prevenção. E, embora o enfrentamento a tais questões também deva se dar pelos mecanismos existentes, os avanços para que se evite risco e agravo situam-se na possibilidade de adoção de políticas que respeitem os limites do ser humano.

Quanto mais visíveis às violações de direitos, mais se definirá no espaço público as responsabilidades das desigualdades e das injustiças sociais (Keil, 2002, p.100), pois é da "*consciência do direito de ter direitos*" que as subjetividades críticas se evidenciam e os direitos se enraízam nas práticas sociais.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Priscila Pires & MANCEBO, Deise. *Tecnologias e Subjetividade na Contemporaneidade.* In: Estudos de Psicologia, 2006, 11 (1).

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho.* São Paulo: Cortez: Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1995.

_____. *Os sentidos do Trabalho: ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho.* São Paulo: Boitempo, 1999.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidade Líquida.*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed. 2001.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador.* 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

DALAZEN, João Oreste. *"Aspectos da Tutela Antecipatória de Mérito no Processo Trabalhista*. In: Revista LTr, v.61, n. 7, 1997.

DALMOLIN, Bernadete Maria. *Esperança Equilibrista: cartografias de sujeitos em sofrimento psíquico*. Rio de janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

DEJOURS, Christophe. *A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. ampliada. São Paulo: Cortez – Oboré, 1992.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho: frente à Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: LTr, 2006.

FONSECA, Tânia Mara Galli. *Modos de Trabalhar, Modos de Subjetivar em Tempos de Reestruturação Produtiva*. In: Modos de trabalhar, modos de subjetivar: tempos de reestruturação produtiva: um estudo de caso. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2002.

FRIDMAN, Luís Carlos. *Vertigens Pós-Modernas: Configurações Institucionais Contemporâneas*. Rio de Janeiro: Redume Lumara, 2000.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

JACQUES, Maria da Graça Corrêa & AMAZARRAY, Mayte Raya. *Trabalho bancário e Saúde Mental no Paradigma da Excelência*. In: Boletim da Saúde/Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul; Escola de Saúde Pública. Porto Alegre: v. 20, n. I, 2006.

KEIL, Ivete Manetzeder. *O Paradoxo dos Directos Humanos no Capitalismo Contemporâneo*. In: Direitos humanos: alternativas de justiça social na América latina. São Leopoldo, RS: Editora da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2002.

MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, Editora da Universidade de São Paulo, v. 4. 1980.

MAIRESSE, Denise. *Cartografia do Método à Arte de Fazer Pesquisa*. In: Cartografia e Devires: a construção do presente. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2003.

MARANHÃO, Délio & CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992.

MENDES, René & DIAS, Elizabeth Costa. *Da Medicina do Trabalho à Saúde do Trabalhador*. In: Revista de Saúde Pública, São Paulo: 25(5), 1991.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo. *Psicodinâmica do Trabalho*. In: Saúde mental & trabalho – leituras. Petrópolis: W. Editora Vozes, 2002.

_____. & LAPIS, Naira Lima. *A Saúde e os Processos de Trabalho no Capitalismo: reflexões na interface da psicodinâmica do trabalho e da sociologia do trabalho*. In: Psicologia & Sociedade: 19 (1): jan./abr. 2007.

MONTEIRO Antonio Lopes & BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

NARDI, Henrique Caetano. *A Propriedade Social como Suporte da Existência: a crise do individualismo moderno e os modos de subjetivação contemporâneos*. In: Psicologia & Sociedade: 15 (1): jan./jul. 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 4. ed. rev. e ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

POCHMANN, Márcio. *E-trabalho*. São Paulo: Publisher, Brasil, 2002.

SENNETT, Richard. *A Corrosão do Caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo ... (et.al.). *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 2. 20. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VIZENTINI, Paulo G. Fagundes. A "Globalização" e os Impasses do Neoliberalismo. In: *Globalização, Neoliberalismo, Privatizações: quem decide este jogo?* Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1997.

A TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS

Adriano Santos Wilhelms
Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Santa Maria – RS
Professor Universitário
Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil

SUMÁRIO

Introdução
1. O Código Civil de 2002 e a nova visão dos contratos – a constitucionalização do direito privado
2. A responsabilidade do tomador de serviços: a solidariedade
Conclusão
Obras Consultadas

INTRODUÇÃO

A terceirização, nas palavras de Sérgio Pinto Martins, "consiste na possibilidade de contratar terceiro para realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa"[1]. Trata-se, sem dúvida, de um fenômeno presente na estrutura econômica de nosso país e de muitos outros.

Tal relação jurídica gera direitos e obrigações para as partes envolvidas no contrato de terceirização: de um lado, a empresa tomadora dos serviços e de outro a empresa fornecedora da mão de obra. Esse contrato, por outro lado, obriga trabalhadores vinculados à empresa fornecedora de mão de obra a colocar sua força de trabalho em prol da empresa tomadora. Em outras palavras, embora a empregadora seja a empresa prestadora de serviços, o trabalho se dá em proveito da empresa tomadora, que normalmente é uma empresa bastante saudável do ponto de vista econômico.

Trata-se a terceirização, sem dúvida, de opção empresarial e que, na maioria dos casos, visa à diminuição dos custos e a consequente competitividade.

Contudo, tem-se verificado na prática que as empresas fornecedoras de mão de obra, em grande parte das vezes, são insolventes. Inúmeros são os casos de trabalhadores que colocam à disposição de seus empregadores o único bem que possuem, a força de trabalho, e nada recebem em troca. Muitas vezes nem mesmo as parcelas advindas da terminação contratual são pagas, jogando-os na marginalidade e, não raras vezes, os fazendo experimentar a fome e toda a espécie de privação. Tal massa de trabalhadores, verdadeiras vítimas de seus empregadores, que simplesmente os despedem e nada pagam ou ainda desaparecem sem deixar vestígios,

[1] MARTINS. Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. fl. 23.

tem se socorrido da Justiça do Trabalho para tentar buscar o que lhes é devido. A jurisprudência trabalhista tem amparado tal pretensão sendo pacífica nos termos da Súmula 331 do TST que fixa uma responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Na prática, no entanto, tal forma de condenação significa um martírio ao trabalhador. É que, consoante a jurisprudência, somente depois de esgotadas todas as tentativas de se executar o verdadeiro empregador será possível buscar a responsabilização do tomador de serviços. Mais claramente: muitas vezes leva-se mais de um ano para alcançar ao trabalhador valores vitais à sua sobrevivência. Na realidade, o que pretendemos demonstrar é que essa forma de responsabilização não atende aos preceitos constitucionais e legais de nosso direito. A questão que paira no ar é a seguinte: Há justificativa, no sistema jurídico pátrio, para proteger a grande empresa (tomadora dos serviços) em detrimento do trabalhador?

1. O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A NOVA VISÃO DOS CONTRATOS – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O Código Civil vigente promoveu uma verdadeira revolução na legislação brasileira. Representa, em verdade, o abandono da concepção individualista assente no Código de 1916 trazendo uma concepção mais ética e social. Traz em seu corpo uma quantidade enorme de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados transferindo aos juízes o poder de preencher os conceitos para adequar ao nosso sistema jurídico em observância aos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Escrevendo a respeito do tema da constitucionalização do direito privado Nelson Nery Jr.[2] esclarece:

> "A doutrina por vezes se utiliza dessa expressão *princípios constitucionais do direito privado* para se referir a determinados valores ou a determinados princípios, que foram adotados pela CF e se referem especificamente a temas que são próprios do direito privado, quer da tradicional prática disciplinar do direito privado (família, sucessões, obrigações, contratos) quer do chamado direito da empresa, cujas regras fundamentais estão hoje inseridas no CCB. Tratar desse tema é versar sobre a presença da principiologia do direito constitucional na formação estrutural do direito privado. Miguel Reale realça esses valores dizendo que o CC foi elaborado para atualizar o direito privado, naquilo em que a experiência jurídica já está consolidada pela ciência e para torná-lo compatível com a evolução da sociedade contemporânea, agregando ao novo sistema jurídico conquistas mais significativas e atuais da ciência do direito. Para isso o código – como sistema jurídico – adotou valores considerados essenciais para atingir essa atualização normativa, compatível com os anseios da sociedade contemporânea."

Observa-se, claramente, um aumento do dirigismo contratual em detrimento do princípio da autonomia da vontade. Não se pode conceber, à luz dos princípios que atualmente informam os contratos, o direito ilimitado de contratar.

Lembre-se o artigo 422 do Código Civil que determina: "Os contratantes são

---

[2] NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código Civil Comentado*. 6. ed. Revista e ampl. e atualizada até 28 de março de 2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

Esclarece Mattielo que "desde o instante em que iniciam as negociações para o fechamento do contrato, até o momento em que o mesmo é totalmente cumprido, exige-se que as partes envolvidas que procedam com honradez, dignidade e denodo".[3]

Além da boa-fé objetiva, interessa no presente caso, a função social dos contratos. Aliás, o 421 do CCB é claro em limitar a liberdade contratual: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

A função social do contrato, na lição de Mattielo,

> "Funciona como autorização legislativa para que o julgador, no desempenho de suas funções, analise a questão contratual a si submetida a partir de uma visão social, e não apenas tomando por base os exclusivos interesses das partes evolvidas".[4]

Adverte Vitor Borges da Silva[5] que "a visão social do contrato impõe uma releitura do princípio da autonomia da vontade, uma vez que a liberdade contratual deve ser operada satisfazendo o interesse social".

Nelson Nery[6] esclarece que:

> "A cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa (CF 3º, I). A doutrina a vê, também, como decorrente ora da função social da propriedade, ora do fundamento da República do valor social da livre iniciativa. (...) As várias vertentes constitucionais estão interligadas, de modo que não se pode conceber o contrato apenas do ponto de vista econômico, olvidando-se de função social. A cláusula geral da função social do contrato tem magnitude constitucional e não apenas civilística.
>
> (...)
>
> O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. Interessa a toda a sociedade, na medida em que os standarts contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Tudo o que ocorre relativamente a um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das conseqüências da nova socialidade do contrato. Além de útil, o contrato tem de ser justo."

Com efeito, o contrato não mais pode ser visto como expressão exclusiva da vontade das partes independentemente do bem comum. Insere-se a nova sistemática contratual no meio de valores estabelecidos pela Carta da República que devem

---

[3] MATTIELO. Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*. São Paulo: LTr, 2003, fl. 283.
[4] Idem.
[5] SILVA. Vitor Borges. *A Função Social dos Contratos e a Intervenção do Estado nas Relações Privadas.*
[6] Op. Cit, p. 501-502.

obrigatoriamente ser observados. É certo que os interesses individuais das partes não podem lesar os interesses superiores da sociedade.

A função social do contrato faz com que o interesse da coletividade seja considerado no momento da celebração e da interpretação dos contratos cabendo ao juiz preencher o que seja essa função social.

Dentro dessa nova perspectiva contratual devem ser destacados os deveres de proteção advindos dos contratos celebrados. Tais deveres, que podem ser designados de múltiplas maneiras (deveres de conduta, deveres laterais), representam um alargamento do âmbito de proteção das posições jurídicas se prestando a limitar a liberdade de agir e estabelecendo deveres especiais de ação ou omissão.

Na esteira dos deveres de proteção a doutrina e a jurisprudência européias desenvolveram o chamado contrato com eficácia de proteção para terceiros.

Afirma Ronnie Duarte:

> "Segundo reafirmado na doutrina européia, berço da teoria, os terceiros beneficiários das disposições de proteção não têm um direito à prestação (exclusivo das partes ou a terceiros no caso especial das estipulações em favor de terceiros ou contratos em favor de terceiros), mas sim um direito de serem indenizados em caso de violação de tais deveres.
>
> A doutrina alemã veio a estabelecer alguns pressupostos para a aplicação da eficácia protetora com relação a terceiros do contrato, a fim de evitar uma completa eliminação do princípio da relatividade das estipulações contratuais, os quais foram aceitos pela jurisprudência. Para tanto, exige-se, em regra, a existência de um contato social com o devedor, caracterizada pelas seguintes circunstâncias: a) proximidade entre os terceiros e a prestação devida; b) interesse do credor em proteger os terceiros dos riscos resultantes da proteção; c) previsibilidade dos dois primeiros elementos por parte do devedor, de forma a permitir que o mesmo previna os riscos da inobservância de tais deveres. O fundamento normativo da figura, como já registrado com relação aos deveres de proteção, é o princípio da boa-fé.
>
> CARNEIRO DA FRADA, por seu turno, acresce ainda ser necessária a identificação e circunscrição dos terceiros protegidos, sugerindo que a mesma se dê mediante a necessidade da existência de uma relação pessoal ou de dependência social entre o credor da prestação e o terceiro."[7]

Parece bastante claro que o trabalhador da empresa terceirizada pode ser considerado um terceiro merecedor de proteção. Há inequívoca dependência social do trabalhador frente às empresas que celebram o contrato de prestação de serviços. Ainda há que se destacar que, normalmente, a prestação dos serviços ocorre nas dependências físicas das próprias empresas tomadoras revelando grande proximidade dessa empresa.

Nesse sentido, Francisco Alberto Giordani manifesta-se:

---

[7] *Revista RT*. Ano 95, v. 850, agosto de 2006, p. 57.

"Por meio do contrato com eficácia de proteção para terceiros se reconhece que há terceiros que devem mais estreitamente respeitar algum contrato, pela razão de proximidade que tenham com uma ou ambas as partes contratantes, como também existem – e é o que nos interessa mais de perto – aqueles terceiros que, também em razão de alguma ligação maior com um ou com ambos os contratantes, são merecedores de especial proteção para que não venham a sofrer prejuízos com a execução do contrato.

Parece claro que o trabalhador, que eu não classificaria com terceiro, mas segundo dada a sua ligação ou dependência com os contratantes, encontraria aqui sólido fundamento para reclamar, tanto de sua empregadora, como da empresa cliente, ambas solidárias, o pagamento de seu crédito, já que o ajuste por elas levado a efeito não pode, em atenção aos efeitos externos do contrato, fazer com que ele fique, passe a pobreza da locução, no prejuízo, mesmo porque, vale insistir, não são apenas os contratantes que devem ser protegidos contra atos de terceiros, estes também merecem receber proteção, para que não venham experimentar prejuízos em decorrência do pactuado pelos contratantes, sentimento esse que deve, no caso que ora nos ocupa, estar muito, muitíssimo vivo, recebendo os aportes doutrinários e jurisprudenciais necessários para robustecer-se cada vez mais, de modo a não permitir que o engenho e a arte de contratantes despidos de boas intenções ou mesmo inaceitavelmente indiferentes para com a sorte daqueles que em seu benefício trabalharam, frustrem os escopos que justificam mesmo a existência do Direito do Trabalho".[8]

No mesmo sentido esclarece Roberto Senise Lisboa[9]:

"Finalmente, como terceira subespécie dos negócios estipulativos, há o contrato com eficácia de proteção de terceiro, ou seja, aquele referente aos contratantes, no qual se vislumbre o dever correlato de proteção da parte e dos terceiros que com ela se relacionem, em razão do objeto mediato da avença."

Há que se reconhecer, dessa forma, a proteção aos trabalhadores que se vinculam diretamente às empresas contratantes. Em outras palavras, o contrato de terceirização terá efeitos anexos àqueles emanados do próprio contrato de trabalho. Sob esse prisma, os deveres advindos da boa-fé objetiva se estendem às obrigações do contrato de trabalho. A boa-fé objetiva e a função social do contrato de terceirização terão consequências sobre o contrato de trabalho.

2. A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS: A SOLIDARIEDADE

Essa transformação do direito privado também deve se fazer sentir no Direito do Trabalho. O direito do trabalho deve sofrer os influxos das alterações dos paradigmas do direito civil. Devemos ter em mente que a Carta da República elege

---

[8] GIORDANI, Francisco Alberto M. P. *Intermediação de mão-de-obra uma leitura que leva à Responsabilidade Solidária in* Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 72, julho de 2008.

[9] LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

como fundamento a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Toda e qualquer interpretação deve ter tais fundamentos como vetores, sob pena da interpretação feita não estar de acordo com os ditames da Constituição Federal.

Assim, decorre dos princípios que norteiam a sistemática contratual que o contrato entre a empresa tomadora e a empresa prestadora gera efeitos que se irradiam inclusive sobre o trabalhador. O contrato de terceirização deve, sem dúvidas, por a salvo o direito da parte mais fraca, no caso o trabalhador.

Inequívoca a partir dessa fundamentação a responsabilidade do tomador de serviços defendemos, a despeito do teor da Súmula 331 do TST, seja ela de forma solidária à empresa contratante.

Sempre se defenderam as empresas tomadoras dos serviços afirmando que a solidariedade não se presume, resulta da lei ou do contrato. Assim, como não haveria lei as condenando de forma solidária essa modalidade de responsabilização não poderia vingar.

Pois bem, não nos parece essa seja a melhor interpretação.

A Lei 6.019/74, que regulamenta a terceirização por meio de empresas de contrato temporário, menciona a responsabilidade solidária da empresa tomadora em caso de falência da empresa de trabalho temporário.

Trata-se a aludida lei da única que especificamente cuida da terceirização. Nesse caso, já se poderia utilizar por analogia tal forma de responsabilidade para os demais tipos de terceirização.

Não contentes com a interpretação analógica, prevista especificamente no artigo 8º da CLT, continuemos a análise do sistema de proteção trabalhista.

Iniciemos, então, dizendo que o Direito do Trabalho está todo construído sobre o princípio da proteção. Tal princípio serve como inspirador não só do legislador, mas do intérprete do direito laboral. Em outras palavras, a interpretação do direito do trabalho deve visar à proteção do trabalhador atendendo-se assim ao fundamento da dignidade da pessoa humana. Assim, uma interpretação que preserve essencialmente o direito da empresa é de duvidável acerto na esfera trabalhista. A pergunta que deve ser respondida, então, é aquela inicial: quem deve ser protegido no direito do trabalho: a grande empresa ou o empregado?

Tendo esse vetor em mente, continuemos examinando a legislação trabalhista.

O artigo 455 da CLT estabelece uma responsabilidade do subempreiteiro. No particular estamos com Russomano[10] que entende ser responsabilidade solidária prevista em tal artigo. Escreve o mestre:

> "Por isso o legislador responsabilizou o subempreiteiro – legítimo empregador pelos direitos de seus trabalhadores, mas transformou em responsável solidário pôr esses mesmos direitos o empreiteiro principal, que é, geralmente, o que possui maiores recursos para pagar tudo quanto seja devido ao empregado.

[10] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1963, p. 689.

> Se o subempreiteiro não paga salários, não dá férias, não cumpre, enfim, os deveres que a lei impõe aos patrões – o empregado pode agir contra o empreiteiro principal que é solidariamente responsável pela violação de seus direitos (art. 455)."

Apesar de alguns reputarem superada tal interpretação em razão da jurisprudência sumulada pelo TST, insistimos tratar-se de responsabilidade solidária a existente entre o empreiteiro e o subempreiteiro na medida em que a própria lei define ambos como igualmente responsáveis pelos débitos, observado, é claro, o direito de regresso do empreiteiro principal.

Trata-se de medida de proteção do empregado frente à opção do empreiteiro principal em utilizar empresa interposta (merchandage) para a realização da obra.

Temos que nas duas oportunidades em que o legislador ordinário tratou de responsabilizar a empresa tomadora foi de forma solidária, porquanto na Lei 7.102/83 e demais leis que tratam da matéria não há qualquer menção à modalidade de responsabilidade do tomador de serviços.

Saliento, ainda, que do ponto de vista fático a prestação dos serviços ocorre em prol do tomador de serviços. É ele quem se aproveita, quase formando um consórcio com o prestador de serviços, da força de trabalho do empregado e nada mais natural que também seja considerado responsável solidário pelo inadimplemento das obrigações advindas do contrato de trabalho.

O trabalho prestado deve ser remunerado pela via do salário. O trabalhador ao envidar seus esforços em favor das empresas tem a justa e legítima expectativa em receber o seu pagamento.

Tal expectativa deve ser honrada pelas empresas sob pena de restar afrontada a boa-fé objetiva e a própria função social do contrato. É que não se pode tolerar, sob pena de responsabilização solidária dos beneficiários do serviço, que haja o desrespeito aos deveres anexos do contrato, dentre eles o dever de proteção e salvaguarda das legítimas expectativas.

Nesse diapasão é de ser trazido o magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald[11]:

> "Apesar de o artigo 265 do Código Civil localizar a gênese da obrigação solidária em cláusulas contratuais ou na imposição normativa, parece-nos que o seu nascimento também poderá resultar da leitura dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Interpretando-se os negócios jurídicos à luz das teorias da confiança e da responsabilidade (art. 113 do CC), entendemos que as legítimas expectativas depositadas em uma das partes da relação jurídica poderão atrair a responsabilidade solidária de outras pessoas, além daquela com quem a parte havia contratado".

[11] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos das Obrigações*, 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

Na relação trilateral que se forma a partir do contrato de terceirização todas as partes devem estar pautadas pelo princípio da boa-fé. Exatamente a boa-fé põe a salvo o direito do trabalhador de receber da empresa contratante seus salários e ter, de forma solidária, a empresa tomadora como garantidora desse pagamento.

As legítimas expectativas advindas dessa relação são asseguradas pelo sistema jurídico e o não cumprimento da obrigação por parte de qualquer uma das empresas enseja a responsabilização solidária por descumprimento de dever advindo da boa-fé objetiva. Nesse sentido os mesmos autores:

> "A solidariedade passiva também poderá ser concebida pela atuação da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Tivemos a oportunidade de abordar a oponibilidade dos efeitos contratuais, em face de terceiros que tenham um dever de colaboração perante um dos contratantes e a mitigação do princípio da relatividade contratual.
>
> Neste diapasão, é possível impor a um dos contratantes a obrigação solidária de indenizar terceiro que não era parte no contrato, mesmo na ausência de norma específica."[12]

Ademais, como leciona Nelson Nery ao examinar a natureza jurídica, a boa fé tem força jurígena sendo fonte de direitos e obrigações:

> "É clausula geral, ao mesmo tempo em que se consubstancia em fonte de direito e de obrigações, isto é, fonte jurígena assim como a lei e outras fontes. É fonte jurígena porque impõe comportamento aos contratantes, de agir com correção segundo os usos e costumes."[13]

Assim, com fundamento nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social do contrato é possível a condenação solidária das empresas tomadoras dos serviços no contrato de terceirização. Não há, portanto, como continuar a dizer que não há previsão normativa prevendo a responsabilização dos tomadores de serviço.

Convém salientar, por fim, que tramita na Câmara dos Deputados Projeto de Lei de autoria de Paulo Delgado para regular a terceirização. Dentre as proposições está prevista a responsabilidade solidária do tomador de serviços conforme se nota no PL 6832/2010, artigo 5º, *verbis:*

> "Art. 5º A contratante será solidariamente responsável pelas obrigações e deveres trabalhistas durante o período e nos limites da execução do serviço contratado, inclusive se houver subcontratação de serviços, nos termos do art. 6º.
>
> §1º A responsabilidade solidária transmudar-se-á para subsidiária se a contratante comprovar que na celebração e durante a vigência do contrato cumpriu o disposto nos arts. 2º, 3º e 7º, especialmente se houver rompimento do contrato nos termos do inciso IV do art. 2º.

---

[12] Idem, fl. 195.
[13] Op. Cit. fl. 505.

§ 2° A imputação de responsabilidade solidária ou subsidiária refere-se ao pagamento de direitos e cumprimento de obrigações trabalhistas, sem gerar vínculo empregatício entre a contratante e o empregado da contratada."

Conjuntamente tramita o PL 1621 que também dispõe sobre a responsabilidade solidária das empresas tomadoras:

"Art. 9° A tomadora é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora.

§ 1°. A prestadora é obrigada a fornecer, mensalmente, à tomadora comprovação do pagamento dos salários, do recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS, bem como cópia das respectivas guias de recolhimento, devendo tais informações e documentos serem fornecidos pela prestadora ou tomadora aos sindicatos das categorias profissionais sempre que por eles solicitados.

§ 2°. A tomadora assegurará o pagamento imediato de salários, 13° salário, férias com o terço constitucional e recolhimento de FGTS, sempre que a prestadora deixar de cumprir estas obrigações com seus trabalhadores."

CONCLUSÃO

A legislação pátria não estabelece de forma clara a que título a empresa prestadora dos serviços deve ser chamada a responder pelo descumprimento contratual da empresa prestadora de serviços.

Parece, no entanto, indubitável a necessidade de condenação solidária da empresa tomadora dos serviços.

Primeiro, porque toda e qualquer interpretação no Direito do Trabalho deve-se pautar pelos princípios, em especial pelo princípio da proteção. Assim, a interpretação que melhor atende à essência do Direito do Trabalho é aquela que coloca a salvo os direitos do trabalhador.

Segundo, sempre que a legislação vigente estabeleceu uma forma de responsabilidade para a empresa tomadora foi de forma solidária.

Terceiro, a solidariedade entre as empresas contratantes da terceirização surge a partir do desrespeito à função social do contrato e da boa-fé objetiva que garantem a proteção de terceiros e suas legítimas expectativas.

Quarto, à luz dos princípios constitucionais e dos que regem os contratos não se pode escolher tutelar os interesses das empresas em detrimento do rápido pagamento dos créditos trabalhistas, sob pena de estar olvidando dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Por fim, a condenação solidária serve para dar ao trabalhador a garantia do pagamento de seus haveres de forma mais célere restando à empresa tomadora a opção da ação de regresso contra aquele que foi por ela contratado. O que não se pode tolerar é transferir ao empregado o ônus de aguardar o esgotamento de todos os

meios para cobrar de seu empregador as parcelas de cunho alimentar. A terceirização é opção da empresa tomadora e como tal deve assumir os riscos de sua contratação.

Somente com a responsabilização solidária da empresa tomadora se estará, de uma só vez, observando a função social do contrato e a boa-fé objetiva, assim como, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

OBRAS CONSULTADAS

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

GIORDANI, Francisco Alberto M. P. *Intermediação de mão-de-obra uma leitura que leva à Responsabilidade Solidária in* Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 72, julho de 2008, fl. 794.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS. Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, fl. 23.

MATTIELO. Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*. São Paulo: LTr, 2003, fl. 283.

NERY JR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código Civil Comentado*. 6. ed. Revista e ampl. e atualizada até 28 de março de 2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Revista RT. Ano 95, v. 850, agosto de 2006, p. 57.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1963, fl. 689.

SILVA, Vitor Borges. *A Função Social dos Contratos e a Intervenção do Estado nas Relações Privadas*.

GRUPO ECONÔMICO: TENDÊNCIAS ATUAIS DO SISTEMA BRASILEIRO

Leandro Krebs Gonçalves
Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – RS

SUMÁRIO

1. Introdução: a globalização e o fenômeno da concentração de empresas
2. A experiência estrangeira
3. Definições de "grupo": Direito Civil e Direito Comercial
4. Ordenamento jurídico brasileiro: isonomia entre trabalhadores urbanos e rurais
5. Nexo relacional interempresas: subordinação ou coordenação?
6. Supostos indiciários
7. Solidariedade: passiva e ativa. A questão do empregador único
8. Conclusões: tendências atuais do sistema brasileiro
9. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO: A GLOBALIZAÇÃO E O FENÔMENO DA CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS

Novas formas de gestão de empresas surgiram em decorrência do estado atual de progresso humano. O dinamismo e a diversidade das inovações tecnológicas culminaram no "fenômeno de concentração", ou seja, no desenvolvimento de grandes conglomerados e multinacionais. No cenário de interação mundial dos processos econômicos, os mercados nacionais transformaram-se em peças integradas da economia global. Com referência ao tema, comenta Paulo Nogueira Batista Jr.:

> "Ninguém ignora a extraordinária velocidade do progresso técnico em áreas como informática, telecomunicações e finanças. Essas inovações, combinadas com a redução dos custos de transporte, a desregulamentação de diversos mercados e a remoção de controles e barreiras, têm facilitado a crescente integração nacional e financeira das economias nacionais e a internacionalização dos próprios processos de produção de muitos setores."[1]

À primeira vista, a *"concentração de empresas"* caracteriza-se pela perda da independência econômica (em determinadas hipóteses, perda da própria personalidade jurídica) e submissão a um comando unitário, em virtude de participação financeira dominante de diretores comuns ou de contrato de transferência da gestão efetiva do negócio. Frequentemente, o processo em estudo vem acompanhado de combinações societárias que limitam a concorrência, com maior ou menor amplitude. Sobre o assunto, leciona Ari Possidonio Beltran:

[1] *A Economia Como Ela É...* 3ª ed. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 37.

"A concentração deve ser entendida como o contrário da dispersão. A atividade econômica é considerada dispersa quando, sem força para influenciar o volume da produção e o nível de preços, em conseqüência de ser exercida por um grande número de unidades autônomas. Por outro lado, será considerada concentrada quando desenvolvida por grandes unidades, com ampla disponibilidade dos fatores de produção e fazendo uso intenso de tecnologia. Daí dizer-se que 'os grupos econômicos devem ser inicialmente caracterizados como fenômenos de concentração, quer dizer, a reunião de pessoas e coisas, em torno de um poder central'."[2]

Dentre os principais atrativos desse fenômeno, encontra-se a mobilidade do capital, cuja concentração oscila nas áreas mais benéficas para o grupo de empresas. É justamente, nesse aspecto, que se projeta o pleno objetivo da norma trabalhista ao conceber a responsabilidade do conglomerado econômico em toda a sua extensão: a tutela ao trabalhador.

O motivo dessa preocupação consiste no risco de insolvência dos integrantes do grupo e nas consequências econômicas negativas daí originadas que podem atingir o trabalhador. Essa espécie de proteção visa estabelecer mecanismos que envolvam todo o patrimônio do grupo para saldar as dívidas trabalhistas de um de seus membros. São múltiplas as formas de ordenação do capital na estrutura organizacional das empresas. Essa diversidade faz legítima a criação de regras de garantia dos direitos dos trabalhadores que despendem sua força produtiva em prol desses empreendimentos.

Os grupos de empresas constituem fenômeno cada vez mais difundido e extremamente complexo, pela variedade de feições apresentadas. Não há consenso sobre os elementos que devam integrar sua definição. Além disso, partindo do parâmetro adotado no Brasil, observam-se conceitos que dão margem a interpretações amplas e subjetivas, especialmente se considerada a finalidade das normas trabalhistas. A possibilidade de haver controle direto ou até mesmo indireto ressalta-se, bem como a composição de grupos centralizados ou descentralizados – distintos pela margem de autonomia funcional presente em cada um dos casos – mas que confirmam, sob certo aspecto, a concentração de empresas e seus efeitos em matéria trabalhista. No que tange à regulação laboral em foco, Alejandro Castello aponta três grandes modelos de posicionamento do Direito do Trabalho frente a grupos de empresas:

"a) un primer modelo, que es cuantitativamente el más reducido, está constituido por aquellos países que regulan legalmente la figura de los grupos de empresas, en especial en cuanto a su régimen de responsabilidad. En esa categoría se incluyen Alemanha, Portugal, Brasil y Argentina.

b) en el lado opuesto, podemos ubicar a aquellos ordenamientos jurídicos nacionales (los más numerosos) cuya legislación laboral guarda completo silencio sobre los grupos de empresas. Ejemplos de este modelo son Chile, Perú y Uruguay.

c) en medio de estos modelos opuestos, podría ubicarse aquellas legislaciones comparadas que contienen algunas regulaciones pontuales, setoriales

[2] *Os Impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho – Globalização e Direitos Sociais.* São Paulo: LTr. 1998. p. 170.

y parciales sobre los grupos de empresas. A vía de ejemplo, allí se ubica Espanha, en donde existen referencias normativas e los grupos de empresas en materia de participación de los trabajadores en ese ámbito, pero hay regulación sobre su régimen de responsabilidad patrimonial u otras consecuencias jurídicas laborales."[3]

Nessa acepção, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota a regulação legal do instituto, definindo o regime de responsabilidade solidária para as empresas integrantes do grupo. De qualquer modo, busca-se observar o fenômeno no plano nacional, com vistas à posição ativa, que articule respostas aptas a fazer frente aos seus efeitos mais negativos. Recorrer à reformulação do seu conceito torna-se alternativa ao alcance do objetivo tutelar da norma. Desde logo, sobrepõe-se priorizar conceito mais amplo de empregador, para que se possa abranger as mais complexas e intensas formas de colaboração dos processos de cooperação interempresarial.

Sendo assim, partindo da inserção da economia nacional brasileira em sistema internacional globalizado, procura-se analisar a concentração de empresas e a constituição de grupos econômicos, no intuito de melhor garantir a efetividade dos direitos dos trabalhadores envolvidos. Para tanto, o estudo da experiência estrangeira e nacional, juntamente com os diferentes enfoques dados pelo Direito Civil e do Direito Comercial, trará grandes subsídios à configuração do fenômeno na atualidade sem que se perca de vista o real objetivo almejado pela regulação trabalhista.

2. A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Antes da análise das tendências atuais do ordenamento jurídico brasileiro, faz-se oportuna breve abordagem quanto ao panorama encontrado no direito estrangeiro sobre o fenômeno da concentração e da formação do grupo de empresas. Diante de uma economia globalizada, em que o capital procura mercados além de suas fronteiras de origem, as discussões sobre o tema repetem-se nos outros sistemas, tornando-se de extrema valia o conhecimento de soluções encontradas.

O Código do Trabalho Francês regula o grupo de empregadores nos seus artigos L1253-2[4] e seguintes, sobremodo, no que tange aqueles formalmente constituídos, definindo a responsabilidade solidária de seus membros. Nota-se atenção à existência de uma unidade econômica e social, em que se busque, inclusive, unificar os direitos dos trabalhadores envolvidos, beneficiários de uma mesma convenção coletiva.

O Código do Trabalho de Portugal, por sua vez, estabelece a possibilidade de prestação de trabalho a vários empregadores[5], entre os quais subsista relação societária

---

[3] *"Relaciones Laborales en los Grupos de Empresas". In Cadernos da Amatra IV.* 10º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho. Porto Alegre: HS, 2009. p. 81-82.

[4] *"Article L1253-1. Des groupements de personnes entrant dans le champ d'application d'une même convention collective peuvent être constitués dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail. Cette mise à disposition peut avoir pour objet de permettre le remplacement de salariés suivant une action de formation prévue par le présent code. Ils peuvent également apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines. Ces groupements ne peuvent se livrer qu'à des opérations à but non lucratif."*

[5] *"Artigo 101." Pluralidade de empregadores. 1 - O trabalhador pode obrigar-se a prestar trabalho a vários empregadores entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou que tenham estruturas organizativas comuns. 2 - O contrato de trabalho com pluralidade*

de participações recíprocas – de domínio ou de grupo – ou haja estrutura organizativa comum[6]. Prevê a responsabilidade solidária de seus membros e regula outras matérias, como questões referentes à mobilidade dos trabalhadores dentro do grupo, ao destacamento internacional e à tutela remuneratória. É inquestionável conscientização do legislador laboral a respeito das influências na dinâmica das relações de trabalho. A propósito, comenta Maria do Rosário Palma Ramalho:

> *"(...) A primeira conclusão vai no sentido da comprovação da crescente sensibilidade do legislador laboral relativamente ao fenómeno dos grupos. Esta maior sensibilidade é confirmada pelo facto de o Código do Trabalho tratar hoje – ainda que ainda de uma forma tópica e não sistemática – projeções deste fenómeno ao nível dos modelos de contratação laboral (é o caso da figura da pluralidade de empregadores) ao nível da mobilidade dos trabalhadores em contexto do grupo (é o caso dos regimes de cedência ocasional de trabalhadores e do destacamento internacional de trabalhadores) e ainda no que toca à tutela remuneratória em sentido amplo (é o caso de regime de solidariedade pelos créditos laborais), para além de ter tomado em consideração o fenómeno dos grupos em aspectos colectivos, como é o caso da matéria de representação dos trabalhadores nos grupos de dimensão comunitária, na Sociedade anónima europeia e na sociedade cooperativa européia, e como é também o caso das comissões de trabalhadores coordenadoras nos grupos de empresa."*[7]

Pode-se dizer que *"a tradicional postura de indiferença do legislador laboral em face do fenômeno dos grupos empresariais vem paulatinamente cedendo terreno à tomada de consciência sobre a importância das projeções laborais deste fenômeno."*[8] Na realidade dos países integrantes da Comunidade Européia, a nova

---

de empregadores está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação da actividade do trabalhador, do local e do período normal de trabalho; c) Indicação do empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho. 3 - Os empregadores são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, cujo credor seja o trabalhador ou terceiro. 4 - Cessando a situação referida no n.º 1, considera-se que o trabalhador fica apenas vinculado ao empregador a que se refere a alínea c) do n.º 2, salvo acordo em contrário. 5 - A violação de requisitos indicados nos nºs 1 ou 2 confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador ao qual fica vinculado. 6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos nºs 1 ou 2, sendo responsáveis pela mesma todos os empregadores, os quais são representados para este efeito por aquele a que se refere a alínea c) do n.º 2."

[6] Maria do Rosário Palma Ramalho esclarece: *"A figura da pluralidade de empregadores assenta na admissibilidade da contitularidade da posição jurídica de empregador por mais do que uma entidade Não prevista anteriormente pela lei – embora fosse pacificamente admitido pela doutrina que um trabalhador pudesse ter como contraparte no contrato de trabalho mais do que um empregador – esta possibilidade decorre agora explicitamente da noção legal de contrato de trabalho, constante no art. 10º da LCT, que estabelece que a actividade laboral pode ser prestada para <outra ou outras pessoas, sob autoridade e direção destas>. De acordo com o número de entidades investidas na posição jurídica de empregador, pode, pois, falar-se em empregador unitário ou em empregador plural."* (in *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 308)

[7] Op. cit. p. 318.

[8] RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Op. cit. p. 319.

atitude resulta do imperativo de transposição das diretivas comunitárias. No aspecto em questão, alerta-se quanto ao conteúdo da Diretiva 94/95/CE do Conselho, de 22 de setembro de 1994, que apresenta os seguintes conceitos:

> *"Artigo 2º. Definições 1. Para efeitos da presente directiva, entende-se por:*
>
> *a) « Empresa de dimensão comunitária », qualquer empresa que empregue, pelo menos, 1000 trabalhadores nos Estados-membros e, em pelo menos dois Estados-membros diferentes, um mínimo de 150 trabalhadores em cada um deles;*
>
> *b) « **Grupo de empresas** », um grupo composto pela empresa que exerce o controle e pelas empresas controladas;*
>
> *c) « **Grupo de empresas de dimensão comunitária** », um grupo de empresas que preencha as seguintes condições:*
>
> *- empregue, pelos menos, 1.000 trabalhadores nos Estados-membros,*
>
> *- possua, pelo menos, duas empresas membros do grupo em Estados-membros diferentes e*
>
> *- inclua, pelo menos, uma empresa do grupo que empregue, no mínimo, 150 trabalhadores num Estado-membro e, pelo menos, outra empresa do grupo que empregue, no mínimo, 150 trabalhadores noutro Estado-membro; (...)*
>
> *e) « Direcção central », a direcção central da empresa de dimensão comunitária ou, no caso de um grupo de empresas de dimensão comunitária, da empresa que exerce o controlo; (...).*"[9] (GRIFA-SE)

Na Espanha, fala-se do reconhecimento da unidade empresarial subjacente dos grupos, em específico quando sua estrutura se constitui de forma fraudulenta ou abusiva, como facilitador da aplicação dos objetivos da norma laboral, isto é, de acordo com o interesse jurídico perseguido por tais regras. Nesse aspecto, além das hipóteses de fraude à lei ou utilização abusiva da pessoa jurídica em prejuízo dos trabalhadores, assumem também relevância a análise da confusão de patrimônios, direção unitária, aparência externa de unidade e quadro de pessoal único. Referindo-se à teoria da desconsideração da personalidade jurídica em tais hipóteses, Maria Amparo Esteve Segarra disserta sobre a evolução da jurisprudência social espanhola:

> *"(...) Ciertamente, la extraordinária expasion en la jurisprudência social de la doctrina del levantamiento del velo en sua aplicación a los grupos de empresa se explica por varias consideraciones. Al respecto, no puede desconocerse que junto al principio de justicia, como valor que fundamenta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, lo cierto es que en el âmbito laboral existen otros princípios que han favorecido el desarollo de esta doctrina en el seno del orden jurisdicional social, tales como el principio de favor havia el trabajador y el principio de realidad. No es intrascendente observar, a este respecto, que ambos princípios conetan con una determinada visión de los grupos caracterizada por três elementos entrelazados entre si. En primer lugar, una cierta actitud de cautela o desconfianza en los grupos.*

[9] http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=394L0045&model=guichett&lg=pt

En segundo lugar y fruto de esa actitud, surge la necessidad de articular un régimen jurídico protector del trabajador. (...) En tercer lugar, precisamente para llevar a cabo esta finalidad protectora de los intereses de los trabajadores potencialmente lesionados por el grupo, la jurisprudencia aplicará un principio de búsqueda de la realidad del grupo. En este sentido, es oportuno evocar que la doctrina del levantamiento del velo se fundamenta justamente en una teoria del Derecho, que trata de primar la realidad sobre determinados formalismos jurídicos."[10]

Entretanto, face à finalidade tutelar do trabalhador contra consequências econômicas negativas decorrentes de insolvência, a verificação de fraude ou abuso de direito no uso da personalidade jurídica nem sempre é exigida para aplicação da solidariedade passiva patrimonial das empresas do grupo. Pode-se citar o caso do Uruguai, como descrito por Alejandro Castello:

"No es el caso de Uruguay, donde desde hace muchos años existe acuerdo en doctrina y jurisprudência laboristas respecto a la innecesariedad de que exista fraude, dolo o abuso de derecho para que se comunique la responsabilidad patrimonial entre las diferentes empresas que integran el grupo, ya que en aplicación del principio de primacía de la realidad se entiende que las diferentes unidades constituyen, en verdad, una única empresa y consecuentemente un solo empleador."[11]

Os grupos de empresas, sem dúvida alguma, passam a ser foco de intenso debate no meio jurídico, no que diz respeito às formas como se constituem e às características de organização e funcionamento que lhe são próprios, de modo que os novos modelos estruturais das empresas não prejudiquem os direitos dos trabalhadores envolvidos. A preocupação em regular o instituto mostra-se, de modo geral, no empenho de cada país melhor adequar à realidade seu ordenamento trabalhista. Por se tratar de fenômeno decorrente da globalização da economia, procede-se com vista à preservação da incolumidade dos créditos trabalhistas. De qualquer sorte, pode-se falar em tendência ao reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo caracterizado por direção unitária, independente da constatação de fraude ou abuso de direito na administração do negócio.

3. DEFINIÇÕES DE "GRUPO": DIREITO CIVIL E DIREITO COMERCIAL

A noção de grupo de empresas não representa novidade criada pelo Direito do Trabalho. O Código Civil Brasileiro, nos seus artigos 1.098[12] e 1.099[13], estabelece critérios de identificação de sociedades controladas e coligadas. No primeiro caso, exige a maioria dos votos nas deliberações e o poder de eleição da maioria dos

---

[10] *Grupo de Sociedades y Contrato de Trabajo.* Valencia: Tirant Monografías, 2002. p. 40-41.

[11] Op. cit. p. 77.

[12] *"Art. 1.098. É controlada: I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas."*

[13] *"Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la."*

administradores; no segundo, a participação de pelo menos 10% no capital votante de uma sociedade por outra, sem que haja controle.

A par disso, a Lei nº 6.404/76, que regula as sociedades anônimas, disciplina o *grupo de sociedades* (arts. 265[14]-266[15]) como sendo aquele em que haja a obrigação formal de combinar recursos ou esforços para realizar os respectivos objetos ou para participar de atividades ou empreendimentos comuns. Conforme se extrai da norma em comento, *"as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos"*.

É importante lembrar que, segundo o parágrafo único do art. 8º da CLT, *"o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste"*. Desta forma, como a legislação trabalhista específica não é omissa quanto à configuração do grupo – ainda que não contenha detalhamento esperado – os demais diplomas legais terão aplicação apenas complementar. Afinal, não constituem regimes abrangentes, que consigam abarcar todas as modalidades de combinação societária que se estabelecem no mercado, em processo de mutação constante[16]. A incidência dependerá da compatibilidade com o caráter tutelar que sustenta todo o ordenamento jurídico trabalhista. Ao tratar da aplicabilidade subsidiária dos critérios estabelecidos no Código Civil às relações de trabalho, Amauri Mascaro Nascimento sustenta que:

> *"(...) a legislação específica não é omissa quanto à configuração do grupo. Não contém o detalhamento do Código Civil. Este, portanto, terá aplicação complementar, mas não principal, a ponto de modificar a descrição típica do citado dispositivo legal da CLT"*.[17]

---

[14] *"Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. § 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas. § 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244."*

Art. 267. *"O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras 'grupo de sociedades' ou 'grupo'. Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras 'grupo' ou 'grupo de sociedade'."*

[15] *"Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos."*

[16] Ainda que enfocando o direito português, vale referir as ponderações de Maria do Rosário Palma Ramalho: *"(...) cabe referir que, embora estes fenômenos tenham suscitado a atenção do legislador nacional prococemente, o regime para eles disposto no Código das Sociedades Comerciais não abrange todas as modalidades de colaboração societária. A lei centra-se, sobretudo, nos grupos de sociedades constituídos por via negocial e nas situações de domínio total, sujeitando-se as restantes formas de colaboração societária às regras gerais do direito das sociedades comerciais, designadamente ao princípio da unidade patrimonial, econômica e jurídica de cada sociedade comercial. Não se trata, pois, de um regime jurídico abrangente, nem sequer do ponto de vista do direito comercial."* (Op. cit. p. 37)

[17] *Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 629.

Ressaltando o objetivo do Direito do Trabalho em ampliar a garantia do crédito trabalhista, à semelhança do acima referido, leciona Maurício Godinho Delgado:

> *"O conceito de grupo econômico aqui examinado é estritamente juslaboralista. A abrangência objetiva dessa figura jurídica não ultrapassa, pois, o Direito do Trabalho, não possuindo tal tipo legal efeitos de caráter civil, tributário, comercial ou de qualquer outro ramo do Direito. Em contrapartida, essa figura justrabalhista também não se submete, rigorosamente, à tipificação legal de grupo econômico que impera em outros segmentos jurídicos (Direito Comercial ou Direito Econômico, por exemplo). Do mesmo modo, não se sujeita aos requisitos de constituição que podem emergir como relevantes nesses segmentos estranhos ao Direito do Trabalho. Noutras palavras, o grupo econômico para fins justrabalhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas ao Direito Econômico ou Direito Comercial (holdings, consórcios, pools, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emerjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e Lei do Trabalho Rural."*[18]

"O Direito do Trabalho vai verificar o grupo de empresas sob outro enfoque que não o do Direito Comercial, no sentido do grupo como empregador."[19] Pela mesma linha de raciocínio, segundo Homero Batista Mateus da Silva, não se pode traçar um paralelo entre o grupo econômico para fins do Direito do Trabalho e as sociedades coligadas do Direito Civil, visto que partem de premissas diferentes. Todavia, *"quando muito, a existência da sociedade controlada, oriunda da legislação civil, pode auxiliar na identificação do grupo econômico, como um indício ou um meio de prova documental, e não vice versa"*[20].

É certo que, quando as próprias entidades se reconhecerem ou se classificarem como integrantes de um mesmo grupo econômico em seus estatutos, para fins civis ou comerciais, automaticamente, ficarão submetidas aos efeitos trabalhistas decorrentes de sua situação fático-jurídica de grupo (responsabilidade solidária). A tipificação encontrada em outros ramos do Direito possui, via de regra, apenas um caráter complementar (e quem sabe indiciário) à caracterização presente nas normas laborais. Nessas, a finalidade clara é a ampliar a tutela dos direitos dos trabalhadores e das garantias de adimplemento dos seus créditos. Nessa diretriz, deve seguir a definição e a própria identificação da figura do *grupo econômico trabalhista*.

4. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ISONOMIA ENTRE TRABALHADORES URBANOS E RURAIS

Segundo o art. 2°, § 2°, da CLT, *"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*

---

[18] *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 398.
[19] Martins, Sérgio Pinto. *Direito Individual do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 168.
[20] *Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Parte Geral*. Volume 1. São Paulo: Elsevier, 2009. p. 150.

qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". A Lei nº 5.889/73, art. 3º, § 2º, por sua vez, assim disciplinou a matéria: *"Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego".*

Por meio da simples leitura dos dois dispositivos legais acima mencionados, surge a primeira dúvida a ser resolvida: a autonomia entre as empresas integrantes ser ou não uma exigência à configuração do grupo de empresas em nosso ordenamento jurídico. Seria uma característica típica e restrita ao grupo econômico rural? Ou representaria uma evolução conceitual do instituto? Para resposta de tais questionamentos, torna-se indispensável uma digressão sobre a incidência do princípio constitucional da isonomia de tratamento de todos os tipos de trabalhadores, bem como do próprio princípio da tutela como garantidor dos créditos oriundos da relação laboral.

Embora existam algumas diferenças entre os dois preceitos (CLT e ETR), *"é inquestionável que a leitura de ambos deve se fazer conjugadamente, por moldarem o mesmo tipo legal – o grupo econômico para fins trabalhistas"*[21]. A conjugação da exegese desses dispositivos deve buscar a maior efetividade da proteção dos créditos trabalhistas. Afinal, esse é o principal objetivo almejado na concepção do grupo de empresas e na definição do grau de responsabilidade dos seus integrantes. De acordo com as reflexões desenvolvidas, leciona Carmen Camino:

> *"Perfeitamente possível conjugar a exegese de ambos os dispositivos legais, com o fito de dar efetividade ao comando do § 2º do art. 2º, da CLT, revigorado à luz do texto da Lei nº 5.889/73. Para tanto, invoquemos o princípio isonômico, tão caro ao direito do trabalho. Não seria razoável, sob o único fundamento do apego à literalidade do texto, tratar desigualmente trabalhadores urbanos e rurais, quando estes pretenderem invocar em seu favor a solidariedade de empresas consorciadas."*[22]

"Essa aparente dicotomia entre coordenação rural e subordinação do urbano é tema muito mais gramatical do que teleológico"[23]. Como se visa o aumento de garantia de adimplemento dos créditos trabalhistas, em especial em caso de eventual insolvência, é relevante *"saber se atuaram de forma coligada, transferiram recursos financeiros de uma para a outra, cobrindo o déficit de uma com o lucro da outra e, enfim, agiram em conserto para a obtenção de finalidades comuns"*[24]. Dentro da temática em pauta, comenta Edilton Meireles:

---

[21] DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 397.
[22] *Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 247.
[23] SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit. p. 149.
[24] SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit. p. 149.

"Em suma, à conclusão acima se pode chegar a partir dos princípios retirados do sistema das leis trabalhistas, especialmente após a edição da Lei n. 5.889/73. Nesta lei, o legislador trabalhista, aperfeiçoando o texto da CLT, referiu-se ao grupo de coordenação. Ora, até pelo princípio da igualdade, a regra da CLT (considerando, ainda, a interpretação teleológica e histórico-evolutiva) deve ser interpretada de forma ampliativa (extensiva), de modo a assegurar ao trabalhador urbano as mesmas garantias dadas ao rurícola nesse aspecto."[25]

Novamente, com vistas à natureza protetiva do hipossuficiente da relação de trabalho, percebe-se nítida evolução no conceito legal de grupo econômico constante no Estatuto dos Trabalhadores Rurais ("30 anos mais jovem que a CLT"). Deve-se ter em mente interpretar a lei de acordo com a época em que for aplicada e em função dos fins emergentes de suas fontes materiais. Daí provém o caráter tutelar da norma trabalhista, que justifica a simples configuração do grupo, ainda que não haja controle ou identificação de uma "empresa-mãe". Por fim, alerta-se quanto à igualdade de tratamento aos trabalhadores urbanos e rurais, a legitimar o desapego à literalidade do texto "celetista" (CF, arts. 5° e 7°), enquadrando o grupo econômico ainda que entre empresas autônomas.

5. NEXO RELACIONAL INTEREMPRESAS: SUBORDINAÇÃO OU COORDENAÇÃO?

Muitas vezes, a análise de empreendimentos econômicos leva a comprovar que o verdadeiro centro de decisão e direção se opera fora daquele em que o empregador formalmente se apresenta. Tratando-se de empresas multinacionais, em que o capital ultrapassa as fronteiras originárias para tomar assento no mercado mundial, torna-se cada vez mais difícil encontrá-lo, ou até mesmo identificá-lo, partindo do pressuposto de que ele de fato existe. No despontar desse novo modelo, Maria do Rosário Palma Ramalho inova no estudo da denominada *empresa plurissocietária*:

"Como decorre do exposto, estas novas formas de crescimento empresarial vêm alterar o modelo típico da empresa-sociedade comercial unitária. De facto, com a difusão dos fenômenos de colaboração e controlo entre sociedades, aquele modelo típico, que revelava a coincidência de princípio entre a empresa-unidade econômica e a categoria jurídica da sociedade comercial autônoma e unitária, nos termos oportunamente expostos, vai cedendo lugar a um novo modelo de empresa: a <empresa plurissocietária>, que se caracteriza pelo facto de a unidade econômica empresarial integrar uma pluralidade de sociedades comerciais, que se mantêm juridicamente independentes entre si."[26]

Nesse contexto, mais do que nunca, impõe-se interpretar a lei de acordo com essa realidade premente, compatibilizando-a com os fins que emergem de suas fontes materiais. Portanto, *"há grupo desde o instante em que, através de um continuado e recíproco tráfico de poderes, uma empresa interfira, direta ou indiretamente,*

---

[25] *Grupo Econômico Trabalhista.* São Paulo: LTr, 2002. p.163.
[26] Op. cit. p. 38.

na atividade da outra"[27]. Sobre o assunto, expressa João Antônio Guilhembernard Pereira Leite:

> *"Se toda lei traz a marca de seu tempo, toda interpretação da lei há de, por igual. Ostentar o sinete de sua época. Há muito se desmoralizou a figura do Juiz Autômato, aplicando a lei por um carimbo cunhado por remoto legislador, que virtualmente usou caracteres irreconhecíveis. Ás leis cumpre imprimir sentido compatível com os fins emergentes de suas fontes materiais. Não valessem estes postulados e valeria a lição mais clara da realidade econômica, que nem sempre nos mostra com nitidez fotográfica relações de mando e subordinação entre empresas, em que pese, a cada passo, sua íntima união. Por outro lado, em qualquer consórcio – na acepção mais ampla do termo – ou em todo grupo é quase inevitável prevaleça o peso da influência do mais forte ou hábil. Se não estabelecermos um grau determinado para a subordinação de uma empresa sobre a outra – e a lei não estabelece – veremos que em qualquer grupo econômico ou financeiro ela existe, embora rarefeito."*[28]

O nexo relacional interempresas pode ser ele dividido em duas espécies, partindo dos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado[29]: subordinação (direção hierárquica) ou coordenação. Para configurar a primeira, exige-se a dominação interempresarial, através da direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas, seguindo uma interpretação literal do texto contido na CLT. Para a segunda, impõe a identificação do grupo econômico entre empresas que mantenham sua autonomia, desde que coordenadas por uma política uníssona – o que está amparado na Lei do Rurícola – a incentivar o aumento da proteção sobre os créditos trabalhistas. Define-se, assim, a existência de um grupo econômico trabalhista pela vinculação de dois ou mais entes favorecidos – diante dos seus laços de direção ou coordenação – em face de atividade de natureza econômica. Dá-se o respaldo pela própria informalidade inerente ao Direito do Trabalho, a justificar uma interpretação ampliativa teleológica da norma, diante da necessidade de incrementar a garantia dos créditos dos obreiros. Como tal, novamente, comenta Maurício Godinho Delgado:

> *"(...) A própria informalidade conferida pelo Direito do Trabalho à noção de grupo econômico seria incompatível com a idéia de se acatar a presença do grupo somente à luz de uma relação hierárquica e assimétrica entre os seus componentes. A par disso, se a intenção principal do ramo justrabalhista foi ampliar a garantia incidente sobre os créditos obreiros, não há por que restringir-se a figura do grupo econômico em função de um aspecto que é, em substância, irrelevante do ponto de vista dos contratos empregatícios firmados. De todo modo, essa ampliação também potenciaria a prerrogativa de utilização pelos membros do grupo da prestação de trabalho pactuada com o mesmo trabalhador."*[30]

---

[27] VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego – Estrutura Legal e Supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 231.
[28] *Apud* CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 246.
[29] Op. cit. p. 400-401.
[30] Op. cit. p. 401.

Por outro lado, defendendo interpretação restritiva e literal do texto expresso na CLT, Octávio Bueno Magano pressupõe unidade de direção entre o conjunto de empresas, que vem a caracterizar relação de dominação, ou seja, em que se destaca a direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas[31]. Conforme ressaltam Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, *"bem ou mal redigido, o fato é que o sentido da lei é restritivo. Refere-se a empresas, com personalidade jurídica própria, que estejam sob direção, controle ou administração de outra. Distingue-se, assim, entre empresa principal e cada uma das subordinadas"*[32].

Segundo Sérgio Pinto Martins, o requisito principal é o controle de uma empresa sobre outra (influência dominante), que consiste fundamento e efetivação da direção. O ilustre autor reconhece a possibilidade de grupo por coordenação somente no meio rural, ao contrário do que ocorre quanto ao trabalho urbano, em que só se admitiria a formação de grupo por subordinação[33]. Aliás, Ari Possidonio Beltran aponta igualmente como primordial a relação hierárquica entre as empresas do grupo, para que se caracterize a solidariedade de interesses[34].

Em sentido contrário, Homero Batista Mateus da Silva alerta que *"a excessiva importância que se dá à localização da 'empresa principal' frustra a finalidade da norma – muito mais preocupada em identificar os efeitos da coligação, para fins de solidariedade na vigência e após a cessação do contrato de trabalho do que realmente analisar o organograma capitalista"*[35]. Se o legislador buscasse uma responsabilidade de segundo grau (subsidiária), seria compreensível a procura incessante pela figura da empresa "principal". Da mesma forma, Cássio de Mesquita Barros Júnior argumenta que a hierarquia é dispensável para o conceito trabalhista de grupo. *"Trata-se de uma interpretação importante, porque adotada essa interpretação da lei, o grupo urbano poderia existir em linha horizontal, sem a supremacia de uma empresa sobre as demais."*[36]

Seguindo essa mesma linha, Élson E. Gottschalk defende que o Direito do Trabalho concebeu a figura do grupo econômico, no intuito de assegurar ao empregado de um estabelecimento coligado a garantia de seus direitos contra manobras fraudulentas ou atos prejudiciais decorrentes das interligações grupais. Assinala que uma sociedade controladora não é indispensável, na medida em que a concentração econômica pode assumir os mais variados cenários[37]. Carmen Camino, sob esse aspecto, afirma:

> *"Na atualidade das relações econômicas, onde se processam naturalmente, e em plano supranacional, cisões, fusões e incorporações de empresas ou de grupos de empresas num simples bater de martelo ou pregão de bolsa, o*

---

[31] *Primeiras Lições de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.
[32] *Introdução do Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 267.
[33] *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 10 e 13.
[34] Op. cit. p. 172.
[35] Op. cit. p. 148.
[36] *Apud* MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Relação de Emprego*. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008. p. 136.
[37] *Apud* BELTRAN, Ari Possidonio. Op. cit. p. 176.

restritivo texto da lei constitui empecilho intransponível para a comprovação do grupo econômico, salvo aqueles que, deliberadamente, ostentam tal status."[38]

Entende-se que, "*desde que haja interferência de atividade, exercício de poderes de mando, não importa o escalão que o acione, comprometem-se as empresas ligadas na responsabilidade solidária que cuida o § 2º do art. 2º da CLT, art. 2º, § 2º*"[39]. Por isso, Jorge Luiz Souto Maior salienta tendência de aceitar a noção do grupo mesmo quando as empresas não estejam ligadas por uma relação de subordinação (controle efetivo) de uma sobre as outras, como prevê, aliás, expressamente, a legislação do rurícola[40].

Conforme bem apontado por Amauri Mascaro Nascimento, a adoção de critérios amplos nem sempre está acompanhada por fundamentos jurídicos sólidos, decorrendo de imperativo de proteção social trabalhista[41]. Seguindo a opinião de Homero Batista Mateus da Silva, a finalidade da norma é "*abarcar todos os entes que compartilhem informações e recursos financeiros uns com os outros, como forma de os identificar à operação conjunta de atuação no mercado econômico, no direito do trabalho e no processo do trabalho*"[42]. Por sua vez, Délio Maranhão assegura que o legislador não disse tudo quanto pretendia dizer, devendo a lei ser aplicada de acordo com os fins sociais a que se dirige. Neste sentido, não obstante a utilização da terminologia "empresa principal" e "empresa subordinadas", para que se configure o grupo econômico não é indispensável a existência de uma sociedade "controladora".[43]

Conclui-se pela admissibilidade do grupo econômico constituído sem a existência de uma empresa-líder e de empresas lideradas, mas com todas elas dispostas horizontalmente, no mesmo plano. Viabiliza-se, assim, o exercício recíproco de controle e vigilância, estando os empreendimentos integrados de forma global[44]. A abrangência do grupo econômico por coordenação, inclusive no meio urbano, segue interpretação teleológica da norma trabalhista protetiva, encontrando amparo inclusive na Lei do Rurícola. Comunga-se, portanto, da proposição de Jorge Luiz Souto Maior, para quem "*a noção de grupo econômico, no Direito do Trabalho, serve ao propósito de conferir maior eficácia às normas trabalhistas. Assim, a literalidade da norma não pode ser utilizada como óbice a atingir o objetivo que a própria norma visou atingir. Não se trata de uma proteção do capital em face do trabalho e sim, exatamente, o contrário*"[45].

6. SUPOSTOS INDICIÁRIOS

Na ausência de regras claras e precisas acerca dos elementos caracterizadores do grupo econômico, bem como diante das constantes alterações na estrutura organizacional das empresas, segue-se a máxima de que, embora a solidariedade

---

[38] Op. cit. p. 246.
[39] VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p. 237.
[40] Op. cit. p. 134.
[41] Op. cit. p. 625.
[42] Op. cit. p. 145-146.
[43] *Instituições de Direito do Trabalho*. Volume I. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 283.
[44] *Curso de Direito do Trabalho*. Barros, Alice Monteiro de. São Paulo: LTr, 2005. p. 359-360.
[45] Op. cit. p. 137.

decorra de lei, revela-se por todos os meios de prova, inclusive por indícios e circunstâncias. Na maioria das vezes, os integrantes do grupo não assumem tal caráter formalmente, sob diversos fundamentos, até como forma de dificultar ou de burlar o adimplemento dos créditos dos trabalhadores. Na análise casuística de cada processo, compete ao juiz avaliar o que consta nos autos, para identificar (ou não) a existência de uma unidade de interesses econômicos entre as empresas. A responsabilização solidária vem como garantia de pagamento dos direitos trabalhistas decorrentes da relação de trabalho.

Para Délio Maranhão, *"o fato de ser uma mesma diretora de mais de uma sociedade não revela, igualmente, só por isso, a existência do grupo: tais sociedades podem ser independentes, autônomas e fora do controle de quem participe da direção delas"*[46]. Sérgio Pinto Martins define como principal requisito o controle de uma empresa sobre outra, fazendo as seguintes ponderações sobre o assunto:

> *"Assim, o controle é exercido pelo fato de uma empresa deter a maioria das ações de outra, ou mesmo tendo a minoria das ações, mas detendo o poder de fato de haver a dispersão na titularidade das ações entre várias pessoas. A caracterização do controle pode ser evidenciado pelo fato de haver empregados comuns entre uma ou mais empresas, assim como acionistas comuns, ainda que sejam de uma única família, e administradores ou diretores comuns, quando as empresas possuem o mesmo local ou a mesma finalidade econômica."*[47]

Entretanto, Evaristo de Moraes Filho alerta que o grupo econômico não se confunde com a presença de sócios cruzados ou comuns, nem com a participação de pessoa natural em mais de uma sociedade[48]. Seguindo essa linha mais restritiva, para Ari Possidonio Beltran *"destacam-se, pois, meras relações comerciais ou industriais, ou da simples presença de acionistas ou de sócios nesta ou naquela sociedade"*[49]. Distingue, por exemplo, as funções meramente consultivas, e não deliberativas, dos integrantes dos conselhos administrativos. Por fim, questiona a inserção de determinadas tipos de "combinações" entre as empresas, quando se conserva a autonomia e independência dos organismos associados (jurídica, técnica e financeira), como é o caso dos cartéis[50].

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena exemplifica as formas de interferência em foco. Considera que a titularidade ou propriedade de ações de uma empresa sobre a outra e a coincidência de domínio ou comunicação acionária de portadores de capital levam a crer a caracterização do grupo econômico[51]. Além disso, defende que *"exercício do poder diretivo, identidade de fins, conexidade de operações e interesses convergentes são elementos que, conjunta ou separadamente, podem*

---

[46] Op. cit. p. 284-285.
[47] Op. cit. p. 10.
[48] Op. cit. p. 267.
[49] Op. cit. p. 172.
[50] Op. cit. p. 176.
[51] Op. cit. p. 231.

conduzir à solidariedade"[52]. A respeito dos supostos indiciários da solidariedade, o autor menciona:

> "*Os supostos indiciários da solidariedade são inúmeros, tais como altos empregados que se revezam entre empresas (engenheiros, técnicos, contadores); um mesmo preposto por elas respondendo; as mesmas instalações em que atuam; o mesmo escritório; o uso, consecutivo ou alternado, de empregados de uma por outra; situações difusas, na exploração de um negócio, por mais de uma pessoa, quando, muitas vezes, o sócio de uma empresa é representante de outra; o fato de uma firma não transferir, em instrumento idôneo, seu negócio a outra e ainda interferir na relação de emprego dos trabalhadores desta; recíprocas transferências de empregados (Despax fala em 'intercâmbio de pessoal'), negociações comuns etc.*"[53]

Com um viés extremamente prático, em razão do dia a dia das audiências trabalhistas, quando a coincidência de sócios for muito reduzida entre as empresas, Homero Batista Mateus da Silva traz outras informações que passam a valer como elementos probatórios do grupo econômico: 1) compartilhamento de instalações físicas; 2) objeto social complementar, análogo ou idêntico; 3) concentração de processos de compra junto a fornecedores ou de distribuição junto à clientela; 4) envio de preposto comum para audiências trabalhistas (já que preposto deve ser empregado – Súmula do TST nº 377[54]); 5) apresentação de defesa conjunta[55].

Novamente, alerta-se quanto ao caráter tutelar da norma trabalhista em voga, de modo a permitir uma análise minuciosa de cada caso. A regra geral é de que as empresas neguem qualquer vinculação econômica entre si. É indispensável, assim, ficar bastante atento aos elementos probatórios trazidos a Juízo, para definição da responsabilidade solidária entre as empresas pertencentes a um mesmo grupo.

7. SOLIDARIEDADE: PASSIVA E ATIVA. A QUESTÃO DO EMPREGADOR ÚNICO

Muito já se discutiu sobre ser a solidariedade do grupo econômico tão-somente passiva ou também ativa. Quando se tem em mente o caráter tutelar da norma trabalhista, não basta a responsabilização solidária em caso de insolvência. Eventual inadimplência dos créditos devidos aos empregados do empreendimento como um todo, demanda proteção dos direitos que emanam do contrato de emprego havido com as empresas do grupo – inclusive durante a vigência da relação de emprego – na medida em que se está diante de um empregador único. Cabe, todavia, ressaltar que esse viés tutelar não é uníssono na doutrina. Cássio Mesquita de Barros questiona:

---

[52] Op. cit. p. 236.
[53] Op. cit. p. 237.
[54] Súmula nº 377 do TST: "*PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006*".
[55] Op. cit. p. 147.

> *"(...) A solidariedade ativa pode prejudicar o empregado porque implica admitir, por exemplo, que, passando a empregadora de determinado empregado a fazer parte de um grupo econômico, com estabelecimentos em localidades diversas da residência do empregado, ficaria o grupo com o direito de transferi-lo, dali para frente, para qualquer desses outros estabelecimentos do grupo?"*[56]

Complementando o raciocínio acima mencionado, problematiza Tarso Fernando Genro a questão em debate:

> *"Partindo do pressuposto de que é um direito irrecusável do empregado saber com quem está contratando, parece que não há nenhuma possibilidade de entender que o trabalhador como empregado de todo o grupo, e sim como empregado de cada uma das empresas que, intervindo no processo subordinante emanado do contrato originário, subordinaram e alienaram a força de trabalho do empregado em seu proveito."*[57]

Os efeitos do reconhecimento da responsabilidade ativa dos integrantes do grupo econômico foram tema de estudo dos autores Jorge Luiz Souto Maior[58] e Homero Batista Mateus da Silva[59]. Em suas respectivas obras, analisando-se em conjunto os ensinamentos, destacam-se os seguintes pontos: 1) *acessio temporis*, ou seja, soma do tempo de serviço prestado para cada uma das empresas do grupo, que caracteriza uma unidade de vínculo de emprego[60]; 2) possibilidade de transferência do empregado entre os componentes do grupo, desde que sejam observadas as disposições do art. 469 da CLT; 3) possibilidade de equiparação salarial com paradigma registrado por empresa "coligada", nos termos do art. 461 da CLT, sem que haja o óbice do exercício do trabalho na mesma localidade, pois o empregador é único; 4) caráter salarial dos pagamentos efetuados ao trabalhador por qualquer das empresas participantes[61]; 5) enquadramento sindical efetuado sobre a categoria econômica preponderante na organização, que assegura tratamento isonômico entre todos os trabalhadores[62].

---

[56] *Apud* MAIOR, Jorge Luiz. Op. cit. p. 132-133.
[57] *Direito Individual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 125.
[58] Op. cit. p. 133.
[59] Op. cit. p. 151-153.
[60] Súmula nº 129 do TST: *"CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário."*
[61] Súmula nº 93 do TST: *"BANCÁRIO. Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador."*
[62] Súmula nº 239 do TST: *"BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros."*

Segundo Délio Maranhão, no âmbito do Direito do Trabalho, o grupo assume a postura de empregador único, o que corresponde à realidade sócio-econômica. Por via de consequência, *"o empregado, que, na verdade, presta serviços ao 'grupo', fica sujeito ao poder de comando desse 'empregador único', com as limitações que resultam da disciplina do exercício desse poder e protege o empregado em relação a qualquer empregador. A isso é que, impropriamente, se tem chamado de 'solidariedade ativa'."*[63] Aliás, percebe-se que o objetivo do art. 2º, § 2º, da CLT é revelar a figura do "empregador único", que se oculta, inclusive, sob disfarces puramente formais, nos casos de concentração capitalista. Para tanto, vale recordar o disposto no Item 53 da Exposição de Motivos da CLT:

> *"53. Na introdução aperfeiçoou a redação dos artigos; inseriu a definição de empregador, que integra o conceito definitivo de relação de emprego, acompanhando-a da noção legal de* ***empregadora única*** *dada pela Lei n. 435, de 17 de maio de 1937; (...). Por outro lado, suprimida a afirmação concernente à proibição de renúncia de direitos, que entendeu a Comissão ser elementar do princípio de ordem pública, mediante o qual são nulos os atos praticados no intuito de excluir a eficácia da legislação social."* (GRIFA-SE)

A respeito da questão do empregador único, Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, com propriedade, fazem as seguintes ponderações:

> *"Mas, uma vez caracterizado inequivocamente o grupo consorcial, como empregador único para todos os efeitos trabalhistas, a solidariedade é não somente passiva, como também ativa. As diversas empresas como que passam a ser meros departamentos do conjunto, dentro do qual circulam livremente os empregados, com todos os direitos adquiridos, como se forma igualmente um só contrato. Cabe-lhes, neste sentido, cumprir ordens lícitas, legais e contratuais do próprio grupo (empregador único), desde que emanadas de fonte legítima."*[64]

Concorda-se com a opinião de que as empresas pertencentes ao grupo possuem responsabilidade solidária ativa e passiva. O caráter tutelar da norma em benefício do trabalhador prevalece com a figura do empregador único, em especial, quando se trata da formação e respeito do patrimônio jurídico do empregado. A título ilustrativo, cita-se a jurisprudência do TRT da 17ª Região, em que se discutiu a reintegração de empregada reabilitada ou portadora de deficiência habilitada decorrente do descumprimento pelo grupo do percentual estabelecido no art. 93 da Lei nº 8.213/91:

> *"GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE ATIVA – REINTEGRAÇÃO – ARTIGO 93, DA LEI Nº 8.213/91 – COMANDO ÚNICO – RECURSO ORDINÁRIO – Demonstrado que as reclamadas estavam submetidas a comando único, impõe-se reconhecer estar configurado grupo econômico, e,*

[63] Op. cit. p. 284.
[64] Op. cit. p. 267.

em conseqüência, a responsabilidade solidária, inclusive a ativa, constituindo-se o grupo verdadeiro empregador de todos os empregados das empresas agrupadas, de forma que, para o fim de obter o quantitativo previsto no art. 93, da Lei nº 8.213/91, necessário somarem-se os empregados de todas as empresas do grupo, que, no caso dos autos, totalizavam mais de 100, de forma que, constatado que a reclamante fazia parte do percentual de reabilitados ou portadores de deficiência habilitados, sua dispensa, sem contratação de outro empregado na mesma condição, implica ofensa ao contido no § 1º, do artigo 93, da Lei nº 8.213/91, situação que autoriza a reintegração pleiteada. (RO nº 01106.2001.006.17.00.5 – Relatora: Desembargadora Maria Francisca dos Santos Lacerda – Vitória, 5 de junho de 2002)"[65]

Ocorre que tal entendimento repercute não só no âmbito do direito individual e processual do trabalho, como também no direito coletivo (enquadramento sindical e negociação coletiva). Conforme bem destacado por Alejandro Castello[66], a fragmentação ou a diversificação dos componentes do grupo podem gerar dificuldades para a organização sindical, quando pequena a quantidade de trabalhadores de um estabelecimento. Assim, a constituição do grupo implica dificuldade fática para elaborar a negociação coletiva, bem como para efeito de enquadramento sindical (especialmente no caso brasileiro, em que vigora o modelo da unicidade sindical por categoria), já que pluralidade de formas e de atuação em setores produtivos diferentes dificulta o tratamento unitário do fenômeno. De qualquer sorte, a exemplo do modelo francês, em que prepondera a unidade social e econômica na configuração do grupo econômico, busca-se: aprimorar o ambiente de trabalho e as relações industriais, consolidar uma cultura de grupo, melhor aproveitar os recursos humanos, além de fomentar a competitividade e a produtividade. Sobre o assunto, posiciona-se Sérgio Pinto Martins:

"(...) O enquadramento sindical será realizado, porém, de acordo com a atividade preponderante de cada empresa do grupo e não do grupo em si, pois o grupo pode ter empresas com várias atividades, até mesmo sem que nenhuma seja preponderante ou existam participações iguais nessas atividades."[67]

Partindo do ponto de vista recém exposto, se dentro do grupo houver empresas com atividades econômicas distintas, os empregados serão beneficiários das disposições normativas oriundas da categoria da empresa a que estiverem vinculados – ainda que sejam mais benéficas as normas de outra empresa e que esta seja a atividade principal da organização. Não obstante os argumentos lançados pelo ilustre autor, diante da necessidade de trato isonômico entre os empregados das empresas pertencentes ao grupo econômico, conforme ensina Homero Batista Mateus da Silva[68], o enquadramento sindical do trabalhador deve ser efetuado sobre a categoria

---

[65] *In Revista Trabalhista – Direito e Processo.* Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 408-413.
[66] Op. cit. p. 86-90.
[67] Op. cit. p. 13.
[68] Op. cit. p. 152.

econômica dominante do grupo, e não sobre a categoria econômica isolada de cada um dos integrantes. Comenta Edilton Meireles:

> *"A regra geral de enquadramento, portanto, deve prevalecer mesmo diante do empregador-grupo, buscando-se definir a atividade preponderante desenvolvida pelo conjunto das empresas agrupadas. (...) Tal conclusão, por sua vez, não só mantém coerência com a figura do empregador único, como também com o entendimento de que as empresas agrupadas formam uma verdadeira e superior empresa laboral (como se fosse uma sociedade de fato surgida da associação das empresas agrupadas), sendo que aquelas (as empresas integrantes) não passam de verdadeiros 'setores' ou 'departamentos' do ente maior (o grupo), ainda que formalmente constituídas e registradas como pessoas jurídicas. Essa conclusão, ainda, mantém intacto o princípio de igualdade, pois os empregados do mesmo empregador (o grupo) devem ser tratados de forma isonômica, inclusive quanto ao enquadramento sindical e à aquisição dos benefícios decorrentes das normas coletivas."*[69]

Desta forma, reitera-se que o fenômeno da concentração empresária repercute também na constituição de um bloco único de trabalhadores. Tratando-se o grupo de um único empregador, justifica-se a sua solidariedade passiva e ativa, bem como igual tratamento aos operários envolvidos. Nessa linha, entende-se que melhor se resguarda o patrimônio jurídico de cada empregado adquirido na vigência da relação de emprego, além de permitir melhores condições de satisfação dos seus créditos após o término do vínculo.

8. CONCLUSÕES: TENDÊNCIAS ATUAIS DO SISTEMA BRASILEIRO

O confronto de interesses entre capital e trabalho não é novo na sociedade mundial. De um lado, os trabalhadores buscam aumentar seus rendimentos, obter mais benefícios, melhorar as condições de desenvolvimento do seu ofício e alcançar a estabilidade da relação de emprego. De outro, as empresas objetivam reduzir custos, aumentar a produtividade, aprimorar produtos e serviços, além de incrementar o controle da cadeia de atividades.

O ambiente e as condições de trabalho são dimensões importantes na qualidade de vida do trabalhador. A par disso, a dinâmica das relações afeta o nível do produto a ser comercializado e o desempenho dos trabalhadores. Atrelado a esse todo de ideias e de ação, o governo busca que os interesses dos trabalhadores e das empresas sejam contemplados de forma equilibrada, permitindo-se o alcance da paz na sociedade, da competitividade entre as nações e da estabilidade da economia nacional. Transcreve-se o que pensa Tarso Fernando Genro:

> *"Em cada pequeno combate que se trava contra o positivismo em cada recanto da ciência, não se está atentando contra o direito. Ao contrário, está-se lutando por ele, como processo, a partir do reconhecimento que, objetivamente, por que os modos de produção se sucedem, as superestruturas, que incidem sobre eles, devem ser trabalhadas teoricamente para preparar*

[69] Op. cit. p. 249.

uma futura relação harmoniosa, entre a base objetiva da sociedade e suas conquistas culturais e ideológicas."[70]

A preocupação com os impactos da globalização econômica no Direito do Trabalho tem sido objeto de constantes estudos e tema de regulamentação das principais diretivas no bloco supranacional da Comunidade Européia. A harmonização das legislações, no intuito de aprimorar a melhoria das condições de vida e de trabalho – assim como reforçar a proteção dos trabalhadores – vem sendo perseguida nos mais diversos ordenamentos, diante do fenômeno da concentração de empresas. Ari Possidonio Beltran elenca os objetivos seguidamente externados pelos órgãos e instituições da União Européia, que não deixam de retratar, sob certo aspecto, meta de conciliar os interesses opostos de capital e trabalho constante nos sistemas jurídicos em geral:

"a) a promoção da unidade política e econômica da Europa; b) a melhoria das condições de vida e de trabalho dos cidadãos europeus; c) a melhoria das condições de livre comércio entre os Estados Membros; d) a redução das desigualdades sociais e econômicas entre as regiões; e) a intenção de fomentar o desenvolvimento econômico dos países em fase de crescimento; f) proporcionar um ambiente de paz, harmonia e equilíbrio na região."[71]

A legislação trabalhista brasileira, a exemplo do que ocorreu nos demais países, não disciplinou de forma exaustiva e sistemática o fenômeno do grupo econômico – de modo a afastar as permanentes discussões de suas características – além de interpretações subjetivas, teleológicas ampliativas ou legalistas restritivas. É difícil disciplinar a matéria, na medida em que, a todo instante, surgem novos empreendimentos, estruturados de maneira cada vez mais complexa, em face da constante evolução do capitalismo e da trajetória do capital dentro do mercado de trabalho. A respeito do assunto, esclarece Edilton Meireles:

"A concentração econômica (concentração de capital) conduz, ainda, a outro fenômeno: da diversidade de atuação empresarial. As expansões horizontais e verticais já não são suficientes para saciar a fome capitalista. O empresário parte, então, para sua expansão generalizada. Começa, então, a atuar nas mais diversas áreas da atividade econômica. Surgem, então, os denominados conglomerados, isto é, grupos econômicos que atuam em diversas áreas da atividade econômica, não havendo entre elas, necessariamente, qualquer nexo de ligação."[72]

Diante do caráter tutelar do ordenamento trabalhista ao empregado hipossuficiente na relação contratual, defende-se uma interpretação teleológica ampliativa dos dispositivos constantes em nosso sistema, sobremodo, no que tange à evolução

---

[70] Op. cit. p. 122-123.

[71] *Globalização, Direito do Trabalho e Dumping Social.* ALVES, Marcos César Amador (coord). *Direito Empresarial do Trabalho.* Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 83.

[72] Op. cit. p. 396.

conceitual do art. 2°, § 2°, da CLT para as disposições posteriormente formuladas no art. 3°, § 2° da Lei n° 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador Rural). Aliado ao princípio de igualdade de tratamento estabelecido em nossa Constituição Federal, chega-se, hoje, à noção de grupo econômico por coordenação, em que a subordinação ostensiva (controle, administração e direção das empresas filiadas a uma empresa principal) deixa de ser exigida.

A finalidade protetiva que embasa nossa legislação trabalhista determina a criação do denominado *grupo econômico trabalhista*. Peculiar a esse ramo do Direito, limita-se a aplicação desse instituto. Ainda que se parta de conceitos existentes – por exemplo no Direito Civil ou no Direito Comercial – sua configuração vai além de tais preceitos, que servirão apenas como ponto de partida e naquilo que for compatível com seu invocado caráter tutelar. Portanto, quando as empresas declararem formalmente que constituem um grupo entre si, isso valerá para o Direito do Trabalho. Caso contrário, o juiz poderá buscar outros meios de prova que evidenciem o empreendimento único, em fiel atenção ao princípio da primazia da realidade sobre aquela que emana dos documentos (o que encontra autorização legal, conforme se extrai do art. 765 da CLT[73]). Logo, apenas de maneira complementar, utilizam-se os conceitos do Direito Civil e do Direito Comercial para tal fim. Em vista do exposto, ressalta-se acerca da jurisprudência encontrada no TST:

> *"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR JFH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – (ANTIGA SERIP) – (...) GRUPO ECONÔMICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Ainda que se considere que no Direito do Trabalho a configuração de grupo econômico não exija o rigor da sua tipificação como no Direito Comercial, certo é que a mera existência de sócios comuns entre duas ou mais empresas não configura, por si só grupo econômico. O art. 2°, § 2°, da CLT exige, para tanto, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para 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 coordenação entre as empresas Pires e SERIP (atual JFH), suficiente à configuração de grupo econômico a atrair a condenação solidária. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (...)"* (Processo: RR - 4000-62.2007.5.02.0472, Data de Julgamento: 24/03/2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT, 09.04.2010)

> *"RECURSO DE REVISTA DA RIO SUL SERVIÇOS AÉREOS REGIONAIS S.A (...) SOLIDARIEDADE – GRUPO ECONÔMICO – CARACTERIZAÇÃO – CONTROLE ENTRE AS EMPRESAS – A melhor exegese do alcance do artigo 2°, § 2°, da CLT, é a de que o dispositivo não objetivou*

[73] *"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."*

restringir a caracterização do grupo econômico à existência de direção hierárquica entre as empresas componentes, porquanto da ótica do direito trabalhista tal circunstância não demonstra nenhuma relevância, devendo ficar resguardada a possibilidade de satisfação dos direitos trabalhistas. Recurso de Revista não conhecido. (...)" (Processo: RR - 52300-65.1999.5.17.0004, Data de Julgamento: 31.10.2007, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ, 30.11.2007)

Ademais, denota-se posição majoritária da jurisprudência e da doutrina quanto ao reconhecimento da solidariedade passiva e ativa, o que implica considerar o grupo como empregador único. Para tanto, basta referir o teor da Súmula nº 129 do TST, que concebe a existência de um só contrato de trabalho, quando o trabalhador presta serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo, durante a mesma jornada[74]. Nessa mesma linha de raciocínio, foi cancelada a Súmula nº 205 do TST[75], que exigia constar no título executivo judicial, como devedor para ser executado, o responsável solidário integrante do grupo econômico.[76]

Acredita-se que a aceitação da figura do empregador único contribui à preservação dos direitos adquiridos na prestação de trabalho para o grupo econômico, em função do reconhecimento da unidade do contrato do trabalhador; bem como à ampliação das garantias de satisfação dos seus créditos, em caso de eventual insolvência. Por mais que ainda permaneçam grandes divergências sobre os efeitos na negociação coletiva e no enquadramento sindical, justifica-se a aplicação do critério da prevalência da categoria econômica preponderante do grupo para tal fim, pelo menos, enquanto vigorar no Brasil o sistema da unicidade sindical por categoria. Em síntese, considera-se a necessidade de tratamento isonômico de todos os trabalhadores envolvidos, até mesmo diante da possibilidade de serem estabelecidos: plano de carreira genérico, vantagens pecuniárias e/ou melhorias no ambiente do trabalho.

Concluindo, independente do aspecto em que se analisa a questão: o grupo de empresas apresenta-se como expressão contemporânea da unidade empresarial dentro de uma economia globalizada, que se mostra flexível, multiforme e sem qualquer modelo-tipo.[77] Aliado a isso, nossa legislação acerca do instituto, sob o enfoque tutelar, é atual frente aos demais sistemas – ainda que não seja taxativa e exaustiva, o que também é difícil ocorrer diante das peculiaridades que lhe são pertinentes.

---

[74] Súmula nº 129 do TST: "*CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.*"

[75] Súmula nº 205 do TST: "*GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.*"

[76] Alice Monteiro de Barros sintetiza a questão: "*Ora, se está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, a ponto de se atingir a pessoa física dos sócios e administradores, com muito mais razão pode-se atingir empresas do mesmo grupo solidariamente responsáveis para efeito de relação de emprego. Lembre-se que a doutrina já considerava a introduzida no § 2º, do art. 2º, da CLT, a desconsideração da personalidade jurídica.*" (*in Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 360-361)

[77] MEIRELES, Edilton. Op. cit. p. 398.

Em suma, é imprescindível ficar atento ao fenômeno multifacetado da concentração empresária, sensível ao caráter protetivo – presente desde a origem dos preceitos laborais – orientando sua aplicação e interpretação, como forma de garantia dos direitos dos trabalhadores.

9. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Marcos César Amador (coordenador). *Direito Empresarial do Trabalho*. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BATISTA JR., Paulo Nogueira. *A Economia como Ela É....* 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2002.

Cadernos da AMATRA IV. *10º Caderno de Estudos sobre o Processo e Direito do Trabalho*. Porto Alegre: HS Editora, 2009.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CARVALHO, Luiz Inácio B.; MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 17. ed. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

MAGANO, Octávio Bueno. *Primeiras Lições de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do Trabalho – A Relação de Emprego*. Volume II. São Paulo: LTr, 2008.

MARANHÃO, Délio.; SÜSSEKIND, Arnaldo.; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. Volume I. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELES, Edilton. *Grupo Econômico Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2002.

MORAES, Antônio Carlos Flores.; MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*. Coimbra: Almedina, 2008.

Revista Trabalhista – Direito e Processo. Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Revista LTr.

SEGARRA, Maria Amparo Esteve. *Grupo de Sociedades y Contrato de Trabajo*. Valencia: Tirant Monografías, 2002.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Parte Geral*. Volume 1. São Paulo: Campus/Elsevier, 2009.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego – Estrutura Legal e Supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

O ESTADO CONSTITUCIONAL E SEU ORDENAMENTO JURÍDICO

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior
Juiz do Trabalho Titular da Vara de Santana do Livramento – RS
Especialista em Direito e Processo do Trabalho
Mestrando em Direitos Fundamentais pela PUCRS
Professor convidado de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho dos Cursos de pós-graduação, em nível de especialização, da PUCRS, do CETRA e do IDC

SUMÁRIO

Introdução
1. O Estado Constitucional
2. Uma Concepção Contemporânea para o Princípio da Legalidade
3. O Processo no Estado Constitucional
3.1 O Direito ao Processo Justo
3.2 A Tutela Jurisdicional
3.3 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada
4. O Direito de Ação sob o Prisma dos Direitos Fundamentais
Conclusão
Referências

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende desenvolver o estudo do direito processual a partir da concepção contemporânea do Direito Constitucional, sobretudo com base na teoria dos direitos fundamentais, tentando estabelecer a conexão necessária entre o direito material e o direito processual. Para isto, é importante o estudo do processo de formação do Estado Constitucional, com a evolução do Estado liberal clássico para o Estado Constitucional, Social e Democrático de Direito, inclusive com referências a este processo histórico, ainda que de maneira incipiente, tendo em vista que este artigo não pretende esgotar o tema, mas apenas trazer algumas proposições para o debate.

Nesse contexto, busca-se trabalhar com a evolução do processo hermenêutico de interpretação das normas constitucionais, com a diferenciação entre regras e princípios, mas principalmente com a análise do princípio da legalidade. O princípio da legalidade visto não apenas como norteador do cumprimento exclusivo das regras, mas principalmente da integralidade do sistema jurídico, composto de regras e princípios, cujo sistema tem como escopo implementar os valores, princípios e fundamentos do Estado Constitucional.

Esse estudo, como já indicado, buscará trabalhar com a nova fase de interpretação pós-positivista, frisando os equívocos do sistema positivista, no sentido de estabelecer uma relação muito íntima entre o direito material e o direito processual, muito embora

se reconheça a autonomia deste ramo da ciência do direito, com o objetivo de alcançarmos as diretrizes traçadas em nossa Constituição. Precisamente no campo processual se deseja uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, tendo o processo um prazo razoável de duração.

Para a concretização desses objetivos, com vistas à efetividade real do processo, buscaremos examinar o que é um processo justo, principalmente a partir da doutrina portuguesa construída por Canotilho. O que vem a ser um processo justo, suas finalidades, seus contornos e objetivos, mas principalmente os mecanismos postos à disposição para a concretização de um processo verdadeiramente justo. O direito fundamental à tutela jurisdicional, visto como autêntico direito fundamental sob o plano formal e material, assegura ao cidadão o direito de exigir a contraprestação por parte do Estado, a fim de que seja prestada tutela efetiva, adequada e em um prazo razoável.

Finalmente, com base na evolução dos direitos fundamentais, buscaremos analisar o instituto do direito de ação. Direito este fundamental do cidadão, assim reconhecido no art. 5°, inciso XXXV, da Constituição Federal, que outorga ao particular o direito de exigir um resultado prático e efetivo à ação instaurada, desde quando o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição. Como contrapartida, tem o Estado o dever de assegurar uma tutela efetiva, passando o direito de ação a ser reconhecido como um direito de natureza prestacional por parte do Estado e não apenas como um simples direito de defesa perante este Estado. Com base nessas premissas buscamos trazer novas reflexões para o estudo do direito processual, a fim de que o processo implemente as suas finalidades constitucionais.

1. O ESTADO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da constitucionalização do direito passou a ser debatido a partir da década de 60, inicialmente pelos alemães.[1] Canotilho assevera que o Estado Constitucional é fruto do desenvolvimento constitucional do próprio Estado, que procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito, sendo estas as suas duas grandes virtudes.[2] A concretização deste Estado Constitucional percorreu diversas fórmulas políticas e jurídico-constitucionais: *rule of Law, État légal, Rechtsstaat, Estado de direito.*[3]

A fórmula *rule of Law* exigia fosse observado um processo justo legalmente regulado, tendo também o sentido de igualdade de acesso aos tribunais para defesa dos direitos com base nos princípios da *Common Law*. Nos Estados Unidos as ideias a respeito foram inovadoras, passando o Estado Constitucional a assegurar o direito do povo de fazer uma lei superior, isto é, uma Constituição.[4] Os tribunais devem exercer a justiça em nome do povo, anotando Canotilho que:

---

[1] Cf. observações feitas por Ingo Sarlet em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

[2] Segundo Jorge Miranda, parece ser de origem francesa a expressão *"Estado Constitucional"*, e de origem alemã a expressão *"Estado de Direito"*. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 44.

[3] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 87-89.

[4] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 87-95 passim.

> "Se necessário, os juízes farão uso do seu 'direito-dever de acesso à constituição desaplicando as 'más leis' do governo e declarando-as nulas (*judicial review of legislation*)."[5]

No Estado Constitucional o intérprete passa a se guiar pela Constituição, devendo toda e qualquer interpretação jurídica ter início e fim na Constituição do seu Estado. Konrad Hesse, ao enfrentar o problema da força normativa da Constituição sustentou que:

> "A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões do poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*). Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado."[6]

A concepção francessa de constitucionalismo *État legal*, buscava conceber uma ordem jurídica hierárquica, de acordo com o princípio da igualdade perante a lei, a fim de evitar privilégios antigos, buscando-se, com isso, a limitação do poder pelo direito. O constitucionalismo alemão, retratado na expressão *Rechtsstaat*, com o significado de Estado de direito, surge no início do século XIX, com o propósito de estabelecer a limitação do Estado pelo direito, inclusive ao próprio soberano. Este Estado de direito é concebido como um verdadeiro Estado liberal, que se limita à defesa da ordem e segurança públicas, não interferindo nas questões econômicas e sociais que ficam a mercê da liberdade individual e da liberdade de concorrência.[7]

Todavia, o pensamento refletido acima, na construção do Estado de direito constitucional, que submetia o Estado ao direito e também limitava os poderes do Estado, necessitava ser legitimado pelo povo, pois tal modelo não pode ser visto apenas como um Estado de direito. Canotilho assevera que o princípio da soberania popular é elemento chave na concepção de um Estado constitucional, na medida em que o poder político deriva do poder vindo do povo. Desse modo, este Estado tem que se estruturar como um Estado de direito democrático, sendo condição para formação deste modelo de estado a legitimação democrática do poder. Conclui Canotilho que o Estado constitucional é bem mais do que um Estado de direito, pois

---

[5] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 95

[6] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 27.

[7] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 95-97, passim.

o elemento democrático não foi introduzido apenas para travar o poder, sendo visto como um elemento necessário de legitimação do poder.[8]

O Estado de direito necessita de mecanismos oriundos do próprio Estado para proteção dos próprios direitos criados por este Estado. Sarlet ressalta que o Estado de Direito exige e implica a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito para a sua realização.[9] Acrescenta que os direitos fundamentais são *conditio sine qua non do* Estado constitucional democrático. Finaliza Sarlet que:

> "Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material."[10]

Lembra Canotilho que um dos pilares fundamentais do Estado de direito é a existência de uma proteção jurídica e judiciária a esses direitos, sustentando que:

> "A garantia dos direitos fundamentais só pode ser efectiva quando, no caso de violação destes, houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade."[11]

2. UMA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA PARA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O jusnaturalismo moderno, que pregava a crença no direito natural, na existência de valores que não se originavam em normas criadas pelo Estado, teve o seu apogeu por largo período, a partir do século XVI. A partir do século XIX, com o surgimento do Estado liberal, com o crescimento do sistema de codificação, o direito natural cede espaço para o positivismo, por não ser considerado um método científico.[12]

O positivismo surge com a pretensão de criar uma ciência jurídica com características semelhantes às ciências exatas e naturais. Entende que a ciência do Direito, assim como as demais, deve se basear em juízos de fato, que visam o conhecimento da realidade, e não em juízos de valor. Passa a considerar que as discussões a respeito de legitimidade e justiça não mais devem ser discutidas no âmbito do Direito. O declínio do positivismo é associado à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, pois esses movimentos políticos chegaram ao

---

[8] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 97-100, passim.

[9] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005a, p. 68-69.

[10] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005a, p. 67-68.

[11] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 273-274.

[12] Cf. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2003, p. 334-335.

poder dentro de um sistema de legalidade da época. Os principais acusados de Nuremberg, em suas defesas, alegaram o estrito cumprimento da lei e a obediência a ordens vindas da autoridade competente. Dessa forma, ao final da segunda guerra mundial o sistema era extremamente criticado, por ser alheio a valores éticos e se embasar apenas na lei, como uma estrutura meramente formal.[13]

Destarte, a partir da superação histórica do jusnaturalismo e do fracasso político do positivismo, passou a ganhar força uma construção bem mais ampla a respeito da função do Direito. A era pós-positivismo busca reaproximar o Direito da Ética, traçar novos ideais a serem alcançados pelo Direito, em sua interpretação, especialmente em virtude da sua função social, no sentido de transpor a reflexão puramente filosófica e partir para a prática jurisprudencial, gerando efeitos positivos sobre a realidade fática.[14] Na lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, serão trazidos os instrumentos para a construção da normatividade e da efetividade do pós-positivismo.[15]

Nesta nova era pós-positivista há o resgate de valores, a diferenciação entre princípios e regras, a concepção do papel central dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e a Ética. Passa a ser exigida a superação da discussão puramente filosófica e teórica, para que se ingresse na prática jurisprudencial, sendo produzidos efeitos positivos e concretos sobre a realidade fática.

Nesse contexto, busca Marinoni conceber uma nova visão a respeito do princípio da legalidade, por defender que não há mais como se pensar em norma geral ou abstrata. Defende que o princípio da legalidade, atualmente, não pode mais ficar adstrito à lei, mas sim à consideração dos princípios de justiça, na medida em que a lei depende a sua adequação aos direitos fundamentais, encontrando limite e contorno nos princípios constitucionais, sobretudo no referido princípio de justiça. Refere que as normas constitucionais são vinculantes da interpretação das leis, cabendo ao jurista, nesta fase neoconstitucionalista, a tarefa de construção e não mais de simples revelação da lei.[16]

3. O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Enfatiza Marinoni que no Estado constitucional não se pode pretender que o processo seja neutro em relação ao direito material, na medida em que este mesmo estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, através de normas, de tutela administrativa e da tutela jurisdicional dos direitos.[17] A propósito ressalta José Adércio Sampaio:

---

[13] Cf. observações feitas por Ingo Sarlet em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

[14] BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2003. p. 335-37.

[15] Ibidem, p. 337.

[16] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 44-46.

[17] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 241.

> "Do mesmo modo, a sociedade, ainda que com a predominância de setores médios e perifericamente com a ralé dos excluídos, tem reivindicado maior efetividade de respostas judiciárias adequadas à missão que hoje se espera desse Poder que não pode ser, socialmente, nulo, bem como dos controles institucionalizados de uma maneira geral, como o do próprio Ministério Público, de organismos fiscalizatórios do Executivo e das comissões parlamentares, mas principalmente daqueles realizados pelos Tribunais de Conta, exigindo, o que é mais importante do que tudo descrito e somado, mais espaços participativos nos domínios decisórios dos três Poderes. Somente o avolumar-se da cidadania, por ela mesma e por provocação, por ela controlada, das instâncias de poder institucionalizado abrirão clareiras no imobilismo tão benéfico aos locatários, melhor, comodatários do poder, possibilitando a vida real dos direitos de papel."[18]

Este sistema de defesa dos direitos, oriundo do princípio do Estado de direito, intitulado por Canotilho como princípio da proteção jurídica e das garantias processuais, visa criar garantias processuais e procedimentais, a fim de que se obtenha um procedimento justo e adequado de acesso ao judiciário e de realização do direito.[19] A Constituição portuguesa, por exemplo, contém inúmeras normas que visam assegurar a realização do direito material, sendo imprescindíveis para o alcance dos objetivos traçados ao processo, sintetizados por Canotilho:

> "Como a realização do direito é determinada pela conformação jurídica do procedimento e do processo, a Constituição contém alguns princípios e normas designadas por garantias gerais de procedimento e de processo."[20]

Dentre tantas normas, elencamos como mais importantes para este estudo, a norma contida no art. 20°/4, que garante o processo equitativo, o princípio da igualdade processual das partes expresso nos arts. 13° e 20°/2[21], mas principalmente o princípio da conformação do processo conforme os direitos fundamentais, consagrado no art. 32° da Constituição de Portugal. Por sua vez, o princípio da garantia da via judiciária possibilita a utilização dos meios e dos métodos necessários para se alcançar um processo juridicamente adequado, tendo especial significado no que tange aos aspectos de natureza processual.[22] Como corolário do referido

---

[18] SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 358, grifo nosso.

[19] Os direitos a prestações, chamados também, principalmente na doutrina germânica, "direitos de participação" ou "direitos de quota-parte", impõem uma ação direta do Estado, acarretando uma conduta ativa, no sentido de disponibilizar à sociedade prestações de natureza jurídica e material. Ao contrário dos direitos de defesa, que normalmente exigem abstenção do Estado, os direitos a prestações exigem ação positiva do Estado. SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.

[20] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 274.

[21] Art. 13°/1 da Constituição Portuguesa: Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

[22] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 273-277, passim.

princípio encontra-se o princípio da constitucionalidade, no qual impõe a conformação material e formal de todos os atos com a Constituição, consagrado no art. 3°/3 da Constituição de Portugal ora transcrito:

> A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

Relativamente ao sistema nacional, Hermes Zaneti Júnior classifica o processo constitucional em: a) direito constitucional processual – princípios constitucionais; b) jurisdição constitucional (*lato sensu);* c) Organização Judiciária. Integra o plano do direito constitucional processual o princípio do acesso à justiça (art. 5°, XXXV, LXXIV da CF), o princípio do devido processo legal: substancial (art. 5°, LIV da CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5°, LV da CF), o princípio do juiz natural (art. 5°, XXXVII e LIII da CF) e o princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF). A jurisdição constitucional (*lato sensu)* é compreendida pelas ações constitucionais: *habeas corpus,* mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública. A jurisdição constitucional compreende, ainda, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade.[23]

É de suma importância a mudança de perspectiva por que tem passado o fenômeno processual nos últimos tempos. O processo, em um Estado Constitucional, está consagrado como um direito fundamental do particular perante o Estado.[24] Salienta Alvaro de Oliveira que a constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição, cujas ideias estão envolvidas com o direito fundamental de efetividade e de um processo justo, determina seja assegurada a efetividade real do "resultado".[25]

3.1 O Direito ao Processo justo

A doutrina discute e rediscute a finalidade do processo; seus objetivos, suas finalidades e seu alcance. Juarez Freitas entende que o processo tem de alcançar um fito satisfatório, aceitável racionalmente em tempo útil, exigindo uma visão teleológica e consequencialista a respeito.[26] Canotilho sustenta que se busca não apenas garantir o acesso aos tribunais, mas principalmente *possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de 'jurisdictio'.*[27]

---

[23] ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil: primeiras linhas de um paradigma emergente.* Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 34-35.

[24] Cf. ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil: primeiras linhas de um paradigma emergente.* Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 30; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.* São Paulo: RT, 2009, p. 42.

[25] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional.* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 83-85.

[26] Cf. observações feitas por Juarez Freitas em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

[27] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 433.

Esta discussão, do direito a um processo equitativo, é antiga, mas notadamente ganha força nos atuais modelos de Estados, sociais e democráticos de direito, com a consagração em suas Constituições da teoria dos direitos fundamentais, bem como com a superação do sistema positivista consagrado nos séculos anteriores e do modelo preponderante de codificação dos direitos.[28]

O direito ao processo equitativo está consagrado desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 10°), estando atualmente também expresso no art. 20° da Constituição de Portugal, no art. 6° da Convenção Européia dos Direitos do Homem e no art. 14 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos. Esta concepção tem origem no sistema constitucional americano do *due process of law*, o qual exigia a observância de um processo definido por lei previamente a decisão de alguém ser privado da sua vida, da sua liberdade ou da sua propriedade. Esta concepção refletia a teoria processual construída pela doutrina americana, ao exigir um processo delimitado previamente no texto de lei.[29]

A mesma doutrina americana construiu outros critérios orientadores para um processo justo, através da intitulada teoria substantiva. De acordo com esta teoria, o processo deve ser materialmente informado pelos princípios de justiça, não sendo suficiente que este processo seja meramente operacionalizado pelo texto de lei. O processo justo vai muito além do processo legal, não ficando adstrito exclusivamente a tais contornos, exigindo-se do Estado que este processo, além de legal, seja justo e adequado, conforme ensina Canotilho a respeito da teoria substantiva:

> "A teoria substantiva pretende justificar a ideia material de um processo justo, pois uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal mas sobretudo a um processo legal, justo e adequado, quando se trate de legitimar o sacrifício da vida, liberdade e propriedade dos particulares."[30]

O processo equitativo admite e exige a análise específica da situação posta nos autos, das condições particulares de cada caso, admitindo-se soluções diferenciadas e não uniformes, a fim de se buscar alcançar a justiça no caso em concreto, prestando-se a tutela jurisdicional de maneira adequada.[31] O processo impõe atos diferenciados conforme o caso concreto. Deixa-se de enxergar o processo de maneira engessada e com um único procedimento, cujos atos certamente não serão sempre os mesmos, pois tais comandos terão como intuito buscar a medida mais justa para o problema apresentado a ser solucionado. Ensina Canotilho:

---

[28] Ressalta Canotilho que os códigos civis eram vistos como a principal fonte de direito, e não as constituições, quando inclusive fixavam princípios gerais do direito, ficando a cargo das Constituições apenas a simples organização dos poderes políticos do Estado. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 121

[29] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 492-493.

[30] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 494

[31] O Art. 20°/4 da Constituição Portuguesa assevera que: Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

> "Os juízes, baseados em princípios constitucionais de justiça, poderiam e deveriam analisar os requisitos intrínsecos da lei. Mais um passo era dado para a evolução do processo devido. Este passará a ser considerado como protecção alargada de direitos fundamentais quer nas dimensões processuais quer nas dimensões substantivas. A protecção alargada através da exigência de um processo equitativo significará também que o controlo dos tribunais relativamente ao caráter 'justo' ou 'equitativo' do processo se estenderá, segundo as condições particulares de cada caso, às dimensões materiais e processuais do processo no seu conjunto."[32]

Os princípios fundamentais trazidos no Título I da Constituição assumem o papel referencial hermenêutico para a integralidade do sistema jurídico, pois é a partir da Constituição Federal que as demais normas deverão ser interpretadas.[33] Com extrema clareza lembra Canotilho:

> "As normas da constituição são *normas de normas* (*normae normarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição."[34]

Sobretudo de acordo com os valores básicos constantes nos princípios fundamentais da Constituição é que deverão ser interpretadas as demais normas jurídicas existentes em nosso sistema, utilizando-se, para tanto, daquelas já conhecidas funções dos princípios jurídicos, em especial das funções interpretativa e informadora.[35]

O objetivo do processo vai muito além da prolação de uma sentença. Busca-se o efeito útil da decisão, mediante a adoção de providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, pois o Estado é visto como um ente que tem a obrigação de fazer a justiça no caso em concreto, a partir do momento em que assumiu o monopólio da jurisdição. Ao proibir a autodefesa, como regra, assume o estado o dever

---

[32] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 495.

[33] Os princípios fundamentais, juntamente com os direitos fundamentais formam o núcleo essencial da Constituição. SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 39.

[34] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 1147.

[35] Ronald Dworkin e Robert Alexy (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 2002, capitulo tercero, p. 81-147) estabelecem com clareza a distinção entre princípios e regras. Alexy diz que os princípios atuam como mandados de otimização contendo uma ordem vinculante para que os órgãos estatais, inclusive o Poder Judiciário, maximizem - otimizem a eficácia e efetividade dessas normas-princípio. A eficácia final do princípio se afere na sua concretização, no caso em concreto. Segundo Canotilho, regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção. Já os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 1255).

jurisdicional de realizar a justiça, cujo dever decorre desta imbricação entre o direito de acesso ao judiciário e os direitos fundamentais, como assinala Canotilho.[36]

3.2 A Tutela Jurisdicional

O instituto do *due process* representava nos primórdios essencialmente um direito de defesa dos cidadãos perante o Estado. Todavia, esta concepção histórica altera-se radicalmente a partir do momento em que as constituições modernas passam a assegurar o direito de acesso ao Poder Judiciário para busca do direito. Desde então, esse direito passa a ser visto sob uma dupla dimensão. Continua sendo considerado um direito de defesa perante o Judiciário contra atos do poder público, mas principalmente passa a ser visto como um direito de proteção do particular frente ao Estado perante a violação dos seus direitos por terceiros. Fica claro que o Estado assume o dever de proteção, sendo reconhecido o direito do particular de exigir essa proteção. Assim como o Estado tem o direito de exigir do cidadão que resolva seus litígios perante os órgãos jurisdicionais e não através da autotutela, em contrapartida assume o Estado o dever de resolver tais conflitos, de forma justa, adequada e satisfatória.[37] Nesse sentido, sustenta Canotilho que esta garantia da via judiciária visa justamente garantir uma proteção judicial através dos tribunais para os particulares, concluindo que:

> "Uma primeira e ineliminável dimensão do direito à protecção judiciária é a proteção jurídica individual. O particular tem o direito fundamental de recorrer aos tribunais para assegurar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (cfr. Art. 20°/1)."[38]

Este direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado na Constituição Federal de 1988 principalmente no art. 5°, XXXV, é reconhecidamente um direito fundamental formal, que deverá ser densificado através de outros direitos fundamentais materiais. Com esta fórmula percebe-se a dimensão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, pois é através dele que os demais direitos materiais serão realizados, ressaltando Canotilho que *os direitos e interesses do particular determinam o próprio fim do direito de acesso aos tribunais, mas este, por sua vez, garante a realização daqueles direitos e interesses.*[39] Exige-se do Estado uma proteção jurídica efetiva e não meramente formal com o simples direito de petição ou de propositura de ação. Este é o dever assumido pelo Estado como lembra Canotilho, mais uma vez de maneira elucidativa:

> "A garantia institucional conexiona-se com o dever de uma garantia jurisdicional de justiça a cargo do Estado. Este dever resulta não apenas do

---

[36] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

[37] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 496.

[38] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 496.

[39] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

> texto da constituição, mas também de um princípio geral ("de direito", das "nações civilizadas") que impõe um dever de protecção através dos tribunais como um corolário lógico: (1) do monopólio de coacção física legítima por parte do Estado; (2) do dever de manutenção da paz jurídica num determinado território; (3) da proibição de autodefesa a não ser em circunstâncias excepcionais definidas na Constituição e na lei (cfr. CRP. Art. 21°)."[40]

Assim, as normas constitucionais visam assegurar a eficácia da tutela jurisdicional, sob pena de falarmos em violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, na medida em que tais normas não poderão chancelar formalidades excessivas e desproporcionais ou o retardamento injustificado do processo. Segundo Canotilho este direito à tutela jurisdicional implica a proibição de requisitos processuais desnecessários ou desviados de um sentido conforme o direito fundamental à tutela efetiva, bem como impõe sejam sanadas meras irregularidades processuais, como decorrência do direito a uma tutela judicial por parte do Estado, não sendo admitido, tão-pouco, um processo com dilações indevidas.[41] Aliás, o próprio direito ao duplo grau de jurisdição tem sido alvo de inúmeros questionamentos, não sendo mais visto como um direito fundamental, nem mesmo sendo considerado indispensável em todas as demandas judiciais.[42]

3.3 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada

Como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, está o direito fundamental do cidadão de executar as sentenças, sendo dever do Estado fazer cumprir suas decisões judiciais. De outro modo, não há falar em tutela jurisdicional prestada de forma efetiva e concreta pelo Estado, mas sim no descumprimento do respectivo direito fundamental do cidadão de ter a sua prestação alcançada por parte do Estado. Importante frisar que direito prestacional não estará sendo alcançado pelo próprio Estado e não pelo demandado em um processo judicial, tendo em vista que o Poder Público assumiu para si esta tarefa, de entregar o bem da vida a quem de direito, quando assumiu o monopólio da jurisdição.

Para concretização deste direito fundamental à tutela efetiva, tem o Estado o dever de se valer de todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados, a fim de executar as suas próprias sentenças.[43] Não por acaso que o próprio constituinte derivado, ao incluir o inciso LXXVIII ao art. 5° da CF, se refere expressamente na possibilidade do uso dos meios que garantam a celeridade na tramitação do processo. Por tais razões se consagrou no direito processual contemporâneo que o Estado tem o dever de prestar a jurisdição de maneira efetiva, adequada e em tempo razoável.

---

[40] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

[41] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 498-499.

[42] Nesse sentido há inúmeras decisões do Tribunal Constitucional de Portugal, por exemplo. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 500.

[43] Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 500.

Todavia, não se devem confundir as formas de tutela jurisdicional com as técnicas que podem ser empregadas para uma melhor realização da própria tutela jurisdicional.[44] As técnicas processuais são os procedimentos, sentenças e meios executivos, bem como as técnicas de antecipação de tutela e de seu acautelamento, cabendo a utilização de todas elas conforme as necessidades dos casos específicos, na medida em que somente desta maneira é possível uma prestação jurisdicional de maneira efetiva.[45]

Sustenta Marinoni que o resultado da tutela somente pode ser encontrado quando se questiona o que a sentença satisfaz, ou melhor, o que a sentença presta como forma de tutela do direito. Propõe, em síntese, a construção da ação adequada à tutela do direito material e ao caso concreto, a qual é obviamente autônoma em relação ao direito material, mas, ao mesmo tempo, dependente da tutela jurisdicional de direito reclamada, sustentando, ainda, que a tutela específica exige sentenças e meios executivos diferenciados.[46]

4. O DIREITO DE AÇÃO SOB O PRISMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No período do Estado liberal clássico os direitos fundamentais tinham como objetivo evitar a interferência do Estado na sua esfera privada, sendo reconhecidos exclusivamente como direitos de liberdade ou de defesa.[47] De acordo com Jorge Miranda, em tal período o Estado estava empenhado em limitar o poder político, tanto internamente como externamente, fundado na ideia de liberdade do indivíduo.[48] Segundo Alexy, de acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são direitos que visam proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos, sendo considerados direitos de defesa do cidadão contra o Estado. Estes direitos são reconhecidos como direitos a ações negativas (abstenções) por parte do Estado.[49]

No período liberal clássico não se cogitava na separação da ação e do direito material. Nessa época o monismo abrangia tanto o direito material quanto o processual, havendo a existência de um só plano do Direito. O conceito de *actio* é substituído pelo conceito de pretensão, conforme as lições de Windscheid, cuja tese foi contestada por Muther, de que o fato construtivo para os romanos seria o juiz e não o direito. Wach busca tornar autônomo o direito de ação, definido como direito subjetivo público pertencente a quem tem razão, refletindo-se na chamada pretensão

---

[44] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 91.

[45] Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 207.

[46] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 301-303.

[47] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 191.

[48] MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

[49] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 433.

à tutela jurídica. Posteriormente Oscar Bülow dá um passo a mais, rumo à autonomia do direito processual, ao conceituar a relação jurídica processual, se desapegando das concepções de Windscheid. Surge a teoria do direito justicial material por Goldschmidt. Segundo Ovídio Baptista a ação (processual) é dirigida contra o Estado, para que ele, provocado pelo interessado, exerça a atividade jurisdicional. Já para Liebman a ação é um direito ao meio, não ao fim, sendo o processo instrumento de realização do direito material. Após longo debate, a doutrina reconhece a autonomia do processo em relação ao direito material, negando a concepção monista do direito.[50]

A autonomia da ação passa a ser reconhecida somente a partir do final do século XIX e início do século XX, com a doutrina italiana principalmente, quando se passa a admitir a ideia de que o cidadão tem um direito de ação voltado contra o Estado e não mais contra o réu, embora ainda os direitos fundamentais continuam a ser vistos como direitos de liberdade e de defesa do cidadão e não ainda como direitos a prestações. Somente com o desaparecimento do Estado Liberal e o surgimento dos Estados sociais que são reconhecidos outros direitos fundamentais a serem exigidos do Estado, dentre estes as ações ou prestações positivas por parte do Estado.[51] Passa a ser reconhecido ao cidadão um direito de ação, independente ao direito material, contra o Estado-juiz, cujo direito também continua a ser reconhecido como direito fundamental de defesa, na condição de direito autônomo e abstrato. Todavia, além de um direito de defesa, passa a ser reconhecido como um direito a uma prestação a ser alcançada pelo Estado.[52]

Frisa Alexy que todo o direito a uma ação positiva por parte do Estado é um direito a uma prestação, sendo tal conceito exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, onde estão compreendidos todos os direitos a uma ação negativa, isto é, a uma abstenção por parte do Estado. Os direitos a prestações (em sentido amplo) estão divididos em três grupos: direitos a proteção, direitos a organização e procedimento e direitos a prestações em sentido estrito.[53]

Partindo do pressuposto de que o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, esta proteção pode se dar através de normas legais, mas principalmente mediante a proteção a ser alcançada através da tutela jurisdicional.[54] Desse modo, tem o Estado a obrigação de estabelecer regras procedimentais, além de normas materiais, tendo tais normas processuais justamente a finalidade de proteger o direito material. As normas contidas principalmente nos artigos 83 e 84, ambos do CDC, a antecipação de tutela regulada no art. 273 do CPC, a tutela específica prevista no

---

[50] Cf. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 19-78 passim.

[51] Ressalta Jorge Miranda que a transformação do Estado liberal em Estado constitucional social acarreta significativas transformações num sentido democrático, intervencionista, social, bem contraposto ao *laissez faire* liberal. MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 49.

[52] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 193.

[53] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 442-444.

[54] SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 68.

art. 461 do CPC, bem como a lei da ação civil pública são exemplos de diversas normas procedimentais que visam o alcance da tutela jurisdicional efetiva.[55]

O direito de ação é um direito fundamental processual, sendo reconhecido como o mais fundamental de todos os direitos fundamentais por ser justamente através dele que os demais direitos fundamentais serão protegidos, já que é vedado ao particular a autotutela para a proteção destes direitos desde o momento em que o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição. Para a concretização deste direito há necessidade de se fazerem presentes um conjunto de técnicas processuais que permitam a efetivação e a proteção dos respectivos direitos materiais que se encontram em risco perante o seu titular. Conclui Marinoni que o direito fundamental de ação requer uma postura ativa do Estado não apenas para permitir o livre e amplo acesso a este direito, mas principalmente com vistas à sua plena efetividade e tempestividade, consoante dispõe o art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF.[56]

O direito deve ser protegido mediante o uso das técnicas capazes de assegurar a efetiva tutela desse direito. A ação passa a ser concebida como o conjunto das técnicas processuais que visa atingir esta finalidade, não se podendo falar mais na ação como mero ato formal de apresentação da demanda. Marinoni sustenta que o direito de ação, ou direito à tutela jurisdicional efetiva, é composto de três aspectos básicos: direito de acesso à jurisdição, direito ao processo justo e direito à técnica processual adequada, frisando que todos estes componentes se complementam a fim de definir-se de forma completa este direito.[57] Desse modo, sustenta que todas as regras processuais devem ser compreendidas de acordo com o direito fundamental de ação, tendo estas regras natureza instrumental, pois visam proteger e assegurar o direito material.[58]

O artigo 83 do CDC é o maior exemplo desta nova concepção do direito de ação, ao dispor que poderão ser utilizadas todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos. A propósito da referida norma salienta com propriedade Marinoni:

> "A norma do art. 83 do CDC, portanto, ao falar de ações capazes de propiciar a tutela efetiva dos direitos, quer dizer que o autor tem o direito de propor uma ação estruturada com técnicas processuais capazes de permitir o efetivo encontro da tutela do direito material."[59]

---

[55] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 199-201.

[56] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 204-205.

[57] Ressalta Vieira de Andrade que do direito de acesso aos tribunais, consagrado na Constituição Portuguesa, decorre o direito fundamental a um procedimento, cujo conteúdo principal é justamente a existência de um determinado procedimento, o qual irá estabelecer os termos específicos desse procedimento. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: 3. ed., 2004, p. 150.

[58] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 210-211.

[59] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 288.

Portanto, o direito de ação assegurado ao cidadão visa garantir a tutela jurisdicional efetiva. As cláusulas processuais contidas nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC são normas abertas, devendo a ação adequada ser construída no caso concreto, a partir da pretensão à tutela jurisdicional do direito e da causa de pedir.[60]

CONCLUSÃO

O modelo de Estado liberal clássico evoluiu para um modelo de Estado Constitucional de direito, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais, tendo como cerne o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste modelo de Estado Constitucional o intérprete passa a se guiar fundamentalmente pela Constituição, que passa a ser o centro axiológico do sistema jurídico do respectivo Estado, com vistas a concretizar os valores, princípios e fundamentos delimitados na própria Carta Constitucional.

Nesta concepção, trabalha-se essencialmente com princípios de justiça, buscando-se a aproximação entre o Direito e a Ética, a valorização dos princípios, vistos como normas integrantes do sistema jurídico juntamente com as respectivas regras, mas principalmente servindo como fonte e valor de inspiração das próprias regras, que decorrem dos valores concebidos pelo Estado Constitucional. Neste período pós-positivismo supera-se a interpretação exclusivamente com base nas regras jurídicas, havendo a necessidade de buscarmos critérios de justiça como hierarquizantes e balizadores na solução do caso concreto.

O processo constitucional necessariamente tem que trabalhar com estas novas premissas, em permanente aproximação com o direito material, a fim de não se tornar abstrato e não mais incorrer no erro cometido no passado, que acabou distanciando exageradamente o processo do direito material. Trabalha-se com a busca de um processo justo, adequado, célere e efetivo, não havendo mais espaço para formalismos excessivos e desvirtuados da finalidade essencial do processo, que é a entrega do bem da vida a quem de direito.

A ação passa a ser concebida como autêntico direito fundamental, formal e material, sendo reconhecida como um dos mais importantes, talvez o mais significativo, instrumento de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que todos os demais direitos em conflito necessitarão da ação para concretização do seu direito material, tendo em vista o monopólio da jurisdição assumido pelo Estado. Este direito adquire feição de típico direito de natureza prestacional a ser alcançado pelo Estado, e não apenas como um direito de defesa perante o Estado, assumindo este o dever de prestar a tutela adequada, efetiva e em um prazo razoável ao cidadão.

Portanto, o direito de ação não pode, jamais, ser visto como um mero direito formal do cidadão de ajuizar uma ação perante o Estado, mas sim como sendo, muitas vezes, o último recurso a ser utilizado por este cidadão para ter assegurado um direito que lhe foi lesado, tendo, assim, o Estado o dever de prestar a tutela

[60] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 290-93.

necessária e adequada. Com base nessas premissas, faz-se mister buscar o resultado útil do processo com o ideal de serem implementados os valores e princípios impostos na Constituição, precisamente neste particular debate, os princípios da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais.* Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Teoría de Los Derechos Fundamentales.* 3. ed. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.* Coimbra: 3. ed., 2004.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 161-162.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327-378.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.* São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.* 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.* V. 1. 8. ed. Salvador: jus Podivm, 2007.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição.* Porto Alegre: Fabris, 1991.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Curso de Processo Civil:* teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.* São Paulo: RT, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores.* São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil:* primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 23-62.

A GARANTIA CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA COMO CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA PRESCRIÇÃO NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Jorge Luiz Souto Maior
Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí – SP
Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP
Valdete Souto Severo
Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 4ª Região – RS
Professora de Direito do Trabalho na FEMARGS
Mestranda em Direitos Fundamentais pela PUCRS

O título desse ensaio já revela a proposta que ele contém e que, no fundo, não é nada além do que a mera interpretação sistemática do texto constitucional vigente, com o propósito de resgatar a autoridade plena da ordem jurídica que, a duras penas, se instaurou em 1988 no Brasil.

A relação de emprego, que já então – e desde há muito – figurava no centro das relações sociais, teve reconhecida sua importância e, juntamente com os demais direitos considerados fundamentais, passou a figurar em lugar privilegiado na ordem de valores, princípios e regras da nova era democrática que se desenhava. Não por acaso, a Constituição Federal de 1988 inicia afirmando que o valor social do trabalho e a proteção da dignidade da pessoa humana constituem fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1°).

O valor social que o trabalho humano remunerado adquire, na ordem capitalista de produção, decorre da circunstância de que no mundo contemporâneo vivemos *enquanto* trabalhamos. É no ambiente de trabalho que fazemos amizades, construímos e executamos projetos, intervimos em nossa comunidade, *somos*. Pois bem. Reconhecendo essa realidade e a circunstância objetiva de que em um sistema capitalista de produção a necessidade de venda da força de trabalho como condição para a sobrevivência física, emocional e mental torna a relação de trabalho algo intrinsecamente desigual e perverso, o constituinte originário resolveu reconhecer uma série concatenada de direitos trabalhistas. Direitos que estão nos artigos 7° a 11° do texto constitucional.

No art. 7° reconhecemos uma ordem de princípios e regras sem os quais não é possível pensar em um sistema capitalista de produção que continue se desenvolvendo. Uma ordem que, portanto, só pode ser compreendida como tal. Por isso, quando da redação dos incisos que compõem esse dispositivo, houve tamanha discussão no âmbito da assembléia nacional constituinte, com pressões dos diferentes grupos políticos, que culminaram na negociação de um projeto de Estado Democrático em

que, garantida a proteção contra a dispensa, houvesse um prazo razoável para a propositura de demandas que pretendessem a intromissão do Estado-Juiz nas relações entre capital e trabalho.

E, então, já no inciso I, após várias propostas e alterações de redação, resolveu-se por fim garantir a todos os trabalhadores brasileiros "I - *relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*".

A proteção contra a dispensa não motivada está, pois, em primeiro lugar na ordem dos direitos fundamentais trabalhistas. A redação do art. 7°, da Constituição, não deixa dúvida de que o constituinte originário optou por extirpar do nosso ordenamento o malsinado direito potestativo de resilição contratual. Nesse sentido é o posicionamento de Carlos Alberto Chiarelli, que, na qualidade de constituinte, tem lugar privilegiado de fala acerca das garantias contidas no texto constitucional vigente[1]. Pois bem, seguindo uma ordem lógica de direitos, o já referido artigo 7° chega, ao final, ao direito de ação[2]. Quando garante o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, o art. 7° o faz impondo uma restrição, qual seja, a de que a ação "quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho" observe o "*prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*".

Esses dois dispositivos não podem ser examinados separadamente, portanto.

É no texto constitucional que encontramos a *razão de ser* do sistema jurídico adotado. A Constituição qualifica-se, desse modo, como um pacto social no qual estabelecemos circunstâncias inaceitáveis, ideais a serem perseguidos e o conjunto de parâmetros que entendemos indispensável para a construção da sociedade que almejamos[3]. Quando olhamos para esse pacto social, devemos necessariamente enxergar uma única carta de intenções e ações desejáveis, nas quais a prescrição só se justifica, como restrição do direito fundamental de ação, na medida em que houver efetiva garantia contra a dispensa não motivada[4].

---

[1] Carlos Alberto Chiarelli refere que em momento algum se optou pela estabilidade, ou seja, pela garantia de que a dispensa estivesse condicionada a um processo judicial de reconhecimento de falta grave, mas houve a clara fixação de um dever de motivar. Conclui que "o que a Constituição está a dizer é que: a) não se permite a despedida injustificada por ato patronal" (CHIARELLI, Carlos Alberto. *Trabalho na Constituição. Direito Individual*. São Paulo: LTr, 1989, p. 37).

[2] Melhor conceituado como direito de petição, ou seja, a possibilidade de exigir do Estado-Juiz que interfira no patrimônio de um devedor, para garantir a satisfação de determinado direito, que declare a existência ou não de certa relação jurídica ou mesmo que a constitua.

[3] No caso brasileiro, uma sociedade mais "livre, justa e solidária".

[4] Trata-se de chamada interpretação hierárquica, em que os valores assumem posição privilegiada, e devem contaminar um olhar do jurista, que seja comprometido com o conjunto, com aquilo que pretendemos criar enquanto sociedade organizada. Interpretar hierarquizando implica buscar a harmonia do sistema, sem descurar as consequências práticas de determinada opção, quando do exame do caso concreto. Nesse sentido, Juarez Freitas escreve que devemos compreender que sempre hierarquizamos, mesmo quando negamos função integrativa aos valores contidos em nosso ordenamento jurídico. O controle das decisões, a partir desse metacritério, passa, pois, por verificar, no caso concreto, se a hierarquização atende ou não à ordem constitucional vigente. (FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 136).

Não se pode ler a Constituição e querer ver nela um instrumento legitimador das práticas lesivas ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, como se a Constituição fosse uma arma a favor dos descumpridores da legislação trabalhista. A prescrição não é um direito daquele que desrespeita a ordem jurídica. A prescrição é uma restrição ao direito de ação e só se justifica – de forma amplamente excepcional – dentro de um contexto em que a própria ordem jurídica não seja posta em risco.

A leitura sistemática do art. 7º da Constituição Federal revela que existe, desde 1988, garantia de relação de emprego protegida *contra* despedida arbitrária ou sem justa causa, competindo ao intérprete constitucional valer-se das regras ordinárias para atender a essa premissa que está na base da ideia mesma de proteção ao trabalho humano, valorizando-o socialmente. Além disso, a partir do momento em que a nova ordem constitucional garante proteção efetiva *contra* despedida arbitrária ou sem justa causa, é razoável que durante a execução do vínculo haja um prazo para que a parte exerça suas pretensões, a fim de que seja resguardada a paz social, principal argumento para a existência do instituto da prescrição.

Ocorre que a jurisprudência dominante, e bem assim a maior parte da doutrina, vêm negando eficácia plena e imediata ao inciso I do art. 7º da Constituição. Reconhece-se um suposto direito absoluto do empregador, de pôr fim ao vínculo de emprego, sem sequer informar o motivo de seu ato. Ainda assim, reconhece-se igualmente o instituto da prescrição, aplicando-o inclusive em relação aos créditos vencidos e exigíveis durante a prestação do trabalho (prescrição parcial no curso do contrato).

Mas, se o empregador tivesse o direito de extinguir o vínculo de emprego quando quisesse, sem precisar motivar seu ato, não seria razoável concluir que os créditos por ele não adimplidos durante o contrato estivessem sujeitos à prescrição.

Disso, podemos extrair duas conclusões. A primeira: de que o empregador não tem esse direito de fazer cessar o vínculo de emprego sem uma motivação suficiente e juridicamente válida. Antes disso, a ordem constitucional vigente impõe ao empregador um dever fundamental. O dever de motivar o ato de cessação da relação de emprego, por sua iniciativa.

A doutrina dos deveres fundamentais, embora menos desenvolvida que a dos direitos, parte da premissa de que ao estabelecer direitos fundamentais o constituinte originário cria, automaticamente, deveres correlatos. Deveres cuja observância, muitas vezes, é condição para a efetividade do direito.

É essa a hipótese do art. 7º, I, da Constituição Federal. Quando esse texto normativo diz ser direito dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa ao mesmo tempo cria o dever de motivação por parte do empregador. Dever que encontra eco inclusive na doutrina geral dos contratos, representado nas obrigações ditas acessórias, de lealdade, confiança e transparência entre os contratantes. Dever que considera o caráter diferenciado que a extinção de um vínculo de emprego adquire, quando a iniciativa de ruptura é do empregador[5].

[5] A diferença entre as consequências do ato de demissão e da despedida, que a doutrina italiana denomina "diferença dos INTERESSES EM JOGO", torna necessária a motivação do ato de denúncia, pelo empregador,

Enquanto essa não for a realidade em nosso país, enquanto continuarmos negando vigência ao texto constitucional, olhando o novo com os olhos do velho, não é possível falar em prescrição no curso do contrato. Essa é a segunda conclusão necessária. E o raciocínio não é novo. Márcio Túlio Viana[6] já o defende há algum tempo, ao argumento de que o princípio da proteção se justifica pela existência do inegável poder social, que um dos integrantes da relação de emprego exerce sobre o outro. Esse poder acarreta, dentre tantas disparidades, a circunstância objetiva de que durante a vigência do vínculo, qualquer ato do empregado pode ensejar a perda do posto de trabalho. Posto de trabalho que, via de regra, é a exclusiva fonte de sobrevivência do trabalhador. É o seu modo *de ser-no-mundo*.[7] É o espaço onde passa a maior parte do seu tempo acordado. É o lugar em que tem amigos, obrigações, desafios e afetos.

Por isso, a perda do trabalho tem características tão distintas, para o empregado e para o empregador. Também por isso, é falacioso afirmar que a pretensão ao pagamento de qualquer verba trabalhista pode ser exercida durante o curso da relação de emprego. Não pode. Todos sabemos disso, mas calamos diante de uma suposta unívoca compreensão do texto de lei.

Cumpre, portanto, sistematizar as normas trabalhistas, buscando aplicá-las de modo a fazer valer o princípio da proteção, expresso em termos constitucionais como valorização social do trabalho. E o único modo de fazê-lo é contando o prazo de prescrição apenas a partir do término da relação de emprego, quando o empregado passa a ter a possibilidade real (e não apenas retórica) de buscar junto ao Poder Judiciário a satisfação de seus créditos.

Nesse sentido vem entendendo a jurisprudência italiana que, em decisão paradigmática da Corte Constitucional (Sentença nº 63, de 10 de junho de 1966), declarou a inconstitucionalidade das normas acerca da prescrição, contidas no Código Civil de 1942, para o efeito de concluir não haver prazo prescricional em curso durante o período de vigência de relação de emprego não contemplado com a tutela real, ou seja, com a verdadeira e efetiva garantia contra a perda do posto de trabalho. A existência mesma da relação empregatícia constitui, assim, causa de impedimento do curso da prescrição.

---

como expressão de paridade das partes. O emprego não é apenas o meio de subsistência do empregado, é também um ponto de referência fundamental em sua vida, fator de equilíbrio psicológico e social. Não há falar em efetiva proteção contra a dispensa por meio de mecanismos que agem após a extinção do contrato, como é o caso da indenização ou da previsão de pagamento de verbas resilitórias, ou mesmo o sistema do seguro desemprego. Haverá proteção apenas na medida em que o ato mesmo de denúncia se revestir de um motivo válido. Apenas quando o ato de despedir for considerado nulo, determinando o retorno à higidez do contrato, sempre que não-motivado licitamente. Essa é a razão pela qual o constituinte originário resolveu proteger o trabalho humano *contra* não apenas a dispensa arbitrária, mas também a "sem justa causa".

[6] VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, v. 71, n. 11, p. 1334-1339, nov. 2007.

[7] Para uma análise do trabalho como elemento de existência humana ver MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. volume II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 7/50. Ver, também, sobre o tema o filme canadense "A grande sedução" de Jean-François Pouliot, onde os moradores de um pequeno povoado fazem de tudo para que um médico se estabeleça no local, a fim de que, com isso, uma fábrica de embalagens se instale, já que não podem mais suportar o vazio e a vergonha de viver sem trabalho e pagar suas contas apenas com o seguro-desemprego.

Na referida decisão, a Corte Constitucional Italiana faz afirmação que serve com exatidão à realidade brasileira: "*Não existem obstáculos jurídicos que impeçam de fazer valer o direito ao salário. Existem, todavia, obstáculos materiais, isto é, a situação psicológica do trabalhador, que pode ser induzido a não exercitar o próprio direito pelo mesmo motivo pelo qual muitas vezes é levado à sua renúncia, isto é, pelo temor da dispensa; de modo que a prescrição, fluindo durante a relação de emprego, produz exatamente aquele efeito que o art. 36 pretendeu coibir proibindo qualquer tipo de renúncia: mesmo aquela que, em particulares situações, pode se encontrar implícita na ausência do exercício do próprio direito e, portanto, no fato que se deixe consumar a prescrição*".

No Brasil, a necessidade de valorização social do trabalho como fundamento da República e a cláusula expressa no art. 9° da CLT, que torna nulos quaisquer atos tendentes a suprimir, fragilizar ou mitigar direitos trabalhistas, determina a compreensão de que a restrição ao direito fundamental de ação contido no art. 7°, XXIX, da Constituição, se opera apenas nas hipóteses em que exista efetiva garantia de manutenção do emprego, sob pena de estarmos (como estamos!) chancelando diariamente renúncias a créditos alimentares, em afronta clara e incontornável ao que estabelecem os artigos 100, § 1°-A, da Constituição, 1.707, do Código Civil, e 9°, da CLT.

Essa compreensão decorre de um olhar para o ordenamento jurídico como sistema, cujo escopo é fazer prevalecerem os valores eleitos como essenciais em determinado Estado. É, também, fazer prevalecer "a justiça" como um dos "valores supremos de uma sociedade fraterna"[8], na dicção do preâmbulo do texto constitucional. Já é hora de pararmos de *fazer de conta* que o empregado pode propor ação trabalhista durante a vigência da relação de emprego. Já é hora de encararmos a realidade de que em um país de milhões de desempregados, no qual se nega diariamente proteção contra a despedida, é no mínimo contraditório propor uma valorização social do trabalho, apregoar a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e, ao mesmo tempo, permitir a agressão sistemática de direitos durante o curso da relação de emprego, legitimada pela impossibilidade concreta de reação dos trabalhadores, sem a proteção contra a dispensa arbitrária, e tornada definitiva pelo pronunciamento da prescrição.

A prescrição quinquenal do artigo 7°, XXIX, da Constituição Federal de 1988, apenas poderá ser declarada quando for regulamentado o artigo 7°, I, do mesmo texto ou quando houver consenso jurisprudencial acerca da imediata aplicabilidade deste dispositivo da Constituição Federal.

E sequer é possível afrontar esse raciocínio, sob o argumento da segurança jurídica. Ao tratar do tema, Ingo Sarlet observa que segurança jurídica se estabelece realmente quando um Estado, ao firmar determinado pacto social, o aplica e interpreta de modo

---

[8] Ver RESTA, Eligio, *O Direito Fraterno*. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004b e VIAL, Sandra Regina Martini, *O Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita*, RIPE-Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006, p. 132. Para esta, as "*observações estudadas à luz do Direito Fraterno podem indicar novos horizontes, novas perspectivas e até colaborar com a elaboração de propostas conjuntas para a solução de antigos problemas relativos ao binômio inclusão/exclusão. Mais do que isso, o Direito Fraterno propõe mediação e pactuação constantes, fundamentais para uma sociedade em transformação como a nossa*".

a fazer valer os direitos que considera fundamentais. Ou seja, segurança jurídica não é a certeza que o devedor pode ter, de que não será cobrado pelas dívidas (sobretudo alimentares) que deliberadamente contraiu. É, isso sim, o direito à proteção efetiva, por meio de prestações normativas e materiais, contra atos do poder público e de particulares, que fragilizem ou neguem eficácia à ordem constitucional vigente.

Portanto, em um Estado democrático de direito, a segurança jurídica implica proteção que gera deveres que "*resultam directamente de la dimensión jurídico-objetiva de los derechos fondamentales*". Direitos que, por sua vez, constituem expressão de uma ordem de valores. Isso porque os direitos fundamentais constituem explicitação da dignidade da pessoa humana, de modo que "*en cada derecho fondamentale se hace presente un contenido o, por lo menos, alguna proyección de la dignidad de la persona*"[9].

Quando tratamos do instituto da prescrição, e, pois, quando falamos de restrição ao direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, o argumento da segurança jurídica, ornado pela ideia abstrata da pacificação dos conflitos sociais, transforma-se em instrumento de destruição de direitos, negando, na essência, o que se deve entender por uma real segurança jurídica.

Ora, um empregado, a quem não se atribua garantia de manutenção no emprego, não é um credor que poder agir, e, concretamente, bem se sabe, não o faz. Se agir, perde a fonte de subsistência. Se não agir, perde a possibilidade de exercer sua pretensão. Não há escolha saudável para o trabalhador empregado, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme leitura ainda reinante. Essa verdadeira ode à renúncia a direito alimentar, em afronta direta à ordem constitucional, precisa ser coibida, seja com o efetivo reconhecimento da imediata e plena aplicação do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, seja, no mínimo, com o afastamento da restrição ao direito fundamental contido no inciso XXIX do mesmo dispositivo.

Para preservar a coerência do texto constitucional e para recuperar a validade do pacto social que amarra os dispositivos constitucionais, é essencial e urgente que uma dessas respostas seja dada ao trabalhador brasileiro. Transcorridos mais de vinte anos desde a data da promulgação do pacto vigente, ainda teimamos em fazê-lo invisível aos nossos olhos.

De todos esses fundamentos, após um debate prenhe e democrático, realizado no XV CONAMAT, realizado nos dias 28 de abril a 01 de maio de 2010, em Brasília, culminou a aprovação do seguinte verbete:

> "PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA (ARTIGO 7º, I, CF) – NÃO-REGULAMENTAÇÃO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INAPLICABILIDADE – Considerando que a prescrição não é um 'prêmio' para o mau pagador, enquanto não aplicado efetivamente o direito de proteção contra a dispensa arbitrária previsto no inciso I do art. 7º da CF, que gera ao trabalhador a impossibilidade concreta de buscar os seus direitos pela via judicial, não se pode considerar eficaz a regra

[9] SARLET, Ingo Wolfgang. La prohibición de retroceso en los derechos sociales fundamentales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis. *In* COURTIS, Christian (org). *Ni um paso atrás*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, pp. 329-359.

> do inciso XXIX do artigo 7°, no que se refere à prescrição que corre durante o curso da relação de emprego. Por isso, enquanto não conferirmos efetividade plena ao artigo 7°, I, da CF/88, não se pode declarar a prescrição qüinqüenal."

É o que já vem afirmando Ramaís de Castro Silveira, em obra sobre o tema, quando assevera que "Se não pode entrar na justiça pois perde o emprego e, depois de despedido, perde todos os direitos maculados no período anterior aos cinco anos que precedem o fim da relação empregatícia, o trabalhador está num brete. (...) Estivesse regulamentada, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa seria elemento pacificador desta realidade. Isso, pois, oneraria o empregador com auspícios demissionários, permitindo que o empregado, até mesmo, defenda processualmente seus direitos, sem ser por isso demitido"[10]. É, igualmente, o que já vêm decidindo os juízes Oscar Krost, Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região/SC, Rafael da Silva Marques, Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região/RS, além dos juízes que subscrevem esse artigo.

Alguém pode imaginar que a ideia ora defendida, por ser inovadora, careça de maiores reflexões e amadurecimentos, como, aliás, se faz comum em discursos jurídicos. Mas, reparem: a ideia pode ser inovadora, mas a sua única novidade é a de revelar que estamos atrasados há 22 (vinte e dois) anos quanto ao fiel cumprimento da Constituição Federal. Não há argumento de prudência, razoabilidade e ponderação que já não tenha sido, então, ultrapassado no momento presente. Os juízes já foram prudentes, ponderados, razoáveis e pacientes demais. Há de se passar, portanto, de forma imediata à ação, pois corre-se o sério risco de, numa avaliação histórica, a prudência ser apontada como uma comprometedora conivência.

[10] SILVEIRA, Ramaís de Castro. *Estabilidade no Emprego: possível, urgente, revolucionária.* Porto Alegre: Dom Quixote, 2008, p. 24-5.

TELEFONE MÓVEL E RESTRIÇÃO À LIBERDADE: FORMA DE CONTRAPRESTAÇÃO COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Max Carrion Brueckner
Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região – RS

SUMÁRIO

Introdução
1. Tempo à disposição, sobreaviso e prontidão
2. Celular restringe a liberdade?
3. A busca de uma solução
4. Analogia Juris
Conclusão

INTRODUÇÃO

Antigamente, quando alguém precisava ficar à disposição do empregador para atender a eventual necessidade do serviço, tinha que permanecer no local de trabalho, em sua residência ou em algum lugar onde pudesse ser encontrado. Com o surgimento do "bip", houve um avanço significativo, pois o trabalhador podia se locomover para onde quisesse, não sendo mais obrigado a ficar em um local previamente ajustado. Ao tocar o "bip", bastava procurar um telefone e ligar para a empresa.

Hoje, ninguém mais usa "bip". Com o acesso facilitado aos telefones móveis, não há mais necessidade de a pessoa ficar em sua residência aguardando o chamado ou portar o "bip". Se o empregador precisa entrar em contato, basta fazer uso do celular.

Essa forma de comunicação é vantajosa para ambos. O empregador pode encontrar o funcionário em qualquer lugar e horário e o trabalhador não é mais obrigado a permanecer em um local previamente ajustado.

Por outro lado, não há dúvida de que a possibilidade de ter que atender essa provável ligação faz com que o indivíduo não fique completamente livre para dispor do seu tempo de lazer.

Assim, diante do direito do trabalhador de fruir os períodos de repouso[1] e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que entende não fazer jus a horas de sobreaviso o empregado que porta "bip" ou telefone celular[2], é necessário encontrarmos

[1] Além de farta legislação ordinária, a própria Constituição considera o repouso semanal como direito social (art. 7º, XV).

[2] Por todas, selecionamos a seguinte ementa: HORAS DE SOBREAVISO – USO DO TELEFONE CELULAR – Se não há obrigação da permanência do empregado em sua residência, como o Tribunal Regional reconheceu,

um outro critério para remunerar o tempo que ele permanece aguardando o chamado por meio dessa forma de comunicação.

1. TEMPO À DISPOSIÇÃO, SOBREAVISO E PRONTIDÃO

O art. 4º da CLT estabelece que o tempo que o empregado estiver aguardando ordens deve ser considerado como à disposição e remunerado como se de efetivo trabalho fosse: "*Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada*". Uma primeira leitura poderia levar à conclusão de que o trabalhador que porta um telefone celular está aguardando ordens, pois pode ser chamado a qualquer momento. Todavia, não há como fecharmos os olhos para a realidade, isto é, o trabalhador não está com sua liberdade tolhida nem está sob o comando do empregador, podendo dispor do seu tempo.

Atento a essa situação, o legislador construiu as regras dos §§ 2º e 3º do art. 244 da CLT, inicialmente aplicáveis somente aos ferroviários e atualmente às mais diversas categorias por força da jurisprudência[3]:

> § 2º Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de 24 (vinte e quatro) horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.
>
> § 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de 12 (doze) horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Como bem apreendido pelo legislador, quem está no estabelecimento, durante a jornada, aguardando as ordens do superior, está tão envolvido com o trabalho quanto aquele que está efetivamente realizando suas tarefas[4]. A esse trabalhador, portanto, se aplica a regra geral do art. 4º da CLT.

A situação de quem, embora esteja na empresa, aguarda eventual chamado em um alojamento é diferente. O trabalhador tira a sua atenção da atividade produtiva e, embora esteja impossibilitado de sair do local de trabalho, pode repousar, conversar com os colegas, assistir televisão. O comprometimento de quem está de prontidão não é o mesmo de quem está efetivamente trabalhando.

Da mesma forma, quem pode ir para sua residência, em que pese seja obrigado a lá permanecer para aguardar eventual chamado, tem maior liberdade do que quem está de prontidão. Além de poder conversar, repousar, etc., ainda conta com o

---

o uso do aparelho de comunicação fornecido pelo empregador, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. A hipótese remete concretamente à diretriz da OJ-SBDI-I-TST-49, desde que a jurisprudência tem afirmado em relação ao BIP, aplica-se, com toda propriedade, ao uso do telefone celular. (TST - AIRR 9892001304044O3 - 6ª T. - Rel. Min. Horácio Senna Pires - DJ 02.06.2006)

[3] Cf. Eduardo Gabriel Saad. Comentários à CLT. 37. ed., São Paulo: LTr, 2004, pp. 228-229.

[4] Essa previsão também aparece nas Leis 5.811/72 (petroleiros) e 7.183/84 (aeronautas).

conforto de sua casa e com o convívio da família. Por esse motivo, o trabalhador que está de sobreaviso recebe remuneração inferior daquele que está de prontidão.

2. CELULAR RESTRINGE A LIBERDADE?

A utilização do telefone celular não limita o direito de ir e vir do indivíduo, assim como acontece com quem está de sobreaviso. Todavia, ainda que com menor intensidade, restringe a sua liberdade.

Quem está com o celular da empresa na espera de eventual chamado não pode viajar para longe, pois existe a possibilidade, ainda que remota, de ser contatado. Também deve cuidar para não permanecer muito tempo em local onde não haja sinal, pois pode ser que o empregador venha a procurá-lo. Além disso, deve lembrar de, caso sair com os amigos, não ingerir bebida alcoólica, pois deve estar com as faculdades mentais em perfeito estado para bem desempenhar suas atividades ou, no mínimo, sóbrio para dirigir até o local de trabalho.

Quem alguma vez ficou com um telefone celular aguardando a possibilidade de ser chamado para o trabalho ou esteve na companhia de alguém nessa situação sabe que há limitação da liberdade, o que também não é difícil de imaginar[5]. Diversas são as crônicas que exploram essa realidade:

> *O meu amigo hipocondríaco tinha razão, o celular dá câncer. E tolhe opressivamente a nossa liberdade. Antes dele era possível ao homem sair de casa e se tornar, por algumas horas, ignorado e ausente. Depois dele, é impossível a qualquer um se desgarrar, fugir, perder-se em endereços solitários, e que só a cada um interessam. Monitorados por essa coleira eletrônica, estamos disponíveis a qualquer momento e com menos liberdade para sonhar, fingir, esquecer. Felizmente, o celular ainda funciona mal. No dia em que for perfeito, deixará o indivíduo mais preso aos outros – e mais longe de si mesmo.*[6]
>
> *Meter-se na vida dos outros, e não só por parte do Estado, vem se tornando um fato cada vez mais inelutável. E tem até gente que goste, como os proprietários de certos celulares. Claro que há quem precisa de celulares para trabalhar, mas outros, suspeito que a maioria, o utilizam como uma coleira de mão dupla, através da qual podem sempre ser monitorados, ou monitorar os outros (no meu caso particular, como já disse, quem quiser que eu corte relações com ele ou ela, basta me dar um celular de presente).*[7]

---

[5] Oscar Krost observa que "a Organização Mundial da Saúde-OMS indica como principais fatores de produção de stress no trabalho o cumprimento de jornadas imprevisíveis, fora do horário normal ou em turnos mal concebidos, dando ensejo a comportamentos disfuncionais e não-habituais e, em situações de maior gravidade, causando problemas psíquicos irreversíveis e incapacitantes para o trabalho" (A Caracterização do Regime de Sobreaviso diante das Inovações Tecnológicas dos Meios de Comunicação. *in* Revista Eletrônica do TRT da 4ª Região, ano III, nº 47, julho de 2007, p. 46, disponível em http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/revistaeletronica, acesso em 12.07.2010.

[6] Chico Viana. Hipocondria e celular. Disponível em http://www.chicoviana.com/cronicas.php?id=140, acesso em 06.07.2010.

[7] João Ubaldo Ribeiro. Por que não botam logo uma coleira? Disponível em http://www.almacarioca.net/por-que-nao-botam-logo-uma-coleira-joao-ubaldo-ribeiro/ acesso em 06.07.2010.

Facilmente verificamos que a CLT não disciplina a questão relativa ao trabalhador que permanece aguardando eventual chamado da empresa por meio do telefone celular.

3. A BUSCA DE UMA SOLUÇÃO

Em 1943, não existiam telefones celulares, de modo que a situação de a pessoa portar esse tipo de aparelho para receber eventual chamado do empregador sequer foi cogitada[8]. Esse tipo de tecnologia é realidade nos dias atuais, sendo certo que a evolução social se dá em ritmo mais acelerado que o da produção legislativa[9]. Por isso, a lei não é capaz de qualificar normativamente todos os comportamentos possíveis, podendo ocorrer condutas para as quais o ordenamento não oferece qualificação. Trata-se da questão da completude do sistema, sobre a qual Tercio Sampaio Ferraz Junior nos traz importantes subsídios:

> *Uma lacuna autêntica ocorre quando a lei não permite uma resposta, quando a partir dela uma decisão não é possível, quando uma decisão não pode ser encontrada. Uma lacuna não autêntica, por seu lado, dá-se quando um fato-tipo (Tatbestand) é previsto pela lei, mas a solução é considerada como indesejável. A doutrina costuma aceitar como lacuna propriamente dita apenas a primeira espécie (de lege lata), sendo a segunda considerada uma lacuna crítica ou de política jurídica (de lege ferenda).*[10]

Com base nesse entendimento, podemos concluir que a ausência de lei tratando do regime a que está submetido o trabalhador que aguarda eventual chamado por meio do telefone celular implica a existência de uma verdadeira lacuna no ordenamento. Essa lacuna é claramente não intencional, uma vez que sequer existia essa tecnologia em 1943. É nesse sentido a lição do eminente professor paulista:

> *No primeiro caso* [lacunas intencionais], *o legislador, por não se julgar em condições, atribui a uma outra pessoa (ao juiz, ao doutrinador) a tarefa de encontrar a regra específica. No segundo* [lacunas não-intencionais], *diz-se que o legislador não chegou a perceber a problemática da questão de modo cabal (lacuna de previsão), seja porque as condições históricas não o permitiam (lacunas desculpáveis), seja porque seu exame do problema não foi suficientemente cuidadoso (lacunas não desculpáveis).*[11]

---

[8] Em 1943, a CLT já previa as horas de sobreaviso. A redação atual do art. 244, no entanto, foi conferida pelo Decreto 6.353/44. Sobre a evolução legislativa, cf. Fernanda Passini. Sistema de Sobreaviso Frente a Utilização de Telefones Celulares. *in Revista Justiça do Trabalho nº 259*. Porto Alegre: HS Editora, jul. 2005, p. 38.

[9] Existe Projeto de Lei buscando estender as horas de sobreaviso para os trabalhadores que portam telefone celular (PL 4060/2008, autor Deputado Carlos Bezerra). Embora este não seja o momento para uma análise aprofundada do texto, verificamos algumas disposições que encontrarão dificuldade prática, como atribuir a regulamentação para normas coletivas.

[10] Tercio Sampaio Ferraz Junior. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2003, pp. 220-221.

[11] *Idem*, p. 221.

No entanto, a ausência de lei regulando o fato não exime o julgador de decidir, tendo em vista a vedação do *non liquet*. Desse modo, há necessidade de o Juiz recorrer a outras fontes de Direito, conforme expresso nos artigos 4º da LICC, 8º da CLT, 126 do CPC[12].

Como visto acima, a lei confere uma resposta satisfatória para quando o trabalhador permanece aguardando ordens no local de trabalho, em um alojamento ou em sua residência, mas não há previsão para quando ele aguarda o chamado por meio de telefone celular. Por serem os supostos fáticos semelhantes, é possível recorrermos à analogia, que se funda no princípio de que situações iguais devam receber o mesmo tratamento.

> *Em geral, a doutrina entende que a analogia legis parte de um único preceito legal e aplica-o a casos semelhantes. Já a analogia juris parte de vários preceitos, obtendo, por indução, princípios que lhes são comuns, os quais, então, são aplicados aos casos não direta e expressamente previstos pelos dispositivos legais. (...) Com base em casos particulares, obtém-se uma generalização da qual resultam princípios os quais se aplicam, então, dedutivamente, a outros casos. É essa conjugação que chamamos de indução amplificadora.*[13]

Há autores respeitáveis que, em face da limitação imposta pelo telefone celular à liberdade do indivíduo, consideram que o tempo que o trabalhador permanece conectado à empresa por esse tipo de aparelho deve ser remunerado como de sobreaviso. Nesse sentido, o comentário de Eduardo Gabriel Saad ao art. 4º da CLT:

> *A jurisprudência trabalhista tem-se inclinado a negar o sobreaviso — mencionado no art. 244 desta CLT — ao empregado ligado à empresa por meio do telefone celular, porque, no caso, não é obrigado a permanecer em sua residência e, também, porque não é o empregado tolhido em sua liberdade de locomoção. A nosso sentir, há, na hipótese, essa limitação de movimento do*

---

[12] Art. 4º da LICC: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
Art. 8º da CLT: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.
Art. 126 do CPC: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

[13] Tercio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, pp. 302-303. É nesse sentido, também, a lição de Claus-Wilhelm Canaris: "A afirmação da jurisprudência dos interesses de que a integração das lacunas não seria possível através duma argumentação a partir do sistema é improcedente para um sistema teleológico e, do mesmo modo, também para este não faz sentido a contraposição tão apreciada entre a "construção apreensora" e a "construção integradora das lacunas". Pois, quando no desenvolvimento do sistema interior de uma ordem jurídica, se trate da descoberta dos valores fundamentais constitutivos, surgem aqueles elementos, com cujo auxílio não só a determinação mas também a integração de lacunas é possível numa série de casos: os princípios gerais" (Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 2 ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 167-168)

empregado, porque deverá estar, sempre, a uma tal distância da empresa que lhe permita atender, com presteza, a uma ordem do empregador. Entendemos, portanto, que se caracteriza tempo à disposição do empregador aquele em que o empregado deve aguardar instruções por meio daquele equipamento eletrônico, a menos que as partes tenham pactuado diversamente.[14]

A jurisprudência majoritária, no entanto, reconhece que tanto a utilização do "bip" quanto do telefone celular não caracterizam as horas de sobreaviso:

> *Orientação Jurisprudencial 49 da SDI-I do TST: HORAS EXTRAS – USO DO BIP – NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO" (inserido dispositivo) – DJ 20.04.2005 – O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.*

É importante observar que o Tribunal Superior do Trabalho considera inaplicável o § 2º do art. 244 da CLT à situação, porque os supostos fáticos são diferentes, como claramente se infere da parte final do verbete transcrito acima, isto é, porque o empregado não permanece em sua residência aguardando ordens.

Todavia, o alcance da Orientação Jurisprudencial 49 da SDI-I é apenas este: não resta caracterizado o regime de sobreaviso. Em momento algum é dito que o tempo que o trabalhador permanece aguardando eventual chamado da empresa não deve ser remunerado.

Como visto acima, quem porta o telefone celular não usufrui plenamente do período de repouso. Assim, se por um lado a intensidade da limitação imposta ao trabalhador que aguarda o chamado pelo telefone celular é menor do que aquela a que se submete quem fica aguardando ordens em sua residência, também é verdade que os períodos de repouso, para que cumpram sua finalidade, devem possibilitar que o trabalhador seja desconectado de suas atividades laborais. Somente assim é possível a utilização do tempo para a recuperação da energia, para o descanso e para o lazer. O repouso conectado ao trabalho não é pleno, não permite que a pessoa seja dona do seu tempo, que o utilize da maneira que bem entender. Nesse sentido, as palavras de Jorge Luiz Souto Maior:

> *Devo esclarecer que quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico de Masi. Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo. (...) Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando*

[14] *Op. cit.*, p. 39.

haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso.[15]

4. ANALOGIA JURIS

A CLT prevê, para a hipótese de o trabalhador permanecer no local de trabalho aguardando ordens, o pagamento de 2/3 do salário-hora normal, o que chama de "prontidão" (art. 244, § 3º). No caso de o empregado permanecer em sua própria residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, é devido o pagamento de 1/3 do salário-hora normal, o que a CLT chama de "sobreaviso" (art. 244, § 2º).

Resta evidente, pois, que o legislador reconhece que a pessoa que está na iminência de ser chamada para o serviço não desfruta plenamente do período de repouso. Por esse motivo, determina o pagamento das horas de prontidão ou de sobreaviso. Nesse sentido, a doutrina de Carmen Camino:

Quando o empregado, mesmo estando no intervalo entre as jornadas, permanece em uma espécie de "estado de alerta", na iminência de ser, eventualmente, chamado ao trabalho, encontra-se em situação intermediária entre a disponibilidade efetiva para o trabalho (art. 4º da CLT) e o descomprometimento completo com suas obrigações contratuais (intervalos ou folgas). O empregado fica na expectativa de trabalhar, embora, enquanto não chamado, goze plenamente do não-trabalho. Em regra, o empregado deve permanecer em local onde possa ser facilmente encontrado pelo empregador, num raio de distância previamente estabelecido.[16]

Em 1944, quando foi publicado o Decreto-Lei 6.353, que deu a atual redação ao art. 244 da CLT, não existiam telefones celulares nem se cogitava a hipótese de o trabalhador poder ser encontrado fora de sua residência ou do local de trabalho.

A falta de disposição legal expressa, no entanto, não pode fazer com que o Juiz feche os olhos para a realidade[17]. No mundo moderno, o trabalhador pode ser localizado por meio de um aparelho que leva consigo, o que não era possível em 1944.

Certamente, a limitação da liberdade do trabalhador que porta um celular é menor do que a de quem fica de sobreaviso, sem poder sair de sua residência ou de outro local previamente ajustado, e menor ainda de quem está de prontidão, aguardando

---

[15] Do Direito à Desconexão do Trabalho. *in* Revista Justiça do Trabalho nº 238. Porto Alegre: HS Editora, out. 2003, pp. 7-20.

[16] Direito Individual do Trabalho. 4 ed., Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 395.

[17] Nas palavras de Eros Roberto Grau, "o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo, considerando o direito todo, e não apenas um determinado texto normativo. (...) O discurso do texto normativo está parcialmente aberto à inovação, mesmo porque o que lhe confere contemporaneidade é a sua transformação em discurso normativo (= transformação do texto em norma). O direito é um organismo vivo, peculiar, porém, porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 38-55).

ordens em um alojamento no local de trabalho. Sob essa perspectiva, está correto o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial 49 da SDI-I do TST, pois quem aguarda o chamado por meio de telefone celular não tem sua liberdade limitada com a mesma intensidade de quem está de sobreaviso[18]. Trata-se de supostos fáticos diferentes, que trazem consequências diferentes para os indivíduos, de modo que não é possível aplicarmos a mesma regra para ambos.

Por outro lado, ainda que a limitação da liberdade seja menor, não há dúvida de que ela existe.

O critério adequado para suprir a lacuna, portanto, não é a aplicação direta da regra do art. 244, § 2°, da CLT (analogia legis), pois a situação não é a mesma. Como já verificado, a restrição à liberdade de quem porta o telefone celular é menor do que a de quem fica de sobreaviso.

Para solucionar o problema, devemos recorrer à analogia juris, ou seja, pela observação dos dispositivos constantes da CLT, deduzimos um princípio comum, que pode ser aplicado ao caso.

O trabalhador que, embora não esteja executando nenhuma atividade, permanece aguardando ordens no local de trabalho, faz jus ao pagamento do salário como se trabalhando estivesse (art. 4° da CLT). Se esse trabalhador aguarda as ordens não no local de prestação dos serviços, mas permanece nas dependências da empresa, é devido o pagamento 2/3 do salário-hora normal (art. 244, § 3°, da CLT). Já no caso de o trabalhador aguardar eventual chamado em sua residência, o valor devido é menor, correspondendo a 1/3 do salário-hora normal (art. 244, § 2°, da CLT). Com base nisso, podemos extrair o princípio geral de que quanto menor é a restrição da liberdade, menor é o valor devido pelo tempo em que o empregado está aguardando ordens. Desse princípio decorre a conclusão lógica de que o valor devido a quem aguarda o chamado pelo telefone celular deve ser inferior ao das horas de sobreaviso, assim como o valor dessas é inferior ao das horas de prontidão.

A determinação desse valor pode ser obtida com base na gradação apresentada pela própria CLT, ou seja, é possível extrairmos um segundo princípio geral (ou um desdobramento do primeiro) que indica o critério para a remuneração desse período. Como as horas de prontidão correspondem a 2/3 do salário-hora normal e as horas de sobreaviso a 1/3 (metade de 2/3), seguindo o mesmo critério, podemos atribuir a uma situação para qual a redução da liberdade é menor do que a verificada para o sobreaviso o pagamento de 1/6 do salário-hora normal (metade de 1/3). Não se trata de um critério aleatório, mas fundado na gradação apresentada pelo art. 244 da CLT e levando em conta a intensidade cada vez menor da restrição à liberdade individual.

Em síntese, não existe previsão legal sobre a remuneração do tempo que alguém despende aguardando eventual chamado do empregador por meio do telefone celular. Todavia, a omissão da lei não exime o Juiz de buscar uma solução para o problema. Assim, ocorrendo verdadeira lacuna, a resposta deve ser buscada no próprio sistema.

---

[18] Embora defenda que as inovações tecnológicas deveriam propiciar a redução do tempo necessário para o trabalho e não a criação de um estado de vigília, Oscar Krost reconhece que a limitação da liberdade é atenuada com a utilização da comunicação móvel (*op. cit.*, p. 48).

O art. 244 da CLT regula situações semelhantes (não idênticas), extraindo-se o princípio geral de que quanto menor é a restrição da liberdade, menor é o valor devido pelo tempo em que o empregado está aguardando ordens. A partir desse princípio geral, com base na gradação apresentada pela própria CLT, concluímos que, se para prontidão é devido o pagamento de 1/3 do salário-hora normal e para o sobreaviso a metade disso, 2/3 do salário-hora normal, para o tempo que o trabalhador aguarda o chamado por meio do telefone celular, que implica uma restrição ainda menor que a imposta pelo sobreaviso, deve ser pago a metade do que é devido para o sobreaviso, isto é, 1/6 do salário-hora normal.

CONCLUSÃO

As inovações tecnológicas fazem com que a interpretação literal do art. 244 da CLT, pensado inicialmente para os ferroviários e, após, por força da jurisprudência, estendido às mais diversas categorias, seja insuficiente. O avanço dos meios de comunicação, que não poderia ser previsto quando da edição da norma, gera lacuna, cujo preenchimento se impõe[19].

Desse dispositivo, no entanto, é possível extrairmos um princípio geral e um critério suficientemente seguros para determinar qual é a remuneração devida ao trabalhador que aguarda eventual chamado por meio de telefone celular ou de outro meio de comunicação móvel. O princípio geral é no sentido de que quanto menor é a restrição da liberdade, menor é o valor devido pelo tempo em que o empregado está aguardando ordens. Já o critério se funda na gradação constante do art. 244 da CLT, com base na qual concluímos que, para o trabalhador que sofre limitação menos intensa do que aquela característica do regime de sobreaviso, é devido o pagamento correspondente a 1/6 do salário-hora normal[20].

[19] "Perece a força normativa do direito quando ele já não corresponde à natureza singular do presente. Opera-se então a frustração material da finalidade dos seus textos que estejam em conflito com a realidade, e ele se transforma em obstáculo ao pleno desenvolvimento das forças sociais. (...) ao intérprete incumbe, então, sob o manto dos princípios atualizá-lo" (Eros Roberto Grau, *op. cit.*, p. 54).

[20] O nome que se dê a esse regime – sobreaviso mitigado, espera, conexão, aguardo, vigília, precaução – não é relevante. O que importa é que a falta de disposição expressa não faça com que se desconsidere que a vinculação do trabalhador à empresa implica cerceamento da sua liberdade, impossibilitando o exercício pleno do direito de não trabalhar e, conseqüentemente, o direito à remuneração desse período.

PUNITIVE DAMAGES E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO:

ADEQUAÇÃO DAS CONDENAÇÕES PUNITIVAS PARA A NECESSÁRIA REPRESSÃO DA DELINQUÊNCIA PATRONAL*

Rodrigo Trindade de Souza
Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região – RS
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade do Brasil (Unibrasil)
Professor de Direito do Trabalho na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul (FEMARGS)

SUMÁRIO

Introdução
1. Características contemporâneas do modelo estadunidense de *punitive damages*
2. Considerações sobre as críticas recorrentes à utilização de condenações punitivas no Brasil
3. Responsabilidade civil no Direito do Trabalho
4. Extensão do dano no âmbito trabalhista
5. Emergência do dano social.
Conclusões
Referências

INTRODUÇÃO

Uma das muitas expressões do folclore que se formou em torno de Ernesto Guevara, o revolucionário cubano-argentino conhecido como Che, tem cenário nos primeiros anos após a revolução. Integrando-se nos esforços nacionais de produção e – não menos importante – como exemplo aos demais cidadãos da ilha, o então ministro da indústria ocupava os finais de semana no trabalho de corte de cana. Numa dessas ocasiões, enquanto descansava, foi flagrado refrescando-se com uma garrafa de Coca-Cola. Imediatamente recebeu a repressão de seus companheiros de labuta sobre o mau exemplo de consumo do produto tido como símbolo da exploração econômica e do colonialismo cultural. Sem largar a garrafa, Che respondeu que ideologias, culturas e produtos não devem se confundir e que todos os benefícios e avanços, desde que aplicados com temperança, devem ser bem aproveitados, independentemente da origem[1].

Embora não esconda certo utilitarismo, o argumento de Che parece voltar-se contra o que em retórica convencionou-se chamar de *argumentum ad hominem*: uma

* A expressão "delinquência patronal" é de autoria de Wilson Ramos Filho, adotada inicialmente em artigo produzido em 1994: RAMOS FILHO, Wilson. *O Enunciado nº 331 do TST: terceirização e a delinqüência patronal*. Síntese Trabalhista. Porto Alegre, n. 58, p. 110-22, abr. 1994.

[1] A possível imagem desse acontecimento pode ser visualizada em http://richmond.indymedia.org/media/all/display/3364/index.php?limit_start=762

condenável prática argumentativa que, em vez de atacar o conteúdo de uma ideia, atenta apenas às suas circunstâncias e origens[2].

O instituto estrangeiro dos *punitive damages* – ou na tradução que adotaremos "condenações punitivas" – costuma ser visto com semelhante visão, escravizada pela origem. Assim agem tanto aqueles que advogam plena e irrestrita aceitação, com base na imposição dos "avanços" da tecnologia jurídica produzida no economicamente mais importante país do mundo, os EUA; como na não menos absoluta negação de utilização da modalidade punitiva-ressarcitória, em razão das diferenças culturais, econômicas e jurídicas entre o modelo brasileiro e o anglo-saxão.

Este trabalho não nega as profundas diferenças dos dois sistemas jurídicos, bem como a importância de atenção ao lugar como requisito de método. Por igual, procura manter-se permeável às experiências jurídicas estrangeiras e à possibilidade de adequações às realidades nacionais, como resultado de possíveis e esperados avanços dentro do macrossistema jurídico ocidental. Com essas premissas paradigmáticas, nos capítulos que seguem, pretendemos lançar considerações sobre *punitive damages* e sua possível aplicação na responsabilidade civil trabalhista brasileira.

Em caráter preliminar tentaremos compreender de forma geral o funcionamento do modelo estadunidense de *punitive damages*. Como método, utilizaremos as fontes originais, preferencialmente as orientações fornecidas pelos órgãos de excelência de formação do direito, os tribunais superiores dos EUA.

Utilizando-se o conhecimento adquirido no capítulo pretérito, teremos oportunidade de debater as objeções nacionais que costumam ser dirigidas ao modelo em estudo. Seguindo-se o objetivo de construir uma possível síntese de compatibilidade, optaremos por utilizar método dialético de apresentação das críticas, análise da adequação de suas premissas e, efetivamente, apresentar nossas considerações sobre adequação jurídica.

Nos capítulos finais temos a intenção de adentrar no universo do direito do trabalho. Para uma análise um pouco mais aprofundada, buscaremos compreender a forma com que outras ciências identificam os macrossignificados de contrato de emprego, empresa e delinquência patronal. Com esses referenciais estaremos, então, preparados para a análise propriamente dita de adequação, forma e necessidade de aplicação de *punitive damages* no campo das relações de emprego e seu manejo nas demandas individuais.

Por fim, e retomando conclusões parciais, apresentaremos nossas considerações finais.

---

[2] Esquemática e simplificadamente, a prática retórica do *argumentum ad hominem* pode ser assim apresentada: 1) Sujeito X considera válido o argumento Y; 2) X não é confiável; 3) Logo, Y é falso. Há quatro formas principais de argumentos contra homem: abusivo (efetivamente referindo-se a características pessoais do defensor do argumento), circunstancial (dirigido ao debatedor circunstancialmente acometido de grande emoção) e do tipo "poço envenenado" (sugere o descarte do argumento sob o fundamento de que o debater tem algo a ganhar com sua vitória). *tu quoque* (crítica ao argumento defendido por quem não efetivamente pratica). Para aprofundamento sobre a matéria, ver COHEN, Jean; BREMOND, Claude; GRUPO NÚ; KUENTZ, Pierre; GENETTE, Gérard; BARTHES, Roland. *Pesquisas de Retórica.* Editora Vozes. Petrópolis, 1975.

Este estudo está muito longe da pretensão de esgotamento das diversas questões que cercam os *punitive damages* e a responsabilidade civil trabalhista. O singelo objetivo é fornecer alguns elementos para possível compatibilização de tais construções jurídicas. Para tanto, pretende-se situar o método e o discurso em ambiente além da dogmática, estabelecendo-se diálogo pontual com a economia a sociologia e, essencialmente, com as inquietações de quem lida cotidianamente com a aplicação do direito do trabalho.

1. CARACTERÍSTICAS CONTEMPORÂNEAS DO MODELO ESTADUNIDENSE DE *PUNITIVE DAMAGES*

Não é possível uma tradução literal de *punitive damages*, pois conduziria a uma expressão em língua portuguesa desprovida de significado jurídico[3]. Optamos pela locução "**condenação punitiva**", pois se constitui na fixação judicial de montante condenatório que não tem o objetivo imediato de compensação do dano, mas de efetiva repressão da conduta do ofensor. Em poucas palavras, busca-se pontuar a reprovação de certas condutas que ofendam o "sentimento ético-jurídico prevalente em determinada comunidade"[4]. Os motivos serão aprofundados com uma mais completa compreensão do instituto.

Chamada por alguns críticos anglófonos de *smart money*, *punitive damages* é expressão cunhada no direito norte-americano e que corresponde à figura correlata britânica de *exemplary damages*. Em maior ou menor grau, são aplicadas em outros países de tradição de direito dos precedentes, como Austrália e Nova Zelândia[5]. Embora tenha origem no direito do Reino Unido, analisaremos os atuais balizadores adotados no sistema dos Estados Unidos da América, país que os desenvolveu e aplica de forma mais recorrente e com rigor científico.

As condenações punitivas são ordinariamente impostas quando as condenações compensatórias não se mostram como remédio adequado ou suficiente. Os órgãos de jurisdição costumam aplicá-las em situações de necessidade de aumento da compensação dos querelantes, quando haja objetivo de desestímulo na repetição da prática, para compensar delitos civis não perceptíveis ou reforçar punições criminais.

Apesar de haver utilização nos EUA desde o século XVIII, a partir de 1996 produziu-se intenso debate jurídico naquele país sobre o tema. A origem está na sistematização introduzida como resultado do julgamento do caso BMW X Gore,

---

[3] As expressões utilizadas em diversos trabalhos de língua portuguesa e espanhola "danos punitivos" ou "*danõs punitivos*" nos parecem inadequadas, pois apresentam singela tradução literal e que estão muito longe de esclarecer real conteúdo jurídico.

[4] FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo código. In* SARLET, Ingo Wolfgang (coordenador). *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 183.

[5] Em artigo publicado por The New York Times, em 26.03.2008, noticia-se que diversos países têm iniciado experiências com *punitive damages*, nomeando Espanha, Austrália e Canadá: "*At the same time, courts in a few contries are expanding the availability of punitive damages. The Tribunal Supremo, in Spain, for instance, enforced a $ 1.3 million punitive award in a Texas trademark and unfair competition case in 2001. The Supreme Court of South Australia indicated that it would consider enforcing U.S. punitive awards where they involved 'brazen and fraudulente conduct' in 2005. Perhaps most notably, the Canadian Court in 2003 upheld a $ 50,000 award in a Florida land dispute is 'does not violate our principles of morality'. Justice Louis LeBel explained why this was so, saying there was nothing in the American approuch that was inherently offensive to Canadian ideas of basic fairness*".

iniciado no estado do Alabama, mas que foi objeto de deliberação pela Suprema Corte.

Em janeiro de 1990, Dr. Ira Gore comprou um automóvel BMW zero quilômetro em uma revenda autorizada da capital Birmingham. Após nove meses, levou o carro para manutenção e soube que o veículo fora, antes da venda, parcialmente repintado. Como resultado da descoberta, demandou judicialmente contra a montadora, alegando falha no dever de informação. A BMW confirmou que houve repintagem de cerca de 1000 carros, desde 1983, para poder vendê-los como novos. Mas também admitiu que nunca informou os compradores ou concessionárias sobre a prática.

Dr. Gore provou que houve desvalorização de cerca de US$ 4.000,00 com a repintura, obtendo condenação nesse montante a título de compensação. Todavia, o Juízo de Birmingham (*Alabama Circuit Court*) multiplicou esse valor pelo número total de carros que sofreram a "maquiagem" e também somou condenação de US$ 4 milhões para *punitive damages*. Analisando o recurso, a Corte estadual do Alabama reduziu essa condenação para ainda consideráveis US$ 2 milhões, mas apenas porque o valor trazia por elementos circunstâncias de outros estados da nação.

Pretendendo esclarecer a questão para futuros casos, a Suprema Corte norte-americana concedeu a avocação do processo, e teve a oportunidade de estabelecer três balizadores gerais em *punitive damages:* a) grau de repreensão da conduta; b) correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo produzido; c) a magnitude de sanções civis e criminais por condutas similares. Tais elementos serão melhor identificados adiante.

a) Grau de repreensão da conduta

Pontuou a Suprema Corte que se trata do mais importante indicador de razoabilidade dos *punitive damages*[6]. Segundo LEVY, esse balizador reflete a aceitação pelo tribunal de que algumas faltas são mais censuráveis que outras e que o conceito de "razoabilidade" deve ser compreendido a partir da consideração da totalidade das circunstâncias do caso[7]. Todavia, certo é que a Corte expressamente referiu que o montante indenizatório deve observar o mínimo necessário para efetivamente pontuar a conduta reprovável do réu.

No caso da BMW, a tribunal constitucional enumerou alguns fatores agravantes, indicativos de maior grau de repreensão: a) violência ou ameaça de danos físicos[8]; b) negligência do réu ou desconsideração pela saúde ou segurança[9]; 3) dolo[10]; 4) uso de fraude ou simulação[11]; 5) reincidência[12]; 6) sofrimento psicológico do lesionado[13];

---

[6] *"Perhaps the most important indicium of the reasonableness of a punitive damages award is the degree of reprehensibility of the defendant's conduct."* (BMW v. GORE)

[7] LEVY, Barry R. *Bad enough to punish: the applications of the responsability guidepost in punitive damages cases after BMW v. Gore.* Federation of Insurance & Corporate Counsel Quarterly. Disponível em http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3811/is_19810ai_n8812153/

[8] *"violence or threats of bodily harm".*

[9] *"indifference to or reckless disregard for the health and safety of others".*

[10] *"intentional malice".*

[11] *"trickery and deceit"*

[12] *"recidivism"*

[13] *"Plaintiff's mental suffering".*

7) nos casos de danos econômicos, atos intencionais de conduta ilícita ou dirigidos à vítima financeiramente vulnerável[14].

Julgamentos estaduais que se seguiram relacionaram outros elementos agravantes para a fixação das condenações punitivas: 8) participação de altos funcionários na formação das lesões[15]; 9) condutas praticadas por cobiça[16]; 10) condição do sujeito lesionante de detentor de posição privilegiada ou de confiança[17]; 11) interesse estatal na prevenção da ilicitude particular[18].

Cortes estaduais dos EUA costumam também enumerar fatores minorantes para a fixação de condenações punitivas, como a participação de funcionários com baixo poder de decisão na formação das lesões; reconhecimento da responsabilidade pela ilicitude por parte do lesionante; e tentativa do causador do dano em mitigar os prejuízos.

Em julgamento mais recente (State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell[19]) o órgão jurisdicional voltou ao tema, referindo que não é qualquer conduta que deve ser punida com condenações punitivas e que se deve inicialmente acreditar que a conduta já foi suficientemente reprimida com a fixação do ressarcimento ao autor por seus danos, isto é com a condenação ressarcitória. A condenação punitiva, portanto, apenas ocorre em caso de insuficiência, somente quando a conduta ainda carecer de mais repreensão.

Pode-se resumir na afirmação de que *punitive damages* devem ser fixados quando se puder identificar hipótese em que a conduta a ser punida seja universal e profundamente reprovada e que, portanto, represente potenciais danos a uma coletividade.

b) Correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo: a importância do desestímulo

Na análise da disparidade entre os danos efetivamente experimentados por Dr. Gore, e o montante fixado em *punitive damages*, a Suprema Corte registrou que baixos valores de indenizações compensatórias podem permitir uma maior correspondência que altos valores de mesmo título.

No julgamento pelo *Ninth Circuit*, em 2001, da condenação imposta à Exxon pelo famoso derramamento de óleo no Alasca, pelo navio Exxon Valdez, houve nova análise desse balizador. Também tentando fixar o conteúdo da correspondência com o prejuízo, esclareceu que se deve observar que os valores fixados precisam igualmente servir para impedir futuras condutas danosas[20] [21].

---

[14] *"in cases of economic harm, intentional acts of affirmative misconduct or harm to a financially vulnerable victim"*.

[15] *"participation of corporate management"*.

[16] *"misconduct motivated by greed"*.

[17] *"special status or position of trust"*.

[18] *"state interest in preventing the particular misconduct"*.

[19] Supreme Court of the United States. STATE FARM MUTUAL AUTOMOBILE INSURANCE CO. v. CAMPBELL et al. Certiorari to the Supreme Court of Utah, n. 01-1289. Argued December 11, 2002 – Decided April 7, 2003.538 U.S. 408 (2003).

[20] *"because the costs and settlements in this case are so large, a lesser amount is necessary to deter future acts"* (Exxon Valdez, 270, f. 3d at 1244).

[21] De igual forma no julgamento pela Suprema Corte de Sierra Club Foundation v. Graham 85 Cal. Rptr. 2d 726 (Ct. App. 1999).

Em poucas palavras, as condenações punitivas devem guardar certa relação com a indenização ressarcitória, mas sem deixar de observar a função pedagógica, de modo que seja aplicada para servir de desestímulo para futuras condutas[22].

c) Comparações com outras punições

Em seu último balizador, a Suprema Corte dos EUA afirmou que a comparação entre os valores de *punitive damages* e as penalizações civis e criminais que possam ser impostas por condutas ilícitas pode fornecer um indício de excesso na fixação. Busca-se descobrir se as condenações punitivas atingem o ponto de equilíbrio que satisfaz, mas não excede, o montante necessário para devidamente punir e dissuadir.

Também no julgamento do Exxon Valdez, houve a análise de todos os demais prejuízos experimentados pela ré lesionante por conta dos fatos determinantes dos pedidos condenatórios, em especial a perda do navio e da carga, custos com limpeza, acordos com entidades governamentais e privadas e diversas indenizações compensatórias a que foi condenada. Verificando que a Exxon teve de despender mais de US$ 3.4 bilhões, entre multas e indenizações ressarcitórias, fixou a corte que "é difícil imaginar mais adequada repressão por conduta negligente"[23]. Todavia, também afirmou que penalidades criminais pelo dano não servem para limitar os *punitive damages*, ainda que atuem como dado importante.

Em resumo, sublinha-se que a fixação de *punitive damages* não pode ser vista como fato isolado. Antes disso, deve verificar se a necessária repressão civil da conduta já não foi alcançada com outros tipos de prejuízos ou de condenações eventualmente impostas pela mesma Corte, por outros Tribunais, ou mesmo instâncias administrativas.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CRÍTICAS RECORRENTES À UTILIZAÇÃO DE *CONDENAÇÕES PUNITIVAS* NO BRASIL

Não são poucas as críticas manejadas pela doutrina e jurisprudência para utilização de *punitive damages* na realidade jurídica brasileira. São naturais os receios de utilização indiscriminada de institutos de direito estrangeiro, especialmente oriundos de países que não compartilham do mesmo tronco do sistema nacional brasileiro.

De modo bastante geral, as objeções baseiam-se em quatro argumentos: a) necessidade de se evitar os excessos indenizatórios comuns no sistema norte-americano; b) a representação que tem o instituto na figura decadente e superada da *pena privada*; c) impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal; d) vedação no sistema nacional do enriquecimento sem causa.

---

[22] Em julgado do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul pontuou-se a necessidade de que um dos componentes da fixação da indenização seja o atendimento de sua função pedagógica: DANO MORAL – DANO ESTÉTICO – PENSÃO VITALÍCIA CONVERTIDA EM PARCELA ÚNICA – VALOR DAS INDENIZAÇÕES – 1. Incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho, são presumidos o dano e, em princípio, o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Demonstrado o nexo de imputabilidade (culpa da empregadora), é devida a indenização. 2. Para a fixação do valor da indenização consideram-se o grau de culpa do empregador e a gravidade do acidente, bem como a situação econômica do réu, pois a indenização também tem a função pedagógica de desestimular os descumprimentos das normas de segurança no trabalho. Acórdão Processo nº 01069-2006-301-04-00-3. Redator: Ricardo Tavares Gehling. Data: 21.05.2009 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo.

[23] Exxon Valdez, MAT 1246.

Adiante, as críticas serão individualmente identificadas e analisadas.

a) Aparente incompatibilidade entre sistemas: excessos condenatórios

Estudando a responsabilidade civil trabalhista, defende TEIXEIRA FILHO o rechaço completo da fixação de condenações punitivas, mesmo para delinquentes patronais contumazes. Não vê necessidade ou utilidade na formação de "advertências" a esses empregadores ou que sirvam para promover inibição das condutas reprováveis. Para o autor, os *punitive damages* devem ser sempre afastados da perspectiva jurisdicional:

> "Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de 'punição exemplar', supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas símiles. Os juízes hão que agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages*e suas exarcebadamente polpudas e excêntricas indenizações."[24]

De modo geral, essa crítica é compartilhada por grande parte da doutrina da responsabilidade civil não trabalhista, utilizando-se fundamentos bastante semelhantes.

Embora se encontrem tímidos avanços da jurisdição cível de 1º grau, ainda há larga reticência dos tribunais de justiça estaduais[25] e do Superior Tribunal de Justiça na fixação de *punitive damages*[26]. Pontua-se a compreensão de que, mesmo se aceito

---

[24] Teixeira Filho, João de Lima. *O Dano Moral no Direito do Trabalho, in* Revista LTr, vol. 60, nº 09, Setembro. São Paulo: LTr, 1996, p. 1172.

[25] Assim se registrou em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "De registrar, ademais, ante os argumentos apologéticos em favor do instituto norte-americano do *punitive damages* ostentados pela autora em suas razões recursais, afigurar-se, atualmente, inviabilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro (em que pese existir controvérsias tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial acerca do possível caráter punitivo da indenização aferida a título de danos morais no Brasil), que se atém à avaliar a extensão do dano e sua compensação, procurando nunca extrapolar o real prejuízo sofrido pela vítima, seja ele material ou moral.

(...)

Assim, o caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil guarda semelhança com os "*punitive damages*" do direito norte-americano, mas deles se distingue na forma de aplicação, na substância e na eficácia, até mesmo porque nos EUA, a maioria das disputas jurídicas são resolvidas de maneira prática, sem o abarrotamento dos tribunais com os processos tradicionais, em vista da discricionariedade conferida aos júris populares, que, de ressaltar, vem sofrendo severas críticas tanto pela doutrina como jurisprudência, **ante a ocorrência de distorções na fixação dos *danos punitivos*, que extrapolam o bom senso, havendo já estudos no sentido de tentar combater a verdadeira indústria de indenizações que parece ter se instalado em território americano, onde a "teoria do valor do desestímulo" assumiu contornos de verdadeira aberração jurídica, facilmente constatada pelos inúmeros casos de indenizações milionárias decorrentes dos fatos mais triviais e inusitados.** (grifamos) Apelação Cível nº 70018626622, Relator Desembargador Osvaldo Stefanello, julgado em 08.05.2008.

[26] Também a Corte Interamericana de Derechos Humanos nega a possibilidade de fixação de *daños punitivos*, sob o argumento que a "justa indenização" deve se limitar à compensação individual dos danos: "El reconocimiento del derecho a la reparación integral no se opone a la posibilidad de establecer criterios para determinar el ámbito y el monto de la indemnización. Así, cuando no es posible la *restitutio in integrum*, como ocurre en el caso de violaciones al derecho a la vida, la Corte Interamericana ha admitido buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como la

o caráter punitivo da condenação, este deve ocorrer apenas como reflexo da condenação ressarcitória. O elemento de desestímulo até pode existir embutido na condenação, mas apenas no montante suficiente para ressarcir o lesionado e sem que lhe produza riqueza inesperada. Esse entendimento fica claro em julgamentos pelo STJ de recursos em que se discute fixação de valor de indenização:

> DANO MORAL - REPARAÇÃO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR - CONDENAÇÃO - ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR - Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. **Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação.** Recurso conhecido e, por maioria, provido[27]. (grifamos)

Julgamentos de processos cíveis brasileiros esclarecem a importância de vedação de excessos condenatórios, para que assim sejam estancadas demandas inconsequentes que buscam lucro fácil. Em algumas decisões, o Tribunal Superior do Trabalho pôde verificar a "migração" para a Justiça Especializada de absurdas pretensões indenizatórias de danos morais. Como forma de barrar a prática, também elegeu como parte importante de seus fundamentos a vedação de utilização de *punitive damages* e sua incompatibilidade com o sistema brasileiro de responsabilidade civil. Assim se verifica em julgado de 2009, com voto de relatoria do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira:

> "No que concerne à indenização por danos morais, observa-se que uma das questões de maior complexidade nessa matéria é justamente a fixação do pretium doloris. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor

---

indemnización pecuniaria, para compensar los daños materiales y los daños morales. Sin embargo, hasta ahora no ha aceptado que dicha reparación incluya los daños punitivos, es decir, aquellos otorgados a la víctima, no para reparar un daño material o moral directamente causado, sino para sancionar la conducta del condenado, cuando éste ha actuado con excesiva maldad, temeridad, o violencia, a pesar de que varias legislaciones internas los reconocen como parte de la reparación integral de los daños ocasionados por el delito.

En cuanto a la posibilidad de reconocer reparaciones por daños punitivos, la Corte Interamericana ha enfatizado que el carácter de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 63.1 es compensatorio y no sancionatorio, por lo cual, "aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual de derecho internacional."(grifamos) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 9, párrs. 37-38. Caso Godinez Cruz, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, No. 8, párrs. 35-36).

[27] REsp 355392/RJ. RECURSO ESPECIAL. 2001/0137595-0. Relator para o acórdão Min. Castro Filho, 3ª Turma, julgamento em 17.06.2002.

de reposição do bem atingido. Todavia, no dano moral, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, **requerendo ponderação e bom-senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos, como nos Estados Unidos, onde existe uma quantidade infindável de aventuras judiciais, por meio dos chamados punitive damages, fruto de estarrecedoras decisões dos pretórios americanos.** (grifamos)"[28]

É irrepreensível a conduta jurisdicional de obstaculizar e punir demandas embaladas por sonhos de lucros fáceis, fabricações de dores espirituais e dramatizações de contratempos do cotidiano. A lida jurisdicional produz quase tanta indignação pelas delinquências patronais, como pelos manejos patológicos de ações de indenizações de danos morais.

Por certo, não é lícito supor que todas as demandas hábeis a receberem provimento de indenização punitiva são conduzidas por ambições individuais despropositadas. Algumas – sem dúvida – pretendem lucro fácil, mas também há "lucro fácil" na empresa que produz largo descumprimento de condições de trabalho e, assim, aumenta seus resultados financeiros, lesando diversos empregados e prejudicando a concorrência. Especialmente quando o ressarcimento individual é recebido unicamente pelos poucos trabalhadores que se aventuram na demorada, custosa e altamente incerta via do processo judicial de indenizações pessoais.

A análise até então feita da aplicação do direito comparado, como forma de barrar as condenações punitivas, também não parece ser a mais acertada. Nos últimos anos a imprensa e o cinema trataram de abordar a fixação de *punitive damages* em Cortes dos EUA como verdadeira indústria do dano moral. Retrataram relativa facilidade com que pessoas comuns subitamente ficariam milionárias por pequenos contratempos da vida cotidiana, sempre imputáveis às grandes, e às vezes inocentes, corporações. Essas ideias, por mais imprecisas, fazem parte hoje do imaginário popular de grande parte do mundo ocidental e atuam como robusta barreira em muitos países para adoção de condenações punitivas.

Desde o final do século XX, os EUA produzem jurisdicionalmente o que chamam de *tort reform*, e que é especialmente direcionada para a diminuição de valores de condenações nas ações de responsabilidade civil. Conforme balizadores estabelecidos com GORE x BMW, procurou a Suprema Corte estadunidense fixar de modo muito firme que *punitive damages* não deve ser manejado em qualquer tipo de processo. Ao contrário, vem o órgão jurisidicional esclarecendo não apenas as específicas hipóteses, mas também a importância de limitação de valores a serem fixados para desestímulo dos sujeitos infratores[29].

No âmbito da conceituada Harward Law School, produziu-se estudo estatístico a respeito dos valores alcançados em fixações de *punitive damages*. O trabalho considerou

---

[28] Processo: AIRR - 301/2006-022-15-40.7 Data de Julgamento: 10.06.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 31.07.2009.

[29] No julgamento da demanda MATHIAS x ACCOR ECONOMY LODGING, INC., em 2003, registrou a Suprema Corte que "*few awards (of punitive damages) exceeding a single digit ratio between punitive and compensatory damages, to a significante degree, will satisfy due process*" (347 F.3d 672 (7 th Cir. 2003).

64 hipóteses de condenações de mais de US$ 100 milhões, os quais espirituosamente denominou como *blockbuster punitive damages awards*. Segundo as análises conduzidas por VISCUSI, professor da mesma universidade, os *blockbusters* estão altamente concentrados geograficamente nos EUA, sendo que quase metade desses são oriundos de apenas dois estados federados. Também verificou que, em quase todos os casos de apelo, houve significativa redução de valores[30].

Outro estudo da mesma universidade, produzido por SHAVELL, refere que os julgadores estadunidenses têm dedicado especial atenção à análise do valor arbitrado de *punitive damages*. Verifica que cada situação deve ser individualmente analisada, identificando especialmente o potencial lesivo que teve a conduta do réu à coletividade e o montante de pessoas potencialmente atingidas[31].

A orientação jurisdicional surtiu efeito. Em trabalho, produzido em 2002, LAYCOCK percebe que *punitive damages* são estabelecidos em apenas 2% das demandas que vão efetivamente a julgamento e que o valor médio fixado oscila entre US$ 38 mil e US$ 50 mil[32]. Deve-se atentar para a particularidade dos altos custos dos processos judiciais estadunidenses, de modo que as contendas que efetivamente recebem sentença ordinariamente têm litigantes de grande capacidade econômica. Os valores fixados, portanto, estão bastante longe de significar efetivo empobrecimento para o infrator ou enriquecimento exagerado ao autor da ação.

Percebe-se que mesmo nos EUA são poucos os processos considerados habilitados a receber resposta jurisdicional na forma de *punitive damages*. E mesmo nos que recebem esse provimento jurisdicional, há repúdio na ordinariedade de fixação de valores excessivos.

Distorções e más-aplicações de referenciais jurídicos prescindem de origem específicas. Normas legisladas, cláusulas contratuais, orientações jurisprudenciais, lições doutrinárias ou experiências de direito comparado podem ser bem ou mal manejados; corretos ou incorretamente postulados, conhecidos e aplicados, dependendo do conhecimento e intenções daqueles que atuam nos processos judiciais.

Percebe-se que a fixação de condenações punitivas não encontra correspondência em ideias de prêmios súbitos e exorbitantes para sujeitos circunstancialmente lesionados por fatos cotidianos. Trata-se de medida cientificamente identificada para oferecer resposta adequada a fatos extremamente relevantes e que demandam cuidados um pouco diferentes dos simplismos dos ressarcimentos individuais.

b) Vedação de instrumentos de pena privada

Nos estudos de MARTINS-COSTA & PARGENDLER a grande atração exercida pelos *punitive damages* está na ideia retrógrada da "pena privada": relatam que o

---

[30] VISCUSI, W. Kip. *The blockbuster punitive damages awards*. Trabalho apresentado inicialmente como *Discussion Paper n. 473, 04/2004. Harvard Law School, Cambridge, MA 02138. The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. Também apresentado na Emory Law School Thrower Symposium, February 19, 2004 e no Emory Law Jornal.

[31] SHAVELL, Steven. *On the proper magnitude of punitive damages: Mathias x Accor Economy Lodging, Inc.* 1210 Harvard Law Review 1223 (2007), p. 1224.

[32] LAYCOCK, Douglas. *Modern American Remedies*. Aspen: *Aspen* Law & Business, 2002, p. 732-736.

instituto de origem romana é sanção a ato privado, resultando numa "aflição ao réu" derivada da imposição de uma diminuição patrimonial imposta com caráter punitivo, e não ressarcitória. Defendem as autoras que o processo de despenalização da responsabilidade civil conduziu ao cancelamento da originária função penal, o que desautoriza a retomada no direito brasileiro[33].

A doutrina, todavia, está longe de ser unânime. A primeira reparação refere-se à aparente confusão entre os conceitos de *pena* e *sanção*. Nesse sentido o magistério de PAMPLONA FILHO ao discorrer sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil:

> "(...) há uma grande confusão na utilização dos termos 'sanção' e 'pena' que constantemente são tratados como sinônimos, quando, em verdade, trata-se de dois institutos que estão em uma relação de 'gênero' e 'espécie'.
>
> A sanção, como já exposto, é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.
>
> Entretanto, não há que se dizer que a indenização ou compensação, decorrente da responsabilidade civil, seja uma pena, pois esta é uma conseqüência da prática de um delito (o ato ilícito, na sua concepção criminal) ou seja, a conduta que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal".[34]

Com propriedade, também lembra o autor que são comuns casos em que a responsabilidade civil é originada de imposição legal, como nas hipóteses de acidentes do trabalho ou das atividades nucleares. Nesses casos, defende que os efeitos não deixam de ser sanções, pois decorrem do reconhecimento do direito positivo de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida[35].

Compreende CAHALI que parece ser mais acertado dizer que o mecanismo protetivo da norma geral de ressarcimento ou reparação caracteriza-se por uma natureza mista, de modo que o dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito[36].

Soma-se o magistério de MARIA HELENA DINIZ, para a qual a responsabilidade civil possui uma dupla função: em paralelo ao objetivo essencial de indenizar, ressarcir, reparar, coloca-se a necessidade de também ser vista como modo de atuação de uma sanção civil, "punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos"[37].

Em estudo sobre as características da responsabilidade civil brasileira temperada pelas determinantes constitucionais, FACCHINI NETO lembra que a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica dos direitos da personalidade teve o poder de recuperar

---

[33] MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva ("punitive damages" e o direito brasileiro)*. *In* REVISTA DA AJURIS, ano XXXII, n. 100. Porto Alegre: AJURIS, dezembro de 2005, p. 231, 237 e 248.

[34] PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1999, p. 29.

[35] PAMPLONA Filho, *Op. Cit.*, p. 29-30.

[36] CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. São Paulo: RT, 1998, p. 33.

[37] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 7º volume. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8-9.

uma função diferente para a condenação. Soma-se não apenas uma função dita *punitiva*, mas outra que o autor identifica como *dissuasória* e que tem o objetivo de sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas devem ser evitadas, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico[38].

Também a doutrina portuguesa, sem precisar render-se a fórmulas retrógradas da pena privada, consegue compreender uma função sancionadora na responsabilidade civil:

> "A responsabilidade civil exerce uma função *reparadora*, destinando-se, como destina, a reparar ou indenizar prejuízos por outrem sofridos. Mas desempenha também uma função *sancionadora*, sempre que na sua base se encontra um acto ilícito e culposo, hipótese a que nos vimos reportando, pois representa uma forma de reação do ordenamento jurídico contra esse comportamento censurável."[39]

As figuras "pena privada" e "função sancionadora" são bastante diferentes também nos objetivos. A pena privada relaciona-se essencialmente com a vingança pessoal. Vingar-se não envolve qualquer interesse de criar benefício para outros, envolve unicamente promover uma satisfação pessoal através do sofrimento alheio. As hipóteses de atuação das condenações punitivas – viu-se através das condições fixadas no direito norte-americano – relacionam-se primordialmente com o objetivo social de promover o desestímulo de condutas fortemente danosas e reprovadas pela coletividade. Nessa hipótese, a utilização do mecanismo punitivo está longe da pequeneza moral da vingança, mas atua como instrumento para consagrar a intenção social de não repetição da infração.

Força-se a impossibilidade de confundir qualquer modalidade de pena privada com a responsabilidade civil contemporânea. Independentemente de se manifestar como pena, indenização ou compensação pecuniária, sua natureza jurídica será sempre sancionadora.

A compreensão de uma atuação também punitiva no âmbito do direito privado não significa a aceitação da validade da violência entre os privados, ou a produção de "justiça com as próprias mãos". O entendimento resulta essencialmente da compreensão de alcance e objetivo que tem o Estado no âmbito da regulação dos privados. Mesmo no ambiente da normativa das relações particulares, cumpre ao instrumento estatal do direito, manejado pelo monopólio da jurisdição, estabelecer o que deve prevalecer. Também na jurisdição do direito obrigacional cumpre ao Poder Público identificar, premiar e punir condutas que são incompatíveis com o projeto estatal de regulação social.

O macro sistema do direito obrigacional brasileiro não é plenamente refratário ao estabelecimento de *penas*. Em especial todo o capítulo V do Título IV da Parte Geral de nosso Código Civil (artigos 408 e seguintes), ao prescrever o regramento da cláusula penal, fixa autêntica pena pelo descumprimento de obrigações, sem que isso possa ser confundido com aspecto de justiça privada ou prática criminosa.

---

[38] FACCHINI NETO. *Op. Cit.*, p. 184.

[39] TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 418.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre *punitive damages* por ocasião do julgamento, em 2004, do Agravo de Instrumento 455846/RJ e, com naturalidade, viu presente uma "função punitiva". Paciente de hospital público recebeu tratamento médico inadequado ministrado por funcionário, resultando danos físicos permanentes. No julgamento da ação de indenização de danos morais dirigida em face da Administração, observou a Corte que o juízo *a quo* bem observou a orientação de que a condenação deve ter dupla função: uma compensatória e uma de caráter punitivo, denominando essa última como *punitive damages*.

O instituto do *punitive damages* não se confunde com efeito punitivo produzido e esperado como consequência da condenação imposta de ressarcimento de danos morais ao indivíduo ofendido. Viu-se, pela análise tanto da doutrina nacional como pelo direito estadunidense, que o estabelecimento de condenação punitiva no âmbito de demanda de responsabilidade civil individual é medida que parte da suposição da necessidade de penalização do ofensor para desestímulo de práticas futuras, fixada de modo relativamente independentemente do ressarcimento dos prejuízos pessoais sofridos.

Em poucas palavras, a hipótese manejada pelo STF é de penalização *dentro* do ressarcimento; *punitive damages* é punição em *paralelo* ao ressarcimento. De qualquer forma, a decisão é importante para compreensão da responsabilidade que tem o Estado na regulação das relações interprivadas, também cabendo fixar sanções para impedir repetições danosas[40].

c) Impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal

BODIN DE MORAES é autora que traz interessante crítica aos *punitive damages* na afirmação da impossibilidade de criação de pena, sem prévia lei que a preveja. Afirma, portanto, violação ao princípio da legalidade. Nas palavras da professora carioca:

> "No entanto, ao se adotar sem restrições o caráter punitivo, deixando-o ao arbítrio unicamente do juiz, corre-se o risco de violar o multissecular princípio da legalidade, segundo o qual *nullum crimen, nulla poena sine lege*; além disso, em sede civil, não se colocam à disposição do ofensor as garantias substanciais e processuais – como por exemplo, a maior acuidade quanto ao ônus da prova – tradicionalmente prescritas ao imputado no juízo criminal"[41].

Não há dúvidas de que a norma da impossibilidade de pena sem prévia cominação legal, prevista no artigo 5º XXXIX da CRFB/88 é notável conquista civilizatória e

---

[40] O Tribunal Regional do Trabalho, em diversos julgados, reconhece a existência de caráter punitivo na fixação de indenizações de danos morais produzidos durante contrato de emprego. A ementa de julgado recente é expressa a esse respeito: RECURSO DE REVISTA. (...) DANOS MORAIS - CRITÉRIO PARA ARBITRAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO-PUNITIVO - A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa deve ter um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas. Recurso de revista conhecido e desprovido. Processo: RR - 1851/2002-002-17-00.0 Data de Julgamento: 02.09.2009, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 18.09.2009.

[41] BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 260.

deve ser preservada. Mas diante da natureza jurídica e destinação da sanção, com de regra a privação de liberdade, o dispositivo trata apenas do direito criminal. A norma de impossibilidade de penas sem previsão legal anterior ao fato refere-se a condutas consideradas crimes e contravenções, condutas omissivas ou comissivas descritas exaustivamente na legislação penal. A própria redação do dispositivo deixa bastante claro: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (grifamos).

A doutrina constitucional é relativamente pacífica quanto ao alcance exclusivamente criminal do dispositivo:

> "O dispositivo contém uma reserva absoluta de lei formal, que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas. Demais, a definição legal do crime e a previsão da pena hão que preceder o fato tido como delituoso."[42]

Não poderia ser diferente. Desde a regra geral do artigo 159 do revogado Código Civil de 1916 e, atualmente, no artigo 927 do novo Código, a opção nacional é de fixação de um preceito genérico para responsabilidade civil. Mesmo no período de mais intensa paixão pelas ideias de completude codicista, jamais se cogitou que pudesse haver enumeração de todas hipóteses de fato para aplicação de responsabilidade civil e fixação de condenações tarifadas.

Nem a fixação de condenação ressarcitória ao indivíduo pontualmente lesado, nem o estabelecimento de parcela de condenação punitiva confundem-se com crime e pena. A responsabilidade civil é estabelecida no sistema de direito brasileiro de forma genérica, devendo ser manejada pelo juiz na fixação de condenação que seja a mais esperada e eficaz individual e socialmente.

d) Vedação no sistema nacional do enriquecimento sem causa

Impedir enriquecimentos súbitos e desmesurados de particulares, como resultado de recebimento de expressivos montantes condenatórios – eis o centro de importante argumento contrário à fórmula de *punitive damages*. Dogmaticamente, centra-se na ideia de ocorrência de óbice no ordenamento jurídico nacional que, mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002, já vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito. Com a nova codificação privada, o artigo 884 passou a inscrever expressamente:

> "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir, o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

O artigo 884 não é dispositivo que tem pretensão aparente de regrar elementos para fixação de indenizações, vez que está inserido no Título VII – Dos Atos Unilaterais. Em hermenêutica, parece evidente que os critérios de fixação de resposta jurisdicional para demandas de responsabilidade civil devem ser buscados em dispositivos do

[42] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 430.

Código Civil um pouco mais próximos, conceitual e geograficamente, do Título IX – Da Responsabilidade Civil. Especialmente, porque há título próprio (II, artigos 944 a 954) que trata da indenização.

Em algumas situações, força-nos verificar que há mais esforço tendente a buscar argumentos para a diminuição de indenizações a notórios violadores do ordenamento jurídico, que estabelecer efetivas soluções para impedir a delinquência. Parece-se acreditar que a "segurança jurídica" ou "segurança social" é preferencialmente alcançada impedindo que os já reconhecidos transgressores do direito sejam punidos em demasia. Para se evitar o excesso, opta-se por fórmulas sabidamente insuficientes e barram-se iniciativas de estabelecimento de medidas judiciais que ofereçam respostas voltadas à efetividade.

Especialmente no universo do direito do trabalho, a situação não é nova. Lembra RAMOS FILHO que o ilícito trabalhista sempre foi, eufemisticamente, considerado pela doutrina e pela jurisprudência como "descumprimento" ou como "inadimplemento" da lei ou do contrato, ao contrário do que ocorre em outros ramos do direito. A criminalização e a repressão a integrantes das classes dominantes são posturas novas na história da república, razão pela qual talvez nem sempre tenham sido bem recebidas por parte de certos meios de comunicação e órgãos de imprensa. O autor utiliza a figura do cinismo caricato daquele que temeria eventual falta de lugar nas cadeias "se a nova lei pegasse" e que, agora, poderia argumentar que, na mesma medida em que a Justiça Criminal não foi concebida para colocar integrantes das elites nas prisões, a Justiça do Trabalho também não teria sido engendrada para, *efetivamente*, fazer cumprir a legislação do trabalho; o que aqui se defenderia seria ingenuidade ou "perda de tempo". Conclui o professor da UFPR que nem por isso a Justiça do Trabalho está condenada a se tornar eternamente seletiva como o é a Justiça Criminal e que não deve permanecer inerte em relação às práticas de delinquência patronal que sejam identificadas[43].

Vê-se que a busca da efetividade da repressão da delinquência privada é caminho difícil, pois esbarra em aparentes entraves institucionais, em pré-orientações históricas, em falsas neutralidades.

Escolher entre, de um lado "premiar" o trabalhador já lesionado com profunda e extremamente reprovada violação jurídica por seu empregador, estabelecendo-se indenização acima do ressarcimento individual; ou, de outra banda, manter parcialmente impune o mesmo delinquente, não nos parece uma escolha muito difícil.

De qualquer forma, não serão essas dificuldades que retirarão da ciência jurídica sua característica de ciência do "dever-ser", da busca pela solução mais próxima da justiça. Não se há de recorrer às simplicidades de formas utilitaristas de escolha e tentar optar pela fórmula "menos pior". Mesmo a ideia de vedação de enriquecimento sem causa como "princípio informador do direito" pode ser preservada, seguindo-se a coerente concepção da coletividade dos atingidos pela delinquência patronal e a certeza de necessidade de eficaz construção de mecanismos que impeçam a reincidência.

---

[43] RAMOS FILHO, Wilson. *Delinqüência patronal, repressão e reparação*. São Paulo, a. 7, nº 28, p. 129-48, out./dez. São Paulo: LTr-Anamatra, 2008.

Apesar de estar longe de acabada, uma possível fórmula de repressão de delinquências patronais por meio de condenações punitivas, suprimindo-se hipótese de enriquecimento injustificado do trabalhador lesionado, será retomada no final deste trabalho.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Singelamente, responsabilidade civil pode ser delimitada como a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. A fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano.

O artigo 197 do nosso Código Civil determina que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Teorias da responsabilidade civil procuram determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. Essa reparação ou compensação do prejuízo da vítima poderá ser pecuniária, *in natura* ou mesmo uma carta de retratação. É relativamente pacífico que ao identificar um dano causado a outrem em decorrência de um ato ilícito, procura-se analisar prioritariamente três aspectos: o dano existente, o nexo causal e a responsabilidade do agente causador.

O fato gerador do direito e a reparação do dano pode ser a violação de um ajuste contratual das partes ou de qualquer dispositivo legal do ordenamento jurídico, incluindo-se o descumprimento de dever geral de cautela. Quando ocorre a primeira hipótese, dizemos que a responsabilidade é de natureza contratual; e na segunda denominamos responsabilidade extracontratual ou Aquiliana.

MARIA HELENA DINIZ lembra que o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento[44]. A concepção da plena restituição dos prejuízos interessa a esse trabalho na concepção que consegue identificar a lesão abstraída do sujeito que a recebe de forma mais imediata.

A responsabilidade civil está a cada dia mais presente na esfera trabalhista. Antes raros, atualmente são comuns os pedidos de dano moral oriundos de práticas abusivas, podendo-se mencionar o assédio moral e sexual, a interceptação de correspondências eletrônicas, as revistas íntimas, os castigos por descumprimento de metas. As próprias ações acidentárias movidas em face do empregador também derivam da aplicação do instituto da responsabilidade civil na esfera do contrato de trabalho. Diversos são os estudos que concluem que o ambiente laboral é provavelmente o mais propício para a produção de diversos prejuízos de ordem moral, em especial como resultado da subordinação subjetiva imposta ao empregado.

Não obstante, a "conquista" da responsabilidade civil no campo de atuação do direito individual do trabalho, seu desenvolvimento tem sido um caminho difícil, tanto no âmbito do direito material, como no de competência jurisdicional. Apenas com

[44] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 7º volume. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 7-8.

a vigência da Emenda Constitucional nº 45 houve sedimentação no entendimento da competência da Justiça do Trabalho para análise e julgamento de todas as demandas em que se busca ressarcimento por prejuízos formados no ambiente de trabalho. A compreensão das diversas hipóteses de prejuízos, não singelamente oriundos de descumprimentos explícitos de regras legisladas ou do contrato individual, ainda é questão tormentosa e que comumente esbarra em posicionamentos conservadores sobre normas gerais de conduta e aplicabilidade de direitos fundamentais.

Talvez por tais características, são difíceis as alterações/evoluções de posicionamento na esfera da responsabilidade civil trabalhista.

Vimos anteriormente que a opção que tem o monopólio da jurisdição em estabelecer sanções tendentes a impedir, por meio da fixação de condenações punitivas, a repetição de condutas intensamente reprovadas e danosas não se confunde com as figuras da Antiguidade de penas privadas. Ao contrário, pudemos perceber significativos traços de recente conquista civilizatória, pois as características do Estado Social de ampliação de responsabilidades já começam a alcançar as teorias da responsabilidade civil. Outorga-se ao Estado-Juiz poder-dever de identificar e reprimir condutas particulares reconhecidamente incompatíveis com o projeto contemporâneo de vida em sociedade.

Apesar das dificuldades que tem o direito do trabalho em tratar da responsabilidade civil, percebe-se já na dogmática motivo para uma compreensão mais natural sobre os efeitos punitivos pelo descumprimento do referencial normativo legislado: as diversas multas previstas nas leis trabalhistas.

A legislação tutelar, de forma muito natural e desde sua origem, reconheceu que a infração empresarial ao contrato mínimo legal não apenas implica deveres de ressarcimento ao funcionário, mas também produz punições patrocinadas pelo Estado. Diversas verbas trabalhistas quando não devidamente pagas, ou condições de trabalho se não corretamente observadas, têm como efeito ao transgressor o estabelecimento de sanções não meramente ressarcitórias ao empregado. Entre outras hipóteses, temos multas por não cumprimento dos dispositivos de duração do trabalho (artigo 75 da CLT), de férias (artigo 153 da CLT), de segurança e medicina do trabalho (artigo 201 da CLT), de nacionalização do trabalho (artigo 351 da CLT), de proteção ao trabalho da mulher (artigo 401 da CLT), de proteção ao trabalho do menor (artigos 434 e 435 da CLT), pelo não recolhimento de FGTS (artigo 22 da Lei nº 8.036/90).

Nas situações expostas, não temos a fixação de penalização ao infrator como efeito do estabelecimento de indenizações ao empregado. As multas são autênticas penas, produzidas no ambiente de contratos individuais, mas cuja sanção é efetuada em benefício do Poder Público. O ressarcimento ao empregado lesado com a conduta até pode produzir penalização empresarial pela restituição individual, mas as multas acima são verdadeiramente penas, fixadas em paralelo à restituição.

Não poderia ser muito diferente, porque a penalização, como resultado do ressarcimento, seria por demais limitada se apenas atuasse estabelecendo o pagamento em atraso da verba inadimplida. Valendo-se do benefício do tempo, força-se admitir que o atraso no pagamento, nesses casos, significa mais um benefício ao empregador delinquente que verdadeiramente uma pena.

Vê-se que o microssistema obrigacional trabalhista expressamente identifica diversas hipóteses em que o não cumprimento de normativos da relação privada empregador-empregado provoca efeitos ao lesionante que exorbitam a órbita do interesse ressarcitório do indíviduo prejudicado.

Acaso se o direito do trabalho brasileiro tivesse optado por considerar efeitos limitadamente de recomposição econômica ao sujeito agredido pelo não cumprimento do direito tutelar, haveria coerência na sustentação de igual limitação do provimento jurisdicional ao pontual ressarcimento do que foi perdido. Todavia, verificando-se que há clara opção normativa pelo estabelecimento paralelo de condenação punitivas, na forma de multas pelas mesmas faltas, a defesa da impossibilidade de imposição de outras condenações punitivas por parte do julgador fica um tanto mais difícil.

4. EXTENSÃO DO DANO NO ÂMBITO TRABALHISTA

O campo de estudo do direito do trabalho incorpora elementos e situações jurídicas complexas e naturalmente plurisignificativas. Contrato, empresa e os danos produzidos no ambiente de trabalho protagonizam o ambiente de análise juslaboralista, mas são tão importantes para a ciência jurídica em geral, como para compreensões de universos muito mais amplos, como Estado e sociedade.

Como consequência parcial da amplitude conceitual e, também em parte, por efeito de se constituírem fenômenos estudados por diferentes ramos do conhecimento – cada qual com métodos, focos e ideologias próprios – contrato, empresa e danos produzidos no ambiente de trabalho podem, em amplas linhas, ser enxergados sob duas perspectivas bastante diferentes.

A primeira produz (ou produzia) as seguintes expressões: a) limitação do contrato a um simples acordo de vontades individuais, livres e integralmente manifestadas por seus participantes; c) compreensão dos danos efetivados na relação de emprego – como de modo geral nas demais relações jurídicas entre privados – igualmente circunscritos aos sujeitos diretamente envolvidos e, portanto, resolvendo-se na simplicidade do ressarcimento dos prejuízos.

De modo geral, tais concepções são resultados de construções jurídicas calcadas no liberalismo oitocentista, no individualismo, no abstencionismo estatal e na força da autonomia da vontade.

Esses não são os referenciais desse trabalho, como também não parecem ser os modelos majoritários do atual projeto de Estado brasileiro. Sob os focos contemporâneos da solidariedade constitucional, dignidade humana e responsabilidade social, as perspectivas são bastante diferentes para análise de contrato, empresa e responsabilidade civil.

Na ótica que nos propomos a balizar esse estudo, o contrato de emprego perpassa bastante os simples limites das relações interprivadas, tanto no seu conteúdo, como efeitos. A relação de emprego é bem mais que singela compra e venda de trabalho humano, constituindo-se sempre numa relação jurídica complexa, dinâmica, social e solidária. Tais referenciais projetam importantes consequências na estática e na dinâmica contratual justrabalhista.

A vocação constitucional brasileira de atribuir dignidade humana ao contratante não encontra no monólogo elementar dos direitos subjetivos patrimoniais de crédito e débito a conformação mais adequada ao perfil da relação jurídica obrigacional. O primeiro resultado prático passa a ser a compreensão da repersonalização do indivíduo empregado, não mais como simples sujeito abstrato de direito, mas como cidadão detentor de direitos[45] que ultrapassam a limitada geografia normativa do direito do trabalho. Superam-se os traços do contrato de emprego como simples instrumentalizador de situação de débito e crédito entre privados, para ser reconhecido também – senão principalmente – como residência dos mais importantes referenciais normativos e que, de forma geral, são agregados e reconhecidos como direitos fundamentais[46].

Ainda na linha da compreensão do fenômeno contratual trabalhista, o segundo efeito revela-se na remodelação do princípio da obrigatoriedade. Estudiosos do direito obrigacional constitucionalizado, como PERLINGIERI, LORENZETI e TEPEDINO fazem ver que o elemento fundante do dever de cumprimento do pacto deve ser a correspondência entre o conteúdo das obrigações com a expectativa que tem a sociedade sobre esse contrato[47]. A liberdade de contratar é mantida, mas sob o signo da autonomia privada, englobando na manifestação volitiva das partes elementos de natureza não patrimonial com intenso conteúdo social.

No ambiente do Estado Social, o enfoque dirigido ao fenômeno empresarial não fica alienado e divorciado dos valores da sociabilidade. Há clareza que a atividade empresarial tem significado importante na organização social e, na medida em que integra o esforço de geração de emprego, tributo, valor, consumo, produto, serviço, inovação e renda, insere-se privilegiadamente nas estruturas sociais[48].

---

[45] Segundo definição de FERRAJOLI, *"son derechos fundamentales aquelles derechos subjetivos que las normas de um determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos em tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar"*. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 291.

[46] Os principais argumentos para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas são retiradas da doutrina de PEREZ LUÑO: *"Em cualquier caso, entiendo que la necesidad de extender la aplicación de los derechos fundamentales a las relaciones entre sujetos privados es fruto de dos argumentos básicos. El primero, que opera en el plano teórico, es corolario de la exigencia lógica de partir de la coherencia interna del ordenamiento jurídico lo que constituye, al proprio tiempo, una consecuencia del principio de la segurida juridica. Se ha indicado, com razón, que el no admitir la eficácia de los derechos fundamentales en la esfera privada supondría reconecer una doble ética en el seno de sociedad: la una aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares, la otra aplicable a las relaciones de los ciudadanos entre sí, que serían divergentes en sua propia esencia y en los avalores que consagran. El segundo obedece a un acuciante imperativo político del presente, en una época en la que al poder público, secular amenaza potencial contra las libertades, le ha surgido la competencia de poderes económico-sociales fácticos, en muchas ocasiones, más aplicables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales"*. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 314.

[47] PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; LORENZETTI, Ricardo Luis. *La nueva teoria contratual. Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001; TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

[48] Os modernos estudos de administração de empresas também se voltam para a eticidade e responsabilidade social. Nesse sentido, ensina MAXIMIANO que o agir dos administradores não pode se

O discurso hegemônico da economicidade passa a ser inaceitável mesmo para a atividade empresarial. Na medida em que a propriedade teve seu conceito e significados relativizados, a empresa também não pode mais ser considerada como mero direito individual. Sob esse contexto, há o fortalecimento da concepção da empresa comunitariamente responsável, em que a responsabilidade social do empreendimento é ordinariamente associada à comunicação das relações produtivas com as obrigações estatais.

A compreensão da função social da empresa obriga que, sem precisar se esquecer do lucro, receba tutela jurídica na medida em que atuar em favor de seus empregados, valorizando o trabalho humano. Em especial, na tarefa de concreção dos valores constitucionais do trabalho previstos no artigo 7º, execução da política de geração de pleno emprego (artigo 170, VIII), valor social do trabalho (artigo 1º, IV) e, essencialmente, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III).

Como terceiro elemento, parcialmente resultado dos dois primeiros, tem-se percepção de impossibilidade de se conceber a relação de emprego como tendo função puramente econômica interprivada. Em especial nos estudos de ciência política faz-se clara a necessária imbricação que têm as relações de trabalho subordinado com os traços mais gerais do Estado, da economia e da sociedade.

Bem identificou o sociólogo grego POULANTZAS que se as relações de produção traçam o campo do Estado, este desempenha, contudo, um papel autônomo na formação dessas interações. Contra o economicismo tradicional e tecnicismo, é o primado das relações de produção sobre as forças produtivas que dá à sua articulação a forma de processo de produção e reprodução. Daí decorre a presença das relações políticas (e ideológicas) no seio das relações de produção e essas desempenham papel essencial em sua reprodução: o processo de produção é ao mesmo tempo processo de reprodução das relações de dominação política e ideológica[49].

Mesmo no ambiente do Estado Social, é o trabalho humano o elemento que, na maior parte das vezes, produz a condição de cidadania. Como acentua CASTEL, é na disciplina do trabalho, na disciplina para o trabalho e no acesso ao trabalho que se produzem as "novas formas de consumo dos operários", que se expressam não apenas no consumo propriamente dito daquilo que produzem, mas em todo o tipo de subvenções sociais (propriedade social e serviços públicos)[50]. Enfim, toda a homogeneização das condições de trabalho é acompanhada de uma homogeneização dos meios e dos modos de vida[51].

A importância que tem o trabalho subordinado na ossatura institucional do sistema econômico faz extrapolar os efeitos não apenas da correta execução das

---

limitar a buscar a satisfação dos interesses individuais dos acionistas. Numa ampliação da moralidade e ética empresarial, os empreendimentos coletivos devem igualmente pautar suas condutas nos melhores interesses da sociedade em que estão inseridos (MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Teoria Geral da Administração: da revolução urbana à revolução digital*. São Paulo: Atlas, 2004).

[49] POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. São Paulo: Graal (Paz e Terra), 2000, p. 24-25.

[50] CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário*. 5. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 429.

[51] CASTEL, *idem*, p. 431.

obrigações, mas também – se não principalmente – de toda sorte de inexecução contratual produtora de prejuízos imediatos ao trabalhador[52]. Em outras palavras, da mesma forma que a pontual realização do trabalho contratado fortalece e azeita o sistema, a delinquência patronal, ainda que direcionada aparentemente a um único trabalhador, produz prejuízos a toda a coletividade.

As estruturas do próprio Estado, enquanto elemento da sociedade em sentido amplo, são igualmente afetadas com a delinquência patronal, pois a agressão na relação de emprego produz efeitos prejudiciais às conformações econômicas que sustentam todo o modelo de organização estatal.

Mantendo-se o foco nos macrosignificados da relação de emprego, mas afastando-se um pouco do campo da ciência política em sentido estrito, há maior clareza de vinculação à sociedade na delinquência patronal quando a agressão envolve direitos fundamentais. Nessas situações, os prejuízos são direcionados à sociedade em sentido amplo, primeiramente porque os direitos fundamentais não são pertencentes apenas ao trabalhador, ou grupo de trabalhadores diretamente lesados. Nesse sentido esclarece ALEXY que por referirem-se os direitos fundamentais à estrutura básica da sociedade[53], cada ponderação abarca decisões sobre a própria estrutura fundamental do estado e da própria sociedade[54].

Os castigos vexatórios impostos ao vendedor que não cumpriu sua difícil meta de vendas do mês, além de destruir a autoestima do empregado, informa a todos os colegas sobre sua descartabilidade e os obriga, sob o signo do medo da humilhação, a atingir sua cota a qualquer preço.

A prática rotineira de revistas íntimas da empregada não apenas destrói com a intimidade da operária, como mutila a sanidade da família e do grupo social próximo em que esse ser humano está inserido.

A deliberada falta de cuidado do empregador com a segurança laboral não se resolve com o pagamento individual do adicional ou indenização de acidente aos poucos empregados que reclamam, pois sociedade e o Estado são dramaticamente afetados com a perspectiva de pagamentos de benefícios previdenciários de invalidade provisória e aposentadorias precoces.

É fácil perceber que a cada violação de direito fundamental de trabalhador, toda a sociedade, e em especial o grupo que trabalha, são afetados e lesionados. É essa ampliação do universo de atingidos por expressivos descumprimentos de obrigações de conduta no campo da relação de emprego que obriga à consequente dilatação da ideia de dano. Se a pretensão é de levar realmente a sério o paradigma da restituição

---

[52] "Assim, se há uma relação de trabalho, pela qual o trabalho alheio é utilizado para o desenvolvimento de um projeto de acumulação de capital, sem o efetivo respeito aos direitos sociais (que servem, muitos deles, para preservação da saúde e para o convívio social e familiar), quebra-se o vínculo básico de uma sociedade sob a égide do Estado de Direito Social." SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 48, n º 78, julho-dezembro. Belo Horizonte: TRT3, 2008, p. 157-193.

[53] ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, in Miguel Carbonell (organizador).* Neoconstitucionalismo(s) Madrid: Editorial Trotta S.A., 2003, p. 35.

[54] ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 176.

integral dos danos, a compreensão de um dano dito "social" precisa estar amarrada à uma conduta estatal de repressão adequada.

5. EMERGÊNCIA DO DANO SOCIAL

Os estudos de "dano social" no direito do trabalho oferecem adequado foco para a questão. Não apenas porque devidamente conseguem enxergar a real extensão dos prejuízos, mas pelo oferecimento de soluções que ultrapassam o pontual e insuficiente ressarcimento individual.

O dano social costuma ser formado pelo somatório de danos individuais que atingem resultados macrossiginificativos às realidades dos indivíduos lesionados. Conforme já identificado, a relação de emprego é relação jurídica complexa e que, portanto sua atuação patológica projeta efeitos muito além dos sujeitos que dela participam. Os prejuízos são projetados para outros trabalhadores, outros empregadores e para a sociedade em geral.

Nos estudos de SOUTO MAIOR identifica-se que as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, de modo que o empregador muitas vezes se vale dessa prática para obter vantagem na concorrência com outros empregadores. Isto implica dano a outros empresários não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma delinquente. O resultado verificado é a precarização completa das relações sociais, na forma de um *dumping social*[55].

O microssistema trabalhista apenas aparentemente oferece instrumento punitivo através da fixação de condenações não ressarcitórias individuais. As multas previstas na CLT são quase irrisórias e a fiscalização promovida pelas Delegacias Regionais do Trabalho normalmente se mostram insuficientes, principalmente, em razão da falta de vontade política refletida na deficiência de recursos destinados. Os empregadores delinquentes, bem conhecedores dessas realidades, aproveitam-se e, em não poucas situações, permanecem mantendo a política de descumprimento de obrigações patronais, independentemente de condenações individuais.

Na notória falta de efetividade dos instrumentos institucionalizados pela dogmática, há atuação da jurisprudência. A necessidade de oferecer resposta adequada ao *dumping social* foi devidamente avaliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por ocasião de julgamento do Recurso Ordinário nº 00866-2009-063-03-00-3. Verificou a 4ª Turma que prática empresarial de precarizar diversos direitos trabalhistas criou situação de concorrência desleal dentro de certa comunidade[56]. Eis a ementa do julgado:

---

[55] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O dano social e sua reparação*. Revista LTr, 71-11/1317, p. 1324.

[56] A decisão tem origem em sentença de conhecimento do juiz do trabalho Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado de Iturama, ligado à Vara do Trabalho da pequena Ituiutaba, no Triângulo Mineiro. A reparação não foi requerida pelo autor, mas aplicada de ofício pelo magistrado, o qual identificou a ocorrência de *dumping social* e fundamentou a decisão em enunciado da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pelo TST e Anamatra. Esclareceu-se no processo a prática corriqueira de jornada extraordinária, fazendo com que os funcionários permanecessem trabalhando por mais de 10 horas diárias. Apenas há notícia que a 4ª Turma do TRT/III confirmou decisões análogas proferidas pelo juiz.

> REPARAÇÃO EM PECÚNIA – CARÁTER PEDAGÓGICO – *DUMPING SOCIAL* – CARACTERIZAÇÃO – Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização de mão-de-obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificáveis do denominado *dumping social*, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. 'As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social' (1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, Enunciado n ° 4). Nessa ordem de idéias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa. 'Alega-se, sob esse aspecto, que a vantagem deriva da redução do custo de mão-de-obra é injusta, desvirtuando o comércio internacional. Sustenta-se, ainda, que a harmonização do fator trabalho é indispensável para evitar distorções num mercado que se globaliza (LAFER, Celso – 'Dumping Social' *in* Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas, Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger, LTr, São Paulo, 1994, p. 162). Impossível afastar, nesse viés, a incidência do regramento vertido nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a coibir – ainda que pedagogicamente – a utilização, pelo empreendimento econômico, de quaisquer métodos para produção de bens, a coibir – evitando práticas nefastas futuras – o emprego de quaisquer meios necessários para sobrepujar concorrentes em detrimento da dignidade humana.[57]

Em seu voto de relatoria, registrou o Desembargador Júlio Bernardo do Carmo que "restará caracterizado o *dumping social* quando a empresa, por meio da burla na legislação trabalhista, acaba por obter vantagens indevidas, através da redução do custo da produção, o que acarreta um maior lucro nas vendas. Logo, representa uma prática prejudicial e condenável, haja vista uma conduta desleal de comércio e de preço predatório, em prejuízo da dignidade da pessoa humana". Após verificar a reincidência da empresa, atestada em diversos outros processos, e concluir pelos extremos riscos sociais na delinquência, concluiu como correta a fixação de sanção pecuniária, em prol do reclamante, a ser paga pelo reclamado.

A decisão do TRT de Minas Gerais é, em parte, reflexo de enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, *verbis:*

> ENUNCIADO N° 4 – DUMPING SOCIAL – DANO À SOCIEDADE – INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR – As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária

[57] Processo 00866-2009-063-03-00-3 RO, TRT/III, 4ª Turma, Relator Des. Júlio Bernardo do Carmo, publicação 31.08.2009 DEJT.

> reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no artigo 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como aliás, já previam os artis. 652, 'd' e 832, § 1º, da CLT.

O enunciado, produzido com objetivo de servir de referência para futuros julgamentos de demandas trabalhistas, identifica a repercussão social produzida em descumprimentos da legislação trabalhista. A consequência verificada é de que seja fixada condenação complementar a cargo do empregador[58].

A prática de *dumping social* é normalmente identificada pela ciência da Economia quando empresários encerram suas atividades em locais onde os salários são muito elevados. Deslocam então a atividade produtiva para outras regiões de mão-de-obra barata, normalmente porque lá os referenciais normativos são precarizados. A prática é contrária à ideia do *fair trade*, pelo qual o mercado internacional deve evitar consumir produtos que não efetivam direitos trabalhistas mínimos[59].

Mas também em situações de competição empresarial dentro do mercado interno pode haver clara identificação de *dumping social*. Como na situação identifica no julgado de Minas Gerais, há semelhante prática desleal de comércio e formação de preço predatório com o descumprimento da legislação trabalhista e consequente promoção da indignidade dos trabalhadores. A diminuição do preço do produto do empresário delinquente é alcançada pela "economia" da subtração de direitos dos trabalhadores. Bem identificou a decisão que a simples restituição pecuniária ao trabalhador lesado jamais terá o poder de oferecer a resposta estatal adequada à prática.

A questão da reincidência também é importante para a identificação do dano social/*dumping social*. No mesmo trabalho já citado, SOUTO MAIOR advoga que é a repetição constante da prática predatória empresarial o critério objetivo para apuração da repercussão social das agressões ao Direito do Trabalho. A noção de reincidência, segundo o autor, é trazida expressamente no artigo 59 do CDC, no Direito Penal constitui circunstância agravante da pena (artigo 6º, I, CPC) e impede a concessão de fiança (artigo 323, III, CPP). Outro critério que levanta é o caráter

---

[58] "Em situações especiais é preciso aplicar, também, a teoria do valor do desestímulo, utilizada como referência pelo sistema americano, conhecido como *punitive damages* ou *exemplary damage* no sentido de a sua imposição importar de exemplo para a não reincidência pelo causador do dano, senão também para prevenir a ocorrência de futuros casos de lesão" (Processo: AIRR - 80/2006-041-23-40.1 Data de Julgamento: 13.06.2007, Relator Juiz Convocado: Ricardo Alencar Machado, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 03.08.2007).

[59] A indústria calçadista brasileira sente fortemente a concorrência desleal da China, país que faz uso do dumping social na forma de profunda precarização trabalhista e previdenciária. Como resultado, desde o final do século XX, diversos estabelecimentos originalmente estabelecidos na região do Vale do Rio dos Sinos, no Rio Grande do Sul, transferiram suas unidades fabris para Dongguan, no sul chinês. Atualmente, o Vietnã aponta como outro grande produtor de sapatos e não será surpresa uma nova migração de indústrias para o sudeste asiático ou qualquer outro lugar que permita a redução dos custos através da subtração de direitos sociais.

deliberado do transgressor em desrespeitar a ordem jurídica, pois o ato voluntário é inescusável[60].

Vê-se que lesões produzidas no âmbito das relações de emprego, e em especial quando direcionadas a direitos fundamentais dos trabalhadores, não são circunscritas na singeleza do prejuízo meramente individual. O provimento jurisdicional que se segue à agressão não é apenas pretendido pelo indivíduo circunstancialmente lesionado, pois não se trata do único prejudicado. A pretensão de resposta estatal passa a ser de toda a comunidade lateralmente prejudicada[61].

E sendo o ataque sentido nas conformações mais básicas da estrutura social, pertencendo ao conjunto da sociedade a titularidade do interesse da resposta jurisdicional, o provimento não pode mais se liminar à reparação pontual dos danos individuais. Com a certeza da extensão dos efeitos da delinquência patronal, a tecnologia de resposta jurisdicional a ser formada precisa ser, então, proporcionalmente aperfeiçoada.

O instrumento na dogmática para aperfeiçoamento desse provimento pode ser buscado no Código Civil. A compreensão da ocorrência do dano social pode servir para outorgar uma nova interpretação ao parágrafo único do artigo 404 do CCB[62]. A percepção da insuficiência da condenação de restituição permite que o juiz possa fixar "indenização suplementar". Vê-se a abertura de atuação jurisdicional no estabelecimento de acréscimo condenatório necessária para a mais adequada atuação do direito positivo. Esse acréscimo condenatório não necessariamente precisa ser dirigido para o indivíduo ofendido; percebendo o decisor a extensão dos afetados, poder acrescer condenação na forma de indenização de dano social.

Transportando-se o até aqui estudado, o estabelecimento de condenações punitivas deve ser manejado em situações de larga reprovação social na conduta do sujeito lesionante, e como forma de impedir a repetição das posturas delinquentes. Os prejuízos são espalhados, diluídos em torno de uma coletividade de difícil ou impossível individualização e, portanto, demandam que resposta jurisdicional contemple, da forma mais completa possível, o universo de ofendidos.

A regra do artigo 404, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, animada pela compreensão da realidade nacional de situações de danos sociais, são elementos que podem servir para a solda no instituto de *punitive damages*. Os critérios fixados no direito estadunidense servem não apenas para embasar a prática jurisdicional, mas principalmente para limitar possíveis excessos.

---

[60] SOUTO MAIOR. *Op. Cit.*, p. 1325.

[61] "Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que as investida ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a reparação do equilíbrio rompido". BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: RT, 1993, p. 16.

[62] Código Civil Brasileiro, artigo 404, Parágrafo Único. "Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

O requisito de grau de repreensão da conduta mostra que as hipóteses de necessidade de fixação de condenação suplementar são bastante limitadas. Cumpre ao intérprete identificar as situações em que a delinquência patronal é de extrema reprovação e representa grandes danos à coletividade. Aqui, o conceito de "coletividade afetada" pode ser encarado como o grupo de trabalhadores de determinada localidade, grupos humanos minoritários (de opção sexual, religiosa, étnica etc) ou mesmo agrupamentos de muito maior extensão, até o alcance toda a coletividade nacional.

O elemento que sublinha a importância pedagógica é igualmente importante e que pode ser transportado para a responsabilidade civil trabalhista. Sublinha a importância de averiguar a possibilidade da condenação ressarcitória individual já não ser suficiente para o desestímulo na repetição da reprovada conduta empresarial. Apenas na percepção de insuficiência, deve o aplicador cogitar de somar verba de condenação punitiva. O objetivo, repisa-se, é de utilizar o peso da perda econômica para desencorajar a reincidência.

Deve o intérprete verificar se os objetivos das condenações punitivas já não foram alcançados com outros tipos de medidas. Não se trata aqui de apenas observar a condenação ressarcitória individual, mas diferentes penalizações que já foram enfrentadas em outros processos judiciais ou administrativos. No ambiente do direito do trabalho, são importantes os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho, multas administrativas fixadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho, condenações em ações coletivas ou acordos expressos com sindicatos.

Em diversas situações, a análise de reincidência do empregador delinquente pode também fornecer importante balizador para a fixação de condenação suplementar. Embora não se trate de critério que deva sempre estar presente, em diversas situações a reincidência pode ter significação de alargamento de prejuízos e malícia reiterada do empregador.

Por fim, Outros fatores relacionados no direito estadunidense podem, com temperança, ser observados na fixação de condenação punitiva.

Dolo, violência, ameaça de danos físicos e sofrimento psicológico são elementos que podem estar presentes em agressões a funcionários, especialmente em relações de emprego marcadas pela hipersubordinação. A reprovação da conduta na forma de condenação punitiva mostra-se importante em sociedades que ainda possuem vivas tristes expressões de um passado de trabalho servil e escravo. Também em grandes e poderosas empresas que se utilizam ordinariamente da prática do assédio moral como elemento motivador da produção, a fixação de *punitive damages* pode ser o mais importante desestímulo.

A desconsideração pela saúde e segurança são bastante comuns em demandas sobre acidentes do trabalho ou doenças equiparadas. Em diversas situações, percebe-se que é economicamente mais vantajoso a alguns empreendimentos o pagamento de adicionais ou reparações por prejuízos de saúde que efetivamente investir na subtração das condições prejudiciais. A fixação de condenação suplementar acaba sendo a única forma de forçar a atuação empresarial no esforço de formação de um meio-ambiente saudável.

A relação de emprego tem como um de seus principais elementos a situação de subordinação econômica do empregado ao empreendimento. O elemento agravante do ato ser dirigido à vítima financeiramente vulnerável é, portanto, adequado a maior parte dos contratos de emprego.

De igual forma, circunstâncias minorantes para a responsabilidade da empresa delinquente também podem ser sopesadas na análise do caso concreto, como participação de funcionários com baixo poder de decisão na formação das lesões, reconhecimento da ilicitude por parte do lesionante e sincera tentativa do causador em diminuir os prejuízos individuais.

Percebendo-se o campo de afetados por condutas empresariais, a importância da correta repressão, e a possibilidade de utilização de critérios científicos para identificação das hipóteses de atuação, pode-se, nesse momento, retomar as considerações sobre a vedação de enriquecimento injustificado e sua aparente incompatibilidade com condenações punitivas.

A legislação consumeirista brasileira bem compreende a universalidade dos afetados por condutas empresariais. O disposto no artigo 100 do CDC faz clara que a razão para o pagamento da condenação em que se verifica lesão a interesses individuais homogêneos tem por origem os danos causados, e não os prejuízos sofridos. No âmbito das demandas coletivas, o fundo previsto no artigo 13 da lei da Ação Civil Pública foi instituído pela Lei nº 9.008/95. O "Fundo de Defesa dos Direitos Difusos" tem o objetivo de promover a reparação dos bens lesados e não sendo mais possível, os valores devem ser destinados a uma finalidade compatível.

A socialização dos atingidos e beneficiados pelas indenizações assemelha-se ao *fluid recovery* do direito estadunidense, em que o resultado da indenização não necessariamente dirige-se para a reparação do dano, mas para objetivos relacionados ou conexos. A mesma lógica de danos de consumo, ou ambientais diluídos dentro da comunidade pode ser transportada para o universo das relações de trabalho.

Imaginam-se dois exemplos.

Primeiro, empresa que, ao longo de muito tempo, promoveu políticas internas de vedação de ascensão de mulheres a cargos gerenciais e que, apenas anos depois, quando já prescritas diversas pretensões indenizatórias individuais, houve esclarecimento público da prática. A fixação de indenização ressarcitória de um punhado de demandas individuais jamais terá o efeito de corretamente oferecer a resposta que a coletividade espera. As lesionadas são, não apenas as mulheres que não obtiveram promoções, mas a universalidade do gênero humano feminino, vítima do preconceito de sexo.

Numa segunda hipótese, estabelecimento empresarial delinquente suprime diversas verbas trabalhistas de seus empregados, tendo por efeito a diminuição dos preços de seus produtos. Como efeito colateral, empresas concorrentes perdem mercado, retraem suas atividades e vem-se obrigadas a despedir, ou também precarizar direitos de seus funcionários.

Em ambas as situações, há inegável dilatação dos afetados nas condutas de delinquência empresarial, mas a fixação de condenação suplementar às perdas efetivas

ao sujeito da ação indenizatória individual pode significar injustificado enriquecimento. O produto parcial da condenação judicial não pode ser outro senão o encaminhamento do montante fixado a fundo ou programa social que vise impedir que prática como essa se repita.

Segundo estudo de LIMA, por ser o FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador) o instrumento institucional congregador de políticas públicas afetadas por descumprimentos de obrigações laborais – em especial políticas de fomento e valorização do emprego – pode ser o titular de parcela condenatória postulada mesmo em demandas individuais[63]. Defende que em torno do FAT montou-se um arranjo institucional que procura, dentre outros objetivos, garantir a execução de políticas públicas de emprego e renda, o que deve ser incentivado e sustentado não só com os recursos que já possuem destinação expressa em lei, mas também, com outras verbas, ainda que esporádicas, que lhe venham a ser destinadas pelas mais diversas fontes[64].

A circunstância do FAT não participar do processo de conhecimento não é circunstância impeditiva. Primeiro, porque cumpre ao juiz distribuir o direito da forma e para quem de direito, de modo que aparentes limitações de formalidades processuais não podem impedir a efetividade da atuação da jurisdição; ao contrário, a partição de responsabilidades jurisdicionais entre diferentes órgãos traz consequências de quebra coerência e de harmonização na atuação estatal. Segundo, em vista de que o estabelecimento de condenações em demandas individuais em benefício de entidades que não participaram do processo individual é ordinário no cotidiano trabalhista, como se vêm em fixação de obrigações previdenciárias, fiscais, de recolhimento de FGTS e outras contribuições.

Também não se identifica a necessidade de que haja pedido expresso para que a verba condenatória seja dirigida ao FAT. Cumpre ao Judiciário a correta aplicação do direito, da forma mais eficaz para as partes e, principalmente, para a sociedade. Independentemente de requerimento, cumpre ao juízo trabalhista a fixação de diversas verbas, como já exaustivamente fixado pela jurisprudência e que encontra exemplos mais evidentes também em contribuições fiscais e previdenciárias.

A fórmula de alcance ao FAT de parte do montante condenatório que exorbita o ressarcimento do indivíduo lesado é adequada, pois soma todos os motivos que nos parecem relevantes para a fixação de *punitive damages* no universo de atuação do direito do trabalho: a) promove a repreensão de condutas universais e profundamente reprovadas e que representam danos potenciais à coletividade; b) observa função pedagógica, atuando para desestimular futuras condutas; c) permite que, em sua fixação, possam ser sopesadas outras condenações já sofridas pelo delinquente pelo mesmo fato; d) impede o enriquecimento desmesurado do indivíduo que sofreu os danos imediatamente verificados e permite aporte de recursos que auxiliam na promoção de políticas públicas engajadas na prevenção de lesões semelhantes.

---

[63] LIMA, João Carlos. *O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. In* Revista de Direito do Trabalho, ano 30, abril-junho de 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 104.

[64] LIMA, *Op. Cit.*, p. 106.

CONCLUSÕES

A análise do direito comparado pôde demonstrar que a aplicação de *punitive damages* em seu sistema jurídico original tem objetivos e efeitos bastante diferentes dos ordinariamente afirmados. Percebeu-se que tem atuação em situações em que urge oferecer resposta a condutas de extrema reprovação. Sua grande utilidade está não na punição do causador do dano, mas para que sirva à prevenção, por meio de advertência exemplar, a ocorrência de futuros casos semelhantes. A utilidade que tem essa fórmula não pode ser descartada sob alegações de absolutas incompatibilidades, principalmente quando se propõe o intérprete a manejá-la em associação com a realidade do sistema nacional e, principalmente, com as peculiaridades que a situação em análise exigir.

Tivemos a oportunidade de analisar, em amplas linhas, os macrossiginificados que tem a relação de emprego e que os descumprimentos sistemáticos da normatividade trabalhista não podem ser vistos com a singeleza monocientífica dos efeitos do inadimplemento contratual. O direito do trabalho trata de questões que apenas aparentemente têm origem e se resolvem na individualidade da relação de emprego. Em diversas situações, identificam-se condutas de extrema reprovação coletiva e em que apenas a reparação dos prejuízos individuais jamais terá o poder de atuar como desestímulo para o causador.

A figura do dano social/*dumping social* oferece compreensão adequada da dimensão das delinquências empresariais que têm o efeito dramático de canibalização dos direitos trabalhistas, numa trajetória tendencial de universalização da precarização. A repressão dessas condutas não é apenas possível como urgentemente esperada pela sociedade. Os instrumentos para tanto estão presentes não apenas no direito comparado, mas essencialmente no referencial normativo constitucional que privilegia o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

A perspectiva de manejo de condenações punitivas – que em nossa visão devem ser dirigidas ao FAT, ainda que oriundas de demandas individuais – faz parte da opção de comprometimento do Judiciário Trabalhista na efetivação de um projeto de sociedade. Trata, enfim, da oportunidade de afirmação da seriedade de um instrumento de Estado que pode ultrapassar a condição de "justiça do desemprego" para uma atuação verdadeiramente ativa e voltada para a efetividade futura.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático, in* Miguel Carbonell (organizador). Neoconstitucionalismo(s) Madrid: Editorial Trotta S.A., 2003.

_____. *Direito, Razão, Discurso.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais.* São Paulo: RT, 1993.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral.* São Paulo: RT, 1998.

CASTEL, Robert. *As Metamorfoses da Questão Social.* Uma crônica do salário, 5. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

COHEN, Jean; BREMOND, Claude; GRUPO NÜ; KUENTZ, Pierre; GENETTE, Gérard; BARTHES, Roland. *Pesquisas de Retórica.* Petrópolis: Editora Vozes. 1975.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 7º volume. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

LAYCOCK, Douglas. *Modern American Remedies*. Aspen: *Aspen* Law & Business, 2002.

LEVY, Barry R. *Bad enough to punish: the apllications of the responsability guidepost in punitive damages cases after BMW v. Gore*. Federation of Insurance & Corporate Counsel Quarterly. Disponível em http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3811/is_19810ai_n8812153/. Acesso em dezembro de 2009.

LIMA, João Carlos . *O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. In* Revista de Direito do Trabalho, ano 30, abr./jun. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *La nueva teoria contratual. Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e Abusos da Função punitiva ("punitive damages" e o direito brasileiro). In* Revista da AJURIS, ano XXXII, nº 100. Porto Alegre: AJURIS, dezembro de 2005.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Teoria Geral da Administração: da revolução urbana à revolução digital*. São Paulo: Atlas, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constituición*. Madrid: Tecnos, 1995.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. São Paulo: Graal (Paz e Terra), 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. O Enunciado nº 331 do TST: terceirização e a delinqüência patronal *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre: nº 58, abr. 1994, p. 110-22.

_____. *Delinqüência patronal, repressão e reparação. Revista Trabalhista - Direito e Processo*. São Paulo, a. 7, n. 28, out./dez. São Paulo: LTr-ANAMATRA, 2008, p. 129-48.

SHAVELL, Steven. *On the proper magnitude of punitive damages: Mathias x Accor Economy Lodging, Inc*. 1210 Harvard Law Review 1223. Boston: Harvard, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A Supersubordinação – invertendo a lógica do jogo*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 48, nº 78, jul./dez. Belo Horizonte: TRT3, 2008.

_____. *O Dano Social e sua Reparação*. Revista LTr, vol. 71, nº 11, nov. São Paulo: LTr, 2007.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *O Dano Moral no Direito do Trabalho, in* Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 60, nº 09, set. 1996.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

The New York Times (jornal diário), edição de 26.03.2008.

VISCUSI, W. Kip. *The blockbuster punitive damages awards*. Trabalho apresentado inicialmente como *Discussion Paper n. 473, 04/2004. Harvard Law School, Cambridge, MA 02138. The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. Boston: Harvard, 2004. Também apresentado na Emory Law School Thrower Symposium, February 19, 2004. Emory: Emory Law Jornal, 2004.

ACÓRDÃOS

Ac. 0036300-41.2009.5.04.0023 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCONTO SALARIAL DECORRENTE DE CRIMES PRATICADOS POR TERCEIROS EM VEÍCULOS DA RÉ. O descumprimento, pelo empregado, de norma interna da empresa acerca dos valores que devem ser mantidos em poder do cobrador, não pode ensejar a realização de descontos salariais referentes aos prejuízos causados por atos de terceiros, cabendo à reclamada aplicar uma punição ao empregado que descumpre a norma, mediante aplicação de advertência, suspensão ou até mesmo dispensa por justa causa, e não puni-lo mediante a realização de descontos em seus salários. Conduta da empresa que caracteriza evidente abuso do poder diretivo, pois amparada em norma interna que impõe ao trabalhador ônus excessivo e desproporcional. Descontos que não encontram amparo no disposto no artigo 462, caput e §1º, da CLT.

[...]

ISTO POSTO:

Ação Civil Pública - Desconto salarial decorrente de crimes praticados por terceiros em veículos da reclamada

Na petição inicial da presente Ação Civil Pública, o autor refere ter recebido, em abril de 2008, denúncia através de e-mail acerca da prática da reclamada em descontar de seus empregados os valores levados em assaltos a ônibus, tendo sido instaurado o Inquérito Civil nº 879/2008. Afirma ter a reclamada afirmado, nos autos do aludido inquérito, que efetua descontos em decorrência de assaltos quando o empregado descumpre os termos da Ordem de Serviço n.º 11111-006, a qual estipula o valor equivalente a cinquenta passagens como limite do numerário que poderá estar depositado na gaveta do cobrador, sendo guardado no cofre do veículo o restante da féria. Alega ter sido efetuada proposta de assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, não aceito pela ré, razão pela qual houve o ajuizamento da presente ação, face ao reconhecimento de que são descontados valores dos salários dos empregados. Ampara a sua pretensão nos incisos VII e X do artigo 7º da CF, bem como no art. 462, §1º, da CLT. Destaca que os descontos efetuados pela ré não têm como fundamento propriamente um dano causado pelo empregado, quer porque um roubo praticado por terceiro não pode assim ser conceituado, quer porque o prejuízo experimentado pela empresa não decorre da conduta dolosa do empregado, mas de terceiro, ou seja, o assaltante. Salienta serem levados bens pessoais dos cobradores e motoristas em inúmeras ocorrências. Argumenta a proteção ao salário quanto a descontos, ponderando que em tal caso os descontos não estão amparados por norma legal ou coletiva. Refere caber à empresa a adoção de medidas protetivas dos assaltos ou limitação dos prejuízos decorrentes de tais eventos, sendo questão de segurança pública. Sustenta que os prejuízos decorrentes de assaltos a transporte

coletivo integram os riscos do negócio, os quais são exclusivos do empregador, não sendo absoluto o seu poder regulamentar. Invoca o Princípio da Proteção do Salário.

O pedido de antecipação de tutela é indeferido (decisão da fl. 160). Entende a magistrada a quo que "a medida adotada pela reclamada busca dar segurança não apenas aos seus empregados, mas também à população em geral, pois uma vez que o valor disponível no veículo para fins de 'assalto' é pouco, e isto evita que haja uma "disposição" criminosa, na busca de tais valores." Acrescenta que o cofre "não é passível de arrombamento" e que "o controle é viável, o que sequer se alega", razão pela qual entende "como lícita a norma da reclamada".

A reclamada contesta a presente demanda afirmando, em suma, que a decisão da fl. 160 refere o foco central da demanda. Reitera todos os elementos já trazidos nos autos do Inquérito Civil instaurado pelo MPT, onde teria restado incontroverso que a única hipótese na qual efetua descontos em decorrência dos assaltos é quando o empregado descumpre os termos da Ordem de serviço nº 11111-006, ou seja, quando não guarda o valor excedente a 50 passagens no cofre. Sustenta que tal prática inibe a ação de meliantes, pois estes sabem que não encontrarão valores fora dos cofres superiores a R$ 105,00. Defende a licitude de tais descontos frente ao artigo 462 da CLT. Alega ser a hipótese dos autos caso fortuito, porquanto o empregador não tem qualquer ingerência nestes tipos de acontecimento, nem responsabilidade sobre a sua ocorrência.

A nobre julgadora de origem julga improcedente a ação. Entende que, à luz do princípio da intangibilidade salarial, um regulamento de empresa, a priori, não pode estabelecer descontos salariais sem que haja prévia negociação e autorização por parte de seus empregados, sendo ele um limite ao poder regulamentar do empregador. Refere que, todavia, no caso particular dos autos, a norma interna da empresa deve ser cotejada com outros princípios, na medida em que – como destacado na decisão de fl. 160 – esta visa à segurança dos empregados e dos cidadãos usuários de ônibus, pois razoável o argumento da ré de ser um fator inibidor da ação dos meliantes o fato de o valor superior a 50 (cinquenta) passagens estar depositado no cofre do veículo, o qual não pode ser rompido. Entende haver na hipótese dos autos, uma antinomia jurídica e que, para resolvê-la, não se pode olvidar que as relações de trabalho, por serem contratos de emprego, também possuem uma função social no sentindo de que as partes têm liberdade de contratar desde que não causem risco aos interesses da coletividade, respeitando os interesses da sociedade como um todo, baseada na igualdade material, alargando a responsabilidade dos sujeitos contratantes sempre que os efeitos desta relação jurídica alcançar terceiros, como no caso desta demanda. Sopesando o direito do trabalhador à intangibilidade salarial com o direito do cidadão – onde se inclui o próprio empregado – à segurança, entende pela validade da norma interna da empresa, não havendo ilicitude nos descontos salariais, porquanto o bem jurídico protegido transcende ao estrito de uma relação de emprego. Conclui que, dessa forma, por um critério de razoabilidade, não há ilicitude na norma interna da empresa em descontar valores dos empregados em caso de seu descumprimento, razão pela qual julga improcedente a ação.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público do Trabalho recorre. Alega ser manifesta a ilicitude dos descontos efetuados pela ré, os quais, além de violarem a Constituição Federal e a lei, revelam-se totalmente contrários aos princípios que regem o Direito do Trabalho. Invoca o disposto no artigo 8° da Convenção n° 95 da OIT, de 1949, aprovada pelo Decreto-legislativo n° 24/56, e promulgada pelo Decreto n° 41.721/57, bem como o disposto nos incisos VII e X do artigo 7° da CF e no caput e §1° do artigo 462 da CLT. Argumenta que, pelo nosso ordenamento jurídico vigente, eventuais descontos nos salários do empregado, afora aqueles decorrentes de adiantamento, somente são possíveis quando previstos em lei norma coletiva, sendo que mesmo na hipótese de dano causado pelo empregado, somente será lícito o desconto quando houver acordo expresso entre as partes ou dolo na conduta do trabalhador. Assevera que na hipótese dos autos os descontos salariais havidos decorrem de norma interna da empresa, sem qualquer respaldo em lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho, circunstância que, por si só, afasta a hipótese de exceção prevista no caput do artigo 482 da CLT. Alega que, ainda que se pudesse imputar algum "dano causado pelo empregado" pelo descumprimento da referida norma empresa – o que entende afigurar-se totalmente desarrazoado, porquanto o empregado, assim como os demais usuários e a empresa, são todos vítimas do assalto – a própria recorrida admite que não é realizado qualquer procedimento para verificação de eventual dolo, ou mesmo culpa, do trabalhador. Argumenta que tampouco é válido invocar a referida Ordem de Serviço como sendo um acordo entre as partes, pois se trata de ato unilateral do empregador, inerente ao seu poder diretivo. Alega que, a rigor, os prejuízos decorrentes de assaltos a transportes coletivos claramente integram os riscos do negócio, que devem ser assumidos pelo empregador, na forma do disposto no artigo 2° da CLT. Assevera que a conduta da empresa, de efetuar descontos salariais em decorrência de assaltos, caracteriza evidente abuso do poder diretivo, pois amparada em norma interna que impõe ônus excessivo e desproporcional ao trabalhador. Sustenta que em caso de descumprimento da Ordem de Serviço da empresa o empregador pode lançar mão das sanções possíveis de serem aplicadas – advertência, suspensão ou dispensa por justa causa – e não efetuar descontos nos salários de seus empregados, pois, além de inexistir previsão legal a respeito, é do salário que depende a subsistência do trabalhador e de sua família. Afirma que a redução de valores em espécie em poder do empregado é um procedimento que nada mais é do que o cumprimento da obrigação constitucional e legal da empresa de reduzir os riscos inerentes à atividade econômica por ela explorada, a fim de proporcionar: ao trabalhador, um ambiente que preserve ao máximo sua integridade física e psicológica; e aos usuários (consumidores), a devida prevenção de exposição aos riscos dos serviços prestados à população (serviço público e essencial). Assevera que a coletividade não aufere nenhum benefício com os descontos procedidos pela empresa nos salários de seus empregados quando referida Ordem de Serviço não é observada. Alega que impor ao trabalhador o ônus de suportar o prejuízo econômico da empresa nem de longe encontra amparo na invocada função social do contrato e muito menos em um critério de razoabilidade. Sustenta que a decisão encontrada pela empresa e chancelada pela decisão de origem é contrária aos princípios mais comezinhos do Direito do Trabalho

(como, por exemplo, o da proteção, o da interpretação mais favorável, o da intangibilidade salarial e o da alteridade, dentre outros), refletindo verdadeiro retrocesso social, subvertendo a lógica do contrato de trabalho e violando os moldes preconizados pela nossa Carta Maior, que norteia o ordenamento jurídico com base em diversos princípios indeclináveis, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a busca do pleno emprego. Por fim, sinala que a atuação do Ministério Público do Trabalho no caso em exame tem por escopo resgatar a colisão de interesses verificada com a prática empresarial, que, na mais absoluta margem do ordenamento jurídico, impõe ao trabalhador o ônus de arcar com os prejuízos inerentes à sua atividade econômica. Transcreve jurisprudência. Para fins de prequestionamento na hipótese de ser negado provimento ao recurso, pugna pela manifestação expressa desta Turma julgadora acerca de violação aos dispositivos constitucionais e legais invocados: artigo 7°, incisos VII e X, da CF; e artigo 462, *caput* e §1°, da CLT.

Examino.

Como já referido na sentença, restou incontroversa nos autos a existência de uma norma interna na empresa (Ordem de Serviço n° 11111-006), que determina que os empregados devem portar na gaveta do cobrador apenas os valores equivalentes a 50 (cinquenta) passagens, devendo o excedente ser guardado no cofre do veículo. Também incontroverso o fato de que a reclamada efetua descontos dos salários dos empregados que descumprem tal norma em caso de furto ou roubo. A discussão limita-se, portanto, sobre a legalidade ou não dos descontos efetuados pela reclamada a tal título.

O procedimento adotado pela empresa não protege apenas os interesses da coletividade, mas os interesses financeiros da própria empresa, que não quer arcar com os prejuízos advindos de furtos ou assaltos ocorridos em seus veículos. Segundo disposto no artigo 2° da CLT, é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica. Não cabe a transferência dos riscos do empreendimento econômico aos empregados, que é o que prevê a Ordem de Serviço da demandada.

O descumprimento, pelo empregado, de norma interna da empresa acerca dos valores que devem ser mantidos em poder do cobrador, não pode ensejar a realização de descontos salariais referentes aos prejuízos causados por atos de terceiros, cabendo à reclamada aplicar punição ao empregado que descumpre a norma, mediante aplicação de advertência, suspensão ou até mesmo dispensa por justa causa, e não puni-lo mediante a realização de descontos em seus salários. A conduta da empresa, como bem ressaltado pelo recorrente, caracteriza evidente abuso do poder diretivo, pois amparada em norma interna que impõe ao trabalhador ônus excessivo e desproporcional.

A CLT, em seu artigo 462, **veda** sejam efetuados descontos nos salários do empregado, **salvo** quando resultar de "*adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo*" ou em caso de dano causado pelo empregado "*desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado*". No caso em exame, os descontos feitos pela ré em decorrência de furtos ou roubos havidos em seus veículos não se enquadram em nenhuma destas hipóteses, razão pela qual não podem ser considerados lícitos.

Em ação envolvendo a mesma reclamada e a mesma discussão presentes nestes autos, este Tribunal já decidiu pela ilegalidade de tais descontos, conforme acórdão proferido nos autos do proc. nº 00254-2006-025-04-00-6, da lavra do desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci, cujos fundamentos se adotam como razões de decidir:

> O artigo 462, §1º, da CLT dispõe:
>
> "*Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.*" Como se vê, ela somente permite a retenção do salário, por dano causado pelo empregado, quando esta possibilidade tenha sido acordada (em caso de culpa do empregado) ou, ainda, quando houver dolo. Evidentemente, tendo em vista as medidas de proteção ao salário, a culpa do empregado deve ficar inequivocamente comprovada para que se permita a ingerência do empregador no seu salário. Este, todavia, não é o caso dos autos, pois o reclamante não tem culpa dos assaltos cometidos.
>
> O risco do negócio é do empregador e não se pode permitir que em situações normais de trabalho ele transfira ao empregado todo e qualquer prejuízo decorrente de sua atividade econômica. Nem mesmo o descumprimento da recomendação para que os valores fossem guardados no cofre enseja considerar o reclamante culpado do ato criminoso. Neste sentido, é oportuno citar Valentin Carrion:
>
> "*Dano causado pelo empregado é descontável; seria iníquo, entretanto, que todo o dano culposo causado, normalmente previsto na execução de certos trabalhos, e que integra o risco normal do empreendimento, fosse carreado à responsabilidade do empregado. Exige-se, por isso, dolo ou culpa grave.*" (**in** Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág. 333).

A conclusão, nessa linha, é que a demandada não trouxe aos autos elementos que permitisse concluir ter o reclamante agido com culpa ao realizar sua atividade.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para determinar que a reclamada se abstenha de descontar valores dos seus empregados relativamente a roubos, furtos ou outros crimes praticados por terceiros em seus veículos, sob pena de pagamento de multa no valor equivalente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador em relação ao qual for efetuado o desconto, reversível ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos, valor que se considera adequado ao caso.

[...]

Ac. 0036300-41.2009.5.04.0023 RO

Carmen Izabel Centena Gonzalez – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 19.05.2010 – 9ª Turma

Publicação: 27.05.2010

Ac. 03387-2009-000-04-00-0 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. ABERTURA DE COMÉRCIO EM DOMINGOS E FERIADOS. A concessão de tutela antecipada nos autos da ação civil pública proposta pelo sindicato litisconsorte, proibindo a impetrante de operar com a utilização de mão de obra em domingos e feriados padece de parcial ilegalidade na medida em que, quanto ao funcionamento do comércio aos domingos, a matéria está regrada art. 1º da Lei 11.603/07. No caso, a legislação municipal autoriza o procedimento, havendo exigência quanto à previsão em acordo coletivo somente em relação aos feriados.

[...]

ISTO POSTO:

Mandado de segurança. Legalidade da decisão que, em tutela antecipada, veda ao impetrante o funcionamento com empregados em domingos e feriados.

Em discussão a legalidade da decisão proferida nos autos da ação civil pública movida pelo sindicato litisconsorte que, em tutela antecipada, determinou que o impetrante se abstivesse de funcionar com empregados no feriado do dia 07 de setembro de 2009 e também nos demais "feriados e domingos de 2009".

Os argumentos da impetrante estão concentrados nos seguintes tópicos: a tutela antecipada afrontaria a coisa julgada porque, nos autos da ação 01625-2005-381-04-00-9, obteve autorização para funcionar com empregados em domingos e feriados; reporta-se ao entendimento da presente Relatora que, ao decidir sobre a matéria em outras ações, já teria cassado a proibição em relação aos domingos; quanto aos feriados, a legislação efetivamente aplicável persiste sendo a Lei 605/94 e o Decreto Regulamentador 27.048/49, os quais afirma lhe serem aplicáveis, esclarecendo se tratar de um supermercado de pequeno porte com uma única loja.

Trata-se apenas de reiterar a decisão já proferida em liminar.

Não há qualquer afronta à coisa julgada diante do pronunciamento obtido na referida ação declaratória do supermercado impetrante (decisão das fls. 74/81), na medida em que os efeitos da coisa julgada estão submetidos à manutenção das condições fáticas e jurídicas. A matéria posta em debate novamente se controverte diante da superveniência da Lei 11.603/07, que foi expressamente mencionada pela autoridade coatora.

No mérito propriamente dito do mandado, resta somente renovar o entendimento que tem sido adotado pela Relatora, como, por exemplo, na decisão liminar do MS 02300-2009-000-04-00-8.

Quanto ao trabalho em feriados no comércio em geral, a matéria se encontra mesmo regulada pela Lei 10.101/00 que, em seu artigo 6º A, dispõe ser permitido **"o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."**

A legislação em comento regula expressamente o funcionamento do comércio em geral – categoria na qual se enquadra, indiscutivelmente, a impetrante – e, por se tratar de lei especial, sobrepõe-se às regras da Lei 605/49, que tem natureza geral, regulando o funcionamento de todas as áreas da atividade econômica nos domingos e feriados.

Assim, no que respeita ao trabalho no feriado do dia 07 de setembro passado, não assiste razão à impetrante, devendo ser mantida a antecipação de tutela concedida, pois presentes os requisitos de que trata o art. 273 do CPC. Todavia, o mesmo não ocorre quanto aos "demais feriados do ano", na medida em que a pretensão é genérica, faltando-lhe, pois, relevância de fundamento para a concessão da tutela antecipatória nos autos da demanda subjacente.

Quanto ao labor em domingos, entretanto, aplica-se à espécie a norma inserta no parágrafo único do art. 1° da Lei 11.603/07 que alterou a Lei 10.101/00, que prevê a possibilidade de labor aos domingos, respeitada a legislação municipal, desde que observada uma folga a cada três laborados. No caso concreto, o litisconsorte reconhece na inicial da ação civil pública que a legislação municipal autoriza o funcionamento do comércio aos domingos, condicionando à existência de ajuste coletivo apenas quanto aos feriados.

A proibição de utilização de mão-de-obra empregada no estabelecimento comercial da impetrante nos domingos, portanto, extrapola os limites legais.

Concede-se parcialmente a segurança para cassar a antecipação de tutela deferida nos autos da demanda subjacente quanto à proibição da utilização de mão-de-obra empregada na abertura do estabelecimento comercial da ré no dia 06 de setembro e demais domingos do corrente ano, mantidos os demais termos da decisão, inclusive quanto à multa pelo descumprimento do comando judicial.

[...]

Ac. 03387-2009-000-04-00-0 MS

Beatriz Renck – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 04.12.2009 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 21.01.2010

Ac. 0093300-30.2008.5.04.0024 RO

SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SEBRAE/RS. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. PROCESSO SELETIVO NOS MOLDES DO ARTIGO 37 DA CF. O SEBRAE, pessoa jurídica de direito privado, integrante da categoria jurídica denominada de serviços sociais autônomos, por não pertencer à administração pública direta ou indireta, não se submete às normas e princípios do artigo 37 da Constituição Federal para seleção e contratação de pessoal.

[...]

MÉRITO.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL-SEBRAE/RS. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. PROCESSO SELETIVO.

O Ministério Público do Trabalho pretende a reforma da sentença, para determinar ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Rio Grande do Sul-SEBRAE/RS, a observância, em suas contratações de pessoal, dos princípios inseridos no artigo 37 da Constituição Federal, com a realização de processo seletivo dotado de critérios objetivos. Aduz que o sistema de contratação de pessoal mantido pela entidade ré, integrante do denominado Sistema "s", vem causando sérios prejuízos à comunidade trabalhadora e ao ordenamento jurídico como um todo, tendo em vista a inobservância dos princípios constitucionais da moralidade, publicidade e impessoalidade, que regem não só a Administração Pública, mas também todas as pessoas e entidades que gerem recursos públicos, caso da entidade ré.

Sem razão.

O Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Rio Grande do Sul-SEBRAE/RS, é pessoa jurídica de direito privado, integrante da categoria jurídica denominada de serviços sociais autônomos. Tem por objetivo *fomentar o desenvolvimento sustentável, a competitividade e o aperfeiçoamento técnico das microempresas e das empresas de pequeno porte industriais, comerciais, agrícolas e de serviços, notadamente nos campos da economia, administração, finanças e legislação, facilitação de acesso ao crédito, capitalização e fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização daquelas empresas; da ciência, tecnologia e meio ambiente; da capacitação gerencial, da assistência social e da educação, mediante a execução de ações condizentes* (conforme dispõe o Estatuto Social, folha 360, artigo 5°).

Conforme a boa doutrina, consubstanciada nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, os serviços sociais autônomos são *pessoas de direito privado, criados ou autorizados por lei, geridos em conformidade com seus estatutos, geralmente aprovados por decreto, podendo ser subvencionados pela União ou arrecadar em seu favor contribuições parafiscais para prestar serviço de interesse social ou de utilidade pública, sem, entretanto, figurarem entre os órgãos da Administração direta ou entre as entidades da indireta*[1].

Os serviços sociais autônomos não integram, portanto, a administração pública direta ou indireta, tampouco prestam serviço público delegado, mas atividade privada de interesse público, sendo por essa razão apoiados financeiramente pelo Poder Público.

As contribuições parafiscais recebidas e administradas por essas entidades, são oriundas de contribuições cobradas compulsoriamente de exercentes das atividades, ou das categorias abrangidas pelo serviço social autônomo titular da contribuição. Essas receitas são utilizadas para financiamento da prestação de serviços de interesse público atribuídos à entidade de serviço social na sua respectiva lei de criação.

Contudo, nem a titularidade desses recursos, tampouco o tipo de serviço de utilidade pública que prestam, alteram a natureza jurídica dos serviços sociais autônomos, pois essa é dada pelo regime jurídico ao qual estão submetidos, e não pelas atividades desempenhadas, ou pela fonte de recursos que os sustentam.

Não integra o réu, portanto, a administração pública direta ou indireta, nem mesmo se constitui forma de descentralização do Estado, pois com este apenas coopera, a partir do fomento recebido da lei para cumprir finalidade privada de interesse público.

Por ser instituído para atuar sob a égide da lei civil e mediante gestão privada não se submete a princípios e regras de direito público que regem os cargos, empregos e funções públicas das entidades da administração pública.

A controvérsia deve ser solucionada à luz do princípio da legalidade. O artigo 5°, inciso II, da Constituição Federal consagra que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

Tratando-se os serviços sociais autônomos de entidades privadas, conforme expressamente reconhece a Constituição Federal em seu artigo 240, somente lhes pode ser exigido o que a lei determinar.

No aspecto, pela própria redação do artigo 37 da Constituição Federal, seus únicos destinatários são as entidades que formam a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não por outro motivo referido artigo encontra-se inserto no Capítulo VII, que trata, especificamente, da administração pública.

Nesse passo, tem-se que, em momento algum o artigo estende seus comandos às entidades não integrantes da administração pública. Decorre disso, não estarem as pessoas jurídicas não integrantes da administração pública, obrigadas a realizar concurso público, nos moldes em que pretende o ora recorrente.

De outra parte, a exigência do Tribunal de Contas da União é que haja um processo seletivo público, tendo em vista que este órgão recebe recursos públicos, o que, de forma alguma, confunde-se com concurso público a que faz referência o artigo constitucional invocado. O fato da entidade receber contribuições parafiscais impõe-lhe tão-somente o dever constitucional de demonstrar a correta aplicação dessas na execução da finalidade para qual foi constituída. Assim como todas as demais entidades que percebem recursos públicos, deve submeter suas contas ao controle exercido pelo Tribunal de Contas, conforme exige o parágrafo único, do artigo 70 da Carta Magna.

Assim, rejeita-se a interpretação ampliativa dada pelo recorrente aos destinatários da norma constitucional em comento. É certo que as pessoas jurídicas de cooperação com o estado possuem algumas semelhanças com os entes da administração pública, mas não integram a administração pública indireta e, por conseqüência, em face da falta de previsão legal, não estão sujeitas ao regime jurídico administrativo.

Não há, por outro lado, determinação legal, por conta disso, de sujeição às regras destinadas à administração pública.

Por todo o exposto, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0093300-30.2008.5.04.0024 RO

Maria Madalena Telesca – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 04.02.2010 – 6ª Turma

Publicação: 18.02.2010

Ac. 02385-2007-018-04-00-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EM SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO QUANDO DA ALTERAÇÃO DA TITULARIDADE DAS SERVENTIAS, EM CONFORMIDADE COM RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. As relações empregatícias dos trabalhadores dos serviços notariais e de registro, exercidas em caráter privado por delegação do Poder Público, são polarizadas pelos titulares das serventias, pessoas físicas, nada obstando a rescisão dos contratos de trabalho quando da alteração da titularidade do cartório. Assim, a norma administrativa do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, a quem compete a fiscalização da atividade notarial e de registro, ao organizar o regime de pessoal dos cartórios e definir a responsabilidade pelos haveres rescisórios, não afronta os dispositivos suscitados pelo Ministério Público do Trabalho na presente ação. O reconhecimento de sucessão trabalhista, por decisões da Justiça do Trabalho em casos nos quais empregado permanece prestando serviços, sem solução de continuidade, quando da alteração da titularidade da serventia, não autoriza a desconstituição da norma regulamentar do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça, que, ao determinar a formal rescisão dos contratos, define a responsabilidade pelos encargos trabalhistas e não impede que os novos responsáveis pelos serviços aproveitem a mão-de-obra. Recurso desprovido.

[...]

ISTO POSTO:

RELAÇÃO DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EM SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO QUANDO DA ALTERAÇÃO DAS TITULARIDADES DAS SERVENTIAS.

O Ministério Público do Trabalho, por meio da presente ação civil pública, insurge-se contra o conteúdo normativo da Resolução nº 157/95 do Conselho da Magistratura do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que

considera ilegal. Em face disso, postula que o Estado abstenha-se de, por meio de referido ato, "*exigir (...) quando da alteração da titularidade dos serviços notariais e de registro, a rescisão dos contratos de trabalho dos empregados que atuam nestes serviços*".

Argumenta que a Resolução atenta, entre outros, contra os seguintes dispositivos: (i) art. 20 da Lei 8036/90 (porque "*o trabalhador, com a despedida sem justa causa determinada pelo Conselho da Magistratura, passa a ter direito a movimentar a conta vinculada do FGTS, embora inexista efetiva solução de continuidade na prestação laboral à serventia*"); (ii) art. 884 do Código Civil ("*já que o anterior titular da serventia fica obrigado a pagar, ao trabalhador, o acréscimo de 40% sobre o FGTS depositado na vigência do contrato de emprego considerado extinto, não obstante inexista efetiva solução de continuidade na prestação laboral à serventia*"); (iii) art. 5°, II, da Constituição da República (pois "*o contrato de emprego é mantido entre o titular da serventia e o trabalhador, por força da CLT e da Lei 8.935/94, inexistindo previsão para que o poder público estadual interfira diretamente na execução* [*e, pois, extinção*] *do referido contrato*"); (iv) art. 22, I, da Constituição da República (porque o estado-membro, por meio da cúpula de seu Poder Judiciário, teria usurpado competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho).

Analisa-se.

O dispositivo questionado pelo *Parquet* reza que "*é condição para concurso de remoção, assim como para expedição do ato de aposentadoria, a comprovação pelo notário ou registrador da regularidade da sua situação em relação às obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias, apresentando as correspondentes certidões negativas (INSS, FGTS E Receita Federal) e o comprovante do aviso prévio dado a todos os prepostos*" (fl. 77).

O Juízo *a quo* rejeita a pretensão do órgão ministerial, abordando com singeleza a questão:

> "*Os serviços notariais e de registros dizem com atividades afetas ao Poder Público, suscetíveis de delegação a particulares.*
>
> *Quando delegadas tais atividades a particulares, a alteração na titularidade de serviços notariais e de registros não se insere dentre as hipóteses legais passíveis de caracterizarem sucessão de empregadores. A tanto haveria a necessidade de tais serviços pertencerem aos notários, o que não ocorre, já que pertencem ao Estado, o que faz com que os cartórios extrajudiciais sequer detenham personalidade jurídica.*
>
> Assim, não há como cogitar, na espécie, incidência dos artigos 10 e 448, ambos da CLT.
>
> *Não configurada a hipótese de sucessão de empregadores é inviável deferir a pretensão deduzida*".

Embora efetivamente consagrada, na jurisprudência trabalhista, a tese segundo a qual há sucessão de empregadores quando da alteração da titularidade do cartório, com relação àqueles empregados admitidos pelo notário ou registrador anterior e que permanecem trabalhando na serventia, esta ação civil pública é improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida. Tal jurisprudência não ampara o provimento buscado pelo Ministério Público.

Sabe-se que os empregados de cartórios são regidos pelas disposições celetistas comuns, vinculados pelo liame trabalhista à própria pessoa física do titular do cartório, podendo ser demitidos a qualquer tempo, sem justificativa, arcando o empregador com as parcelas rescisórias típicas.

Fato é que um novo titular, ao receber a delegação originária deste serviço público após aprovação em concurso público de provas e títulos, pode admitir os empregados que desejar, pessoas de sua confiança.

A Resolução 157/95 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça, nesse aspecto, confere segurança jurídica aos empregados destes serviços, já que obriga os titulares que deixam as serventias a arcar com os ônus rescisórios, inclusive, como afirma o próprio Ministério Público, com o acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS do curso do contrato de trabalho (fl. 470). Assegura-se, na verdade, que os empregados serão beneficiários de todos os créditos que a legislação trabalhista garante ao trabalhador demitido sem justa causa.

Veja-se que as próprias notificações recomendatórias encaminhadas pelo Procurador do Trabalho responsável pela propositura desta ação aos oficiais de registro de imóveis que estavam a assumir novas serventias no Município de Porto Alegre/RS, para que se abstivessem "*de rescindir os contratos de trabalho de empregados do cartório, ainda que ajustados por Oficial anteriormente responsável pela serventia, sem observar as disposições legais pertinentes, em especial, o previsto no artigo 477, §1º, da CLT, e o pagamento dos direitos devidos em decorrência da rescisão contratual*" (fls. 63/65, por exemplo), têm a preocupação de garantir os direitos decorrentes da rescisão.

Se cumpridas as disposições da Resolução 157/95, no entanto, sequer haveria dificuldade, "*mesmo para aqueles trabalhadores que não serão aproveitados pelo novo oficial,* [para] *a percepção, no prazo legal, das parcelas rescisórias, tendo em vista a discussão acerca de qual o oficial responsável pelo pagamento destas obrigações (o antigo ou o atual)*" (fl. 472). É certo que esta responsabilidade, mormente no que tange aos empregados efetivamente demitidos do cartório, é do oficial antigo (que deixa a serventia).

A este respeito, o Conselho da Magistratura do TJ fez constar da resposta encaminhada ao MPT, que o consultara sobre o cumprimento e a interpretação do disposto na Resolução 157/95 (fls. 106/109):

> "*a relação que se estabelece entre o responsável pela serventia e seus auxiliares é uma relação de trabalho pessoal, que não vincula a serventia e nem o Estado. Assim, ao término de tal relação, por qualquer razão, devem os contratos de trabalho ser rescindidos,*

suportando o contratante todos os encargos trabalhistas incidentes. O novo titular, se tiver interesse, poderá contratar os mesmos empregados para trabalhar para ele, celebrando novos contratos de trabalho, mas sem passivo trabalhista, pelo qual não pode ser obrigado a responder".

Mesmo que haja casos nos quais a Justiça do Trabalho reconhece a sucessão trabalhista, esta não ocorre sempre (a admissão dos empregados do antigo titular é uma faculdade do novo), e não é decorrência natural da simples alteração da titularidade da serventia, porque o vínculo empregatício forma-se com a pessoa física.

Conclui-se, assim, que a norma questionada na presente ACP anda bem ao organizar a questão do pessoal das serventias, dentro do campo legal de atribuição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul e sem que esteja caracterizado um indevido legislar do estado-membro em matéria de direito do trabalho.

Também o fato de empregados eventualmente perceberem parcelas rescisórias e permanecerem no exercício das mesmas atividades não afronta os dispositivos citados pelo Ministério Público, não caracterizando enriquecimento sem causa do trabalhador, pois há, sim, rompimento contratual, com alteração de um dos pólos da relação empregatícia (a qual, como já se disse, forma-se entre pessoas físicas).

Dá-se por prequestionados todos os dispositivos suscitados nas razões recursais, nenhum deles violado pela presente decisão.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 02385-2007-018-04-00-0 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Desembargador-Relator

Julgamento: 17.12.2009 – 8ª Turma

Publicação: 21.01.2010

Ac. 0342800-22.2009.5.04.0000 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC. A violação literal de dispositivo de lei exige, para sua configuração, a ocorrência de contrariedade de forma direta a um determinado dispositivo legal, negando a sua a vigência ou deixando de proceder a sua aplicação. Hipótese não contemplada na espécie. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. O erro a permitir o corte rescisório diz respeito a fato inexistente admitido pela decisão como verdadeiro ou o fato existente que por ela tenha sido ignorado, ainda que comprovado nos autos (CPC, art. 485, § 1º), hipóteses não retratadas nos autos. Ação rescisória improcedente.

[...]

ISTO POSTO:

I – PRELIMINARMENTE.

1. VALOR DA CAUSA.

O autor atribui à presente ação rescisória o valor de R$ 3.073,53 (três mil e setenta e três reais e cinqüenta e três centavos) – fl. 10.

Entende-se que o valor da causa, por fixar alçada, impedindo, eventualmente, o acesso a outro grau de jurisdição, e por servir de base para a fixação das custas processuais, é matéria de ordem pública e dever ser apreciada inclusive de ofício pelo Órgão Julgador.

A Instrução Normativa nº 31/2007, aprovada pela Resolução nº 141/2007 do TST, já vigente à época do ajuizamento desta ação (09.09.09), assim prevê:

> "Art. 2º O valor da causa da **ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento** corresponderá:
>
> I - no caso de improcedência, ao valor dado à causa do processo originário ou aquele que for fixado pelo Juiz;
>
> II - **no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação.**
>
> Art. 3º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de execução corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença.
>
> Art. 4º O valor da causa da ação rescisória, quer objetive desconstituir decisão da fase de conhecimento ou decisão da fase de execução, **será reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE até a data do seu ajuizamento.**" (grifou-se).

No caso concreto, a parte autora pretende a rescisão da sentença proferida na fase de conhecimento da ação monitória. Assim, o valor da causa na ação rescisória é definido pelo valor arbitrado à condenação, naquela decisão, qual seja, R$ 1.959,45 (um mil, novecentos e cinqüenta e nove reais e quarenta e cinco centavos – fl. 27), o qual, corrigido pela variação cumulada do INPC até a data do ajuizamento da presente ação resulta, no montante de R$ 2.046,37 (dois mil e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos).

Nestes termos, em sede preliminar, fixa-se em **R$ 2.046,37** (dois mil e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos) o valor da causa nesta ação rescisória.

2. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A ré – CNA – argúi, preliminarmente, que o fundamento utilizado pelo autor para justificar a rescisão da sentença com base no inciso IX do art. 485 (erro de fato) compreende, em verdade, a reapreciação da prova produzida naquele feito, o que não autorizaria o ajuizamento de ação rescisória. Segundo a demandada, a alegação de

que o Magistrado não teria interpretado corretamente os documentos juntados aos autos (Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais – CCIRs – fornecidos pelo INCRA) já fora objeto de embargos de declaração opostos pelo ora autor na ação monitória, os quais foram julgados improcedentes pelo Juízo. Assim, considerando que o fundamento do autor seria o de má apreciação da prova produzida nos autos da ação monitória, assevera que não estaria autorizado o ajuizamento de ação rescisória. Colaciona jurisprudência.

Não há o que prover.

A tese de que a pretensão autora implica atribuir à ação rescisória natureza recursal desafia o exame do mérito da demanda, no que tange à existência de erro de fato, resolvendo-se em procedência ou improcedência da demanda, e não em extinção do processo ou o não-conhecimento da ação, como requer a ré. Com efeito, para que se conclua pela impossibilidade de corte rescisório em razão da inexistência de erro de fato, mas mero reexame de provas, é mister perquirir acerca dos fundamentos de que se valeu o Juízo ao julgar a lide originária, o que se realiza, a rigor, na análise do mérito da demanda.

Rejeita-se a preliminar.

II – MÉRITO.

VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO.

Sustenta o autor que a sentença proferida nos autos da Ação Monitória nº 01036-2007-741-04-00-6, na qual condenado a pagar as contribuições sindicais rurais buscadas pela ré – CNA –, viola os seguintes dispositivos legais e constitucionais: art. 8º, I e II, e art. 149, ambos da CF; Lei nº 5.889/73; art. 119 do Código Tributário Nacional; art. 4º, III, da Lei nº 4.504/64 e arts. 11 e 14 do Decreto nº 55.891/64. Ainda, teria o Magistrado prolator da sentença incidido em erro de fato, quanto à apuração da dimensão da propriedade em módulos rurais.

Analisa-se, por partes.

1. <u>Violação ao art. 8º, incisos I e II, da Constituição Federal e à Lei nº 5.889/73. Liberdade sindical</u>.

Sustenta o autor que a sentença rescindenda, ao condená-lo a pagar a contribuição sindical rural em favor da CNA, ofende a literalidade do disposto no art. 8º, incisos I e II, da CF, que prevêem a liberdade sindical, bem como na Lei nº 5.889/73, que traz os conceitos de empregado e empregador rural. Argumenta que *"Querer obrigar um trabalhador rural, **com menos de dois módulos rurais (como efetivamente comprovado)**, que trabalha em regime de economia familiar, sem utilização de empregados, a contribuir para uma entidade sindical de empregadores, com valores que só aqueles com maior lastro econômico têm condições de pagar, é a mais pura e forte ingerência estatal nas organizações de trabalhadores rurais."* – fl. 05; grifos originais. Colaciona jurisprudência. Observa que o julgador monocrático, ao utilizar o critério previsto no Decreto-Lei nº 1.661/71 para fins de enquadramento sindical, qual seja, o tamanho da propriedade rural, afronta o conceito jurídico de categoria (econômica e profissional), estando defasado por legislação superveniente (Lei nº 5.889/73)

e suplantado pelo ordenamento constitucional vigente (CF, art. 8°, I e II), dispositivos que entende violados.

Examina-se.

Inicialmente, afasta-se a alegação da ré que, em defesa, sugere não seja examinada a argüição de violação à Lei n° 5.889/73, porque o autor não teria indicado qual o dispositivo violado (fl. 100). Na fl. 06 da petição inicial, o autor deixa claro que, no seu entender, a sentença rescindenda ofende os dispositivos da Lei n° 5.889/73 que definem os conceitos de empregado e empregador rural, inclusive reproduzindo os artigos 1° a 4° da norma em questão. Entende-se atendido, assim, o disposto na Súmula 408 do TST, que refere a expressa capitulação dos dispositivos de lei violados, quando é este o fundamento da pretensão rescisória.

Pois bem, o processo no qual proferida a sentença rescindenda constitui Ação Monitória (n° 01036-2007-741-04-00-6) ajuizada pela CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL – CNA -, ora ré, em face de F. P., autor desta ação rescisória. Naquela demanda, entendeu o Julgador singular enquadrar-se o reclamado [...] na condição de contribuinte da contribuição sindical em favor da CNA, razão pela qual acolheu apenas em parte os Embargos Monitórios por ele propostos, para limitar a multa pelo pagamento com atraso ao valor do principal (fls. 22-7).

Constam entre os fundamentos daquela decisão:

> "A contribuição sindical rural foi estabelecida pelo Decreto-lei n° 1.166/71, o qual, no art. 1°, II conceitua o empresário ou empregador rural como sendo:
>
> > a) a pessoa física ou jurídica que tendo empregado, empreende, a qualquer título, atividade econômica rural;
> >
> > b) quem, proprietário ou não e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área igual ou superior à dimensão do módulo rural da respectiva região;
> >
> > c) os proprietários de mais de um imóvel rural, desde que a soma de suas áreas seja superior a dois módulos rurais da respectiva região." (redação alterada pela Lei n.° 9.701/98).
>
> O lançamento e a cobrança da contribuição sindical rural foram cometidos, inicialmente, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA – como disposto no art. 4° do Decreto-lei 1.166/71. Com a Lei 8.022, de 12 de abril de 1990, a competência para o lançamento e a cobrança passaram para a Secretaria da Receita Federal e depois, como até hoje, à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), nos termos do artigo 24 da Lei 8.847, de 28 de janeiro de 1994.

> No que concerne ao valor da contribuição, destaco que é ele apurado com base no valor da terra nua declarado pelo próprio proprietário rural, e que é adotado para lançamento do Imposto Territorial Rural (art. 4°, § 1° do Decreto-lei 1.166/71) e informado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 17 da Lei 9.593/96.
>
> A compulsoriedade da contribuição sindical a torna exigível como se crédito tributário fosse, sendo suficiente para a sua cobrança a ocorrência do fato gerador previsto no art. 579 da CLT, qual seja, a integração a uma categoria econômica ou profissional. Esta contribuição, obrigatória, não se confunde com a contribuição confederativa a que se refere o inciso IV do artigo 8° da CF, esta, sim, facultativa. (...)" – fls. 23-4.

Diante desses argumentos, bem como da conclusão de que o reclamado possuiria propriedades rurais que, juntas, totalizariam mais de dois módulos rurais, reconheceu sua sujeição ao pagamento da contribuição sindical em favor da CNA.

Contra essa decisão, o reclamado opôs embargos de declaração (fls. 75-7), alegando ser omisso o julgado, por não ter apreciado os Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais –CCIRs-, segundo os quais o embargante seria proprietário de apenas 1,77 módulos rurais, com classificação fundiária de pequena propriedade produtiva e minifúndio, bem como contraditório, já que, embora baseie o comando decisório no Decreto-Lei 1.166/710 e na Instrução Normativa n° 24 do INCRA, não acolhe as informações prestadas por aquele mesmo Órgão no sentido de ser possuidor de apenas 1,77 módulos rurais.

Os embargos de declaração são rejeitados pelo Juízo, ao seguinte fundamento:

> "Os documentos juntados aos autos comprovam que o embargante possui várias propriedades que, juntas, totalizam cinqüenta e três hectares, utilizadas na produção de produtos vegetais. Destarte e considerando que na micro-região de Santo Ângelo, o módulo rural para a exploração de hortifrutigranjeiros é de dois hectares, para a exploração de lavoura permanente treze e para lavoura temporária dezesseis, é o embargante devedor da contribuição sindical rural, nos termos do art. 1°, II c do Decreto-Lei n° 1.166/71. A insatisfação do embargante com a decisão proferida ou com a apreciação das provas produzidas deve ser sustentada perante o juízo *ad quem*, via recurso apropriado." (fl. 78).

Consoante confirma o próprio autor, na petição inicial, mesmo descontente com a decisão proferida em seu desfavor, não interpôs recurso às instâncias superiores, em razão de não possuir condições de promover ao depósito recursal, na época (fl. 03).

A sentença rescindenda foi objeto de recurso ordinário apenas da CNA, que obteve parcial provimento, vendo-se absolvida do pagamento das custas processuais (fls. 89-93).

A decisão, nesses termos, transitou em julgado, conforme certificado no verso da fl. 28.

Dispõe o art. 8°, incisos I e II, da Constituição Federal:

> "Art. 8° É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
>
> I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
>
> II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;"

Os arts. 1° a 4° da Lei n° 5.889/73, por sua vez, estabelecem:

> "Art. 1° As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n° 5.452, de 01/05/1943.
>
> Parágrafo único. Observadas as peculiaridades do trabalho rural, a ele também se aplicam as leis n^{os} 605, de 05/01/1949, 4090, de 13/07/1962; 4725, de 13/07/1965, com as alterações da Lei n° 4903, de 16/12/1965 e os Decretos-Leis n^{os} 15, de 29/07/1966; 17, de 22/08/1966 e 368, de 19/12/1968.
>
> Art. 2° **Empregado rural** é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.
>
> Art. 3° - Considera-se **empregador, rural**, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.
>
> § 1° Inclui-se na atividade econômica, referida no "caput" deste artigo, a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho.
>
> § 2° Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.
>
> Art. 4° - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem." (grifou-se).

Para que se caracterize a violação a direito em tese, consubstanciado em disposição de lei, é necessário que se verifique, quanto à sua literalidade (ou seja, da interpretação retirada diretamente da leitura de seu texto ou daquilo que imediatamente resulta dessa leitura) inadequação no processo de subsunção realizado pelo julgador.

A afronta precisa ser evidente, o que não se verifica na hipótese em exame.

Em primeiro lugar, verifica-se que, embora suscitada nos Embargos Monitórios opostos pelo reclamado, ora autor, nos autos da ação originária (fls. 46-50), a discussão referente ao enquadramento sindical rural e a alegação de ofensa à autonomia e à liberdade sindical não restou enfrentada na sentença rescindenda (fls. 22-7), e também não foi objeto dos embargos de declaração do reclamado (fls. 75-7). Note-se que o Julgador não faz qualquer referência aos incisos I e II do art. 8° da CF ou à Lei n° 5.589/73, tampouco aborda a matéria sob o enfoque conferido pelo demandado.

O prequestionamento do dispositivo de lei supostamente violado pela decisão rescindenda é requisito indispensável para o atendimento da pretensão. Nesse sentido, a Súmula 298 do TST, que prescreve:

> "**AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PREQUESTIONAMENTO** (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n^{os} 36, 72, 75 e 85, parte final, da SDI-II – Res. 137/2005 - DJ 22.08.2005
>
> I - **A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.** (ex-Súmula n° 298 - Res. 8/1989, DJ 14.04.1989
>
> II - O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito **à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação** e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma, reputada como violada, tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento (ex-OJ n° 72 - inserida em 20.09.2000)". – grifou-se.

Em segundo lugar, é de se registrar a notória contradição em que incide a parte autora, a qual, nos Embargos Monitórios opostos nos autos da ação originária, invocou expressamente o teor do art. 1° do Decreto-Lei n° 1.166/71 (fl. 34), que ora rechaça, sustentando a tese de que *"o que define o enquadramento para fins de cobrança da contribuição sindical, no limite entre proprietário-trabalhador e proprietário-empregador, é o número de módulos rurais, ainda que o primeiro trabalhe em regime de economia familiar, sem empregados."* (fl. 34; grifos originais).

O art. 1°, II, do Decreto-Lei n° 1.166/71, com a redação da Lei n° 9.701/98, por sua vez, define empresário ou empregador rural, a saber:

> "a) a pessoa física ou jurídica que, tendo empregado, empreende, a qualquer título, atividade econômica rural;

b) **quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região**;

c) **os proprietários de mais de um imóvel rural, desde que a soma de suas áreas seja superior a dois módulos rurais da respectiva região**. (grifou-se).

Exatamente à luz desse dispositivo legal, invocado pelo autor em seus Embargos Monitório, foi julgada aquela ação, cuja decisão de mérito agora pretende o demandante desconstituir, ao argumento de que o critério do enquadramento sindical rural pela dimensão da propriedade não se coadunaria com o disposto nos arts. 8°, I e II, da CF, e arts. 1° a 4° da Lei n° 5.889/73, o que, a toda evidência, não acontece.

Por fim, registra-se que as questões levantadas pelo autor, no que diz respeito ao enquadramento sindical rural e do cabimento da cobrança da contribuição sindical rural, configuram matéria controvertida nos tribunais, a exemplo do que acontece neste Regional:

"**EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.** A Constituição Federal reconheceu como direito fundamental à liberdade sindical. As exceções, que devem ser interpretadas restritivamente, alcançam apenas as categorias econômicas e profissionais, com conceito estabelecido em várias Convenções da OIT, algumas ratificadas pelo Brasil, ou seja, são, respectivamente, os representados por entidades de trabalhadores e de empregadores. Trabalhador rural em regime familiar, conceituado na Convenção 141 da OIT, em vigor no direito interno, não está enquadrado em nenhuma das categorias supracitadas. Muito menos o mero proprietário de imóvel rural, que sequer tem motivo para manter-se filiado em associação com natureza sindical. Portanto, o pequeno produtor que vive de subsistência e o proprietário rural não estão incluídos no sistema de contribuição sindical compulsória. Nessa senda, a condição de proprietário ou de produtor rural não o obriga ao pagamento de contribuição sindical." (TRT4ª Região; 7ª Turma; 0076300-98.2007.5.04.0461 RO; Relatora Desª DIONÉIA AMARAL SILVEIRA; public. 23.10.2008). – grifou-se.

"**AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL RURAL. CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL DO RÉU. PROVA. ENQUADRAMENTO BASEADO NA DIMENSÃO DA PROPRIEDADE.**

1. Não comprovada a condição de empregador rural do réu, nos termos do artigo 1°, inciso II, alínea "a", do Decreto – Lei 1.166/1971, há que se reconhecer inexistente a obrigação pecuniária objeto do mandado injuntivo. Aplicação do art. 333, inciso I, do CPC.

2. O Decreto-Lei nº 1.166/71, ao utilizar o critério do tamanho da propriedade rural (art. 1º, inciso II, alíneas "b" e "c") para distinguir trabalhador rural de empresário rural, afronta o conceito jurídico de categoria (econômica e profissional), para fins de enquadramento sindical, pois está defasado por legislação superveniente (Lei 5.889/73) e suplantado pelo ordenamento constitucional em vigor. O enquadramento sindical rural deve observar critérios de interesse, similitude de atividade e solidariedade, em detrimento de parâmetro ligado, tão somente, ao tamanho da propriedade." (TRT 4ª Região; 4ª Turma; 0105200-48.2007.5.04.0831 RO; Relator Des. RICARDO TAVARES GEHLING; public. 07.04.2010). – grifou-se.

"**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.** O entendimento que prevalece na Turma, ressalvado o posicionamento desse Relator - no sentido de que a norma legal que atualmente embasa a cobrança da contribuição sindical rural, para efeito de enquadramento sindical, é o Decreto-Lei 1.166/71 -, é o de que o enquadramento sindical previsto na referida norma legal, ligado tão-somente ao tamanho da propriedade, afronta o conceito jurídico de categoria e está suplantado pelo ordenamento jurídico vigente." (TRT 4ª Região; 4ª Turma; 0049300-26.2007.5.04.0461 RO; Rel. Des. FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI; public. 07.04.2010). – grifou-se.

Em sentido diverso, ou seja, reconhecendo que o enquadramento do contribuinte se dá pela aplicação dos critérios definidos no Decreto-Lei nº 1.166/71, transcrevem-se as seguintes ementas:

"**EMENTA: CNA. Ação monitória. Cobrança da contribuição sindical rural. Constitucionalidade.** Não é inconstitucional a cobrança, pela CNA, da contribuição sindical rural, seja porque o Decreto-Lei nº 1.166/71 foi recepcionado pela norma constitucional vigente, sendo desnecessária a publicação da lei complementar prevista no artigo 149 da Constituição da República, seja porque o imposto territorial rural – ITR, regrado no artigo 153 da Constituição Federal, possui fato gerador diverso, descabendo falar em bitributação." (TRT 4ª Região; 2ª Turma; 0012900-55.2008.5.04.0662 RO; Relatora Desª DENISE PACHECO; public. 26.01.2010). – grifou-se.

"**EMENTA: Ação Monitória. Competência para cobrança da contribuição sindical rural.** A competência para cobrança da contribuição sindical rural era inicialmente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (Decreto-Lei nº 1.166/71). Com o advento da Lei nº 8.022/90, a competência foi transferida para a Receita Federal. No entanto, com a edição da Lei nº 8.847/94, passou a

ser atribuição da CNA, motivo pelo qual a recorrente detém legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural. **Constitucionalidade. Bitributação.** A contribuição sindical rural foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não havendo inconstitucionalidade em sua cobrança por bitributação, conforme precedentes do STF e STJ.

(...)

O art. 579 da CLT estabelece que a contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591, da CLT. A contribuição sindical rural possui norma específica, prevista na Lei 1.166/71, que traz a regra sobre o enquadramento como trabalhador rural e empresário ou empregador rural, bem como determina os procedimentos para a cobrança da referida contribuição." (TRT 4ª Região; 3ª Turma; 0106500-35.2007.5.04.0511 RO; Rel. Juiz Convocado FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO; public. 15.01.2010). – grifou-se.

"EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. Hipótese em que não restou demonstrado o enquadramento do réu como empresário ou empregador rural, conforme definido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.166/71, com a redação dada pela Lei nº 9.701/98, reconhecendo-se o réu como parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação. Mantida, pois, a decisão de origem que, embora examinando a questão de forma meritória, rejeitou a pretensão inicial de cobrança de contribuição sindical rural em face do demandado. Recurso não provido no tópico." (TRT 4ª Região; 2ª Turma; 0042500-42.2007.5.04.0732 RO; Relatora Desª MARIA BEATRIZ CONDESSA FERREIRA; public. 10.11.2009).

Logo, a matéria examinada comporta interpretação controvertida na jurisprudência, o que afasta a possibilidade de rescisão do julgado. Nesse sentido, o entendimento expresso na Súmula nº 83, item I, do TST, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA.

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais."

Incide, ainda, na espécie, a Súmula nº 343 do STF, que prescreve:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Assim, sob qualquer ângulo que se examine a questão, forçoso concluir que não resta autorizado o corte rescisório da sentença proferida nos autos da Ação Monitória nº 01036-2007-741-04-00-6, sob o fundamento de violação dos arts. 8º, I e II, da CF e arts. 1º a 4º da Lei nº 5.889/73.

Oportuno, no aspecto, reproduzir os termos do parecer exarado pelo d. Procurador Regional do Trabalho:

> "A contribuição sindical anual devida pelo empregador rural está prevista no art. 579 da CLT c/c Decreto Lei nº 1.166/71, e com base nestes instrumentos legais a sentença condenou o Autor.
>
> (...)
>
> A decisão rescindenda enquadrou o Reclamado como proprietário rural e aplicou a legislação pertinente, não houve violação à literal disposição de lei. A discussão sobre a liberdade de associação, no sistema jurídico brasileiro, situa-se na esfera da contribuição confederativa e na da contribuição assistencial, ambas instituídas/criadas por decisão da assembléia do sindicato, a qual deve obrigar tão-somente os associados, para a preservação da 'liberdade de associação'. Não sendo este o caso dos autos, não há falar em violação de lei." (fl. 212).

Julga-se improcedente a ação rescisória, no particular.

2. <u>Violação ao art. 149 da Constituição Federal e ao art. 119 do Código Tributário Nacional. Contribuição sindical rural. Sujeito ativo. Pressupostos.</u>

Segundo o autor, a sentença rescindenda viola, ainda, o disposto no art. 149 da CF, pois, no entendimento majoritário da doutrina, a contribuição sindical constituiria um tributo, sendo, portanto, imprescindível sua inscrição em dívida ativa para que possa ser exigida do contribuinte. Além disso, ofenderia o art. 119 do CTN, segundo o qual é sujeito ativo da obrigação tributária a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir seu cumprimento. Assim, registra que a regular tramitação da ação monitória exigia prova escrita do débito, a qual seria constituída mediante prévia inscrição do valor pretendido pela CNA em dívida ativa, o que não teria ocorrido naquela demanda.

Vejamos.

A decisão rescindenda consigna:

> "Registro, ainda, que nos termos do art. 606 da CLT, a entidade sindical deve promover a cobrança da respectiva contribuição 'mediante ação executiva, valendo como título de dívida a certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho', impondo-se a rejeição da alegação do embargante quanto a necessidade de inscrição do seu crédito na dívida ativa." (fl. 25).

Dispõe o art. 149, *caput*, da CF:

> "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6°, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Já o art. 119 do CTN estabelece:

> "Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento."

Antes de adentrar ao mérito da alegada violação à literalidade desses dispositivos constitucional e legal, cumpre realizar um breve histórico da regulamentação da contribuição sindical rural – CSR.

A contribuição sindical tem previsão no art. 8°, IV, da CF e nos arts. 578 e seguintes da CLT, sendo exigida dos trabalhadores e empregadores rurais e urbanos.

Sua natureza de tributo é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, como tal, possui cobrança compulsória, ou seja, independente da vontade do integrante da categoria representada pela entidade sindical, diferentemente da contribuição confederativa (art. 8°, IV, da CF), obrigatória tão-somente para os filiados ou associados daquelas entidades.

O Decreto-Lei n° 1.166/71 estabeleceu regras próprias para a contribuição sindical rural, atribuindo, em seu art. 4°, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA – a competência para lançamento e cobrança do tributo.

A Lei n° 5.889/73, que regulamentou o trabalho rural, definiu em seu art. 19 que *"O enquadramento e a contribuição sindical rurais continuam regidos pela legislação ora em vigor; o seguro social e o seguro contra acidente do trabalho rurais serão regulados por lei especial."*

Com a edição da Lei n° 8.022/90, foi transferida para a Secretaria da Receita Federal a competência de administração das receitas arrecadadas pelo INCRA, e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa, conforme o art. 1° e §§ daquela norma, que prevêem:

> "Art. 1° É transferida para a Secretaria da Receita Federal a competência de administração das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa.
>
> § 1° A competência transferida neste artigo à Secretaria da Receita Federal compreende as atividades de tributação, arrecadação, fiscalização e cadastramento.

§ 2° O Incra manterá seu cadastramento para o atendimento de suas outras funções, conforme o estabelecido no art. 2° do Decreto n° 72.106, de 18 de abril de 1973, que regulamentou a Lei n° 5.868, de 12 de dezembro de 1972 .

§ 3° No exercício de suas funções, poderá a Secretaria da Receita Federal realizar diligências nas propriedades rurais para confrontar as informações cadastrais prestadas pelos proprietários com as reais condições de exploração do imóvel.

§ 4° Caberá ao Poder Executivo, no prazo de cento e vinte dias a contar da vigência desta lei, regulamentar os dispositivos relativos ao Sistema Nacional de Cadastro Rural, promovendo as alterações decorrentes da transferência da administração do Imposto Territorial Rural à Secretaria da Receita Federal."

Posteriormente, com o advento da Lei n° 8.847/94, que trata do Imposto Territorial Rural (ITR), atribuiu-se à Confederação Nacional da Agricultura – CNA – e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG – a legitimidade para arrecadação da contribuição, na forma de seu art. 24, inciso I, *in verbis*:

"Art. 24. A competência de administração das seguintes receitas, atualmente arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal por força do art. 1° da Lei n° 8.022, de 12 de abril de 1990, cessará em 31 de dezembro de 1996:

I - Contribuição Sindical Rural, devida à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag), de acordo com o art. 4° do Decreto-Lei n° 1.166, de 15 de abril de 1971, e art. 580 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);"

Essa competência restou mantida na Lei n° 9.393/1996, conforme art. 17, II, mediante o qual se possibilitou, ainda, a realização de convênios com o fim de fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais, para subsidiar a Confederação dos dados necessários para a cobrança da contribuição:

"Art. 17. A Secretaria da Receita Federal poderá, também, celebrar convênios com:

I - órgãos da administração tributária das unidades federadas, visando delegar competência para a cobrança e o lançamento do ITR;

II - a Confederação Nacional da Agricultura-CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura-CONTAG, com a finalidade de fornecer dados cadastrais de imóveis rurais que possibilitem a cobrança das contribuições sindicais devidas àquelas entidades."

Pois bem, a matéria ora debatida nesta ação rescisória implica avaliar, segundo a interpretação sistemática dessa evolução legislativa, se a CNA possui competência e legitimidade para proceder à cobrança da contribuição sindical rural mediante ação monitória em que a prova escrita não contemple inscrição do crédito em dívida ativa.

A esse respeito, não se olvida que a tese defendida pelo autor, no particular, e já sustentada em seus Embargos Monitórios (fls. 40-2), encontra guarida na jurisprudência. Oportuna, no aspecto, a referência às seguintes decisões proferidas pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em exame do tema:

> **"CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - COBRANÇA PELA CNA MEDIANTE AÇÃO MONITÓRIA COM BASE NAS GUIAS DE RECOLHIMENTO E NOS EDITAIS DE LANÇAMENTO - INIDONEIDADE DO MEIO PROCESSUAL E DOS DOCUMENTOS UTILIZADOS - PREVISÃO DA COBRANÇA POR MEIO DE AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM CERTIDÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO (CLT, ART. 606).**
>
> 1. A cobrança judicial da contribuição sindical encontra-se expressamente disciplinada pelo art. 606 da CLT, que prevê como meio processual próprio a ação executiva, baseada em certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho.
>
> 2. O art. 606 da CLT não atrita com o art. 8°, I, da Constituição Federal, na medida em que a natureza da contribuição sindical é tributária (CF, art. 149), e parte dela é destinada ao Estado (CLT, art. 589), devendo ser observado o princípio da legalidade (CF, art. 150, I). Nesse sentido, somente a autoridade do Ministério do Trabalho é que pode expedir certidão para a cobrança da contribuição sindical, e o referido documento vale como certidão de dívida ativa (CLT, art. 606, § 2°).
>
> 3. -In casu-, a CNA Reclamante busca cobrar judicialmente a contribuição sindical rural por meio de ação monitória, esgrimindo como prova escrita do débito as guias de recolhimento, os demonstrativos atualizados de débito e os editais de lançamento.
>
> 4. Ora, a ação monitória tem por objetivo a formação de um título executivo judicial, a partir de prova escrita sem força de título executivo (CPC, art. 1.102-A), procedendo-se, a seguir, à sua execução (CPC, art. 1.102-C). Distingue-se, portanto, da ação executiva de que trata o art. 606 da CLT, que parte da existência do título executivo extrajudicial.
>
> 5. Portanto, o meio processual eleito pela CNA é inidôneo para a cobrança da contribuição sindical, até porque o documento exigido para a cobrança é a certidão expedida pelo Ministério do Trabalho (CLT, art. 606), a ela não se equiparando as guias de recolhimento da contribuição, nem os editais de lançamento, uma vez que são documentos de confecção unilateral, não se enquadrando sequer no conceito de -prova escrita- do débito, de que cogita o art. 1.102-A do CPC. O que se verifica na

hipótese é a tentativa da CNA de obter a contribuição sindical por via transversa, que não a legalmente prevista.

6. Diante de tal quadro, é de se manter a decisão regional que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Agravo de instrumento desprovido." (TST-AIRR-801/2007-461-04-40.5; 7ª Turma; Relator Min. IVES GANDRA MARTINS FILHO; DEJT 19/06/2009.) – grifou-se.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO MONITÓRIA. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Conforme entendimento sedimentado por esta Primeira Turma, a ação monitória tem por finalidade constituir título executivo judicial a partir de prova escrita que, embora não tenha força executiva, demonstre a existência da obrigação entre as partes, nos termos do art. 1.102-A do CPC. A ação ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura, visando a constituir título executivo judicial para fins de execução de contribuição sindical rural, a partir da guia de recolhimento por ela emitida, não é própria de ação monitória, uma vez que, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o lançamento dos tributos é atividade administrativa obrigatória e vinculada, afeta, exclusivamente, à Administração Pública. A inadequação da ação utilizada conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Deve, pois, ser confirmada a decisão agravada, pelos fundamentos jurídicos ora adotados.

Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST-AIRR-103540-06.2007.5.04.0512; 1ª Turma; Relator Min. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA; DEJT 09/04/2010.) – grifou-se.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. A contribuição sindical rural reveste-se de natureza eminentemente tributária e sua emissão, consoante disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, constitui função vinculada que se insere nas competências privativas da Administração Pública. Sendo o lançamento de tributos prerrogativa restrita aos órgãos públicos, revela-se absolutamente imprópria e desautorizada sua expedição por entidade privada, desprovida de competência para tanto. Precedentes da Turma. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST-AIRR-56340-73.2007.5.04.0521; 1ª Turma; Relator Min. LELIO BENTES CORRÊA; DEJT 07/05/2010.) – grifou-se.

Noutro vértice, a mesma Corte Superior possui diversas decisões em sentido diametralmente contrário, a exemplo dos acórdãos que se colacionam:

> "**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA - LEGITIMIDADE PARA EFETUAR O LANÇAMENTO E COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS RURAIS.** A partir da edição da Lei 8.847/94, que dispõe sobre o Imposto Territorial Rural (ITR) e dá outras providências, as atividades de fiscalização e arrecadação da contribuição sindical passaram a ser atribuição da CNA e da CONTAG, haja vista que, nos termos do art. 24, inciso I, da mencionada norma, a competência da Secretaria da Receita Federal para a administração da contribuição sindical rural cessou em 31/12/96. Recurso de revista desprovido." (RR - 133300-21.2007.5.09.0072, 7ª Turma, DEJT 30/03/2010). – grifou-se.
>
> "**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - REQUISITOS - PROVIMENTO**
>
> Demonstrada aparente ofensa ao art. 1.102-A do CPC, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o apelo denegado.
>
> **II - RECURSO DE REVISTA - AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - REQUISITOS**
>
> As guias de recolhimento da contribuição sindical são documentos escritos hábeis e suficientes a lastrear a ação monitória. Precedentes da C. 8ª Turma.
>
> Recurso de Revista conhecido e provido." (TST-RR-38240-25.2008.5.04.0751; 8ª Turma; Relatora Min. MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI; DEJT 16/04/2010.) – grifou-se.
>
> "**ILEGITIMIDADE DA CNA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.** A partir da edição da Lei 8847/94, que dispõe acerca do Imposto Territorial Rural (ITR) o Estado passa a não mais proceder à arrecadação da contribuição, sendo a competência da CNA e da CONTAG. Desse modo, a CNA passou a proceder ao lançamento e cobrança da contribuição sindical rural, sendo que com a Lei 9393/96, possibilitou-se a realização de convênios com o fim de fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais, para subsidiar a confecção dos dados necessários para a cobrança. Precedentes do E. STF. Recurso de Revista conhecido, por divergência jurisprudencial, e desprovido." (TST-RR-1328/2007-072-09-00.2; 6ª Turma; Relator Min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA; DEJT 20/11/2009.). – grifou-se.

Entre os fundamentos desse último julgado, o TST invoca precedente do Supremo Tribunal Federal, em que se reconhece a legitimidade da CNA para lançamento

e cobrança da contribuição sindical rural, conforme decisão da lavra da Exma. Ministra Carmen Lúcia, publicada em 30.04.2009, *in verbis*:

> **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL: EXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 1.166/1971 RECEBIDO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRECEDENTES. AGRAVO E RECURSO PROVIDOS.**
>
> Relatório
>
> 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.
>
> 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: -EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SIDICAL RURAL - CNA - Ação de cobrança - Cobrança sujeita à edição de lei, ex-vi do parágrafo 2° do art. 10 do ADCT da CF - Aplicação do art. 149, c.c. o art. 146, III, letra `a-, c.c. o art. 150, incisos I e III, letra `a-, todos da CF - Precedentes no STF - Ausência de legitimidade para cobrança (`ativa- e `passiva-) - Petição inicial indeferida, extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso I do CPC - Apelo da autora - Recurso não provido- (fl. 16).
>
> 3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário as circunstâncias de que a) a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta; e b) não teria havido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais supostamente contrariados (fls. 43-49).
>
> 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os 5°, inc. LIV, 8°, inc. IV, 93, inc. IX, e 149 da Constituição da República e 10, § 2°, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta que - Indiscutivelmente, a Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação infraconstitucional que instituiu e definiu a natureza tributária e, via de conseqüência, compulsória, da Contribuição Sindical, assim como a que regula o seu lançamento e a sua cobrança. Especificamente em relação à Contribuição Sindical Rural, o § 2° do art. 10 do ADCT não só reiterou a sua legalidade e legitimidade, como também deixou claro e insofismável que o lançamento e a cobrança continuariam a ser efetuados pelo mesmo órgão arrecadador que até aquele momento vinha desempenhando esse mister- (fl. 34).
>
> Afirma que o Supremo Tribunal Federal já teria reconhecido o recebimento do Decreto-Lei n. 1.166/1971 pela Constituição de 1988, o que legitimaria a cobrança da referida contribuição independente da edição de lei complementar e conclui, -Como visto, Exas., é inegável a legitimidade da Confederação Nacional da Agricultura para cobrar a contribuição sindical rural. É incompreensível que se extraia do § 2° do

art. 10 do ADCT que ele estabelece a edição de `lei complementar- para que se processe a cobrança da CSR. A inteligência do dispositivo é exatamente o contrário, uma vez que determina que até a edição de ulterior disposição legal, `a cobrança das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador-. Com a edição das Leis 8022/90 e 8847/94, ocorreu a simples transferência da competência para a arrecadação. Primeiro do INCRA para a Secretaria da Receita Federal, depois da SRF para a CNA e CONTAG, respectivamente- (fl. 39). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

5. Razão de direito assiste à Agravante.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a contribuição sindical rural tem caráter tributário, é exigível de todos os membros de uma categoria profissional ou econômica, a ela filiados, ou não, e foi recepcionada pela atual Constituição da República. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

-EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiado a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte- (AI 430.985-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 25.5.2007).

-EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido- (AI 498.686-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 29.4.2005).

-EMENTA: Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das

Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)- (RE 180.745, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 8.5.1998).

7. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 8. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma art. 544, §§ 3° e 4°, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1°-A, do mesmo diploma legal. Invertidos os ônus da sucumbência" (AI 566363 / SP; grifou-se)

Constata-se, pois, que a questão em debate ainda envolve acirrada controvérsia nos tribunais pátrios, o que atrai, uma vez mais, a incidência das Súmulas 83, item I, do TST, e 343 do STF, já referidas no item precedente, e que impedem o corte rescisório quando a decisão rescindenda estiver lastreada em interpretação legal controvertida.

Veja-se, nessa linha de raciocínio, que tanto o entendimento exarado pelo Magistrado prolator da sentença na Ação Monitória quanto aquele sustentado pelo autor na petição inicial desta Rescisória mostram-se razoáveis e encontram amparo na jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, restando inviável a desconstituição daquele julgado com base na alegação de violação à literal disposição de lei.

Diante disso, forçoso julgar improcedente a ação rescisória, no tópico.

1.3 Violação ao art. 4°, III, da Lei n° 4.504/64 (Estatuto da Terra) e aos arts. 11 e 14 do Decreto n° 55.891/64. Erro de Fato. Condição de contribuinte. Módulo rural.

Sustenta o autor que a sentença rescindenda enquadra-o na condição de devedor da contribuição sindical rural a partir da quantidade de hectares de terra que possui, desconsiderando totalmente os Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais – CCIRs – fornecidos pelo INCRA e, segundo os quais, seria proprietário de 1,77 módulos rurais, com classificação fundiária de pequena propriedade produtiva – minifúndio. Pondera que o módulo rural é uma medida agrária que leva em consideração não só a produção, mas fatores geográficos, dentre outros, nos termos do art. 4°, III, da Lei n° 4.504/64 (Estatuto da Terra) e dos arts. 11 e 14 do Decreto n° 55.891/64, que regulamentou aquela norma. Observa que, no caso dos autos, se o Julgador de primeiro grau tivesse interpretado corretamente a prova documental, teria proferido julgamento diverso, de improcedência da ação. Entende configurado o erro de fato, autorizador da desconstituição da sentença. Salienta não estar buscando demonstrar o erro por meio de provas novas, *"mas o melhor exame daquelas já existentes no processo"* (fl. 12; grifos originais).

A ré, em sua defesa, argumenta que os Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais – CCIRs – apresentados pelo autor referem-se aos exercícios de 2003-5, ao passo que a ação monitória refere-se aos exercícios de 2002 a 2006. Além disso, observa que o CCIR juntado à fl. 65 não tem correlação com as áreas por ela cobradas e que o autor deixou de apresentar os CCIRs relativos a propriedades correspondentes a 2,1;

35,0; 2,4 e 6,4 hectares. Assim, afirma que o demandado da ação monitória, ora autor, era possuidor de 2,22 módulos rurais em 2002, 2,04 em 2003 e 2,13 módulos rurais nos exercícios de 2004 a 2006. Contesta, ainda, a parte ré, a alegação de violação dos arts. 4°,III, da Lei n° 4.504/64 e 11 a 14 do Decreto n° 55.891/64, os quais definiriam o conceito, a finalidade e o dimensionamento do módulo rural. Diz que a decisão rescindenda observa as regulamentações do módulo rural expedidas pelo INCRA, inclusive a noção de zona de características econômicas e ecológicas homogêneas, a que se refere o art. 5° do Estatuto da Terra. Salienta que, conforme mencionado na sentença, em Santo Ângelo o módulo rural é de 2 (dois) hectares para hortigrangeiros, 13 (treze) hectares para lavoura permanente e 40 (quarenta) para pecuária, nos termos da Instrução 50/1997 do INCRA, que teria sido observado naquela decisão.

De fato, não vinga a pretensão da parte autora.

O autor fundamenta sua pretensão ao corte rescisório no inciso IX do art. 485 do CPC, que prevê a desconstituição da decisão de mérito *"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*. Além disso, alega violação a literal dispositivo de lei, quais sejam, art. 4°, III, da Lei n° 4.504/64 e arts. 11 e 14 do Decreto n° 55.891/64.

Acerca do erro de fato, dispõe o §1° do art. 485 do CPC:

> "há erro de fato, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido."

Já o § 2° reza:

> "é **indispensável**, num como noutro caso, **que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial** sobre o fato." (grifou-se)

O conceito de Liebman sobre erro de fato é transcrito por Manoel Antônio Teixeira Filho na obra *"Ação Rescisória no Processo do Trabalho"* (São Paulo: LTr, 1991, p. 270), *in verbis*:

> "Segundo a lição de Liebman, o erro de fato não é um erro de julgamento e sim de percepção do juiz, consistente em uma **falha que lhe escapou à vista, no momento de compulsar os autos do processo**, falha essa relativa a um ponto decisivo da controvérsia." (grifou-se).

Na mesma obra, Teixeira Filho cita Barbosa Moreira, assim acentuando:

> "a hipótese *sub examen* não é a de que o juízo haja tirado certa ilação em decorrência de raciocínio em cujas premissas figure, de maneira expressa, a firmação de que o fato não ocorrido ocorreu, ou de que o ocorrido não ocorreu: **O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a**

existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas não colhida pela percepção do juiz, que ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto, sem feri-lo. **Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), não se configura o caso do inc. IX**. A sentença, embora injusta, não será rescindível". (grifou-se)

Vejamos o que constou na sentença rescindenda:

"No que pertine ao módulo rural, destaco ser ele uma unidade de medida, expressa em hectares, que busca exprimir a interdependência entre a **dimensão, a situação geográfica dos imóveis rurais e a forma e condições do seu aproveitamento econômico**, utilizado para: definir os limites da dimensão dos imóveis rurais no caso de aquisição por pessoa física estrangeira residente no País; calcular o número de módulos do imóvel para efeito do enquadramento sindical e definir os beneficiários do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, de acordo com o inciso II, do parágrafo único do art. 1°, da Lei Complementar n.° 93, de 4 de fevereiro de 1998.

O módulo rural é calculado para cada imóvel rural em separado, e **sua área reflete o tipo de exploração predominante no imóvel rural, segundo sua região de localização.**

Em relação à alegação de que o cadastro utilizado pelo CNA para apuração do número de módulos rurais encontra-se defasado, cumpre ressaltar que nos termos do art. 2° da Instrução Normativa n.° 24 do INCRA:

> Art. 2° Todos os proprietários, titulares do domínio útil ou possuidores a qualquer título de imóveis rurais, estão obrigados a prestar a Declaração para Cadastro de Imóveis Rurais, composta dos formulários anexos I, II e III desta Instrução e das plantas e memoriais descritivos correspondentes, sempre que ocorrer modificações nas informações referentes ao imóvel ou a pessoa a ele vinculada.

Os documentos das fls. 05/09 comprovam que **o embargante possui várias propriedades rurais que juntas totalizavam, em 2002 aproximadamente cinqüenta e cinco hectares e, a partir de 2003, cinqüenta e três hectares**. Assim, **considerando que na micro-região de Santo Ângelo, o módulo rural é de dois hectares para a exploração de hortifrutigranjeiros; treze para a lavoura permanente; dezesseis para a lavoura temporária e quarenta para a atividade pecuária, nos termos da Instrução Especial n.° 50/1997 do INCRA, entendo estar o embargante sujeito ao pagamento da contribuição**

> **sindical em favor da embargada**, observados os valores das contribuições, inscritas nas guias das fls. 5/9." (fls. 24-5; grifou-se).

Em relação essa decisão, o demandado, ora autor, opôs embargos de declaração (fls. 75-7), alegando omissão *"quanto à prova clara, precisa e robusta apresentada pelo embargante nos autos da demanda, a única capaz de certificar que ele* ***NÃO*** *se enquadra para a cobrança da contribuição sindical rural, ou seja, os* ***CERTIFICADOS DE CADASTRO DE IMÓVEIS RURAIS – CCIRs****, fls.* ***116/118*** *dos autos, nos quais o embargante possui apenas* ***1,77 (um vírgula setenta e sete) módulos rurais****, com classificação fundiária como* ***pequena propriedade produtiva e minifúndio.***" (fl. 76; grifos originais). Além disso, sustentou que a sentença seria contraditória, pois, embora fundamentada no Decreto-Lei nº 1.166/71 e na Instrução Normativa nº 24 do INCRA, não acolheu as informações fornecidas por este mesmo Órgão Oficial, que classifica o demandado como possuidor de apenas 1,77 módulos rurais.

Os embargos de declaração foram rejeitados pelo Juízo, ao seguinte fundamento:

> "**Os documentos juntados aos autos comprovam que o embargante possui várias propriedades que, juntas, totalizam cinqüenta e três hectares, utilizadas na produção de produtos vegetais**. Destarte e **considerando que na micro-região de Santo Ângelo, o módulo rural** para a exploração de hortifrutigranjeiros é de dois hectares, para a exploração de lavoura permanente treze e para lavoura temporária dezesseis, **é o embargante devedor da contribuição sindical rural, nos termos do art. 1º, II c do Decreto-Lei n.º 1.166/71**. A insatisfação do embargante com a decisão proferida ou com a apreciação das provas produzidas deve ser sustentada perante o juízo *ad quem*, via recurso apropriado.
>
> Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, rejeito os embargos declaratórios." (fl.78; grifou-se).

No caso em apreço, portanto, o suposto "erro de fato" constituiu, em verdade, interpretação do Juízo, a partir da prova documental carreada aos autos, no sentido de que o réu da ação monitória seria proprietário de área de terras com dimensão superior a dois módulos rurais e, em conseqüência, enquadrar-se-ia na categoria econômica de empresário ou empregador rural, de que trata o artigo 1º, II, "c", do Decreto-Lei 1.166/71, sendo contribuinte do tributo pleiteado naquela ação.

Não houve, diferentemente do afirmado na petição inicial, admissão de fato inexistente, mas formação do convencimento do Julgador a partir do conjunto probatório produzido pelas partes.

Existiu, portanto, pronunciamento expresso do Julgador acerca do tema, situação que não se confunde com o erro de fato apto a autorizar a rescisão do julgamento de mérito, a teor do art. 485, IX, do CPC.

Atente-se ao que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 136 da SDI-II do C. TST:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 04.05.2004)
>
> A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, **não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato**. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas."

Na hipótese em apreço, não se verifica, propriamente, falha de percepção por parte do Magistrado, e sim sua avaliação acerca das teses e provas trazidas a juízo, seguida de conclusão lógica a respeito da pretensão deduzida na petição inicial. Se essa avaliação foi equivocada, como alega o autor, houve má apreciação do contexto probatório dos autos, mas não erro de fato. A providência cabível, nesse caso, seria a interposição de recurso contra a sentença, não adotada pelo reclamado, e não o ajuizamento de ação rescisória, como procede.

O que se verifica, em verdade, é a pretensão autora de revolvimento de fatos e provas objeto da ação originária, inviável mediante ação rescisória.

Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula nº 410 do TST:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SDI-II - Res. 137/2005 - DJ 22.08.2005). A ação rescisória calcada em violação de lei **não admite reexame de fatos e provas** do processo que originou a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 109 - DJ 29.04.2003)."

Oportuno referir, ainda, o que dispunha do art. 800 do antigo CPC:

> "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória."

Logo, não constatada a ocorrência de erro de fato, afasta-se a pretensão de incidência da norma prevista no artigo 485, inciso IX, do CPC.

Também não se sustenta, na hipótese, a tese de violação à literal disposição de lei, prevista no art. 485, V, do CPC.

O art. 4°, III, da Lei n° 4.504/64, conhecida como Estatuto da Terra, assim dispõe:

> "Art. 4° Para os efeitos desta Lei, definem-se:
>
> (...)
>
> II - "Propriedade Familiar", o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros;
>
> III - "**Módulo Rural", a área fixada nos termos do inciso anterior**;" (grifou-se).

Por sua vez, estipulam os arts. 11 e 14 do Decreto n° 55.891/64:

> "*Da Determinação da Área dos Módulos e de sua Aplicação*
>
> Art 11. O módulo rural, definido no inciso III do art. 4° do Estatuto da Terra, tem como finalidade primordial estabelecer uma unidade de medida que exprima a interdependência entre a dimensão, a situação geográfica dos imóveis rurais e a forma e condições do seu aproveitamento econômico.
>
> Parágrafo único. **A fixação do dimensionamento econômico do imóvel que, para cada zona de características ecológicas e econômicas homogêneas e para os diversos tipos de exploração, representará o módulo, será feita em função**:
>
> a) da localização e dos meios de acesso do imóvel em relação aos grandes mercados;
>
> b) das características ecológicas das áreas em que se situam;
>
> c) dos tipos de exploração predominante na respectiva zona.
>
> (...)
>
> Art 14. **O dimensionamento dos módulos será feito, nos termos do art. 5° do Estatuto da Terra, para zonas típica, sendo, em cada zona, considerados os tipos de exploração de maior significação econômica** que se incluam em uma das seguintes classes e sub-classes:
>
> I - explorações hortigranjeiras, compreendendo os tipos de horticultura, floricultura, fruticultura anual e criação de caráter granjeiro, inclusive piscicultura, todas de ciclo curto, que admitam uma ou mais colheitas ou safras por ano, e realizadas com fins industriais ou comerciais para o abastecimento de grandes centros urbanos visando ao bem-estar e à obtenção de produtos alimentares. Esta classe compreenderá as seguintes sub-classes:
>
> a) explorações intensivas hortigranjeiras;

b) explorações extensivas hortigranjeiras.

II - lavouras permanentes e temporárias, compreendendo os tipos de exploração vegetal não incluídos na classe I, qualquer que seja a finalidade, o ciclo de cultura (curto, médio ou longo) e a natureza do produto, de plantas herbáceas ou arbóreas mas não florestais, e independentemente da espécie, do número, da época e dos produtos das colheitas. Esta classe, compreenderá as seguintes sub-classes:

a) explorações intensivas de culturas permanentes;

b) explorações extensivas de cultura permanentes;

c) explorações intensivas de culturas temporárias;

d) explorações extensivas de cultura temporárias;

III - pecuária de animais de médio e grande porte, compreendendo os tipos de exploração animal não incluídos na Classe I, qualquer que seja o ciclo de criação, a natureza do produto (carne, banha, leite, pele, couro, ou lã) e finalidade da criação (melhoramentos dos rebanhos, produção de leite, engorda ou abate), e independentemente da espécie, da época e do período das safras. Esta classe compreenderá as seguintes sub-classes:

a) pecuária intensiva de animais de médio porte;

b) pecuária extensiva de animais de médio porte;

c) pecuária intensiva de animais de grande porte;

f) pecuária extensiva de animais de grande porte.

IV - exploração de florestas naturais e cultivadas, compreendendo os tipos de exploração vegetal não incluídos nas Classes I e II, qualquer que seja o produto obtido (madeira, casca, folhas, frutos, sementes, raízes, resinas, essências ou látex), independentemente da espécie, das épocas e dos períodos das operações de exploração extrativa ou florestal. Esta classe compreenderá as seguintes sub-classes:

a) exploração intensiva de florestas artificiais ou de florestas naturais, estas quando manejadas tecnicamente;

b) exploração extensiva de florestas naturais não incluídas na alínea anterior.

§ 1° As explorações intensivas referidas nas alíneas I- *a*), II- *a*), II- *c*), III- *a*), III- *c*) e IV- *a*) serão caracterizadas segundo o emprego de tecnologia avançada que utiliza, entre outras, as seguintes práticas:

a) nas explorações agrícolas referidas nas alíneas II- *a*) e II- *c*): defesa sanitária vegetal, conservação do solo, mecanização, irrigação, utilização de corretivos e de fertilizantes, e métodos adequados de rotação, de seleção de plantio, de cultivo e de colheita;

b) as explorações pecuárias referidas nas alíneas III- *a*) e III- *c*): manejo e utilização de pastos, cultivo de forrageiras, mecanização, rotação e

métodos adequados de defesas sanitária animal e o de melhoramento de rebanho, inclusive inseminação artificial, de desfrute;

c) as exportações florestais referidas na alínea IV- *a*): defesa sanitária vegetal, mecanização e métodos de proteção contra incêndio, de plantio; de replantio e de colheita ou de corte compreendidos na administração florestal;

d) nas explorações hortigranjeiras referidas na alínea I- *a*) as práticas indicadas nas alíneas "*a*" e "*b*" acima, com as peculiaridades exigidas e compatíveis com a natureza das atividades das sub-classes.

§ 2° As explorações extensivas referidas na alíneas I- *b*), II- *b*), II- *d*), III- *b*), III- *d*) e IV- *b*) serão caracterizadas pela reduzida utilização dos meios tecnológicos enumerados para as correspondentes sub-classes de exploração intensiva.

§ 3° Os principais tipos de exploração que se enquadrem em cada uma das classes ou das sub-classes definidas neste artigo serão enumeradas e especificados na Instrução, a ser baixada por Portaria do Ministro do Planejamento, fixado as normas para execução deste Decreto.

§ 4° Serão dimensionados módulos para cada zona típica referida neste artigo, com valores médios relativos aos tipos de exploração nela dominantes e com discriminações das dimensões específicas para as classes e sub-classes cujas atividades agropecuárias se incluam naquelas explorações dominantes, de acordo com critérios que serão fixados na Portaria referida no parágrafo anterior." – grifou-se.

Assim, para que se pudesse averiguar a correção do enquadramento realizado pelo Julgador originário, no sentido de que o autor seria proprietário de áreas de terras que superariam a dimensão de dois módulos rurais daquela região, seria necessário revolver a integralidade do conjunto probatório produzido nos autos da ação monitória, medida inviável em sede de ação rescisória. Note-se que seria imprescindível, para tanto, a ciência acerca de quais os documentos efetivamente considerados pelo Magistrado para a conclusão de que o reclamado seria detentor de propriedade superior a dois módulos rurais, o que, além de faticamente impossível, já que o autor não junta os *"documentos das fls. 05/09"*, referidos na sentença rescindenda, somente seria cabível por meio de recurso contra aquela decisão, e não de ação rescisória, como faz o demandante.

A toda evidência, portanto, o Juízo que profere a sentença rescindenda apenas realiza ilação acerca do dimensionamento da propriedade rural do autor desta ação, formando convencimento a partir da constatação de que esta compreende mais do que dois módulos rurais, estes fixados para a região onde se situa a propriedade.

A decisão, nesses termos, foi proferida em conformidade ao disposto no art. 1° do Decreto-Lei 1.166/71, com redação dada pela Lei 9.701/98, e, diferentemente do que sustenta o autor, não contraria os arts. 4° da Lei n° 4.504/64 e 11 e 14 do Decreto n° 55.891/65, os quais restam, portanto, incólumes.

Julga-se, pois, improcedente a ação rescisória, restando prejudicado o requerimento de condenação do réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

[...]

Ac. 0342800-22.2009.5.04.0000 AR

Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 11.06.2010 - 2ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 23.06.2010

Ac. 0230400-14.2005.5.04.0030 RO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. Restou configurada nos autos a existência de nexo causal entre as patologias apresentadas pela reclamante (lesões na coluna e nas costas) e a prestação de serviços ofertada à primeira reclamada, que figurou como concausa. Devida a indenização por danos morais, cujo valor foi bem arbitrado na origem.

[...]

ISTO POSTO:

1. RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMANTE, DA PRIMEIRA E DO SEGUNDO RECLAMADOS. MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA.

1.1. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL.

[...]

Examina-se.

Inicialmente, em que pese toda a inconformidade dos réus quanto à fundamentação da sentença, o ordenamento jurídico pátrio prevê que quem cause algum tipo de dano a outrem deve proceder à sua reparação.

É incontroverso que a autora laborou para a primeira ré no período de 04/09/1991 a março de 2005 (quando foi aposentada por invalidez), desempenhando as funções de "auxiliar de enfermagem". No entanto, para que se configure a responsabilidade civil, isto é, o dever de indenizar, é necessário que se analise a existência de conduta do empregador da qual resulte um dano, isto é, que haja nexo causal entre a conduta (culposa ou dolosa) e o dano sofrido.

Na esteira do contido na sentença e por não ser objeto dos recursos, destaca-se ser incontroversa a ocorrência do acidente do trabalho. Assim, em 11.01.2000, a autora, "ao conter paciente com agitação psicomotora foi agredida e caiu no solo, sofrendo lesão na coluna e membros superiores" como relata na petição inicial (fl. 03).

No que tange ao dano, consequência do acidente, nota-se que foi diagnosticado, extreme de dúvidas, que a reclamante desenvolveu lesão na coluna, como se observa do laudo pericial abaixo parcialmente transcrito:

Pode-se concluir que a Reclamante, sofreu e sofre de lesão ao nível da coluna vertebral, acarretando em alterações patológicas.

(...)

No momento, a Reclamante apresenta-se com limitação da mobilidade articular da coluna vertebral dorso-lombo-sacra. Apresenta quadro clínico e radiográfico sugestivos de protusões discais, além de limitação da mobilidade funcional e articular da coluna vertebral, que a impossibilitam de realizar atividades laborais, como realizava antigamente, segundo informações colhidas e exame físico atual. (fl. 464).

Quanto ao nexo causal entre o trabalho da autora e o surgimento da doença diagnosticada, igualmente, entende-se pela sua ocorrência. Isso porque o *expert* diz que:

> *Acredito que as atividades realizadas durante o pacto laboral com a Reclamada contribuíram para o surgimento das patologias que acometem o Reclamante, no momento, porém as atividades desenvolvidas em todo o histórico laboral, e outras possíveis patologias degenerativas, orgânicas e/ou reumatológicas, também contribuíram para o surgimento da patologia citada.* (*sic*, fl. 464).

Em complemento ao laudo, o *expert* novamente confirma que "As atividades realizadas durante o pacto laboral com a Reclamada contribuíram para o surgimento das patologias que acometiam a Reclamante" (fl. 519). Releva notar, ainda, que, ao responder a quesito da autora, o perito afirma que nada constava a respeito de eventuais dores ou lesões na coluna da trabalhadora quando de sua contratação (quesito 2, fl. 519).

Registra-se que o perito não chega às conclusões apenas com base nos exames apresentados, como se observa do laudo, tendo se baseado nas informações das partes, bem como no seu histórico profissional e clínico, além de exame físico realizado na perícia.

Enfim, ainda que o perito confirme possam existir outros fatores geradores da patologia diagnosticada, assevera que as atividades laborais também foram concausas, evidenciando o nexo causal. Não bastasse isso, como bem evidencia a Julgadora da origem:

> *Observo, ainda, que a reclamante está em gozo de benefício previdenciário, tendo gozado auxílio-doença acidentário de 11/01/2000 a 31/08/2004, passando a auxílio-doença previdenciário de 01/09/2004 a 10/03/2005, quando foi convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária, estando vigente desde então* (fl. 368/370).
>
> (...)
>
> *Quanto ao nexo de causalidade, observo que este foi reconhecido pela autarquia previdenciária no período de 11/01/2000 a 31/08/2004,*

quando a doença incapacitante para o trabalho foi considerada como de origem previdenciária, e não mais relacionada ao acidente do trabalho. Tal fato guarda consonância com o parecer médico elaborado pelo perito do Juízo, que considera o acidente do trabalho como concausa para a lesão de coluna que acomete a reclamante, sendo outras patologias também determinantes para o acometimento da lesão. Assim, considerando que o estabelecimento do nexo de causalidade é eminentemente técnico e o parecer do perito do Juízo guarda consonância com os pareceres dos médicos do INSS, concluo que a incapacidade que acomete a reclamante teve nexo de causalidade com o acidente do trabalho no período de 11/01/2000 a 31/08/2004, após sendo determinada por causas diversas, não mais relacionadas ao trabalho.

Dessarte, o fato de a autora ter gozado de auxílio-doença acidentário evidencia a conclusão do INSS acerca do nexo causal, o que vem a corroborar as conclusões do perito nomeado nos autos. Não há qualquer impedimento em se utilizar as conclusões do perito da Autarquia previdenciária para a condenação, ainda mais quando estão em consonância com as do perito nomeado nos autos, como no caso em apreço. Também o fato de a autora ter trabalhado em outros locais antes da reclamada (na qual foi contratada no ano de 1991) não afasta o dever de ela indenizar, pois presente concausa.

A culpa da demandada é evidenciada também pelas condições de trabalho que oferecia à reclamante, sendo pertinente observar que o perito responde afirmativamente na fl. 519 ao quarto quesito da autora que se referia ao fato de o trauma sofrido e as condições laborais antiergonômicas terem contribuído para o desenvolvimento/agravamento das patologias de coluna (fl. 504).

Assim, diante das condições de trabalho impróprias, as quais, conforme o perito, colaboraram para o surgimento do dano, entende-se que a culpa da primeira reclamada é latente. Atuou a empregadora negligentemente no seu mister de garantir a saúde e a segurança do trabalho, ainda mais no caso dos autos em que se constitui em fundação relacionada à medicina. É dever contratual do empregador preservar a integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho, dever esse não cumprido, o que gerou, por consequência (nexo causal), o dano sofrido. Comunga-se do entendimento exarado na sentença, notadamente em face de a Julgadora afirmar que:

Afora isso, não há elemento que indique a existência de treinamento e de orientação quanto à contenção de pacientes nos momentos de surto agressivo, tendo o procedimento de acionar o Enfermeiro que chamaria o Médico se revelado em ineficaz para proteger a saúde física dos Auxiliares de Enfermagem.

Por fim, a partir da prova testemunhal é possível concluir que a empregadora dispunha de um número insuficiente de funcionários para o atendimento. No caso da reclamante, estava sozinha no momento do

acidente, além de que eram 30 pacientes sob os cuidados de um único Auxiliar de Enfermagem.

A partir dessa análise, pode-se concluir que a reclamante foi exposta a uma circunstância de trabalho temerária, excessivamente arriscada, porquanto não possuía treinamento adequado e suficiente para cuidar de pacientes de comportamento potencialmente agressivo, situação que se deve, repito, à negligência da empregadora. (fl. 550)

É da empregadora a obrigação de assumir todos os riscos do empreendimento econômico (art. 2°, da CLT) como contrapartida para legitimar o exclusivo benefício do lucro proporcionado pela atividade. Para tanto é a empregadora que deve disponibilizar aos empregados todos os meios necessários para a execução do contrato, respeitando a segurança e a medicina do trabalho, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A doença laboral foi diagnosticada após a entrada em vigor da atual Constituição Federal, que no artigo 7°, XXVIII, prevê o direito à indenização, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, e na vigência do Código Civil de 2002 que positiva a responsabilidade do empregador pela reparação dos danos material e moral. É obrigação do empregador zelar pela integridade física de seus empregados, garantindo ambiente de trabalho seguro e saudável, cumprindo e fazendo cumprir as normas de medicina e de segurança do trabalho. Neste sentido, o inciso XXII do artigo 7° da Constituição Federal, os artigos 154 e seguintes da CLT e as Normas Regulamentadoras n^{os} 1, 5, 6, 7, 9, 28, e, principalmente, 17, da Portaria MTE n° 3.214/78, que não foram observados.

Enfim, conclui-se pela existência do dano sofrido pela autora, bem como pelo nexo causal entre este e o trabalho desempenhado e, ainda, pela culpa da empregadora no surgimento da doença incapacitante verificada.

Com efeito, a existência dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, como verificado no caso, gera o dever de indenizar, sob pena, inclusive, de enriquecimento sem causa da parte demandada.

No que tange à indenização por danos morais, tem-se que esta é devida. O dano moral tem *status* constitucional desde o advento da Constituição Federal de 1988, por meio do inciso V do artigo 5°, pelo qual, literalmente, "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", e do inciso X do mesmo dispositivo constitucional que diz, *in verbis:* "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação". O dano moral é a lesão sofrida por alguém no seu patrimônio de valores ideais, como a honra e a imagem pessoal e pública. Pinho Pedreira diz que "a única maneira aceitável de conceituar o dano moral é fazê-lo de modo negativo, como tal considerado o dano não-patrimonial. Está hoje bastante generalizada a definição do dano moral como todo e qualquer dano extrapatrimonial". (*In* LTr, Revista, ano 55-05/553). No âmbito do Direito do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência têm se orientado pelo direito à indenização, reconhecendo que, no contrato de trabalho, pela condição

de subordinação e pessoalidade, o trabalhador arrisca permanentemente os seus maiores bens pessoais, quais sejam, vida, integridade, dignidade, honra, etc. A condenação ao pagamento de indenização por dano moral se impõe na espécie dos autos, porquanto indubitável o abalo psicológico resultante da doença já demonstrada em razão da prestação laboral. É indiscutível a dor, a angústia, o sofrimento e a revolta que acometem a pessoa que sofre com moléstia surgida em decorrência do trabalho e que limita, ainda que temporariamente, o desempenho pleno de suas funções. Outrossim, o simples prejuízo gerado ao corpo do indivíduo já gera o dever à reparação, o qual, inclusive, é de ordem permanente. No presente caso, em que constatada a doença ocupacional, a aplicação das "regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece" (art. 335 do CPC) enseja a convicção da ocorrência de dano moral. Deve-se levar em conta não somente as limitações na esfera profissional, mas também na esfera pessoal, social e familiar.

Assim, quanto ao dano moral, entende-se que o mesmo é devido em decorrência da conduta omissiva do empregador em não oferecer condições seguras e saudáveis de trabalho, causando lesão à honra subjetiva da autora em saber que o dano sofrido poderia ser evitado se tivesse recebido condições de trabalho adequadas, pois é pacífico na doutrina e jurisprudência majoritárias o entendimento de que, uma vez comprovada a lesão, o dano moral é devido como forma de minimizar o sofrimento da vítima decorrente de ato de responsabilidade do empregador.

Nessa linha, transcreve-se o posicionamento de Claudio Brandão:

> *A partir da compreensão de que a saúde está relacionada ao equilíbrio do homem com o ambiente e vinculada à sua integridade psicofísica, [...] diante da lesão sofrida, o empregado tem atingido o seu patrimônio pessoal, cujos limites ultrapassam os aspectos físicos e psíquicos, produzindo reflexos nas esferas afetiva, familiar, intelectual, ética e até mesmo social, principalmente quando o período de convalescença é prolongado ou dele resultam seqüelas de natureza permanente. (in,* Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador, 2.ed. São Paulo: LTr, 2006, p.136-137).

No caso, o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da própria doença ocupacional verificada. Comprovada lesão (doença), *ipso facto* está comprovado o dano moral.

Enfim, a indenização por danos morais deve prestar-se a compensar o sofrimento daquele que foi acometido pelo dano, bem como servir de fator inibidor de novas ocorrências lesivas, pela adoção de processos mais seguros e saudáveis no âmbito do ambiente de trabalho. O valor sentido no patrimônio daquele que aufere benefícios da prestação de serviços do doente deve ser hábil a fazê-lo conscientizar-se de que deve fiscalizar e adotar medidas preventivas de possíveis doenças decorrentes da prestação laboral. A penalidade imposta também deve servir de exemplo à sociedade, de qual a reação que a ordem jurídica reserva para tais condutas. No caso dos autos,

entende-se corretamente fixado o valor de R$ 10.000,00, contemplando os danos morais, por ser compatível e razoável com a gravidade do dano, considerando-se a extensão da lesão, a situação econômica dos envolvidos e o montante normalmente arbitrado para hipóteses similares. Nesse sentido é o caso do julgado abaixo:

> (...) *cuja conseqüência foi a perda de sua capacidade laboral (o perito fixou-a em 8,5%).*
>
> (...) *DANO MATERIAL E MORAL. QUANTIFICAÇÃO.*
>
> *A quantificação da indenização por dano moral, por sua vez, também não merece reparos. A condenação em reparação de dano moral deve ser fixada considerando-se a extensão do dano ocorrido - que deve ser superior àquela relativa a dano material, pela natureza dos direitos em questão - e a capacidade patrimonial da reclamada. A dimensão do dano moral é representada, no caso, pela perda da capacidade laborativa. Assim, entende-se razoável o valor fixado a tal título (R$ 4.000,00), para surtir um efeito pedagógico e econômico, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica, e também para que sejam adotadas medidas de proteção aos trabalhadores expostos a agentes nocivos em suas atividades.* (acórdão do processo nº 01942-2007-401-04-00-7, da lavra desta Relatora, julgado em 29/01/2009).

Por oportuno, veja-se que o perito giza ser de 12,5% a perda da capacidade laborativa, o que faz com que se entenda correto o valor arbitrado para a indenização, conforme fatores antes expendidos, razão pela qual se rechaçam as argumentações da ré.

Outrossim, impõe-se observar que a presença de concausas mencionadas pelo perito incide na ponderação do valor arbitrado para reparação, mas não afasta o dever de indenizar.

Mantida a condenação, não há falar em reversão dos honorários periciais, na medida em que a parte reclamada foi sucumbente no objeto da perícia.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso da primeira demandada, bem como ao recurso da reclamante e do segundo réu.

[...]

Ac. 0230400-14.2005.5.04.0030 RO

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 01.07.2010 – 2ª Turma

Publicação: 08.07.2010

Ac. 0138300-96.2002.5.04.0401 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE – PENHORABILIDADE DA PARTE COMERCIAL DO ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA – POSSIBILIDADE DA DIVISÃO DO BEM PARA AUTORIZAR A CONSTRIÇÃO. O art. 1 ° da Lei 8009/90 afasta a possibilidade de ser penhorado o único imóvel utilizado para a residência da família. Contudo, em havendo divisão do imóvel, a parte utilizada para fins comerciais não se encontra ao abrigo da legislação especial.

[...]

2. NO MÉRITO.

2.1. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA – DIVISIBILIDADE DO IMÓVEL PARA POSSIBILITAR QUE A PENHORA RECAIA SOBRE A PARTE DE USO COMERCIAL.

O exequente busca seja mantida a penhora recaída sobre a parte ideal do imóvel descrito no auto de penhora das fls. 219/221, cujo registro encontra-se demonstrado às fls. 255/256. Alega ser a parte do imóvel em questão utilizado para fins comerciais, tendo tal argumento condão suficiente a afastar a incidência da garantia de impenhorabilidade relativa ao bem de família insculpido no art. 1° da Lei 8009/90.

O documento das fls. 212/214 comprova ter M. K. adquirido, em 09.06.1989, a propriedade do imóvel penhorado. A certidão de casamento da fl. 231 dá conta de ser o executado casado sob o regime da comunhão universal de bens com I. K. desde 14.04.1984.

Resta incontroversa a utilização comercial de parte do imóvel pois nos próprios embargos (fl. 223) é referido que "*a área destinada ao mercadinho (Mercado Kopp) é o espaço da construção provisoriamente adaptado para um pequeno comércio de sobrevivência, em nome da esposa [...], donde provem a única renda para manutenção e sustento da família.*" No tocante, o Juiz Celso Fernando Karsburg, titular da Vara do Trabalho para onde foi encaminhada a carta precatória inquiritória n° 00095-2009-731-04-00-1 entendeu por dispensar a oitiva das testemunhas arroladas, esclarecendo ele próprio a existência de um "armazém/mini-mercado" na parte dos fundos do imóvel objeto de constrição:

> "*Pelo Juízo é dispensada a oitiva ds testemunhas arroladas tendo em vista que, nesta manhã, por volta das 11h45min me dirigi até o local onde o embargante se encontra residindo. Naquele local constatei que a frente (norte) do prédio está voltado para a rua Salvador, onde consta o n° 4 e o lado leste está voltado para a rua Fortaleza, onde recebe o n° 246. Trata-se de um prédio único, onde nos fundos se encontra instalado o armazém/mini-mercado.*"

Ainda, as fotografias trazidas a cotejo na fl. 214 demonstram ser somente uma pequena parte do imóvel utilizada para fins comerciais.

Forma-se pleno convencimento quanto ao fato de ter o bem imóvel penhorado sido construído com fins comerciais e residenciais.

Quanto à penhora do bem indicado, o art. 1° da Lei 8.009/90 assim dispõe:

> *"O* ***imóvel residencial*** *próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais e filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".* (grifou-se).

O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que, *"A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados".*

Como somente o imóvel residencial, conforme explicitamente dispõe a norma acima transcrita, encontra-se abarcada pela garantia da impenhorabilidade, não se pode proceder ao elastecimento da lei para abarcar também imóveis objeto de comércio, mesmo se considerada a sua unidade. A interpretação da regra da impenhorabilidade deve ser feita de forma finalística, ou seja, aplicá-la com o fito de manutenção da garantia da moradia do devedor, pessoa física, que possui um único imóvel e faz uso deste como residência. Na hipótese de imóvel destinado ao comércio, tal não se enquadra na condição de residência.

O imóvel de propriedade do executado tem destinação híbrida pois pequena parte dele, a qual se encontra na parte dos fundos, é destinada ao comércio de armazém, servindo de fonte de renda do casal [...]. Escorado em entendimento majoritário já proferido nesta 7ª Turma, sobre o qual a Desa. Relatora Flavia Lorena Pacheco lançou sua divergência parcial, no Processo n° 0003200-20.2003.5.04.0019, de 22.10.2008, entende-se que os imóveis com características mistas de residência e comercial autorizam a realização de penhora sobre a fração relativa à parte destinada ao comércio:

> *"IMÓVEL RESIDENCIAL E COMERCIAL. BEM ÚNICO. POSSIBILIDADE DE INDIVIDUAÇÃO. PENHORABILIDADE SOBRE PARTE QUE NÃO SERVE DE RESIDÊNCIA. Imóvel com características mistas de residência e comercial torna possível a penhora sobre a fração que não serve de residência. Agravo de petição que se dá provimento."*

No mesmo sentido transcreve-se a decisão proferida pela 1ª Turma do STJ em Recurso Especial RESP n° 356966, Relator Ministro José Delgado, 05.02.2002: "

> *"A Lei 8009/90 tem por finalidade garantir a moradia da família. Cuidando-se de imóvel desdobrado em dois pavimentos, mesmo que se encontrem em linha horizontal, um utilizado para moradia familiar, outro para utilização de comércio, nada impede que sobre o último recaia a penhora e que seja feito, posteriormente, o devido desdobramento."*

Também é importante citar a decisão proferida no Processo nº 00458-2005-404-04-00-8 trazida aos autos às fls. 256/262, segundo a qual esta 7ª Turma do TRT da 4ª Região entendeu que "*a residência da família não pode ser objeto de penhora. No entanto, a parte comercial do imóvel pode ser constrita, mesmo não estando desmembrada do imóvel residencial. Decisão de origem que se reforma para limitar a penhora à parte térrea do imóvel, onde funciona o ponto comercial*".

Dessa forma, dá-se provimento ao agravo de petição do exequente para autorizar seja levada a efeito a penhora recaída sobre a parte do imóvel de propriedade do executado, utilizada para fins comerciais.

Por fim, importante esclarecer encontrar-se devidamente garantida a meação da esposa do executado pois somente a parte comercial será objeto de penhora, restando resguardada da constrição da parte residencial do imóvel.

[...]

Ac. 0138300-96.2002.5.04.0401 AP

Beatriz Zoratto Sanvicente – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 10.03.2010 – 7ª Turma

Publicação: 18.03.2010

Ac. 0092800-53.2007.5.04.0232 AP

EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE BUSCA DE BENS DAS DEVEDORAS PRINCIPAIS. EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DESTA A QUE SE REDIRECIONE A EXECUÇÃO PRIMEIRO CONTRA OS SÓCIOS DAS DEVEDORAS PRINCIPAIS. Se constatada a insolvência da devedora principal, é correto o direcionamento da execução contra a devedora subsidiária, não sendo direito desta que, primeiramente, se proceda à desconsideração da pessoa jurídica daquela, buscando-se o patrimônio de seus sócios. A devedora subsidiariamente responsável pela satisfação dos créditos do trabalhador, como tal constante no título executivo, precede à teoria da disregard of legal entity, que deve ser utilizada somente em último caso, por constituir-se em medida extrema.

[...]

II – NO MÉRITO

Execução contra a devedora subsidiária, assim condenada no título executivo. Tentativa frustrada de busca de bens da devedora principal. Inexistência de direito a que se redirecione a execução, primeiramente, contra os sócios desta.

A agravante, que é responsável subsidiária pela satisfação dos créditos do exequente, não se conforma com o julgamento de improcedência dos seus embargos

à execução. Alega que, uma vez iniciada a fase executória, deveria ter sido exaurida contra a devedora principal, o que não teria ocorrido. Pretende que sejam feitas novas diligências no sentido de tentar localizar bens da Guaíba Serviços Integrados de Limpeza e Manutenção Ltda., até se esgotarem todos os meios possíveis. Diz que foi tentada simplesmente a realização de penhora *on line*, via BacenJud, em contas-correntes de uma devedora principal, sendo o resultado infrutífero. Sustenta o seguinte: "Dispõe o art. 708 do CPC, que o pagamento ao credor será feito mediante dinheiro, pela adjudicação de bens penhorados ou pelo usufruto de bem imóvel ou de empresa. Neste esteio, define o art. 655 do CPC... a penhora observará à ordem de bens ali descritos... O exeqüente não realizou pesquisas junto ao cartório de imóveis ou Detran para fins de identificação de bens passíveis de penhora. Tampouco solicitou a expedição de mandado de penhora em face da devedora principal, o que inviabiliza a constatação quanto a real inexistência de bens de sua propriedade, de modo que não se verifica o esgotamento dos meios judiciais voltados à constrição de patrimônio da devedora principal. Neste sentido, determina o art. 652, § 1°, do CPC, que em não havendo o pagamento pelo devedor, deve ser procedida a penhora de tantos bens quantos bastem para a satisfação do crédito... a r. decisão ora agravada argumenta que a agravante deveria ter indicado bens da devedora principal passíveis de penhora para não ter a execução redirecionada contra si. Contudo, como se pode notar, não teve esta oportunidade no processo, de vez que não foi notificada para tomar ciência de que havia sido frustrada a busca de bloqueio de dinheiro junto às contas da devedora principal. Ao contrário, desde logo já foi citada para pagamento, em 48 horas, dos valores devidos ao reclamante ou para a indicação de bens próprios passíveis de penhoras (sic), sob pena de execução forçada... De qualquer sorte, nos termos do parágrafo 3°, do art. 652 do CPC, inclusive o juiz poderá de ofício determinar a intimação do executado para indicar bens a serem penhorados, diligência esta que não foi determinada" – fl. 473. Transcreve jurisprudência em seu favor. Diz ter havido violação do art. 591 do CPC.

E a agravante acrescenta mais uma tese: "(...) ainda que não encontrados bens passíveis de penhora, deveria haver o redirecionamento da execução contra os sócios (administradores), antes que se cogite da cobrança em face de um terceiro (a agravante) condenado de forma subsidiária. A adoção da referida providência – desconstituição da personalidade jurídica da devedora principal evita o enriquecimento ilícito dos representantes legais (administradores), bem como aumenta a proteção ao reclamante, alargando as garantias de satisfação do crédito obreiro" – fl. 474. Cita alguns julgados neste sentido. Mais adiante, invoca o seguinte: "Inúmeros dispositivos legais (v.g. arts. 592 e 596 do CPC; arts. 134, 135, 185 e 186 da Lei 5.172/66; art. 10 do Dec. n° 3709/19; arts. 292 e 339 do Código Comercial; arts. 50 e 1396 do CC; arts. 4° e 29 da Lei n° 6830/80; e a Lei n° 8884/94) sustentam a responsabilização dos administradores pelos créditos trabalhistas, porque é assente na lei, doutrina e jurisprudência, assim como princípio consagrado do Direito do Trabalho, que o empregado não responde pelos riscos do empreendimento, como contrapartida ao fato de não participar dos lucros... a Lei Adjetiva Civil, ao tratar da Responsabilidade Patrimonial para solver o débito constante do título executivo, dispõe expressamente

que 'Ficam sujeitos à execução os bens dos sócios, nos termos da lei' (art. 592, II), sem prejuízo do 'benefício de ordem' previsto no art. 596 da norma instrumental. No mesmo sentido, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)" (no art. 28, § 5º)... "Tais preceitos deveriam ter sido aplicados ao caso dos autos, como forma de se conferir efetividade à proteção jurídica do obreiro (art. 8º da CLT), sob pena de sua violação expressa" – fl. 475.

A sentença exequenda (fls. 308-320) condenou a segunda e a terceira reclamadas – Câmara & Oliveira Ltda. e Guaíba Service Administrações e Representações Ltda. – ao pagamento dos créditos do exequente, cada qual em relação ao respectivo período de contratação deste, com responsabilidade subsidiária da ora agravante. Não tendo havido recurso, a ora agravante apresentou cálculos de liquidação (fls. 365-376, com os quais concordaram a empresa Câmara & Oliveira Ltda. (fl. 379) e o exequente (fl. 384). A impugnação do INSS (fl. 387) foi rejeitada pelo Juízo de origem (fl. 388), que homologou os referidos cálculos. A Secretaria providenciou, então, duas atualizações de cálculos, relativas a cada uma das devedoras principais. A empresa Câmara & Oliveira Ltda., citada, realizou o pagamento da sua parte. A empresa Guaíba Service Administrações e Representações Ltda., também citada, não pagou. O Juízo *a quo*, então, determinou, em relação a ela, as diligências pertinentes ao convênio BacenJud, que não resultaram na satisfação do crédito do exequente (foram encontrados tão somente R$ 0,88 em uma conta-corrente da devedora – fl. 436, que mereceram o desbloqueio, tendo em vista a notória irrisoriedade do valor). Decidiu o Juízo de origem, então, o seguinte (fl. 438): "A celeridade processual, princípio constitucionalmente assegurado, não pode ser ferida, levando-se em consideração que a subsidiariedade é tão-somente um privilégio de sobrestar a eficácia da coerção executiva advinda da condenação trânsita em julgado... a melhor exegese do texto jurisprudencial" (referindo-se à Súmula nº 331 do Eg. TST)... "é que o exeqüente não pode ser prejudicado com o exaurimento da tentativa de execução contra os sócios do empregador (prestador de serviços). Caso contrário, estar-se-ia, ao invés de se dar uma garantia da execução, dificultando sobremaneira o credor... assim, tendo em vista ausência de crédito nas contas da executada e a manifestação do autor à fl. 432, e em face do teor da decisão que responsabiliza a reclamada condenada subsidiariamente, defiro o prosseguimento da execução contra a empresa Pirelli Pneus Ltda".

É impecável tal entendimento, no caso concreto. Há grande número de processos em trâmite nesta Justiça Especializada contra a empresa Guaíba Serviços Integrados de Limpeza e Manutenção Ltda., sempre restando inexitosa a execução contra ela. Neste feito, sua última "aparição" se deu na audiência realizada em 16-4-08. Notificada de vários atos processuais subsequentes, sempre silenciou, inclusive quando citada para pagamento (mandado à fl. 392, com AR firmado à fl. 394-verso). Pode-se, então, presumir sua insolvência. O posicionamento do Juízo de origem, portanto, não merece reparo.

A ora agravada poderia ter indicado bens da referida executada nos embargos à execução, ou mesmo posteriormente, antes do seu julgamento. Até poderia indicar bens disponíveis da Guaíba Serviços agora no agravo de petição, mas não o fez.

Apesar de verdadeira a alegação de que o Juízo da execução pode dar impulso oficial a esta, também cabe à devedora subsidiária tentar desincumbir-se de sua responsabilidade, dando encaminhamento concreto ao seu "benefício de ordem". Entende esta Colenda Turma, assim, que seria inócuo tentar localizar, *ex officio*, bens de propriedade da devedora principal.

Quanto à tese de que o redirecionamento da execução deveria ocorrer primeiro contra os sócios da devedora principal, melhor sorte não assiste à agravante. Esta é, sabidamente, empresa de grande porte, com situação financeira que lhe permite saldar os créditos do exequente (em torno de R$ 1.300,00, em outubro de 2009). Não há motivo para empreender-se uma busca dos sócios da devedora principal, em casos como o presente, havendo uma devedora subsidiária solvente. Como bem fundamenta o Juízo de origem, a condenação subsidiária consta do título executivo; a despersonalização da pessoa jurídica é medida extrema, que foge aos termos expressos da sentença exequenda, apenas quando absolutamente necessário. Não há como comparar as duas situações. A teoria da *disregard of legal entity* deve ser utilizada somente em último caso.

Mantém-se, pois, a bem lançada decisão agravada: "(...) Ao contrário do entendimento esposado nas razões dos embargos da executada, desnecessário que primeiramente seja redirecionada a execução contra os sócios da primeira reclamada para, depois de exauridas todas as possibilidades, aí sim, redirecionar à responsável subsidiária. Como se infere da fl. 394, a terceira reclamada – Guaíba Service – foi devidamente citada. O art. 53 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho indica o bloqueio via BACEN JUD como prioridade sobre as demais formas de execução, bem como não alcançado o objetivo de bloqueio de contas suficiente ao pagamento do crédito do exequente, desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios (da Guaíba Service), vez que demonstrada sua insolvência, ainda que não esteja em processo de falência. Ademais, a ora embargante em nenhum momento aponta bens daquela executada passíveis de penhora. Nesse sentido a jurisprudência do Regional, *verbis*:

'A primeira executada, não localizada desde o processo de conhecimento, foi regularmente citada por edital (fl. 415). Contudo, não pagou o débito nem garantiu o Juízo (fl. 416), tendo sido certificado nos autos, posteriormente, que a tentativa de bloqueio de contas de sua titularidade, mediante utilização do sistema Bacen Jud, resultou infrutífero (fls. 418/420). Por esse motivo, o Juízo da execução determinou o redirecionamento da execução com a citação da segunda e terceira reclamadas, responsáveis subsidiárias, para pagamento (fl. 420). Ainda que existam meios para se tentar a localização de empresas devedoras ou de bens passíveis de penhora, são conhecidas de todos as dificuldades do Juízo de primeiro grau para conduzir a execução do processo trabalhista, mormente diante de executadas insolventes ou que se encontram em local desconhecido, como na hipótese dos autos. Assim não fosse, a própria agravante poderia, por seus próprios recursos, diligenciar no sentido de encontrar bens da executada principal ou de eventuais sócios, pois com ela manteve relação contratual. Está, portanto, rigorosamente atendido o caráter subsidiário da

condenação da agravante. Não prospera o argumento de que o redirecionamento da execução, no caso dos autos, desconsidera o caráter subsidiário da sua condenação e afronta a coisa julgada. A execução, como se vê, foi regularmente iniciada contra a devedora principal - com a sua citação, decorrendo o prazo legal sem que houvesse o pagamento, e inexistindo bens passíveis de penhora, porquanto a reclamada principal encontra-se em lugar incerto e não-sabido - e, somente após frustradas as tentativas, houve o direcionamento da execução contra as responsáveis subsidiárias. Ademais, e como dito, a agravante poderia ter indicado à penhora bens de propriedade da devedora principal, do que não cuidou. Sem razão a executada, ainda, ao propor o redirecionamento da execução aos sócios da responsável principal, invocando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Além de discutível sua legitimidade para requerer tal despersonalização e o redirecionamento da execução (artigo 50 do Código Civil), o procedimento, por certo, não se sobrepõe à responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada. Ademais, a agravante limitou-se simplesmente a requerer o prosseguimento da execução contra a devedora principal, inclusive pessoalmente contra os sócios da empresa, sem sequer indicar o nome daqueles contra quem pretende seja direcionada cobrança do débito. Reconhecida a regularidade no direcionamento da execução contra a responsável subsidiária, ora agravante, mantém-se, no aspecto, a sentença agravada.' – Acórdão do Processo nº 00260-2004-022-04-00-2, da Lavra do Des. Dr. Fabiano de Castilhos Bertolucci, publicado em 23/07/2009. No mesmo sentido as decisões nos processos nºs 00813-2004-221-04-00-7 AP e 01784-2002-221-04-009 AP entre outras. Destarte, correto o redirecionamento da execução para a ora embargante" – fls. 463-465.

Este Egrégio Tribunal já enfrentou a matéria diversas vezes:

> "**EMENTA: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** É suficiente o inadimplemento da obrigação pelo devedor principal para que se redirecione a execução do devedor subsidiário, ficando resguardado a este último o direito de regresso contra o primeiro, ou seus sócios. (...) diante da capacidade econômica da segunda reclamada e não havendo obrigatoriedade legal no sentido de que se direcione a execução contra os sócios da devedora principal, antes do redirecionamento à devedora subsidiária, não há falar em desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização dos sócios" – processo nº 00008-2004-009-04-00-3 AP, da Colenda 3ª Turma, sendo relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas, com julgamento em 17-11-08 e publicação em 28-11-08;
>
> "**EMENTA: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** Em aplicação dos princípios que informam o processo do trabalho, em especial o da efetividade, pelo qual se busca obter a satisfação do direito com maior celeridade, agora constitucionalmente assegurado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, acrescentado pela EC nº 45/04, não se prossegue na busca de bens de executado cuja insolvência está constatada, redirecionando a

execução contra as empresas solventes, responsabilizadas subsidiariamente. Agravo de petição não provido. – processo nº 01136-2001-018-04-00-2 AP, desta Colenda 3ª Turma, sendo relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann, com julgamento em 25-11-09 e publicação em 07-12-09;

"**EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A SEGUNDA RECLAMADA.** Hipótese em que o benefício de ordem relativo à condenação subsidiária foi respeitado pela sentença, nos limites da razoabilidade. Não é possível que a condenação subsidiária, que objetiva garantir a satisfação do crédito trabalhista, reverta-se em ônus para o trabalhador no momento da cobrança da dívida. Agravo improvido. – processo nº 01136-2001-018-04-00-2 AP, da Colenda 8ª Turma, sendo relator o Exmo. Juiz-Convocado Francisco Rossal de Araujo, com julgamento em 25-02-10 e publicação em 08-3-10.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo de petição.

Tem-se por prequestionados os arts. 591, 652, §§ 1º, 2º e 3º, e os arts. 655 e 708, todos do CPC, bem como a Súmula nº 331 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Não há, no presente julgado, violação, ainda, aos arts. 592, II, e 596 do CPC, aos arts. 134, 135, 185 e 186 da Lei nº 5.172/66, ao art. 10 do Decreto nº 3.709/19, aos arts. 292 e 339 do Código Comercial, aos arts. 50 e 1.396 do Código Civil, aos arts. 4º e 29 da Lei nº 6.830/80, à Lei nº 8.884/94, ou ao art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90, nem ao art. 8º da CLT.

[...]

Ac. 0092800-53.2007.5.04.0232 AP

João Ghisleni Filho – Desembargador-Relator

Julgamento: 20.04.2010 – 3ª Turma

Publicação: 30.04.2010

Ac. 0085000-54.2000.5.04.0026 AP

IMPENHORABILIDADE. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO. O Hospital Cristo Redentor é ente público da Administração Pública Federal Indireta, pertencente ao Grupo Hospitalar Conceição – GHC, vinculado ao Ministério da Saúde, conforme previsão contida nos Decretos nº 6.129, de 20/06/07 e nº 7.135, de 29/03/10. Exerce prestação de serviços públicos típicos do Estado, destinando seus recursos financeiros e o próprio patrimônio exclusivamente ao atendimento gratuito da população na área de saúde pública, através do SUS. Recurso provido para declarar a impenhorabilidade dos bens do agravante, reconhecendo-lhe o direito ao processamento da execução nos moldes do artigo 100 da Constituição Federal.

[...]

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO – IMPENHORABILIDADE DOS BENS DO HOSPITAL CRISTO REDENTOR – EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO

Insurge-se o Hospital Conceição contra a decisão que não reconheceu a impenhorabilidade dos bens que compõem o seu patrimônio, assim como não determinou o processamento da execução por meio de precatório. Assevera que, embora tenha sido constituído sob a forma de sociedade de economia mista, tem seu patrimônio integralmente voltado à prestação de serviços na área da saúde pública, utilizando-se de recursos públicos, tendo em vista que, em decorrência do quanto disposto no Decreto nº 75.403/75, suas ações foram desapropriadas em favor da União. Noticia que, desde 31-12-2003, o Grupo Hospitalar Conceição, do qual faz parte o recorrente, presta assistência à saúde exclusivamente para usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, direcionando 100% (cem por cento) dos seus recursos para essa finalidade. Informa que nos presentes autos foram penhorados um *"foco auxiliar cirúrgico"* e sete *"monitores multiparamétricos"*, para a garantia da execução, bens estes que reputa indispensáveis à prestação dos serviços aos usuários do Hospital. Ressalta que o demandado, além de pertencer à União, não desenvolve atividade econômica concorrencial, prestando serviço eminentemente público, financiado diretamente pela sua proprietária, através de dotações orçamentárias específicas. Pugna pela reforma da decisão proferida pelo juízo de origem, para que seja reconhecida a impenhorabilidade dos seus bens e deferido o processamento da execução mediante precatório.

Examina-se.

Como é sabido, o executado é hospital público, que atende exclusivamente pacientes do SUS – Sistema Único de Saúde, constituído sob a forma de sociedade de economia mista. As ações que integram o capital social do executado foram desapropriadas pela União, quando da edição do DECRETO Nº 75.403, DE 20 DE FEVEREIRO DE 1975, que assim dispôs:

> *Art. 1º Ficam declaradas de utilidade pública, para desapropriação pela União, na forma do artigo 5º, alínea "g", do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as ações constitutivas do capital das sociedades anônimas Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., Hospital Fêmina S.A. e Hospital Cristo Redentor S.A., e as quotas constitutivas do capital da sociedade Serviços Aéreos Especializados Médico-Hospitalar Limitada, sediadas no Estado do Rio Grande do Sul.*
>
> *Art. 2º Na forma e para os efeitos do artigo 15, do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, alterado pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, a desapropriação das ações de que trata este Decreto é declarada de caráter urgente.*

Acerca da utilidade pública da desapropriação, assim dispõe o artigo 5º do Decreto-Lei nº 3365/41:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

a) *a segurança nacional;*

b) *a defesa do Estado;*

c) *o socorro público em caso de calamidade;*

d) *a salubridade pública;*

e) *a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;*

f) *o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;*

g) *a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;*

h) *a exploração ou a conservação dos serviços públicos; (...)*

(sublinhei)

Além disso, cumpre salientar que o Hospital Cristo Redentor é ente público da Administração Indireta, vinculado ao Ministério da Saúde, conforme previsão contida nos Decretos nº 6.129, de 20/06/07 e nº 7.135, de 29/03/10. Quanto ao regime jurídico a que se submetem as empresas de economia mista, após à Constituição Federal de 1988, leciona Ely Lopes Meirelles:

> *"Vê-se que a* sociedade de economia mista *é, apenas, um instrumento administrativo de descentralização de serviços públicos ou de atividades de interesse coletivo, razão pela qual deve moldar-se pelas conveniências regionais e locais da entidade estatal que a instituir, desde que observe a exigência constitucional de* operar *(não confundir com organizar) segundo as normas que regrem a* operação *(não a organização) das empresas privadas, e assim mesmo, somente quando lhe for cometida* exploração de atividade econômica. *Observe-se que a Constituição da República não impõe* forma *a qualquer empresa estatal, nem lhe discrimina o* objeto*; apenas condiciona a que, quando o Estado lhe incumbir de alguma atividade econômica só poderá explorá-la em igualdade de condições com as empresas particulares e em caráter suplementar da iniciativa privada, para não lhe fazer concorrência (art. 173 e §§). Mas isto não impede que o Estado traspasse à sociedade de economia mista, serviços públicos compatíveis com a natureza da instituição, mesmo que não consubstanciem atividades econômicas, e, neste caso, pode operá-los em condições diversas das da iniciativa privada, pois não haverá qualquer ofensa à* ordem econômica e social, *sob cujo título se inscreve a vedação constitucional, para as atividades econômicas que não se confundem com serviços públicos." (In "Direito Administrativo Brasileiro, 16ª Edição, Ed. RT, São Paulo, 1991, págs. 327-328 – grifei)*

O mesmo autor acima citado, ao discorrer sobre os bens que compõem o patrimônio das sociedades de economia mista, esclarece que *"O patrimônio da sociedade de economia mista é formado com bens públicos e subscrições particulares. Quanto aos bens públicos recebidos para a integralização do capital inicial e os havidos no desempenho das atividades estatutárias, na parte cabente ao Poder Público, continuam sendo patrimônio público, mas com destinação especial, sob administração particular da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos estatutários..." (obra citada, pág. 329 – sublinhei).*

Quanto aos serviços públicos, o renomado doutrinador em referência classifica como serviços públicos propriamente ditos *"os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado... o serviço visa a satisfazer necessidades gerais e essenciais da sociedade, para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal...".* Além disso, classifica os serviços públicos próprios do Estado como sendo *"aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.)... Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade" (obra citada, págs. 291-292 - sublinhei).*

Aplicando-se as definições acima ao caso *"sub judice"*, podemos concluir que o executado, de fato, é ente que integra a Administração Pública Federal Indireta, constituído sob a forma de sociedade de economia mista. Contudo, não exerce uma atividade econômica concorrencial propriamente dita, na medida em que se dedica com exclusividade a atender pacientes do SUS – Sistema Único de Saúde. Por decorrência, suas atividades se prestam a proporcionar atendimento gratuito na área da saúde pública, à população de Porto Alegre e de outras cidades do Estado do Rio Grande do Sul que porventura o procurem. Em vista disso, sua arrecadação fica adstrita às próprias verbas públicas que lhe são repassadas, na medida em que presta serviços graciosamente aos seus pacientes.

Com efeito, exerce o agravante prestação de serviços públicos típicos do Estado, ao destinar os seus recursos financeiros e o próprio patrimônio exclusivamente para prestação de atendimento à população na área de saúde pública, através do SUS. Nessa condição, obviamente, não é difícil concluir que o demandado não exerce a atividade econômica típica das demais empresas privadas que atuam no ramo de saúde, não estabelecendo concorrência em relação a elas, nem visando lucro. Aliás, é fato de conhecimento público que Hospital Cristo Redentor, pertencente ao Grupo Hospitalar Conceição – GHC, direciona 100% (cem por cento) do seu atendimento para pacientes do SUS. Tal informação consta inclusive no seu sítio na internet (http://www.ghc.com.br). Por outro lado, também é fato notório que as clínicas e hospitais particulares, via de regra, quando prestam atendimento pelo Sistema Único de Saúde, estabelecem cotas de pacientes a serem atendidos, alternando com outros usuários encaminhados para atendimento particular ou mediante convênio com os diversos planos de saúde existentes no mercado. Isso se dá pelo fato de que, desde há muito, a remuneração contraprestada pelo Sistema Único de Saúde não é tão atrativa quanto aquela obtida em face do atendimento particular ou dos convênios com

empresas ou planos de saúde. Assim, resta evidenciado que o executado, na modalidade de atendimento em que opera as suas atividades, não apresenta ameaça de concorrência aos demais nosocômios e clínicas da iniciativa privada, que igualmente prestam atendimento na área de saúde, nem tem possibilidade de auferir lucro ou renda prestando atendimentos particulares ou a planos de saúde conveniados.

O direito perseguido pelo agravante encontra respaldo na regra contida no artigo 173 da Constituição Federal, *"in verbis"*:

> *Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*
>
> *§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços... (sublinhei)*

Conforme têm entendido a doutrina e a jurisprudência, a atividade econômica a que alude o dispositivo constitucional em comento é aquela estabelecida em concorrência às demais empresas da iniciativa privada, que atuam no mesmo ramo de negócio. Já a atividade exercida pelo agravante, como dito linhas atrás, não caracteriza prejuízo à concorrência dos hospitais e clínicas da iniciativa privada. Além do serviço que presta à população não visar lucro, por dizer respeito ao atendimento gratuito a pacientes do SUS, caracteriza o exercício de atividade *"relevante ao interesse coletivo"*. E ainda que a lei não defina, especificamente com relação ao nosocômio recorrente, a sua exclusão da aplicação das regras inerentes às empresas da iniciativa privada, cumpre salientar que, segundo se entende e com base em tudo o quanto exposto acima, o Hospital Cristo Redentor não se enquadra na regra contida no § 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Isso porque, definitivamente, não exerce atividade econômica de natureza concorrencial, limitando-se, na atualidade, a prestar serviços que visam garantir aos cidadãos o efetivo exercício do **direito à saúde**, a que alude o artigo 6ª da Constituição Federal, dispositivo este inserido no Capítulo II, do respectivo Título II da Carta Magna, que guarda os Direitos e Garantias Fundamentais e possui estreita e induvidosa relação com o princípio da **dignidade da pessoa humana**, que constitui fundamento da República Federativa do Brasil (vide artigo 1º, inciso III, da CF). Não se pode olvidar que o **direito à saúde** se encontra inserido no conjunto de direitos fundamentais de segunda geração, constituindo **preceito fundamental** que garante a todo o cidadão brasileiro o acesso irrestrito ao atendimento e tratamento de saúde. Em vista disso, o próprio *caput* da regra inserta no artigo 173 da CF, acima transcrito, garante a exploração direta pelo Estado da atividade em questão, não obstante a União tenha optado por exercê-la através do Hospital ora agravante.

Portanto, o fato de ter a União optado por desapropriar as ações do Hospital Cristo Redentor e das demais empresas que compõem o Grupo Hospitalar Conceição – GHC

(Decreto nº 75.403/75), mantendo-os sob a constituição de sociedades de economia mista, não pode, por si só, caracterizar óbice ao acolhimento da pretensão deduzida. Sinale-se que o direito não se resume a mera aplicação da lei, notadamente quando a própria lei apresenta lacunas suscetíveis de trazer manifesto prejuízo aos interesses de toda uma coletividade, como se verifica no caso *"sub judice"*. Não obstante os direitos reconhecidos à exequente sejam de induvidosa natureza alimentar e lhe tenham sido reconhecidos judicialmente em face das normas próprias que regem as relações de emprego no ordenamento jurídico pátrio, não há como olvidar que a supremacia do interesse público sobre o interesse particular constitui princípio próprio do direito do trabalho, insculpido no artigo 8º da CLT, que assim dispõe:

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

Mesmo que, via de regra, o referido dispositivo consolidado seja interpretado sob a óptica do interesse público voltado às relações de trabalho, envolvendo categorias econômicas e profissionais, não é possível retirar da referida norma alcance mais amplo, notadamente quando a questão posta à apreciação judicial envolve possível prejuízo ao atendimento de direito fundamental constitucionalmente assegurado a toda a população de uma região, que vem se beneficiando dos serviços prestados pelo recorrente, na condição de ente estatal.

Diante disso, revendo posicionamento anteriormente adotado, inclusive por provocação do Ex.^{mo} Desembargador Presidente da Turma, este Relator manifesta entendimento no sentido de admitir em favor do recorrente a aplicação das prerrogativas previstas à Fazenda Pública, que, a bem da verdade, é a sua própria mantenedora. Sinale-se, ainda, que a constituição societária do Hospital Cristo Redentor revela que a União é detentora da quase totalidade das suas ações (99%). Ademais, reprisa-se que todos os bens do nosocômio são classificados como bens públicos de destinação especial, assim como são públicos todos os recursos utilizados na manutenção do estabelecimento e na consecução dos seus fins, que, reprise-se, são de indiscutível relevância social e de inquestionável interesse público. Assim, não obstante a forma utilizada para a constituição do executado, conclui-se que é o próprio Estado quem patrocina e promove a prestação dos serviços de saúde, utilizando-se da pessoa jurídica demandada, que inclusive se encontra arrolada como ente público integrante do Ministério da Saúde (vide Decretos nº 6.129, de 20/06/07 e nº 7.135, de 29/03/10).

Nessa linha de raciocínio, voltando-se a execução em que é demandado o Hospital Cristo Redentor contra a própria Fazenda Pública, por ser a União sua proprietária e mantenedora, resta perfeitamente aplicável ao caso dos presentes autos a previsão contida no artigo 100 da Constituição Federal.

Transcreve-se, a seguir, decisões proferidas por este Tribunal no mesmo sentido:

> ***EMENTA: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO.*** *O reclamado constitui sociedade de economia mista, mantida quase que em exclusividade por recursos provenientes da União, que exerce sua atividade econômica em regime não concorrencial, e integra o Sistema Único de Saúde, enquadrando-se, portanto, na hipótese prevista no artigo 55, I e II, da Lei 8.212/91. Em razão disso, a execução da dívida deve ser promovida por meio de precatório ou RPV. (TRT 4ª Região, Processo nº 00662-2005-011-04-00-4 (AP), 8ª Turma, Relator: Des. Ricardo Carvalho Fraga, Julgado em 26-8-2009)*
>
> ***EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. HOSPITAL CRISTO REDENTOR S.A., INTEGRANTE DO GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS.*** *Os bens do Grupo Hospitalar Conceição, por estarem afetados à prestação de serviço público de notória relevância, qual seja, a saúde, caracterizam-se como bens de uso especial, gozando dos mesmos privilégios da Fazenda Pública, incluindo o previsto no artigo 100 da Constituição Federal e 730 e 731 do Código de Processo Civil. Agravo de petição do Hospital executado a que se dá provimento. (TRT 4ª Região, Processo* ***0113100-52.2004.5.04.0002 (AP)****, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Julgado em 18-3-2010)*
>
> ***EMENTA: Agravo de Petição. Hospital Cristo Redentor. Execução por precatório.*** *Adota-se, quanto ao processamento da execução via precatório, o posicionamento desta Turma, no que se refere à execução dos créditos resultantes da presente demanda nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Agravo não provido. (TRT 4ª Região, Processo nº 0070200-91.2004.5.04.0022 (AP), 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo, Julgado em 2-12-2009)*
>
> ***EMENTA: GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO - GHC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO PROCESSADA POR PRECATÓRIO.*** *Os hospitais integrantes do Grupo Hospitalar Conceição gozam de isenção quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias de responsabilidade do empregador, por constituírem sociedades de economia mista mantidas quase que com exclusividade por recursos provenientes da União, que exercem atividade econômica em regime não concorrencial e integram do Sistema Único de Saúde. Ainda por tais motivos, deve a execução contra eles se processar na forma do art. 100 da Constituição Federal. Recurso provido. (TRT 4ª Região, Processo nº 00023-2008-005-04-00-0 RO, Relatora Desembargadora Maria Helena Mallmann, 3ª Turma, Julgado em 14-1-2009)*

Acolhe-se, pois, a pretensão deduzida pela agravante, para declarar a impenhorabilidade dos seus bens, reconhecendo-lhe o direito ao processamento da execução nos moldes do artigo 100 da Constituição Federal.

[...]

Ac. 0085000-54.2000.5.04.0026 AP

Herbert Paulo Beck – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 22.07.2010 – 10ª Turma

Publicação: 28.07.2010

Ac. 0015365-15.2010.5.04.0000 AGR

AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO DE SEQUESTRO. ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. CREDOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. O sequestro determinado em favor de credor portador de moléstia grave não importa na quebra da ordem cronológica de pagamentos, mas sim, na observância de uma ordem de necessidade, caracterizada no caso concreto, e que possui relevância jurídica não menos importante que a ordem formal prevista no art. 100 da Constituição Federal.

[...]

ISTO POSTO:

AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO DE SEQUESTRO. ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. CREDOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE.

O Estado do Rio Grande do Sul interpõe agravo regimental contra decisão do Presidente deste Tribunal, proferida no Precatório nº 9120800-29.1991.5.04.0018), a qual autorizou o sequestro de R$ 101.418,38 (cento e um mil, quatrocentos e dezoito reais e trinta e oito centavos), porquanto demonstrado que o exequente é portador de doença grave, assim considerada, por analogia, aquelas previstas no artigo 6º da Lei n. 7.713/88. Fundamenta no sentido de que, embora existam exceções que autorizem a quebra da ordem dos precatórios, este não é o caso dos autos. Afirma que a decisão agravada limita-se a utilizar os precedentes do Supremo Tribunal Federal de natureza meramente procedimental, sem sopesar as razões que efetivamente autorizam o afastamento do disposto no artigo 100 da Constituição da República. Por fim, alega violação ao princípio da reserva legal e da ordem cronológica de precatórios, previstos nos artigos 5º, II, e 100, §2º, ambos da Constituição Federal, bem como contrariedade ao disposto na Orientação Jurisprudência n. 3 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

À análise.

A solução da controvérsia passa, necessariamente, pela análise das decisões do Supremo Tribunal Federal mencionadas pelo agravante em suas razões recursais e que, segundo alega, não se prestariam a embasar a manutenção da ordem de sequestro de valores para pagamento do precatório em favor de credor acometido de moléstia grave.

A decisão do STF proferida na ADI nº 1.662, teve por objeto a análise da constitucionalidade de diversos dispositivos da Instrução Normativa nº 11 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispunha sobre procedimentos para a expedição de Precatórios e Ofícios requisitórios referentes às condenações decorrentes de decisões transitadas em julgado contra a Administração Pública no âmbito da Justiça do Trabalho. A ementa do acórdão assim dispõe:

> *"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. 1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada. 2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. 3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exeqüenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal. 4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade*

dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão "bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução", contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte."

Como se pode constatar, o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de dispositivos da referida instrução normativa que criavam novas hipóteses de cabimento de sequestro de bens ou valores públicos para pagamento de precatórios que não aqueles expressamente arrolados no art. 100 da Constituição Federal.

Seguiram-se a essa decisão prolatada pelo STF diversas reclamações constitucionais (art. 102, I, "l" da CF) ajuizadas por entes públicos buscando a reforma de decisões judiciais que autorizavam o sequestro de verbas para pagamento de precatórios fundadas no quadro de saúde do credor, tendo aquele Tribunal mantido as ordens de sequestro. Todavia, como bem referiu o agravante, as decisões do Supremo foram fundamentadas em questão processual, que dizia com o próprio conhecimento das reclamações ajuizadas. É que, segundo o entendimento do STF, não teria havido efetiva violação à autoridade da decisão prolatada na ADI 1.662, na qual aquela Corte não ponderara sobre a possibilidade de determinação de sequestro de verbas públicas em caso de estar o credor acometido de doença grave.

É nesse sentido o voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, no Agravo Regimental na Reclamação nº 3.304-2, adotando como razões de decidir o parecer do Ministério Público:

"A hipótese em epígrafe não teve origem em débito de natureza trabalhista, mas sim em ação ordinária de cobrança ajuizada perante a Justiça Comum estadual. Como bem pontuado por Sua Excelência o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ao negar seguimento ao pedido formulado na inicial, a decisão hostilizada não se fundamentou nos itens da Instrução Normativa 11/97, aprovada pela Resolução n. 67/97 do Tribunal Superior do Trabalho, que disciplinou os procedimentos para expedição de precatórios estritamente no âmbito da Justiça do Trabalho. Destarte, não se revela lídimo estabelecer tal conexão entre o decidido na referida ação direta e a decisão impugnada a ponto de julgar procedente o pedido formulado na presente reclamação. Não existe, presente no caso, a necessária identidade material entre o fundo de direito impugnado e a interpretação consagrada por esta Excelsa Corte nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1662. O tema debatido não foi objeto de discussão na referida ação direta de inconstitucionalidade." (o primeiro grifo é do original, e o segundo foi acrescido).

Toda a discussão travada naquele processo dizia com o cabimento da reclamação constitucional. E se limitam à análise dessa questão também as razões do voto-vista do Ministro Eros Grau, que cogita, em princípio, em dar provimento ao agravo regimental e julgar procedente a reclamação em função da taxatividade constitucional das hipóteses em que autorizado o sequestro de verbas públicas. Todavia, ponderando ser aquele um caso de exceção – e essa excepcionalidade se relaciona não à questão da possibilidade de determinação do sequestro em caso de doença grave do credor, mas diz com a especialidade da situação analisada quanto a não coincidência entre o objeto da reclamação a decisão proferida na ADI 1.662 – negou provimento ao recurso:

> "[...]
>
> *2. O sequestro foi deferido em razão de doença grave e incurável da agravante, não de quebra da ordem cronologia de pagamentos. A decisão impugnada determina o sequestro de bens do Estado da Paraíba, para quitação de precatório resultante de ação de cobrança movida pela agravante em desfavor do Estado-membro, tendo por fundamento as condições críticas de saúde da agravante e a "notícia de que o TRT - 22ª Região já deferiu pleito nas mesmas circunstâncias" (fl. 100).*
>
> *3. Em oportunidade anterior afirmei serem três, e apenas três, as situações nas quais a EC 30/00 admite o seqüestro:*
>
> *(1) vencimento do prazo de dez anos, do art. 78 do ADCT [§ 4º do art. 78 do ADCT];*
>
> *(2) preterição do direito de precedência [§ 2º do art. 100 e § 4º do art. 78 do ADCT];*
>
> (3) *omissão, a partir do oitavo ano do prazo de dez anos, de inclusão de verba no orçamento, prevista no § 1º do artigo 100, quanto aos créditos de que trata o art. 78 do ADCT [§ 4º do art. 78 do ADCT].*
>
> *4. O Supremo entende, de modo uniforme, que cabe o sequestro unicamente se houver preterição ao direito de preferência, o que não se verificou no caso destes autos. Lembro, a propósito, o decidido na Reclamação n. 3.197, Relator Originário o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/03/2005, e ainda nas Reclamações 2.452, Relatora a Ministra ELEN GRACIE, e 1.270, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/04/2004.*
>
> *5. Daí porque, até para ser coerente com o que tenho reiteradamente afirmado neste Plenário, eu haveria de votar no sentido de dar provimento ao agravo. Ocorre, no entanto, que a situação de fato de que nestes autos se cuida consubstancia uma exceção. Com efeito, estamos diante de uma situação singular, exceção, e, como observa CARL SCHMITT, as normas só valem para as situações normais. A normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico do seu 'valer'.* [...]

6. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, uma zona de indiferença capturada pela norma. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela, que suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. A esta Corte, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo, não se afasta do ordenamento, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção.

7. Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos --- para o que nos bastaria a alfabetização --- mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.

Sendo assim, no quadro da exceção considerado, nego provimento ao agravo regimental e julgo improcedente a reclamação."

É também nesse sentido a decisão proferida na reclamação 3.982-0, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, cuja ementa segue:

"EMENTA: PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. CONSTRIÇÃO FUNDADA NO QUADRO DE SAÚDE DO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRETERIÇÃO OU QUEBRA DE ORDEM CRONOLÓGICA. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DA ADI 1.662. 1. Não cabe reclamação contra ato futuro indeterminado. A reclamação pressupõe a prática de ato específico para que possa ser conhecida. 2. Por ocasião do julgamento da ADI 1.662 (rel. min. Maurício Corrêa), a Corte decidiu que a ausência de previsão orçamentária ou o pagamento irregular de crédito que devesse ser solvido por precatório não se equiparam à quebra de ordem cronológica ou à preterição do direito do credor (art. 100, § 2º, da Constituição). 3. ***Naquela assentada, a Corte não ponderou acerca da influência do direito fundamental à saúde e à vida na formação das normas que regem a sistemática de pagamentos de precatório. Portanto, ordem de bloqueio de verbas públicas, para pagamento de precatório, fundada no quadro de saúde do interessado, não viola a autoridade do acórdão prolatado durante o julgamento da ADI 1.662.*** ***4. Ressalva do ministro-relator, quanto à possibilidade do exame da***

ponderação, cálculo ou hierarquização entre o direito fundamental à saúde e a sistemática que rege os precatórios em outra oportunidade. *5. Reclamação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente.*" (grifos acrescidos)

Observação importante aquela feita pelo Ministro Joaquim Barbosa no sentido de que o Supremo Tribunal Federal efetivamente não realizou juízo de ponderação entre o "*direito fundamental à saúde e à vida na formação das normas que regem a sistemática de pagamentos de precatório*" por oportunidade do julgamento da ADI nº 1.662, fazendo, todavia, expressa ressalva quanto à possibilidade de que aquela Corte venha a realizar esse juízo de proporcionalidade.

E é exatamente no âmbito dessa ressalva feito pelo Ministro em seu voto, que se passa a tecer o raciocínio para manter a ordem de sequestro de valores proferida no caso dos autos. Se por um lado as decisões do Supremo não abordam a questão da possibilidade de sequestro de verbas acaso acometido de moléstia grave o credor, inviabilizando a fundamentação de decisão de concessão de ordem nesses precedentes – nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa: "*Se a Corte nada ponderou acerca do direito fundamental à saúde na formação das normas que estruturam a forma de pagamento de precatórios, é inequívoco que tais razões (inexistentes) não podem transcender para alcançar outras instâncias de exames judiciais*" –, sob uma outra perspectiva, as decisões do STF não excluem – ou até mesmo afirmam – a possibilidade de que esse juízo de ponderação seja feito por essas demais instâncias de exame judicial.

A Constituição Federal, já consideradas as alterações implementadas pela EC nº 62/2009, distinguiu os credores da Fazenda Pública em quatro categorias, determinadas de acordo com a natureza do crédito a ser recebido: (1) credores com idade superior a 60 anos ou portadores de doença grave (art. 100, § 2º); (2) créditos alimentares (art. 100, § 1º); (3) créditos de pequeno valor (art. 100, § 3º); e (4) demais credores. Feita a diferenciação e incluídos os créditos nas respectivas listas, o critério de pagamento é cronológico fixado a partir da data de apresentação dos precatórios.

O art. 100 da CF tem por objetivo, nas palavras do Ministro Celso de Melo, "*viabilizar, na concreção do seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público ao dever de respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica*" (RE 188285, Rel. Ministro Celso de Melo, STF, 1ª Turma, DJ 01.03.1996).

Conforme afirma o Ministro Joaquim Barbosa, "*a sistemática do pagamento por precatório de créditos oriundos de sentenças transitadas em julgado opera como salvaguarda da higidez das finanças públicas, por aumentar o grau de previsibilidade do dispêndio. Também concebo que a sistemática favorece a isonomia, por estabelecer critérios objetivos para o pagamento dos valores devidos à Fazenda Pública*" (Rcl. 3.982-0. Rel. Ministro Joaquim Barbosa, STF, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2007).

Aplicada a regra constitucional mediante mero juízo de subsunção, a conclusão outra não se pode chegar senão àquela de que nos casos em que o credor padeça de

doença grave, inviável o pagamento do precatório pela via do sequestro, restando o privilégio creditório representado na preferência instituída no parágrafo segundo do art. 100 da CF.

Entretanto, essa conclusão contraria frontalmente alguns dos princípios vetores da Constituição Federal, que protege a inviolabilidade do direito à vida e à saúde (art. 5°, caput, e art. 196) e também a dignidade da pessoa humana (art. 1°, III), pertencentes à categoria dos direitos fundamentais. A demora na efetiva satisfação do direito violado e na entrega do bem da vida ao seu titular poderá ainda representar violação ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional. A aplicação do dispositivo legal por simples subsunção não se mostraria, portanto, adequada para resolução deste caso, por força da princípio da unidade da Constituição, segundo o qual todas as disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica.

Neste prisma, a doutrina constitucional, e também os tribunais, vêm se valendo do juízo de ponderação para solucionar o conflito entre normas constitucionais de maneira tal que não se negue vigência a qualquer delas, fazendo, no entanto, com que uma delas venha a ser aplicada com menos intensidade que a outra. É a esse juízo de proporcionalidade – em sentido amplo – que o Ministro Joaquim Barbosa se refere em seu voto proferido na já mencionada Reclamação n° 3.982-0.

No caso em questão, é evidente a tensão entre princípios. De um lado o direito à dignidade, à vida, à saúde, e à efetiva prestação jurisdicional de que é titular o credor do ente público executado acometido por doença grave, os quais poderão ser melhor protegidos ou efetivamente implementados se disponibilizado a ele o seu crédito de forma preferencial, a fim de atenuar ou expiar sua dor, auxiliando o doente a suportar os custos e os rigores do tratamento. Na contramão, a determinação constitucional de observância da ordem cronológica de pagamento de precatórios como corolário do princípio da igualdade de credores frente à Fazenda Pública, e da preservação do interesse público.

Identificada a existência dos princípios em conflito, passa-se à análise das circunstâncias do caso concreto, a fim de que se possa analisar se o sequestro determinado no caso dos autos obedece às regras de adequação, necessidade e razoabilidade, as quais, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, devem ser observadas por oportunidade de realização desse juízo de ponderação.

Não pairam dúvidas quanto ao fato de que o credor do agravante padece de moléstia grave – neoplasia maligna na próstata – cujo enquadramento nas hipóteses do inciso XIV do art. 6° da Lei 7.713/88 é também incontroverso. O credor beneficiário da ordem de sequestro ainda demonstra ser pessoa de renda modesta – rendimento de R$ 45.952,02 no ano-calendário 2008 – o que se constata da declaração de IR juntada aos autos do precatório.

Também se observa que o valor da obrigação do ente público a ser saldada por meio do sequestro corresponde a R$ 101.418,38.

As circunstâncias do caso ainda exigem menção ao notório atraso no pagamento das dívidas judiciais dos entes públicos estaduais, o qual retira grande parte da

perspectiva do credor de ver satisfeita a sua obrigação em tempo hábil ao aproveitamento desses valores para custeio das despesas com seu tratamento, ou mesmo do recebimento desses valores em vida.

É em função dessas circunstâncias particulares que se impõe que se prestigie, no caso concreto, por seu maior peso, o princípio da efetividade da prestação jurisdicional, princípio da dignidade da pessoa humana, e da proteção à saúde e à vida, mantendo a decisão que determinou o sequestro de valores do agravante.

A medida é adequada para a preservação desses direitos fundamentais do credor, e se mostra necessária a atingir esse fim, uma vez que não há qualquer outro meio legal para propiciar o recebimento desses valores pelo beneficiário da ordem com a urgência que o caso exige. De observar ainda, que o valor a ser sequestrado não é vultuoso, não comprometendo de forma significativa o planejamento contábil e atuarial do ente público atingido, mostrando-se a medida adotada proporcional – em sentido estrito – para a preservação dos valores constitucionais ameaçados no caso concreto.

De ressaltar, por fim, que essa ordem judicial não implica efetivo preterimento dos demais credores que aguardam o pagamento de seus créditos. A decisão, ao afastar a regra que confere preferência jurídica ao credor que dispuser de precedência cronológica, decorre da aplicação do princípio igualdade em sentido material, em detrimento da sua aplicação na concepção meramente formal. Tratando o credor doente como desigual que é, na medida de sua desigualdade, não há preterição dos credores que não padecem de grave moléstia. No que toca aos credores que, como o exequente, também são doentes, igualmente não há quebra de ordem de preferência, uma vez que lhes é também assegurado o direito a postular judicialmente a referida medida (art. 5°, XXXV da CF), pedido a ser analisado segundo as circunstâncias de cada caso concreto.

É nesses termos que, não obstante todas as razões recursais deduzidas pelo recorrente, nega-se provimento ao agravo regimental.

Por derradeiro, esclarece-se que todos os dispositivos legais e entendimentos sumulados, mesmo que não expressamente mencionados, foram enfrentados, restando, portanto, prequestionados, sendo afastados os que não se aplicam ao caso vertente, à luz e para os efeitos do disposto na Súmula n° 297 do TST e na OJ n° 118 da SBDI-1 da mesma Corte.

[...]

Ac. 0015365-15.2010.5.04.0000 AGR

Maria Helena Mallmann – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 28.06.2010 - Órgão Especial

Publicação: 20.07.2010

Ac. 00934-2006-016-04-00-9 RO

[...] RECURSO DA RECLAMADA. DEMAIS ITENS. DANOS MORAIS. O acórdão que julga a ação rescisória com a finalidade de anular o acordo entabulado entre as partes, pelo qual a reclamante abriu mão de sua estabilidade no emprego, contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada em relação à reclamante. Evidencia-se a coação da trabalhadora, mediante ameaças de despedida, caracterizando-se o assédio moral. Mantém-se a sentença. [...]

[...]

DANO MORAL.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento de indenização por dano moral. Aduz que em momento algum da contratualidade a reclamante foi discriminada ou pressionada pela Cooperativa a pedir demissão ou renunciar sua estabilidade. Refere que o dano moral não pode ser presumido e que tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem que é necessária a prova cabal da ocorrência do ato causador do referido dano. Sustenta que inexiste a aduzida perseguição aos empregados detentores de garantia no emprego, sendo que, atualmente, mais de 100 colaboradores encontram-se em atividade e nos quadros da reclamada sem qualquer pressão psicológica a eles imposta. Refere que inexiste qualquer abalo moral, nunca tendo praticado qualquer ilícito, bem como inexistem provas de que a reclamante tenha sofrido qualquer dano. Alega que, além de não haver qualquer base fática e prova contundente dos fatos suscitados pela reclamante, também estão ausentes, no caso, os requisitos necessários para a caracterização do dano moral ou material, ou seja, o dano propriamente dito, nexo de causalidade e ato ilícito do empregador. Alega, por fim, que não há a comprovação de prejuízos morais concretos para a condenação da reclamada, não podendo se confundir acusação da prática de ilícito trabalhista com ofensa de ordem moral suscetível de indenização. Pede a reforma da decisão com a sua absolvição da condenação imposta ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado.

Examina-se.

Nos termos do artigo 5°, inciso X, da Constituição da República, *in verbis*: "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". O dano moral - assim entendida a ofensa à personalidade, à honra, à dignidade do trabalhador - é, pois, passível de reparação por quem a ele deu causa.

No conceito de Margarida Barreto, em "Uma Jornada de Humilhações", o assédio moral é caracterizado pela "exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego" (http://www.assediomoral.org/).

Já a responsabilidade civil do empregador no ordenamento pátrio tem evoluído consideravelmente. A teoria subjetiva (art. 7°, XXVIII, da CRFB), calcada na clássica exigência da prova da culpa - *lato senso* - do ofensor (dolo, negligência, imprudência ou imperícia, art. 186 do atual CC) vem sendo paulatinamente ampliada, sempre com o intuito de valorização social do trabalho e da preservação da dignidade da pessoa humana, considerados como fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1°, III e IV, da CRFB).

Assim, para fins de deferimento de indenização, faz-se mister que existam provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador. Tais danos podem ser comprovados por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 769 da CLT.

Na espécie, ao contrário do sustentado pela recorrente, o conjunto da prova produzida nos autos conforta a tese da inicial e revela ter a reclamante ter sofrido o dano alegado.

O acórdão juntado nas fls. 42/48, referente ao julgamento da ação rescisória com a finalidade de anular o acordo entabulado entre as partes em que a reclamante abriu mão de sua estabilidade no emprego, contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada em relação à reclamante.

Através da a referida decisão, transitada em julgado, conclui-se que, de fato, a reclamante foi coagida pela reclamada, sofrendo os danos que alega. Refere a decisão mencionada:

> *(...)*
>
> *Não bastasse tudo isso, restou configurado nos autos o vício na vontade da autora ao firmar o acordo, pois a prova testemunhal dos autos (fls. 668/671, 923/925 e 1005/1006) leva a concluir que houve coação patronal para a empregada abrir mão da estabilidade no emprego. É neste sentido o depoimento da testemunha da autora, [...] (fls. 668/670), a qual afirmou que após a revogação da Lei Malmann os funcionários beneficiados pela lei foram trocados de setor, longe de sua residência, foram chamados para conversar, houve algumas reuniões para estudar proposta de se abrir mão da estabilidade, não tendo chegado a acordo, por causa de funcionários com muito tempo de serviço; ... que data vista à carta feita pela reclamante, manifesta a testemunha nos seguintes termos: que teve conhecimento que alguns colegas do departamento comercial, que deveriam fazer uma carta de próprio punho, solicitando a liberação da estabilidade para que pudessem manter as suas funções; que sabe que alguns não assinaram, tendo sido demitidos algum tempo após...*
>
> *Também se constata a existência de coação do depoimento da testemunha da ré, [...], quando menciona, à fl. 924, que esclarecia ainda o depoente acerca do risco de demissão aqueles que estavam prestes a*

adquirir a estabilidade ... Esclareceu a referida testemunha, ainda, que a proposta da empresa era de indenizar integralmente o período estabilitário para os que eram detentores do direito e parcialmente para os que estavam prestes a adquirir a estabilidade, passando a ser 'uma empresa normal' podendo demitir, admitir e promover seus funcionário (sic) e ter um plano de cargos e salários no âmbito da empresa ... o que bem evidencia o propósito da reclamada de extinguir a estabilidade dos empregados que já a tivessem adquirido e obstar a aquisição por aqueles que estavam prestes a adquiri-la.

Além disso, a testemunha J. C.das N. corroborou a tese da coação, ao afirmar, na fl. 924, que após restarem infrutíferas as negociações a empresa passou a avaliar com maior rigor os empregados que estavam prestes a adquirir a estabilidade, mantendo apenas os que fizessem jus a ela e os empregados assim considerados em número de 10/12, que eram estáveis, mas não produziam, havia orientação para colocá-los em setor ou função que não viesse a atrapalhar o andamento do serviço, autorizando-se a contratação de outros empregados para realizar as tarefas no local... A prova produzida nos autos revela que o acordo formalizado pela autora foi resultado da pressão da ré, com o fim específico de que a empregada abrisse mão da estabilidade no emprego. Tudo isso retrata a encenação da ré, com o propósito de utilizar-se do processo e do Poder Judiciário para obter a homologação do acordo, o qual já tinha sido ajustado antes mesmo do ajuizamento da referida ação. Conforme esclarecido pela testemunha José Carlos das Neves, o propósito da ré era extinguir a estabilidade dos empregados que já a tivessem adquirido e obstar a aquisição por aqueles que estavam prestes a adquiri-la.

É indiscutível, portanto, a invalidade do acordo firmado na reclamatória trabalhista nº 00693.019/02-6, pois tal ajuste não ocorreu por livre vontade da empregada, mas decorreu de pressão exercida sobre sua pessoa pela ré, cujo fim não era solucionar conflito entre as partes, mas sim constituir-se em meio utilizado pela ré para conferir legalidade ao acordo preexistente ao ajuizamento daquela demanda.

Evidencia-se, pois, que houve ato ilícito da reclamada em relação à reclamante, através de coação por ameaças de despedida, o que caracteriza o assédio moral.

Considerados tais fatores, entende-se configurada a prática de ato atentatório à moral do reclamante, gerando à reclamada a obrigação de indenizar, na forma do que dispõe o parágrafo único do art. 927 do CCB.

No que tange ao *quantum* arbitrado, tendo-se em conta a dificuldade de aquilatar-se em valores monetários a reparação a ser dada ao dano íntimo sofrido pelo indivíduo, a fixação deve ter por parâmetro: de um lado, a capacidade financeira do ofensor, buscando-se o caráter pedagógico da pena, que deve ter significância

capaz de inibi-lo a não mais proceder faltosamente, e de outro, a compensação ao ofendido sem propiciar-lhe enriquecimento sem causa. Ainda, para fixação do valor importa também a gravidade do ato.

Na espécie, diante do todo analisado, entende-se justo o valor de R$ 10.000,00 para indenização por danos morais, a partir da consideração do grau dos danos e condições à que submetidas a reclamante e do porte da reclamada.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 00934-2006-016-04-00-9 RO

Ana Luiza Heineck Kruse – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 04.08.2010 – 1ª Turma

Publicação: 10.08.2010

Ac. 00541-2003-019-04-00-1 RO

ATLETA PROFISSIONAL. ROMPIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. Hipótese em que dois clubes de futebol firmaram contrato de empréstimo de atleta profissional por um período de um ano. O rompimento antecipado desse contrato bilateral importa, para sua validade, a anuência dos envolvidos na negociação, em especial o clube cedente, responsável pelo pagamento dos salários do jogador a partir da rescisão antecipada. Como não houve a anuência do clube cedente, o tomador-reclamado terá que arcar com todos os ônus do contrato de empréstimo até o seu final, sendo devido o pagamento de salários, férias com 1/3, 13º saário e FGTS em relação ao período de 19.06.02 a 31.12.02, como deferido na origem. Provimento negado.

[...]

ISTO POSTO:

1- INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

A reclamada argúi a incompetência desta Justiça Especializada para apreciar e julgar o pedido de indenização por danos morais, pois matéria afeta à responsabilidade civil, razão pela qual os autos devem ser remetidos os autos à Justiça Comum.

No entanto, tratando-se o pedido de danos morais decorrente da relação de emprego, a competência para analisar a questão é da Justiça do Trabalho, na forma do art. 114, VI, da Constituição Federal.

2- ROMPIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E SEUS EFEITOS.

O MM. Julgador de origem deferiu o pagamento de salários, férias com 1/3, gratificação natalina e FGTS em relação ao período de 19.06.02 a 31.12.02 (fl. 151)

sob o fundamento de que sem a anuência do clube cedente não há possibilidade de rompimento antecipado do contrato de trabalho do atleta profissional, cedido ao clube cessionário, ora reclamado, mediante contrato de empréstimo firmado entre os clubes e com a concordância do jogador, ora reclamante.

Irresignado, o reclamado sustenta que não há no ordenamento jurídico norma que determine a necessidade de intervenção do clube cedente por ocasião da extinção antecipada do contrato de empréstimo; ao contrário, a teor da Lei 9.615/98, rompido ou extinto o vínculo obrigacional junto ao clube cessionário, o jogador deve imediatamente voltar à entidade de origem que o emprestou, em face da cláusula de retorno, impositiva, não comportando modificações ou alterações, ainda que decorrentes de acordo de vontades.

Os documentos juntados aos autos evidenciam que o reclamante firmou contrato de trabalho com o Sport Club Corinthians Paulista no período de 20.09.00 até 31.12.03, e transferido para o Sport Club Internacional-reclamado, mediante contrato de empréstimo formalizado entre os dois clubes com a expressa concordância do jogador para o período de 03.01.02 a 31.12.02 (fls. 40-1). Em 19.06.02, atleta e clube cessionário rescindiram antecipadamente o contrato de trabalho, em cujos documentos das fls. 42 e 44 (termo de rescisão do contrato) não há indicativo de anuência do clube cedente, o qual, em resposta a ofício do Juízo (fl. 77) esclarece que não tinha conhecimento da rescisão e nem do paradeiro do atleta, reintegrado à folha de pagamento a partir de janeiro/03 (fls. 78-9). Em face da divergência de dados entre os documentos das fls. 42 e 82 (os dois são termos de rescisão, o primeiro com data de 19.06.02 e o segundo 25.07.02, afirmando que, nas respectivas datas, o atleta estaria retornando ao Corinthians), é oficiada à CBF (fl. 99) que confirma o recebimento do termo de rescisão datado em 19.06.02 (fls. 113-4).

Neste contexto, tal como decidido na origem, "Quando do empréstimo, o reclamante e os dois clubes envolvidos assinaram o documento oficial da CBF (fl. 11). É evidente, portanto, que quando da rescisão antecipada todos os envolvidos na negociação deveriam anuir, principalmente o clube cedente, até porque é ele que fica responsável pelo pagamento dos salários do atleta a partir da rescisão. As divergências existentes nos documentos de fls. 42 e 82 pouca diferença fazem, pois o relevante é que em nenhum deles está aposta a assinatura do clube cedente. Sem esta anuência não há possibilidade de rompimento antecipado do contrato de trabalho. O artigo 39 da Lei 9.615/98, que garante o retorno do atleta ao clube cedente, não prevê a rescisão antecipada. Ora, se o contrato de trabalho do atleta com o clube cessionário pudesse ser rompido sem a manifestação de vontade do clube cedente, de forma antecipada, o clube ficaria à mercê da vontade alheia. O cessionário e o atleta teriam ao seu dispor um direito potestativo – bastava não quererem mais manter o vínculo e o clube seria obrigado a receber o atleta antes do tempo previsto no contrato (...) Por mais que o reclamante tenha assinado os documentos de rescisão, o que de certo modo demonstra a sua concordância, nenhuma validade pode ser reconhecida sem a concordância também do clube cedente. Além disso, é bem provável que o atleta tenha assinado os documentos esperando que o reclamado buscasse a concordância do clube paulista. E se o reclamado não teve esta cautela, ou, pior, se sabia da recusa

do Corinthians – o que parece possível, pois senão o documento estaria assinado –, causou prejuízo ao reclamante" (fl. 150).

Efetivamente, a nosso sentir, a concordância do reclamante não seria o suficiente para validar a rescisão antecipada do contrato de empréstimo, pois se trata de um contrato bilateral entre o empregador e tercciro-tomador, com anuência do empregado (sui generis, pois previsto em lei especial) em que o tempo de afastamento do empregado para outro tomador de serviços importa em desoneração (transferência das obrigações) dos direitos trabalhistas e com isto conta o empregador-cedente até para também contratar ou tomar emprestado outro jogador. Logo, ainda que não haja previsão legal, as regras gerais sobre os contratos – artigos 472 e 473 do Código Civil – são aplicáveis ao caso telado naquilo em que não colidirem com as especiais. E mais, a devolução do jogador não precisaria contar com a sua anuência, pois nada refere a lei Pelé sobre a sua necessidade, ao contrário da cedência em que ela exige expressa concordância. Assim, somente a anuência do empregador-cedente seria necessária para a devolução do jogador, mas como isto não ocorreu, o tomador-reclamado terá que arcar com todos os ônus do contrato de empréstimo até o final em relação ao jogador cedido.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso, no aspecto, não se vislumbrando qualquer violação aos dispositivos legais e constitucionais invocados nas razões recursais.

3- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O reclamado não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 15.000,00, aduzindo não ter agido com culpa e, muito menos ao arrepio da lei.

A caracterização do dano moral está ligada à ação culposa ou dolosa do agente - no caso, o reclamado -, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 159 do Código Civil. A obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

Nos exatos termos da sentença, "é notório que o período de inatividade do jogador de futebol causa prejuízos, por vezes irrecuperáveis. O atleta tem uma vida profissional curta, pois depende preponderantemente da sua forma física, e é por isso que tem tratamento diferenciado. No caso do reclamante, a ausência dos gramados não se deu por muito tempo, e certamente os prejuízos foram menores. Mas não há dúvida que ocorreram" (fls. 150-1). E mais, a indenização pleiteada na exordial é cabível diante da situação fática de ficar sem trabalhar, que no caso do jogador é especial pela valorização pública de sua imagem e suas habilidades. No período em que está jogando, o atleta potencializa a valorização de seu trabalho e aumenta a possibilidade de melhor remuneração em futuros contratos, o que foi obstado nos meses em que esteve afastado dos campos, entre a data da rescisão antecipada do contrato (19.06.02) e a reintegração ao quadro funcional do clube cedente, em janeiro/03.

Por fim, descabida a alegação de ocorrência de "bis in idem", por ter sido deferido o pagamento de salários e indenização por danos morais.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 00541-2003-019-04-00-1 RO

Tânia Maciel de Souza – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 22.04.2010 – 5ª Turma

Publicação: 03.05.2010

Ac. 0076800-17.2007.5.04.0025 RO

INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUALMENTE. EFICÁCIA DA QUITAÇÃO DADA EM AÇÃO COLETIVA. O sindicato, quando age como substituto processual, não tem legitimidade para transacionar sobre direitos individuais dos substituídos, pois substitui o titular apenas na relação processual, não podendo dispor do direito material que não lhe pertence, motivo pelo qual não se dá eficácia à quitação que consta do ajuste celebrado em ação coletiva. A eficácia do acordo se restringe à relação jurídica processual a que põe fim.

[...]

ISTO POSTO:

COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO COLETIVA. (Matéria prejudicial).

O reclamante sustenta que incorreta a decisão recorrida no aspecto em que extingue sem resolução do mérito os pedidos de horas extras, intervalos, domingos e feriados trabalhados (itens "b", "c", "d", "e", "f" e "g" da petição inicial, às fl. 12) no que diz com o período compreendido entre a admissão e setembro de 2005, em função da existência de coisa julgada. Em síntese, refere que a homologação de transação judicial em ação coletiva em que atue o sindicato como substituto processual depende de autorização da assembleia dos trabalhadores componentes da categoria profissional representada, o que não foi demonstrado tenha ocorrido no caso dos autos. Pede seja a reclamada condenada ao pagamento das verbas também em relação ao período acima referido.

Com razão.

A sentença recorrida acolhe a preliminar de coisa julgada sob os fundamentos adiante transcritos (fls. 1233/1234):

> *"A petição inicial do processo nº 00698-2006-004-04-00-0 (cópia às fls. 268/289) dá conta de que o sindicato da categoria profissional à*

qual pertence o autor buscou a anulação do banco de horas mantido pela ora ré e o pagamento de três horas extras por dia de trabalho, média de horas extras realizadas pelos substituídos, desde a admissão até setembro de 2005.

À vista disso, esclarece-se que, para a caracterização da coisa julgada, há que se verificar a coexistência da tríplice identidade, a saber: de partes, de objeto e de causa de pedir, na forma do artigo 301, § 2º, do CPC, aplicável, subsidiariamente, ao processo do trabalho. O fato de a ação anterior haver sido intentada pelo sindicato profissional, na condição de substituto processual, não é óbice à caracterização da litispendência, uma vez que a titular do direito material é o ora reclamante, que figurou na ação antes mencionada como substituído.

Da análise dos pedidos formulados naquela ação e na presente, verifica-se coincidência entre ambos em relação ao pedido de pagamento de horas extras. A causa de pedir, da mesma forma, é coincidente.

Foi celebrado acordo no processo nº 00698-2006-004-04-00-0, mediante o qual o autor percebeu a quantia de R$14.045,40, sendo dada quitação às horas extras relativas a todo período pleiteado na petição inicial, bem como dos intervalos não concedidos, do labor em feriados, domingos e outros dias de descanso e horas in itinere e de sobreaviso.

O acordo foi homologado e o processo encontra-se arquivado sem dívida, conforme informação do sistema de controle processual desta Justiça Especializada. Frise-se que, nos termos do parágrafo único do art. 831 da CLT, "no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, ...".

Inequívoco, pois, que o acordo celebrado nos autos do processo nº 00698-2006-004-04-00-0 abarca parte dos pedidos formulados na presente ação, havendo identidade de partes e parcial de pedidos.

Em decorrência do exposto, é flagrante a configuração da coisa julgada no que respeita às pretensões postas nos itens "b", "c", "d", "e", "f" e, por ser acessório aos demais, no item "g" da presente ação, em relação ao período compreendido entre a admissão do autor e setembro de 2005, pelo que o processo, no aspecto, é extinto, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC."

Em que pese o teor da referida decisão, não se pode concluir pela existência de coisa julgada no caso dos autos, porque não é eficaz a quitação passada pelo sindicato da categoria profissional do reclamante na reclamatória trabalhista em que atuou como substituto processual. É que, não obstante seja dispensável para o ajuizamento de ação a autorização expressa dos trabalhadores titulares dos direitos defendidos pela entidade sindical em juízo, a transação desses mesmos direitos depende de imprescindível realização de assembléia com a convocação dos substituídos, para que seja outorgada a autorização para celebração de acordo.

Os documentos juntados pela reclamada para comprovação da existência de coisa julgada não demonstram tenha havido autorização da assembleia de trabalhadores para a celebração do acordo. Não há qualquer elemento que evidencie tenha ela efetivamente sido convocada ou realizada. Tampouco houve outorga de mandato aos procuradores do sindicato com poderes expressos para transacionar.

Sobre a indisponibilidade dos direitos vindicados pelo legitimado extraordinário, Hugo Nigro Mazzilli afirma:

> "*Nas ações civis públicas ou nas ações coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, os co-legitimados ativos não agem em busca de direito próprio e sim de interesses transindividuais. Ainda que alguns deles em parte possam também estar defendendo interesse próprio, como as associações civis ou as fundações privadas, que buscam fins estatutários, ou o próprio Estado e seus órgãos, que buscam fins institucionais, na verdade o objeto do litígio coletivo será sempre a reparação ou a tutela acautelatória de interesses transindividuais.*
>
> *Posto detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular*" (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo, 19ª ed., Saraiva, São Paulo, p. 356)

Teori Zavaschi, valendo-se da lição de Pontes de Miranda, vai além. Ele sustenta que a transação judicial celebrada pelo legitimado extraordinário somente gera efeitos processuais, não repercutindo no plano material.

> "*A substituição processual é de natureza adjetiva típica e ali se esgota. Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem não substitui o titular na relação de direito material, mas, sim e apenas na relação processual, onde ocupa a posição que, normalmente, seria ocupada pelo substituído. Como consequência, não pode o substituto praticar ato algum que, direta ou indiretamente, importe disposição do direito material que não lhe pertence.* [...]
>
> *Apropriado afirmar-se, por conseguinte, que os atos que importarem, direta ou indiretamente, disposição do objeto material da controvérsia, como a transação e o reconhecimento do pedido, não estão abrangidos entre as faculdades próprias à substituição processual. É que a transação, como escreveu Ponte de Miranda, "é negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada ou*

determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade ou eficácia". Esta a razão que o levou a concluir que "a transação judicial tem conteúdo de direito material e só é processual o efeito de pôr termo ao processo (...), que "a transação, negócio jurídico de direito material, tem de existir, ser válida e ser eficaz segundo os princípios de direito material que a rege"; e que "a feitura de transação, pendente a lide, homologada pelo juiz (...), não a processualiza: a homologação é para reconhecer-lhe eficácia quanto à relação jurídica processual, que é entre os figurantes da transação e o juiz, e só por decisão dele se pode desfazer, cessando, então, para o Estado, o dever da prestação jurisdicional prometida

Bem se vê, por via de consequência, que o negócio jurídico da transação não dispensa os requisitos de validade estabelecidos na lei material. Não autorizado a dispor do direito material em ato extrajudicial, não assiste ao substituto processual legitimação para fazê-lo em transação tendente a extinguir o processo". (ZAVASCHI, Teori Albino. Processo Coletivo, 2ª ed., RT, São Paulo, pp.151-152)

Adotando-se essa linha de raciocínio, se não se dá eficácia à quitação das horas extras que consta do ajuste celebrado em ação coletiva, não há de se falar em coisa julgada no caso dos autos. Merece, pois, reforma a decisão que extingue a ação sem resolução do mérito em relação aos pedidos "b", "c", "d", "e", "f" e "g" da inicial no que diz com o período compreendido entre a admissão e setembro de 2005.

É nesse sentido também o entendimento dos seguintes precedentes desse Tribunal: processo nº 0011300-95.2007.5.04.0027 (RO), Relator Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, publicação em 03.12.2008, processo nº 0034800-14.2007.5.04.0021 (RO), Desembargadora Maria Helena Mallmann, publicado em 01.07.2009.

Por que não preenchidos os requisitos do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicado por força do art. 769 da CLT, uma vez que a apreciação do pedido de horas extras depende de análise de matéria fática, determina-se o retorno dos autos à origem para seu julgamento, restando sobrestada a análise dos demais itens do recurso ordinário do reclamante e do recurso adesivo da reclamada.

Recurso provido em parte.

[...]

Ac. 0076800-17.2007.5.04.0025 RO

André Reverbel Fernandes – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 16.06.2010 - 1ª Turma

Publicação: 22.06.2010

Ac. 0082700-73.2009.5.04.0004 RO

DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO SALDADO REFERENCIAL. A opção do ex-empregado aposentado da CEEE pelo novo plano CEEEPREV, quando não questionada a validade da migração, implica na aplicação da totalidade das regras do novo plano. Aplicação da Súmula 51, II, do TST.

[...]

RECURSO DO RECLAMANTE.

1. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO SALDADO.

A sentença julgou improcedente a ação, ao fundamento de que o autor optou pela migração para o Plano de Benefício Saldado CEEEPREV, dando plena e geral quitação de todo e qualquer direito que tenha adquirido em relação ao plano de origem, consoante Súmula 51, II, do TST, não podendo prevalecer o Regulamento de 1979. Ressaltou o julgador que a análise global não revelou prejuízos para o autor na migração de um plano para outro, ou mesmo vícios de vontade, ao revés, o conjunto de benefícios advindos da adesão ao novo plano se afigura mais vantajoso, no todo, em relação aos benefícios que faria *jus* se permanecesse vinculado ao regulamento anterior, o que convalida a opção formalizada (fl. 288/292).

O reclamante insurge-se contra o indeferimento do pedido de pagamento de diferenças de Benefício Saldado Referencial que vem sendo pago pela Fundação ELETROCEEE, com reajustes que vêm sendo concedidos aos referidos benefícios, pelo correto reajuste do salário-real-de-contribuição de manutenção, com base no § 2° do artigo 14 do Regulamento de 1979, isto é, nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos aumentos coletivos concedidos aos benefícios da Previdência Social, em prestações vencidas desde 30/09/2007 e vincendas. Assevera que a pretensão de diferenças do benefício decorre da aplicação do próprio regulamento do Plano CEEEPREV que, para o cálculo do salário-real-de-benefício, remete-se aos critérios de cálculos contidos nos Regulamentos do Plano Único da Fundação (artigos 105 e 108). Diz ainda que foi admitido antes do novo plano CEEEPREV e, assim, entre as sucessivas alterações no regulamento da ELETROCEEE que modificaram o critério de reajuste do salário-real-de-contribuição de manutenção, deve ser observado aquele vigente na data de admissão e as alterações posteriores quando mais benéficas, acrescentando que a adesão ao novo plano implica quitação de direitos relacionados ao plano de origem adquiridos a partir da adesão, consoante artigo 129. Invoca as Súmulas 51 e 228 do C. TST, os artigos 9°, 444 e 468 da CLT e o artigo 5°, XXXvI da CF.

Examina-se.

O reclamante laborou para a CEEE de 09/01/1975 a 01/09/1997 (fls. 120/124), tendo sido aposentado por tempo de serviço pelo INSS em 18/07/1997 (fl. 184). Como não preenchia todos os requisitos para a percepção da complementação de aposentadoria paga pela Fundação CEEE de Seguridade Social, passou a receber complementação temporária de proventos, até implementar todos os pressupostos para a concessão da complementação definitiva. Em 14/10/2002 (fl. 108), antes de ter

implementado os requisitos regulamentares, o autor optou pelo novo plano denominado CEEEPREV, renunciando ao Plano Único, continuando a receber um benefício temporário de complementação de aposentadoria, a partir de 01/11/2002, diretamente da Fundação e, a partir de 30/09/2007, o Benefício Saldado Referencial (fl. 198), denominação dada pelo novo plano à complementação definitiva.

Não é objeto da ação a validade da opção do reclamante pelo novo plano. É certo que a migração não pode implicar renúncia de direitos já incorporados ao seu patrimônio jurídico. Isto quer dizer que, havendo diferenças de complementação de aposentadoria a seu favor, a qual era calculada com base no plano anterior, estas diferenças exigem o recálculo do benefício recebido pelo novo plano, pois este é calculado com base na complementação que vinha sendo paga.

No entanto, esta não é a hipótese dos autos, em que são pretendidas diferenças de complementação definitiva (benefício saldado referencial) decorrentes do correto reajuste do salário-real-de-contribuição, pela aplicação do § 2° do artigo 14 do Regulamento de 1979 (o salário-real-de-contribuição *"será o último pelo qual contribuíram, enquanto empregados do patrocinador, corrigido nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos aumentos dos benefícios coletivos da Previdência Social"*), enquanto o Regulamento do Plano CEEEPREV prevê critério de atualização diverso para o salário-real-de-contribuição, bem como critério diverso de reajuste anual dos benefícios.

O reclamante migrou para o Plano CEEEPREV em 2002, enquanto recebia a complementação temporária de proventos de aposentadoria, nos termos previstos na cláusula 25 dos acordos coletivos da categoria. No Regulamento do novo plano, a transação do plano de benefícios de origem para os participantes que vinham recebendo complementação temporária de proventos, está regulamentada no capítulo XII, artigo 135 e ss., e o cálculo do Benefício Saldado Inicial - benefício temporário até serem implementados os requisitos para o benefício definitivo -, no artigo 138 e seus parágrafos. O parágrafo 1.° do art. 138 dispõe que *"para o Participante CTP, o cálculo do Salário-Real-de-Benefício – CTP, será a média simples de 36 (trinta e seis) Salário-Real-de-Contribuição, de conformidade com o artigo 105."* O parágrafo 5.° do mesmo dispositivo regulamentar dispõe que *"O Participante CTP, que completar as carências descritas nos incisos do parágrafo anterior, perceberá automaticamente o Benefício Saldado Referencial, calculado quando da Transação do PLANO, na forma do parágrafo 8.°. do artigo 108, obedecendo o disposto nos artigos 104 e 105."*. (v. fls. 234v/235).

Estes artigos, por sua vez, adotam a variação positiva do INPC do IBGE para correção mensal do salário-real-de-contribuição para o cálculo do salário-real-de benefício, conforme se reproduz a seguir:

> *"Art. 104 – O Benefício Previdencial Padrão – BPP corresponderá à média dos 36 (trinta e seis) Salários-Reais-de-Contribuição anteriores ao mês da Transação,* ***corrigidos mês a mês, até o mês desse evento, pela variação positiva do INPC do IBGE*** *e limitados ao teto da Previdência Social, ficando em qualquer caso, excluído o 13°. salário,*

sendo a partir dessa data o BPP atualizado em janeiro de cada ano pela variação positiva do INPC do IBGE.". (grifou-se).

"*Art. 105 – Entende-se por Salário-Real-de-Benefício - SRB – o valor correspondente à média dos 36 (trinta e seis) Salários-Reais-de-Contribuição do Participante anteriores ao mês da Transação,* ***atualizado mensalmente pela variação positiva do INPC do IBGE****, ficando em qualquer caso excluído o 13º. salário.*". (grifou-se, v. fl. 232 v).

Como se vê, o Plano CEEEPREV prevê critério diverso de atualização do salário-real-de-contribuição para fins de cálculo do salário-real-de-benefício que serve de base de cálculo do Benefício Saldado Referencial (que corresponde à complementação definitiva), qual seja, a variação mensal positiva do INPC do IBGE. Não sendo questionada a validade da migração, as regras do novo plano se aplicam *in totum*, sendo incabível criar-se um terceiro plano, híbrido dos outros dois, pinçando-se regras favoráveis ao reclamante de um e de outro plano. A hipótese se enquadra no item II da Súmula 51 do TST, em respeito à teoria do conglobamento:

"NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)."

Assim, nega-se provimento ao recurso do reclamante.

[...]

Ac. 0082700-73.2009.5.04.0004 RO

Ione Salin Gonçalves – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 30.07.2010 – 1ª Turma

Publicação: 12.07.2010

Ac. 0058900-56.2009.5.04.0702 RO

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTES DO SALÁRIO REAL DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DE 1984. Tratando-se de complementação de aposentadoria, aplicam-se as regras relativas à época da adesão do beneficiário ao plano, não se tolerando alterações

posteriores em prejuízo. Inteligência dos artigos 444 e 468 da CLT e Súmulas nºs 51 e 288 do TST. A complementação de aposentadoria percebida pelo empregado deve ser calculada com os reajustes do salário real de contribuição de manutenção a serem concedidos nas mesmas épocas e bases dos reajustes concedidos pela Previdência Social, consoante o disposto no Regulamento de 1984, aplicável na hipótese dos autos.

[...]

II – RECURSOS ADESIVOS DAS RECLAMADAS. APRECIAÇÃO CONJUNTA. MATÉRIA COMUM.

PRELIMINARMENTE.

1. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

[...]

Argui a Fundação a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que o pedido decorre de contrato de previdência privada, sendo matéria de ordem civil-previdenciária. Invoca a aplicação do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal. Aduz que o liame entre as partes é de cunho associativo, sem qualquer relação com o contrato de trabalho, tendo em vista que o autor questiona a forma de cálculo de seu benefício complementar.

O art. 114 da Constituição Federal dispõe:

> *"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*
>
> *I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)".*

O estatuto da Fundação prevê que a segunda reclamada tem a qualidade de sua patrocinadora (fl. 21, artigo 8º).

A própria denominação da quarta reclamada indica que ela é uma entidade que foi instituída pela CEEE para pagar as complementações de aposentadoria dos seus empregados. Entretanto, apesar da denominada autonomia da Fundação, ela somente sobrevive com os recursos que pela CEEE são alavancados e dos empregados a ela vinculados.

A situação concreta consiste na existência de uma cláusula do contrato de trabalho, que garante complementação de aposentadoria aos empregados, instituindo-se para tal fim, uma entidade que, teoricamente, deveria ter autonomia financeira e administrativa. Os direitos que se alcançam ao obreiro na sua contratação, qual seja, de complementação de aposentadoria, continuam gerando efeitos após o seu rompimento, como é o caso concreto. O reclamante encontra-se aposentado, recebendo complementação através da Fundação CEEE/ELETROCEEE.

Ora, a vinculação do autor à Fundação somente foi possível face ao contrato de trabalho que manteve com a CEEE, o que resulta na permanência de efeitos deste contrato de trabalho.

A norma insculpida no art. 114 da Constituição Federal se aplica no caso concreto, pois busca a demandante o cumprimento de cláusula do seu contrato, que mesmo não existindo mais trabalho, permanece produzindo efeitos, ante a contratação operada. Pelos termos da inicial, não se discute matéria previdenciária, mas sim, cláusula decorrente do contrato de emprego, qual seja, os benefícios que a ela devem ser alcançados na aposentadoria.

Neste mesmo sentido, extraem-se os seguintes precedentes:

> *"Competência - A competência é definida pelos parâmetros da controvérsia em cotejo com o ordenamento jurídico vigente. À Justiça do Trabalho compete definir a legitimidade ad causam em demanda na qual ex-empregados pleiteiam, com alegada base em contrato de trabalho, o reconhecimento de direito alusivo à aposentadoria. 2. Direitos decorrentes da aposentadoria." (TST, 1ª T., Proc. RR-192/86; Rel. Min. Marco Aurélio; DJ nº 180/86)*
>
> *"A competência em razão da matéria, na espécie, é desta justiça especializada conforme determinação constitucional, isto porque instituída a complementação em razão do contrato de trabalho e traduzindo obrigação a ser cumprida exatamente após a sua rescisão, é competente a Justiça do Trabalho para a apreciação da matéria, ainda que a obrigação do empregador esteja sendo cumprida por fundação, pois instituída para esse fim precípuo". (RR 366.209/97.4, ac. 4ª T. - Galba Magalhães Velloso - TST - in "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", Valentin Carrion, ed. Saraiva, 2º sem. 1998, p. 88).*

Esta matéria não é nova perante a Justiça do Trabalho, sendo reiteradas as decisões que reconhecem a competência desta Justiça Especializada.

Frise-se que não está sendo analisado pedido de natureza previdenciária, mas como já dito, e ora se repisa, cumprimento de cláusula contratual.

Afasta-se a preliminar.

[...]

III - MÉRITO

1. PRESCRIÇÃO.

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que a aposentadoria do reclamante pelo INSS se deu em fevereiro de 2007 (fl. 91) e a partir de 19-03-2009 passou a receber a complementação definitiva de aposentadoria da quarta primeira, tendo o autor ajuizado a presente ação em 21-05-2009, postulando o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria *"com os reajustes concedidos aos benefícios da Fundação, pelo correto reajustamento do salário-real-de-contribuição de manutenção,*

isto é, nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos aumentos coletivos concedidos aos benefícios da Previdência Social" (fl. 12).

Assim, quanto à aplicação do entendimento vertido na Súmula nº 294 do TST, entendo que os desdobramentos da conduta das demandadas geram repercussão diferida no tempo, que se renova a cada mês, bem como, o pagamento findou em período inferior a dois anos das alegadas lesões.

Ademais, se o critério utilizado na referida Súmula contempla exceção à prescrição total apenas nas hipóteses em que o direito à parcela esteja assegurado em preceito de lei, considerando-se que toda cláusula contratual ajustada, ainda que tacitamente, encontra-se ao abrigo de legislação heterônoma estatal ("preceito de lei" contido no art. 468 da CLT), chega-se à conclusão de que, na hipótese dos autos, a não-concessão dos reajustes conforme postulado gera repercussões que se renovam a cada mês, incidindo apenas a prescrição parcial, consoante o que dispõe a Súmula nº 327 do TST.

Nesse sentido, segue decisão oriunda da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que ora se transcreve:

> *"As reclamadas CEEE-GT, CEEE-D e CEEE-PAR se insurgem contra a sentença que não pronunciou a prescrição total do direito de ação relativamente às diferenças de complementação dos proventos de aposentadoria. Afirmam que o critério postulado pelo autor jamais foi pago na forma como agora pretende seja adotado. Alegam que o autor deveria ter ajuizado a ação até dois anos da extinção do contrato de trabalho (1997). Invocam a orientação contida na Súmula nº 294 e nº 326 do TST. Reproduzem jurisprudência que trata da matéria.*
>
> *Segundo o Juízo de origem, embora a fixação do salário-real-de-contribuição seja ato único, as lesões proporcionadas pelo equívoco repetem-se mês a mês, aplicando-se o entendimento consubstanciado na Súmula nº 327 do TST.*
>
> *As pretensões que envolvem prestações sucessivas, como o caso de pedido de diferenças de complementação de proventos pela consideração de verbas deferidas judicialmente, ensejam diferenças mensais, razão pela qual a violação do direito é continuada e renovada mês a mês.*
>
> *Assim, a lesão se renova a cada pagamento incorreto, transformando-se, desta forma, numa cadeia de lesões que impedem a prescrição total da ação, não obstante os respeitáveis entendimentos em sentido contrário.*
>
> *Embora o ato do empregador, que originou a primeira lesão aos direitos trabalhistas do empregado, tenha ocorrido há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação, esta lesão veio se renovando a cada vez que a parcela trabalhista devida não foi paga. Assim sendo, não pode haver prescrição total, inclusive porque se o ato do empregador vulnerou normas cogentes como as trabalhistas, tal ato é nulo por força dos artigos 9º e 468 da CLT, e o ato nulo não prescreve.*
>
> *Não cabe a contagem do biênio prescricional previsto no inciso XXIX*

do artigo 7º da Constituição Federal a partir da extinção do contrato de trabalho (em 1997), tampouco a contar da complementação de aposentadoria (2003).

Também não cabe cogitar da aplicação da prescrição total nos moldes previstos na Súmula nº 326 do TST, porquanto não se trata de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, conforme a orientação contida na referida súmula. No caso, o contrato de trabalho do reclamante foi extinto em julho/1997. Desde o seu desligamento até janeiro/2003 recebeu da reclamada CEEE, por não haver implementado todos os requisitos exigidos, suplementação de aposentadoria (denominada pelo autor de complementação temporária de proventos) estabelecida na cláusula 25ª do RVDC-96.034611-2. A partir de 14-02-2003 passou a auferir a complementação de aposentadoria, de acordo com as disposições regulamentares.

Incide, no caso, a orientação expressa na Súmula nº 327 do TST, adotada pela Turma Julgadora, que assim estabelece:

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - DIFERENÇA - PRESCRIÇÃO PARCIAL. *Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao qüinqüênio (Redação determinada pela Resolução nº 121, de 28 de outubro de 2003).*

Deve ser considerado, ainda, que o reconhecimento da existência de parcelas trabalhistas não-pagas tem natureza meramente declaratória e não constitutiva, sendo que a lesão configura-se quando tais parcelas não foram consideradas para o pagamento da complementação de aposentadoria e se renovam mês a mês. Assim, não se aplica, ao caso, o entendimento constante na Súmula nº 294 do TST.

Dessa forma, porque apresente decisão, aos fundamentos expendidos, não implica violação ao artigo 7º, inciso XXIX, da CF, artigo 75 da Lei Complementar nº 109/2001, artigo 202, parágrafo 2º, da CF e artigo 468 da CLT, nega-se provimento ao recurso ordinário das reclamadas CEEE-D, CEEE-GT e CEEE-PAR". (TRT4. RO 00497-2008-027-04-00-9. Rel. Des. JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA. 9ª Turma, publicado em 18-12-2009).

Desta sorte, a prescrição é parcial, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula nº 327 do TST em sua nova redação:

> *"Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao qüinqüênio".*

Entrementes, considerando que o pedido se refere a diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes dos reajustes postulados, não se vislumbra prescrição do direito de ação a qual, frise-se, com bem refere a sentença de origem, tem seu marco inicial com a ocorrência da lesão, por ocasião da concessão da complementação definitiva de aposentadoria que ocorreu em 19-03-2009.

Nega-se provimento.

IV. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. DO ESTATUTO/REGULAMENTO APLICÁVEL.

[...]

a) Regramento da complementação de aposentadoria.

Tratando-se de complementação de aposentadoria, devem ser analisadas as regras quando da adesão do beneficiário ao plano, não se tolerando alterações posteriores, e especialmente no caso do reclamante, que não mantém uma relação de cunho civil no caso concreto. A complementação era uma das condições benéficas do seu contrato e esta condição autoriza a aplicação das disposições dos arts. 444 e 468 da CLT, bem como os entendimentos das Súmulas nºs 51 e 288 do TST. A desvinculação da complementação da aposentadoria não se opera com o contrato de trabalho mantido, tanto é que o valor é apurado com base no salário pago no contrato. Se fosse uma complementação efetiva, não manteria qualquer vinculação com este.

Ora, condições que já compõem o patrimônio jurídico do empregado não são atingidas por alterações posteriores dos regulamentos.

Feitas tais digressões, há de ser apurado o que foi ajustado na contratação do plano de complementação de aposentadoria do reclamante, cujas cláusulas não podem ser mudadas no curso do tempo, porque contratos não se modificam de forma lesiva ao empregado, conforme normas acima alinhadas, e entendimentos das Súmulas citadas.

Tendo em vista que a admissão do autor ocorreu em 08-07-1985, o estatuto e regulamento aplicáveis são aquela do regulamento de 1984 (fls. 18 e ss.).

Conforme art. 14 do regulamento de 1984 (fl. 31), *"O salário-real-de-contribuição sobre o qual devem incidir as contribuições para a ELETROCEEE, de acordo com o Plano de Custeio de que trata este Regulamento, é a soma de todas as parcelas de remuneração do participante recebidas a qualquer título sobre as quais incidirem contribuição para a Previdência Social, até o limite de 3 (três) vezes o Maior Valor Teto do Salário de Benefício da mesma."*

O parágrafo 4º do mesmo artigo estabelece que *"Para os participantes que, desvinculados do patrocinador, conservem a condição de participante na forma do artigo 6º, o salário real de contribuição será o último pelo qual contribuíram, excluídas as parcelas relativas a 13º salário, Diárias, Ajuda de Custo e a pagamentos eventuais não incorporados ao salário mensal, corrigidos nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios concedidos pela Previdência Social. Por opção escrita e irretratável do participante, poderá ser acrescido no salário real de contribuição um duodécimo das gratificações de farmácia e férias que vinha percebendo, quando em atividade"*.

Já o parágrafo 9° dispõe que *"Para os participantes regidos pela CLT, aposentados pela Previdência Social após sua inscrição na Fundação e que ainda não façam jus à complementação de aposentadoria, o salário real de contribuição será o último pelo qual contribuiu, excluídas as parcelas relativas a 13° salário, Diárias, Ajuda de Custo e pagamentos eventuais não incorporados ao salário mensal, corrigidos nas mesmas épocas e proporções dos aumentos de benefícios concedidos pela Previdência Social, estabelecendo-se como mínimo dessas correções, os índices de variação do valor atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs)"*.

Assim, o cálculo da complementação da aposentadoria, bem como os seus reajustes, deve observar a regra contida no artigo 14 do Regulamento de 1984, sendo o salário o salário-real-contribuição de manutenção do autor calculado na forma do § 4° deste dispositivo legal, utilizando como base o último salário para o qual o reclamante contribuiu, enquanto empregado da CEEE, corrigido nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos aumentos dos benefícios coletivos da Previdência Social.

b) Valor da complementação definitiva.

Compulsando-se os autos, verifica-se que as reclamadas calculam o valor da aposentadoria se valendo de valor de INSS hipotético, ou seja, não pago, para complementar a aposentadoria dos seus empregados, quando cobraram, desde a admissão dos empregados, pelas empresas que instituíram tais entidades, o valor integral.

Tal situação não se dá apenas com a reclamada, mas com diversas outras entidades, gerando notórios prejuízos que daí advém àqueles que se aposentam. Pagaram para receberem uma complementação de aposentaria de valor idêntico ao que seria pago pelo INSS, recebem determinado valor do INSS, e quando se vêem na inatividade, surge uma regra de reajuste distinta, como se reconhece na defesa (fl. 74), que se baseia pelos índices e épocas dos reajustes salariais concedidos pelas reclamadas à categoria.

Entende-se, portanto, que as regras previstas nos arts. 444 e 468 da CLT são plenamente aplicáveis, pois a regra era a complementação de aposentadoria entre o valor do INSS e o que seria pago pela fundação, e não àquele efetivamente pago ao reclamante que, numa engenharia criativa das entidades, detentoras de volumosos recursos, pagam cada vez menos complementação de aposentadoria, especialmente com o recente aumento do teto do INSS.

De acordo com o demonstrativo dos reajustes concedidos aos benefícios pagos pelo INSS (fl. 17), verifica-se que o valor do salário real de benefício correspondia, em 2009, a R$ 2.394,42, e o valor pago pelo INSS ao reclamante a R$ 654,38 (fl. 92), o que demonstra que a complementação de aposentadoria deveria corresponder a R$ 1.566,55 e não ao valor pago pelas reclamadas (R$ 481,78).

Existem, portanto, diferenças a favor do autor.

Frise-se que as alterações da Lei e regulamentos posteriores prejudiciais não atingem os contratos já firmados, que são direitos adquiridos e se inserem no patrimônio daquele que contratou.

Quanto às alterações legislativas implantadas pela Lei Complementar nº 109/2001, entendo que se aplica o disposto no art. 5º, inc.XXXVI, da Constituição Federal, pois o reclamante, ao aderir ao Plano de Previdência da quarta reclamada, inseriu tais condições ao seu patrimônio jurídico, que a Lei nova não pode atingir.

Considerando-se que houve rompimento contratual quando da aposentadoria do reclamante em 1997, quando ele passou a contribuir para a primeira reclamada na condição de desvinculado, o valor do seu salário-real-de-contribuição é reajustado nos mesmos índices da Previdência Social, e a complementação de aposentadoria deve corresponder à diferença entre o valor efetivamente recebido pelo reclamante do INSS e a complementação devida.

Tal condição aderiu ao seu contrato, que não é atingido por leis e reformas do estatuto operados de forma posterior, de forma que prejudiquem o reclamante, conforme arts. 444 e 468 da CLT, e também entendimentos das Súmulas nºs 51 e 268 do TST. Há uma efetiva incorporação ao patrimônio jurídico do reclamante da condição benéfica, porque a aposentadoria é paga por força do contrato mantido com a primeira reclamada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, a fim de deferir o pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria definitiva, pelos reajustes do salário real de contribuição nas mesmas épocas e bases dos reajustes concedidos pela Previdência Social, em parcelas vencidas a partir de 19-03-2009 e vincendas (art. 290 do CPC).

Indeferem-se os descontos e à reserva matemática postulados pela primeira reclamada em suas contrarrazões. Cumpre destacar que não há formação de nova reserva matemática, porquanto os valores já foram objeto de contribuição no contrato de trabalho. Não existe nova contribuição, mas sim, efetivo pagamento da devida complementação de aposentadoria, já que o valor da contribuição foi adimplido no curso do contrato de trabalho.

Indefere-se, igualmente, o pedido de observância *"de todas as normas regulamentares pertinentes"* (fl. 313), porquanto a primeira reclamada não especifica qual a norma busca ser observada, formulando, na hipótese, pedido genérico.

Deve ser observado, entretanto, o teto regulamentar previsto no art. 14 do Regulamento de 1984 (fl. 53), correspondente a três vezes o maior valor teto de salário de benefício.

Autorizam-se os descontos fiscais, cuja apuração se dará conforme Súmula nº 51 do TRT da 4ª Região.

[...]

Ac. 0058900-56.2009.5.04.0702 RO

Lucia Ehrenbrink – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 29. 07.2010 – 9ª Turma

Publicação: 06.08.2010

Ac. 0033900-27.2008.5.04.0011 RO

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A matéria em discussão é de ordem pré-contratual, enquadrando-se na previsão do art. 114 da Constituição Federal de 1988. O concurso público, enquanto promessa de contrato, conta com critérios próprios cujo exame compete a esta Justiça Especializada. Recurso desprovido.

[...]

II - NO MÉRITO.

A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

1. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Sustenta a reclamada que esta Justiça Especializada não detém competência para apreciar a matéria lançada na petição inicial, uma vez que a relação sob análise se revela de natureza administrativa, prévia a qualquer ajuste contratual trabalhista, porquanto referente a critérios do concurso público realizado.

Sem razão.

Entende-se que a matéria em discussão, ainda que de ordem pré-contratual, enquadra-se na previsão do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o concurso público pode ser considerado uma promessa de contrato, para o caso de atendimento dos seus requisitos, e a discussão quanto aos seus critérios resta afinada à ampla previsão constitucional ínsita no art. 114.

Nega-se provimento.

2. CONTRATAÇÃO DO AUTOR.

Não concorda a reclamada com o comando de contratação do reclamante, destacando que ele não conta com a boa condição física exigida no edital do concurso a que se submeteu. Observa que o exame médico realizado confirma quadro degenerativo de coluna, de ordem irreversível, o que obsta a sua colocação como agente de serviços operacionais. Não concorda, finalmente, com o comando de imediata contratação, antes do trânsito em julgado da matéria, diante do prejuízo que pode vir a sofrer, sem a devolução de salários que alcance.

Sem razão.

O documento da fl. 51, apresentado com a petição inicial, dá conta de condições adequadas de saúde do autor para o cargo pretendido, o que se afina ao contido no edital, conforme item 11.2.h. Tal conclusão foi ratificada pela perícia médica realizada nos autos, sendo de se destacar o item 5 da fl. 244.

Correta, pois, a sentença, ao determinar a imediata colocação do autor junto à empresa.

Afina-se, ainda, do entendimento da sentença no sentido da admissão imediata. Não se verifica o alegado prejuízo à reclamada, pois, ainda que a decisão seja alterada, o pagamento de salários corresponderá ao trabalho que o autor desde já passará a desempenhar.

Nega-se provimento.

[...]

B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO ATINENTE A SALÁRIOS VENCIDOS.

Sustenta o reclamante que os salários lhe são devidos a contar de 21.02.08, data incontroversa em que teria sido contratado se não fosse o óbice criado pela empresa. Destaca o prejuízo por si sofrido.

Sem razão.

Como bem observado na sentença, o contrato de trabalho sob exame somente nasceu com o acatamento do pedido. Não há que se falar em pagamento de salários em período em que não houve prestação de trabalho.

Sabe-se que a contratação por concurso público sujeita-se a uma série de etapas, podendo se dar a qualquer momento, não havendo que se falar em data específica para contratação, desde que respeitado o prazo de validade do concurso.

O próprio edital estabelece, no seu item 11.1 (fl. 22), que "O provimento dos empregos se dará conforme as necessidades da CORSAN e de acordo com as vagas existentes e de outras que vierem a surgir (...)".

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0033900-27.2008.5.04.0011 RO

Berenice Messias Corrêa – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 22.04.2010 – 5ª Turma

Publicação: 03.05.2010

Ac. 0000141-04.2010.5.04.0011 CC

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AÇÃO EM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÕES CONEXAS. PREVENÇÃO. Existente a conexão entre ação de consignação em pagamento e ação reclamatória trabalhista, demonstrado terem a mesma causa de pedir conformada na rescisão do mesmo contrato de trabalho, e em virtude de tramitarem perante Juízes com a mesma competência territorial, impõe-se declarar competente o Juízo ante o qual ajuizada a primeira demanda.

[...]

ISTO POSTO:

Trata-se, como já relatado, de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre em face do decidido pelo Juízo da 14ª Vara do

Trabalho de Porto Alegre, que não reconheceu a existência de conexão entre processos que tramitam perante aquelas duas unidades judiciárias.

Examina-se.

Consoante informa a autoridade ora suscitante, a Empresa Pública de Transporte e Circulação S.A. – EPTC ajuizou ação consignatória pretendendo efetuar o pagamento das verbas rescisórias referentes à rescisão do contrato de trabalho que mantinha com P. R. C. A.. Por outro lado, P. R. C. A., ajuizou a presente ação trabalhista, por meio da qual pretende seja declarada nula a rescisão promovida referente ao mesmo contrato de trabalho, sob o fundamento de ter sido procedida de forma irregular. O MM. Juiz suscitante muito bem salientou os seguintes aspectos: *"Na consignatória, é por causa da regularidade da rescisão que a consignante deposita valores (eis a causa de pedir). Na reclamatória, é por causa da irregularidade da rescisão que o Reclamante postula a reintegração (eis a causa de pedir)."* (fl. 323v).

Conforme disposto no art. 103 do CPC, *"Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.* Nessa linha é a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

> *"Para existir conexão, basta que a causa de pedir em apenas uma de suas manifestações seja igual nas duas ou mais ações. Existindo duas ações fundadas no mesmo contrato, onde se alega inadimplemento na primeira e nulidade de cláusula na segunda, há conexão. A causa de pedir remota (contrato) é igual em ambas as ações, embora a causa de pedir próxima (lesão, inadimplemento), seja diferente." (In Código de processo civil comentado e legislação civil extravagante em vigor, 10ª ed. ver. e ampl., São Paulo, RT, 2007, p. 360.)*

Assim, considerando, ainda o disposto no art. 105 do CPC, *"Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente"*., do que, na linha de entendimento do MM. Juiz suscitante, entendo ser impositiva a reunião das ações conexas, sobremaneira se considerada a inexistência de qualquer impeditivo para tanto, em face da suspensão do feito determinada na ação de consignação em pagamento, sem que ainda tenha sido proferida a decisão de mérito. Também, na linha do entendimento ora expendido, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

> *"A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se uma das ações já está finda não há o perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual. [...] O termo final para a reunião, portanto, é o momento imediatamente antecedente à prolação da sentença de mérito. Proferida a sentença, não é mais possível ordenar-se a reunião de ações conexas. [...] Sendo a conexão matéria*

de ordem pública, o juiz é obrigado a determinar a reunião de ações conexas para julgamento, nada obstante esteja consignado na norma ora comentada que o juiz 'pode ordenar'. O magistrado não pode examinar a conveniência ou oportunidade da reunião, pois o comando emergente do CPC 105 é cogente: o juiz tem o dever legal, de ofício, de reunir as ações conexas para julgamento conjunto." (In Código de processo civil comentado e legislação civil extravagante em vigor, 10ª ed. ver. e ampl., São Paulo, RT, 2007, p. 362.)

Nesse sentido, ainda, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - CONEXÃO – COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. Instaurado conflito de competência em processo cujas partes litigam concomitantemente em ação de consignação em pagamento e reclamatória trabalhista que versa sobre o mesmo objeto (quitação de despedida imotivada), impõe-se o reconhecimento da existência de conexão e remessa dos autos ao juízo prevento para que tenham julgamento simultâneo, sendo certo que o fato de já haver sido proferida sentença em uma das ações conexas não altera a competência firmada por prevenção. Conflito de competência procedente. (TRT/SP Processo 00879/2005-0, CC SDI DJ 09/02/2006 Relatora: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA)

Nesses termos, reconhece-se a necessidade de reunião dos processos em referência a fim que se evite a prolação de decisões conflitantes, sendo prevento o MM. Juízo suscitante, nos termos do art. 106 do CPC: *"Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar"*. Na espécie, consideradas as datas de propositura das ações conexas em questão, induvidosa a prevenção do Juízo ora suscitado."

Declara-se a competência da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre para a apreciação e julgamento do processo atualmente identificado pelo nº 0000141-04.2010.5.04.0011.

[...]

Ac. 0000141-04.2010.5.04.0011 CC

Clóvis Fernando Schuch Santos – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 23.07.2010 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 10.08.2010

Ac. 0011326-72.2010.5.04.0000 CC

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Possibilidade de sentenças contraditórias que se reconhece, na medida em que os pedidos- deduzidos perante juízos diversos- têm, como pressuposto, a definição da norma aplicável ao caso. Se resulta evidenciada a situação que a lei pretende evitar, ao prever a reunião de processos em caso de conexão, impõe-se reconhecer a prevenção do juízo suscitante, perante o qual foi ajuizada a primeira demanda.

[...]

ISTO POSTO:

Trata-se, na espécie, de conflito negativo de competência suscitado pela reclamada, ao apresentar sua defesa, na ação trabalhista n. 0133000-29.2009.5.04.0751.

O reclamante, que figura como primeiro interessado, ajuizou duas ações, ambas com pedidos de diferenças de complementação de aposentadoria.

A primeira delas, que tramita perante o juízo suscitante – proc. n. 00946.2009.028.04.00-6, contempla pedido de *"diferenças de complementação de aposentadoria que vem sendo paga pela segunda reclamada, com os reajustes concedidos aos benefícios da Fundação, utilizando-se para o cálculo do benefício o valor do INSS efetivamente percebido, em prestações vencidas desde 29.07.2009 e vincendas, com juros de mora e correção monetária, na forma da lei, (...)"* (fl. 161). Na exposição dos fatos, o reclamante fundamenta sua pretensão no Regulamento de 1997, vigente à época da concessão do benefício de complementação de aposentadoria definitivo, ocorrido em 29.07.2009.

Na presente ação, o pedido é de *"pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria que vem sendo paga pela segunda reclamada, com os reajustes concedidos aos benefícios da Fundação, pelo correto reajustamento do salário-real-de-contribuição de manutenção, isto é, nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos aumentos coletivos concedidos aos benefícios da Previdência Social, em prestações vencidas desde 29.07.2009 e vincendas, com juros de mora e correção monetária, na forma da lei, (...)"* (fl. 08). Neste caso, o reclamante invoca expressamente disposição regulamentar de 1979 (artigo 14), vigente à época da contratação.

Cabe referir, inicialmente, que razão assiste ao juízo suscitante, ao afirmar que o artigo 106 do CPC, como regra de exceção, aplica-se apenas aos casos de ações conexas propostas perante juízes que têm a mesma competência territorial. Nos demais casos, ou seja, quando as causas conexas correm perante juízes de diversa competência territorial, como na espécie, deve ser adotada a regra geral, do artigo 219 do mesmo Diploma Legal. No processo do trabalho, ademais, a regra é a da observância da data do ajuizamento da ação. Assim, independentemente da discussão a respeito da inaplicabilidade do artigo 106 do CPC, é certo que, uma vez constatada a conexão, a providência determinada pelo juízo suscitado afigura-se correta.

O objetivo da lei, ao determinar a reunião de ações, é aquele de evitar decisões contraditórias. Nas palavras de Celso Agrícola Barbi, deve-se ter presente a conveniência

de serem decididas as causas em *simultaneus processus*, harmonicamente. Este mesmo autor diz que o conceito legal de conexão não está errado, já que as ações que tiverem aquelas características são conexas. Mas está incompleta, porque a identidade de objeto ou causa de pedir é uma dentre as várias hipóteses de conexão. Invocando Chiovenda, ele afirma que existe também *"quando entre as causas há relação de acessório à principal; quando uma das partes denuncia a lide a outrem; quando o réu age em reconvenção, e quando uma das partes propõe a declaratória incidental"* (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I. 7ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1992, p. 282-287).

Por certo, ao fundamentar seus pedidos ora no Regulamento de 1979, ora naquele de 1997, o reclamante abre a possibilidade de criar justamente a situação que a lei busca evitar, com o artigo 106 do CPC. De fato, em ambas as demandas, a solução passa pela definição do regulamento aplicável à situação do reclamante: aquele de 1979 ou aquele de 1997. Este aspecto, aliado à orientação prevalente na jurisprudência, de que a definição da norma aplicável deve orientar-se pelo critério do conglobamento, impõe a decisão do conflito de modo favorável à fundamentação do juízo suscitado.

Por fim, a informação de que o processo foi recebido pelo suscitante antes mesmo da realização da audiência que resultou no encerramento da instrução (fl. 249), autoriza reconhecer como competente o juízo suscitante.

[...]

Ac. 0011326-72.2010.5.04.0000 CC

Maria Inês Cunha Dornelles – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 23.07.2010 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 02.08.2010

Ac. 00609-2008-402-04-00-8 RO

RECURSO DA RECLAMADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A fixação da competência em razão da matéria nesta Justiça Especializada, após a EC 45/2004, tem em conta a origem dos fatos que fundamentam o pedido, sendo estes decorrentes da relação de trabalho não há falar em incompetência para julgar o item referente ao contrato de empréstimo. Apelo desprovido. [...]

[...]

ISSO POSTO:

RECURSO DO RECLAMADO – BANCO SAFRA S.A.

1. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMPRÉSTIMO MERCANTIL

Sustenta o reclamado – Banco Safra S.A., que esta Justiça Especializada não é competente para dirimir demanda de cunho civil que envolve típico empréstimo

bancário sob a forma de mútuo celebrado nos termos do artigo 82 do CCB, traduzindo ato jurídico perfeito – artigo 5°, XXXVI, da Constituição federal, de natureza mercantil. Requer seja declarada a incompetência *ratione materiae* desta Justiça Especializada.

Sem razão.

Consoante o art. 114 da Constituição Federal, "*Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei*". A reclamante, no caso, discute direito que tem origem no contrato de trabalho mantido com o empregador (Banco Safra S.A) cabendo, por isso, a essa Justiça Especializada apreciar a matéria.

Sinale-se que a matéria discutida não é de natureza civil, como quer fazer crer a recorrente, e sim de parcela que em tese decorre da relação de emprego. Isso porque a demandante pretende seja descaracterizado o contrato de empréstimo, sendo o valor recebido como "luvas" reconhecido como parcela salarial para efeito de pagamento de reflexos.

Assim sendo, nega-se provimento ao apelo.

[...]

3. CONTRATO CIVIL. EMPRÉSTIMO. NULIDADE. CARÁTER SALARIAL

Volta-se o recorrente contra a declaração de nulidade dos contratos de empréstimos celebrados entre as partes, nos termos do artigo 9° da CLT. Sustenta que, tendo celebrado os contratos de empréstimo com todas as formalidades legais, em nenhum momento pretendeu fraudar direitos trabalhistas. Aduz que a autora por sua escolaridade, nível cultural, grau de discernimento e experiência profissional estava a par da natureza jurídica do contrato celebrado. Destaca jurisprudência do Tribunal Regional da 2ª Região. Afirma que não se trata de contrato potestativo, uma vez que o seu vencimento ocorreria dentre outros motivos, por ato da própria autora, consistente na iniciativa da ruptura do contrato de trabalho. Por outra perspectiva, afirma que resta evidente o caráter eventual e eminentemente episódico do empréstimo, fato objetivo que inibe o reconhecimento como natureza salarial. Conclui que não havendo habitualidade deve ser reformada a sentença, excluindo-se a condenação principal e o FGTS.

Sem razão.

A reclamante afirma na petição inicial que na constância do contrato de trabalho recebeu diversas vezes valores a título de LUVAS, para que permanecesse laborando junto ao Banco. O reclamado, na defesa, admite a concessão de empréstimos em "Contratos de Abertura de Crédito" (fls. 151), nos termos reafirmados no presente apelo. O Juízo de origem, após exame dos referidos contratos e da prova oral, conclui que:

> "... não há nenhuma prova nos autos de que as importâncias recebidas pela autora tenham sido restituídas à demandada. [...] verifico, portanto, é que ocorreu o pagamento de importância ao trabalhador, que assinou

> contrato de empréstimo e permaneceu vinculado a outro contrato de investimentos por determinado período. [...] Não houve a restituição do empréstimo e não o pagamento dos investimentos. Também não houve o ajuste para verificação da existência de diferenças a serem supridas, quer pelo empregado ou pelo empregador. [...] Considerando-se os fatos e situações acima indicadas, verifico situação diversa da denominação dada aos contratos celebrados entre as partes. Houve pagamento de valores à autora, sem que esta tenha restituído qualquer importância em relação a elas. Declaro, portanto, a nulidade dos contratos de empréstimo celebrados entre as partes, forte no art. 9º da CLT." (fls. 343/344)

Com efeito, independente da denominação dos contratos celebrados entre as partes, "Contrato de abertura de Crédito", deve prevalecer a verdade factual, em razão do princípio da primazia da realidade que norteia o direito do trabalho. Nesse sentido, destaca-se o depoimento da primeira testemunha trazida pelo reclamante, *in verbis:*

> "... que os gerentes normalmente tinham a negociação de empréstimos com o banco, "a gente" negociava com o banco, o banco passava um valor, um cheque, por um período definido, nos últimos anos era de 4 anos, antes era prazo menor, a gente pegava o cheque; que o empregado ficava vinculado a esse contrato por quatro anos; que o valor da aplicação vinculada ao empréstimo era muito superior ao valor emprestado, mas não era o dinheiro aplicado do gerente; que ao término do período o dinheiro da aplicação ficava com o banco e quitava o empréstimo; que chamavam esse empréstimo de "luvas"; que a depoente conheceu Hermes;...". (sublinhou-se, fls. 335/336).

Por outro lado, como destacado nas contrarrazões, a cláusula 4ª do contrato de abertura de crédito, evidencia que os valores dos "empréstimos" foram alcançados à demandante como contraprestação ao serviço prestado e estavam diretamente ligados a relação laboral entre as partes uma vez que estabelece:

> "- rescisão de vínculo empregatício existente entre o creditado e as organizações Safra, antes do vencimento do prazo do presente contrato, contrato, contado a partir da data da emissão constante no preâmbulo, seja pelo Creditado, sem justa causa, seja pelas Organizações Safra, com justa causa." (fl. 186).

Resta evidente, portanto, que os contatos em questão não se revestem da característica mercantil apregoada pelo recorrente, mas de gratificação destinada a cooptar empregados frente à concorrência de outros bancos, traduzindo-se em gratificação ajustada entre as partes. Nesse contexto, não merece alteração a sentença, uma vez que, efetivamente, em que pese a natureza salarial da parcela, é inviável sua integração em outras parcelas em razão da ausência de habitualidade.

Assim, devidos, unicamente os recolhimentos à conta vinculada do FGTS, na medida em que não alcançada a prescrição parcial sobre estas.

Nega-se provimento ao apelo, portanto.

[...]

Ac. 00609-2008-402-04-00-8 RO

Rejane Souza Pedra – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 11.03.2010 – 5ª Turma

Publicação: 05.04.2010

Ac. 00138-2007-017-04-00-3 RO

SISTEMA CONFEDERATIVO. ABRANGÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL EM GRAU SUPERIOR. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. A representação das entidades de grau superior, a teor dos artigos 534 e 535 da CLT, corresponde exata e exclusivamente à representação dos sindicatos a elas filiados, podendo, inclusive, existir mais de uma federação/confederação representativa da mesma categoria profissional ou econômica, desde que os sindicatos, individualmente considerados, estejam formalmente filiados apenas a uma entidade de grau superior. Assim, não há falar em filiação compulsória dos sindicatos às federações ou destas às confederações. O percentual da contribuição sindical devido às entidades de grau superior é exigível apenas em relação aos sindicatos a elas filiados, o que depende de ato voluntário associativo.

[...]

ISTO POSTO:

Recurso da Federação-autora (FERCOSUL)

1ª parte do recurso (matéria em debate na ação principal)

Contribuição sindical. Ação de cobrança. Federação. Antecipação dos Efeitos da Tutela.

[...]

A Magistrada de origem, em sentença, indeferiu as pretensões da Federação-autora, a partir de análise do processo de registro sindical da entidade reclamante, em decorrência dos limites estabelecidos na sentença proferida em ação que tramita na Justiça Federal do Distrito Federal. Entendeu que a decisão proferida na *apelação em mandado de segurança nº 1999.01.00.121760-7/DF* permite que a autora receba a sua parcela da contribuição sindical apenas dos sindicatos que lhe são filiados. A sentença atacada está assim fundamentada:

"Em primeiro lugar, cumpre enfrentar uma questão de extrema importância trazida aos autos, referente ao registro sindical da entidade reclamante, já que tal pode influenciar definitivamente no resultado da demanda.

Com efeito, consta dos autos que a federação autora, depois de fundada, protocolou pedido de registro no Ministério do Trabalho em 19/08/94 (fl. 585). O Secretário de Relações do Trabalho, considerando estarem previstos os requisitos para o pedido de registro sindical previstos nos arts. 2° e 3° da Instrução Normativa n. 3 de 10 de agosto de 1994, concedeu o requerido pela Federação dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul em 20/06/95 (data da publicação, fl. 572), abrindo prazo de 15 dias para apresentação de impugnações.

A Federação dos Agentes Autônomos do Comércio do RS e os Sindicatos dos Representantes Comerciais de Uruguaiana, Lajeado, Santa Maria e Pelotas apresentaram impugnação dentro do prazo (fls. 573/576 e 578/580), que não foram processadas na data devida (fl. 586), tendo sido o registro sindical da federação autora concedido em 10/08/95 (fl. 577).

Com base no parecer 006/96 emitido pela Secretaria de Relações do Trabalho, no sentido de acolher e processar as impugnações apresentadas, em razão da tempestividade e controvérsia estabelecida, com a suspensão do Registro Sindical (fl. 581) o Secretário de Relações do Trabalho, em 30/05/96 resolveu dar publicidade às impugnações, abrindo prazo para manifestação (fl. 583).

A federação autora, inconformada, impetrou Mandado de Segurança contra ato da Sra. Secretária de Relações do Trabalho e, como litisconsortes passivos, os impugnantes acima referidos, com pedido de liminar, para: a) determinar à Secretaria de Relações do Trabalho a inscrição, em seus arquivos, e a emissão de certidão correspondente, de que a impetrante está regularmente inscrita na Secretaria de Relações do Trabalho como entidade de 2° grau, não tendo seu registro suspenso; b) para determinar à Autoridade Coatora que oficie imediatamente a Caixa Econômica Federal para que vincule, em seus registros, o código da FERCOSUL aos códigos de todos os Sindicatos de Representação Comercial referidos no item I da inicial, identificando-a como a única entidade legitimamente constituída a receber os valores das contribuições sindical a que tem direito, e para determinar à Caixa Econômica Federal que suspenda, até decisão final, todo e qualquer liberação (sic) de valores de Contribuições Sindicais recebidas de Representantes Comerciais, que só poderá ser feita em benefício da impetrante (fl. 2641).

A liminar foi concedida em parte, para suspender o ato impugnado, suspensivo do registro sindical da impetrante, bem como para determinar

à primeira autoridade impetrada que, no prazo de 48 horas expedisse ofício para a CEF comunicando o código da impetrante para a devida vinculação deste código aos códigos dos sindicatos-filiados, a fim de ser repassado a esta o valor que lhe cabe no montante da contribuição sindical recebida pelos sindicatos filiados (fls. 588/590).

Em 05/05/98, o Secretário de Relações do Trabalho, em cumprimento à liminar, restabelece, a partir desta data, o registro sindical da federação autora (fl. 587).

Em sentença, o juízo da 1 ° Vara Federal do Distrito Federal denega a segurança, revogando a liminar concedida, por entender que "não se constitui validamente uma situação federativa sem a atenção à exigência constitucional de apenas uma entidade sindical no mesmo grau em um determinado território" (fls. 591/598).

Houve recurso da impetrante, recebido em duplo efeito, tendo decidido o Exmo. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, acolhendo o Parecer exarado pela representante do Ministério Público Federal, pelo provimento parcial da apelação para que: a) seja determinada a manutenção do registro sindical da apelante; b) seja determinada à autoridade coatora que oficie a Caixa Econômica Federal para que vincule o código da apelante aos códigos dos sindicatos que lhe são filiados e c) seja determinada à autoridade coatora, a propósito da letra "a" que aprecie imediatamente as impugnações apresentadas contra o registro sindical da apelante, só podendo a partir de então ser anulado ou ratificado o registro sindical (fls. 2641/2650).

Portanto, e sendo esta a última decisão constante do processo, até ordem posterior a federação autora mantém o seu registro sindical restabelecido em 05/05/98 (fl. 587), embora tal esteja sendo discutido em esfera administrativa.

No entanto, como se pode observar do pedido formulado pela federação no Mandado de Segurança, no sentido de determinar à Autoridade Coatora que oficie imediatamente a Caixa Econômica Federal para que vincule, em seus registros, o código da FERCOSUL aos códigos de todos os Sindicatos de Representação Comercial referidos no item I da inicial, identificando-a como a única entidade legitimamente constituída a receber os valores das contribuições sindical a que tem direito, e para determinar à Caixa Econômica Federal que suspenda, até decisão final, todo e qualquer liberação (sic) de valores de Contribuições Sindicais recebidas de Representantes Comerciais, que só poderá ser feita em benefício da impetrante, e o que lhe foi concedido, no sentido de que seja determinada à autoridade coatora que oficie a Caixa Econômica Federal para que vincule o código da apelante aos códigos dos sindicatos que lhe são filiados *(por isso a apelação foi provida de forma parcial), impõe-se concluir que a decisão judicial que permanece em vigor*

apenas permite que a autora receba a parcela da contribuição sindical que lhe cabe dos sindicatos que lhe são filiados, ou seja, limitou de forma expressa aos sindicatos filiados e não a todos os sindicatos de representantes comerciais do Rio Grande do Sul.

E havendo decisão judicial em vigor que trata do caso, e ainda pendente a situação de registro da federação autora, este Juízo deve se ater aos seus termos." (grifo original, fls. 2747/2749)

Inconformada, a Federação-autora recorre. Após uma síntese da demanda, alega equívoco na interpretação realizada da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região pelo juízo *a quo*. Sustenta que a literalidade da decisão está sendo utilizada em detrimento do seu conjunto. Argúi que apesar da expressão "*filiação*" ser utilizada no universo sindical brasileiro como sinônimo de "*associação*", não é incomum que se trate "*filiação*" como sinônimo de "*pertença à categoria*", e que, ainda que de má técnica, o uso desta expressão é corrente, não para indicar associação, mas, sim, enquadramento. Afirma que, no caso da decisão do TRF da 1ª Região, é evidente que a expressão "*sindicatos filiados*" significa "*sindicatos pertencentes à categoria*". Refere que tal conclusão se chega a partir do exame do acórdão em sua integralidade, no qual não há qualquer discussão que separe os efeitos do registro sindical – que, como primeiro provimento, foi mantido – a filiados e não filiados. Assevera que a contenda era outra, e dizia com o fato de que o registro tinha sido concedido e, posteriormente, suspenso pelo próprio órgão concedente, sob o argumento de que havia impugnações tempestivas. Acrescenta que o parcial provimento foi dado em razão de ter ela pretendido o registro definitivo, entretanto a decisão manteve o registro, mas também determinou que a autoridade dita coatora apreciasse imediatamente as impugnações apresentadas contra o registro sindical da apelante, só podendo, a partir de então, ser este anulado ou ratificado. Argumenta, ainda, que o provimento contido na alínea "a" da decisão (manutenção do registro sindical) é claro e peremptório, trazendo consigo diversos efeitos, entre eles as prerrogativas de representação sobre a categoria em conformidade com o ordenamento sindical brasileiro, que prevê unicidade, não exigindo manifestação volitiva (associação ou filiação) para que a representação surta efeitos. Afirma que, caso fosse preciso interpretar o acórdão referido, a correta hermenêutica iria no sentido de dar efeito ao provimento principal, ou seja, o da manutenção do registro sindical. Discorre a seguir sobre a representação da categoria e as regras de enquadramento sindical, sustentando que, estando hígido, regular e vigente o seu registro, suas prerrogativas sindicais são plenas, ou seja, é a única entidade a representar a categoria dos representantes comerciais. Assevera que nos termos do parágrafo 2º do artigo 534 da CLT, recepcionado pela Constituição, há unicidade também nos demais níveis (segundo e terceiro graus), sendo a federação organizada por Estado e a confederação correspondente ao território Nacional. Relata ser a única federação de representantes comerciais no Estado do Rio Grande do Sul (categoria econômica específica), pelo que entende representar todos os sindicatos de representantes comerciais deste Estado. Argúi que o enquadramento não é opcional no sistema sindical brasileiro, apenas a associação (artigo 8º, V, da Constituição Federal). Refere que a unicidade e a organização por categoria são

características de todo o sistema confederativo, previstos tanto na Constituição Federal (artigo 8°, II), quanto na CLT (artigos 534, 535 e 573). Argumenta que a manutenção do sistema confederativo (sindicato-federação-confederação) decorre da expressão "*em qualquer grau*" contida no inciso II do artigo 8° da Constituição Federal. Argúi que, após a Constituição de 1988, não há mais vinculação ao quadro anexo do artigo 577 da CLT, sendo o critério para a criação de novas categorias definido pelo conceito de categoria previsto no artigo 511 (e seus parágrafos) da CLT. Sustenta a natureza tributária da contribuição sindical, devida, nos termos do artigo 578 consolidado, em decorrência do enquadramento e não da filiação. Fundamenta, por fim, o direito à percepção da quota-parte da 8ª ré (CNC), nos termos dos artigos 590 e 573, parágrafo único, da CLT, já que não há uma confederação da categoria dos representantes comerciais. Quanto à prescrição, sustenta ser decenal, pela regra geral do artigo 205 do Código Civil.

Analiso.

A questão trazida em sede recursal diz respeito não só aos pedidos veiculados na inicial, mas à adequada interpretação da decisão judicial proferida na *apelação em mandado de segurança n° 1999.01.00.121760-7/DF* (fls. 2641/2650), na qual se baseou o juízo *a quo* para o indeferimento das pretensões formuladas na petição inicial.

Em razão disso, necessária se faz uma breve digressão sobre a hermenêutica das decisões judiciais. A respeito da matéria, leciona Estêvão Mallet, na obra "Ensaio sobre a Interpretação das Decisões Judiciais" (São Paulo, Ed. LTr, 2009, fls. 16/17) que:

> *"Não deixa a interpretação de ser necessária nem quando aparentemente clara e induvidosa a decisão judicial. Pode a tarefa tornar-se mais simples e de mais fácil realização, sujeita a menos controvérsias; não, porém, prescindível ou desnecessária. A linguagem nunca é perfeitamente unívoca, por mais cuidadoso e abrangente que tenha sido o autor do texto. (...) A polissemia[1] das palavras é inerente à linguagem e dela decorrem as imprecisões de expressão.*
>
> *(...)*
>
> *Na verdade, para concluir que o enunciado é claro mostra-se impostergável, antes de qualquer outra coisa, interpretá-lo. Daí por que até as mais cristalinas decisões judiciais, como as mais claras disposições legais, sujeitam-se a interpretação." (fls. 16/17)*

Adequada à presente hipótese, ainda, a análise feita pela 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, em julgamento ao Resp n° 818.614, em 26.10.2006, publicada no DJU de 20.11.2006), citada na obra mencionada:

> *"Uma sentença, porém, não se interpreta exclusivamente com base em seu dispositivo. O ato de sentenciar representa um raciocínio lógico desenvolvido pelo juízo, que culmina com a condenação contida*

[1] 1. Consoante o Dicionário Aurélio, polissemia significa "ter uma palavra muitas significações".

no dispositivo. Os fundamentos, porém, são essenciais para que se compreenda o alcance desse ato.

Nesse sentido leciona HUMBERTO THEODORO JUNIOR:

> *'A sentença, como os atos jurídicos em geral, não pode ser lida e interpretada apenas pela literalidade de seu dispositivo. Trata-se de um ato de autoridade, mas também de um ato de inteligência e de vontade. Interpretá-la, portanto, exige ir além das palavras utilizadas pelo julgador, para alcançar efetivamente a vontade declarada, que haverá de harmonizar-se com o objeto do processo e com as questões que a seu respeito as partes suscitaram na fase de postulação.' ('Execução de sentença - Iniciativa do devedor - Interpretação de Sentença', in Revista Jurídica, ano 50, setembro de 2002, nº 299, págs. 7 a 18, esp. pág. 7)*
>
> *(...)*
>
> *Na dúvida acerca da interpretação de uma sentença, a análise do pedido é fundamental, mesmo porque, havendo duas formas de se interpretar um ato jurídico, não há qualquer sentido em optar por interpretá-lo da forma imprópria. Nesse sentido, confira-se, ainda, a opinião de HUMBERTO THEODORO JUNIOR:*
>
> *'O melhor meio de interpretar uma sentença é o que toma como ponto de partida da operação exegética o pedido formulado na inicial. Depois de definido o seu conteúdo, isto é, depois de revelada a pretensão deduzida pelo autor, passa-se à análise da resposta que lhe deu a sentença.*
>
> *(...)*
>
> *Não se pode, como é óbvio, resolver a dúvida pela inteligência da sentença de modo a abranger o que não era objeto do processo. Com esse critério, adota-se a interpretação que conduz a mantê-la dentro da congruência obrigatória entre o pedido e a prestação jurisdicional, e evita-se dar-lhe o impróprio sentido de ter decidido o que não era objeto do processo.*
>
> *Seria de todo inadmissível escolher-se a interpretação que afastasse a dúvida gerada pela linguagem da sentença, fazendo-a portadora de um sentido ilegal e incompatível com seus obrigatórios limites'."*

Destarte, o trabalho hermenêutico deve levar em consideração a demanda – a discussão judicial travada – e não apenas a parte dispositiva, dissociada do seu contexto. A seguir devem ser observados os efeitos da decisão em conformidade com o ordenamento jurídico em que se encontra inserida.

No caso em exame, verifico que o registro sindical da FERCOSUL, concedido pela Secretaria de Relações de Trabalho/MTE em 10.08.1995 (fl. 577), foi suspenso pelo próprio órgão concedente em razão de impugnações não processadas e não

conhecidas na época própria. Inconformada, a FERCOSUL impetrou mandado de segurança contra ato da Srª Secretária de Relações do Trabalho, tendo como litisconsortes passivos necessários, a Federação dos Agentes Autônomos do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul (FAACERGS), o 3°, 4°, 5° e 6° réus desta ação, com pedido de liminar "*a) para determinar à Secretaria de Relações do Trabalho a inscrição, em seus arquivos, e a emissão de certidão correspondente, de que a impetrante está regularmente inscrita na Secretaria de Relações do Trabalho como entidade de 2° grau, não tendo seu registro suspenso; b) **para determinar à Autoridade Coatora** que oficie imediatamente a Caixa Econômica Federal para que vincule, em seus registros, o código da FERCOSUL aos códigos de todos os Sindicatos de Representação Comercial referidos no item I da inicial, identificando-a como a única entidade legitimamente constituída a receber os valores das contribuições sindical a que tem direito, **e para determinar à Caixa Econômica Federal** que suspenda, até decisão final, todo e qualquer liberação (sic) de valores de Contribuições Sindicais recebidas de Representantes Comerciais, que só poderá ser feita em benefício da impetrante*" (grifei, fl. 2641). Foi concedida liminar para suspender o ato impugnado, que suspendera o registro sindical da impetrante, sendo determinando à autoridade impetrada que "*expeça ofício à CEF comunicando o código da impetrante para devida vinculação deste código aos códigos dos sindicatos-filiados, a fim de ser repassado a esta o valor que lhe cabe no montante da contribuição sindical recebida pelos sindicatos filiados*" (fl. 2642). Em sentença, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, excluindo-a da relação processual, e, no mérito, com base no parecer do Ministério Público Federal, foi denegada a segurança e revogada a liminar, ao fundamento principal de que a Constituição Federal veda a instituição válida de mais de uma entidade sindical no mesmo grau em um determinado território. A FERCOSUL recorreu, então, dessa decisão (apelação em mandado de segurança n° 1999.01.00.121760-7/DF), cujo teor passo a analisar.

Assim, observado o processo de registro da Federação-autora (já historiado nos fundamentos da descrição transcrita) e, em especial, a decisão proferida na apelação em mandado de segurança n° 1999.01.00.121760-7/DF (fls. 2645/2650), devidamente transitada em julgado em novembro de 2007 (conforme se confere no *site* do Tribunal Regional Federal da 1ª Região), o registro sindical da Federação-autora, embora restabelecido (*"a) seja determinada a manutenção do registro sindical da apelante"*), pende de discussão na esfera administrativa em razão da necessidade de análise das impugnações tempestivamente apresentadas (*"c) seja determinada à autoridade coatora, a propósito da letra "a" que aprecie imediatamente as impugnações apresentadas contra o registro sindical da apelante, só podendo a partir de então ser anulado ou ratificado o registro sindical"*, *grifei*).

Contrariamente ao alegado no apelo, não há "equívoco" na interpretação realizada pela magistrada de origem a respeito do alcance referida decisão, proferida que foi pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Como bem explicitado na sentença, a Federação-autora, no referido Mandado de Segurança, formulou pedido no sentido de "*determinar à Autoridade Coatora que oficie imediatamente a Caixa*

Econômica Federal para que vincule, em seus registros, o código da FERCOSUL aos códigos de **todos** *os Sindicatos de Representação Comercial referidos no item I da inicial, identificando-a como a única entidade legitimamente constituída a receber os valores das contribuições sindical a que tem direito*" (letra "a", grifei, fl. 2.641). O provimento da apelação foi parcial, no sentido de que fosse "*determinada à autoridade coatora que oficie a Caixa Econômica Federal para que vincule o código da apelante aos códigos dos sindicatos que lhe são* **filiados**" (letra "b" do *decisum*, grifei, fl. 2.644). A decisão recorrida limitou expressamente o direito à percepção da parcela da contribuição sindical que lhe caberia (referente à federação) aos sindicatos que lhe são **filiados** e não o de todos os Sindicatos de Representação Comercial, como requerido. Não há falar em "equívoco" na decisão proferida na apelação em mandado de segurança, que enfrentou claramente o pedido (a ação pretendia, como já dito, a abrangência de "*todos os Sindicatos de Representação Comercial*"), entendendo o órgão julgador por **limitar** expressamente o direito à parcela da contribuição sindical dos **sindicatos filiados** à federação autora.

Dos termos da argumentação trazida em recurso, o erro no emprego da terminologia "filiados" decorreria também da contradição entre o comando posto na **letra "a"** do *decisum*, na qual é mantido o registro sindical da FERCOSUL - que entende ter efeitos amplos (representação sobre filiados e não filiados) - e a limitação efetuada a seguir, na **letra "b"**, quando determinado que a vinculação dos códigos referentes à parcela da contribuição sindical se restringisse aos sindicatos que lhe são filiados. Todavia, constatado o "equívoco" e pretendendo a parte alcance diverso da decisão, deveria tê-lo aclarado pela via adequada, ou seja, embargos de declaração, nos termos do inciso I do artigo 535 do CPC, até porque a questão era fundamental diante do pedido formulado.

Não se pode, pois, concluir pela alegada imprecisão terminológica no emprego da palavra "*filiados*" como sinônimo de "*pertença à categoria*".

Por demasia, observo que a matéria relativa à abrangência do registro sindical de uma federação a todos os sindicatos (filiados ou não) sequer é pacífica, como sustenta a Federação-autora.

Socorro-me, portanto, para o deslinde da controvérsia, da própria regulamentação da CLT sobre a matéria, que, em seu artigo 534, ao tratar das associações sindicais de grau superior (federações e confederações), bem explicita, em seu parágrafo 1°, que: "*Se já existir federação no grupo de atividades ou profissões em que deva ser constituída a nova entidade, a criação desta não poderá reduzir a menos de 5 (cinco) o número de sindicatos que àquela devam continuar filiados*". Ora, se a lei permite a criação de mais de uma federação num mesmo estado da federação, por óbvio que a filiação dos sindicatos à federação não é compulsória, mas sim decorrente de ato volitivo.

Mais ainda, o parágrafo 3° do artigo 534 da CLT prevê que a federação é a entidade coordenadora dos interesses dos sindicatos a ela filiados, o que reforça a ausência de compulsoriedade no que refere à entidade confederativa de segundo grau. O estabelecido no inciso II do artigo 8° da Constituição Federal, por sua vez,

impede apenas a sobreposição de representações no mesmo plano territorial, devendo, no restante, ser respeitada a liberdade sindical, prevista no *caput* do artigo 8° da Carta Magna. Assim, considerando que a abrangência da federação ficará restrita às bases territoriais dos sindicatos a ela filiados, não há falar em ofensa ao princípio da unicidade sindical, nem tampouco em sobreposição de representação (porquanto os sindicatos filiados a cada uma delas não serão os mesmos).

Diz o artigo 21 da Portaria n° 186/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego, que regula os pedidos de registro sindical a ele dirigidos, que:

> "*Art. 21. A filiação de uma entidade de grau inferior a mais de uma entidade de grau superior não poderá ser considerada para fins de composição do número mínimo previsto em lei para a criação ou manutenção de uma federação ou confederação.*
>
> *Parágrafo único. As entidades de grau superior coordenam o somatório das entidades a elas filiadas, devendo, sempre que possível, sua denominação corresponder fielmente a sua representatividade*" (grifei).

Como se observa, resta evidente que a representação das entidades de grau superior corresponde exata e exclusivamente à representação dos sindicatos a elas filiados, podendo, inclusive, existir mais de uma federação/confederação representativa da mesma categoria profissional ou econômica, desde que os sindicatos, individualmente considerados, estejam formalmente filiados apenas a uma entidade de grau superior. Assim, a cobrança da contribuição sindical devida às entidades de grau superior é exigível apenas em relação aos sindicatos a elas filiados.

Nesse sentido, inclusive, é a doutrina de **Sérgio Pinto Martins** ao versar sobre a organização do sistema confederativo, *verbis*:

> "*As federações são a reunião de pelo menos cinco sindicatos (art. 534 da CLT), geralmente constituídas por Estados (§ 2° do art. 534 da CLT), correspondendo ao segundo grau do sistema sindical. As confederações são organizadas com o mínimo de três federações, tendo âmbito nacional e sede em Brasília (art. 535 da CLT), compreendendo o terceiro grau do sistema sindical. Nota-se que a contribuição confederativa não vai, portanto, financiar o sindicato, a federação ou a confederação, isoladamente, mas sim o sistema confederativo, que inclui as três entidades. O sistema confederativo, assim, é composto do sindicato, da federação e da confederação, tanto de empregados, como de empregadores e de trabalhadores autônomos. Assim,* ***se o sindicato não integra federação e esta, confederação, não se pode exigir a contribuição confederativa****. Trata-se a contribuição confederativa de uma receita com destino vinculado, isto é, custear o sistema confederativo*" (grifei - *in* "Contribuições Sindicais – Direito comparado e internacional – Contribuições Assistencial, Confederativa e Sindical" – Editora Atlas – 3ª Edição – 2001 – pág. 106).

A limitação do alcance dos efeitos do registro de uma federação aos sindicatos a ela filiados encontra, ainda, amparo jurisprudencial, como se pode verificar na decisão proferida pela 7ª Turma do TST, Ação Cautelar nº TST-A-AC-207160-2009-000-00-00.0, Ministro relator Caputo Bastos, decisão publicada em **23.10.2009**, cujos fundamentos ora adoto como razões de decidir:

> *"AÇÃO CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA. 1. REGISTRO SINDICAL. IMPUGNAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MERA EXECUTORA. ILEGITIMIDADE.*
>
> *1.1. A discussão, no processo principal, cinge-se à validade do ato administrativo, por meio do qual o Ministério do Trabalho e Emprego conferiu o registro sindical à CONTRAF.*
>
> *1.2. A Caixa Econômica Federal não possui qualquer relação jurídica material com as partes, tampouco competência abrangente do registro sindical discutido no mandado de segurança ou interesse jurídico a justificar eventual intervenção.*
>
> *1.3. Exerce atividade estritamente vinculada de custódia e distribuição das contribuições sindicais, dependente das diretrizes fornecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por força dos artigos 588 e 589 da CLT.*
>
> *Extinção do processo sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, na forma do artigo 267, VI, do CPC.*
>
> *2. REGISTRO SINDICAL. LIBERDADE X UNICIDADE. CONFEDERAÇÃO. FILIAÇÃO. BASE TERRITORIAL. DEFINIÇÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.*
>
> *2.1. A Constituição Federal de 1988 consagrou dois princípios basilares do Direito Coletivo do Trabalho - liberdade e unicidade sindical.*
>
> ***2.2. Não há falar em filiação compulsória dos sindicatos às federações ou destas às confederações.***
>
> ***2.3. Ademais, a unicidade impede tão-somente a sobreposição de representações no mesmo plano territorial, devendo, no mais, ser respeitada a liberdade sindical.***
>
> *2.4. Contudo, a base territorial das confederações define-se pela representatividade dos sindicatos e federações que a compõem.*
>
> *2.5. Portanto, é plenamente possível a convivência de duas confederações da mesma categoria quando as bases territoriais das entidades sindicais que as integram forem inconfundíveis.*
>
> *3. Pedido cautelar que se julga improcedente.*
>
> *(...)*

4.1. PROBABILIDADE DO DIREITO: LIBERDADE X UNICIDADE SINDICAL.

Cumpre ressaltar que a solução do presente litígio exige a investigação da viabilidade da personalidade sindical da ré, obtida perante o Ministério do Trabalho e Emprego, para o exercício das prerrogativas próprias das associações dessa natureza.

Todavia, a abordagem respeitará os limites das prejudiciais próprias desta tutela de urgência (probabilidade do direito e perigo da demora), bem como aqueles definidos pela petição inicial deste processo cautelar, que estão restritos aos aspectos da unicidade sindical e da previsão, em norma interna do Ministério do Trabalho e Emprego, de suspensão do pedido de registro sindical diante de impugnação. Na presente demanda, não foi apresentado qualquer argumento relacionado à irregularidade das federações que compuseram a CONTRAF ou à nulidade do v. acórdão regional proferido no processo principal.

Com efeito, a atual Carta Política consagrou dois princípios basilares do Direito Coletivo do Trabalho - liberdade e unicidade sindical -, cuja convivência deve ser perseguida pelo intérprete em atenção à regra de hermenêutica pela qual se afirma que as partes da Constituição são interdependentes e o sentido é extraído do conjunto das normas que a compõem (princípio da unidade da Constituição).

Eis os dispositivos enfocados:

'Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (sem grifo no original)'

A liberdade sindical conferida pelo Constituinte permite que os grupos sociais se reúnam efetivamente em virtude da similitude de condições de vida oriundas da profissão ou trabalho (a demonstrar a recepção do conceito de categoria do artigo 511, § 2º, da CLT, denominação também utilizada pelo artigo 8º, II e III, da Constituição Federal), e não mais sofram com a interferência do Poder Público.

Portanto, a organização sindical vislumbrada pelo Constituinte de 1988 é marcada pelo necessário afastamento do Estado, como se depreende da afirmação de que os sindicatos (do mesmo modo os entes sindicais de grau superior) poderão funcionar independentemente de autorização estatal. Enquanto espécie da livre associação prevista no artigo 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, o direito de associação sindical,

dentro dos seus limites imanentes, permite a existência do sindicato pela simples reunião em caráter permanente dos congregantes de interesses profissionais e econômicos comuns.

Ademais, emerge como corolário dessa diretriz o princípio da liberdade de filiação sindical, consagrado no artigo 8º, V, da Constituição Federal, segundo o qual os trabalhadores são livres para se vincular ou desvincular da entidade representativa da categoria.

Numa outra perspectiva, é possível aproveitar esse raciocínio para os próprios seres coletivos, de modo que ***não há falar em filiação compulsória dos sindicatos às federações ou destas às confederações,*** *conforme se extrai dos fundamentos de acórdão da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:*

'Com efeito, nem a unicidade, nem o sistema confederativo embora mantidos pela Constituição impõem aos sindicatos que se filiam a federações determinadas.' (STF, MS nº 21.549/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 06.10.1995)

Todavia, inegável que a Carta Política impôs o sistema da unicidade sindical, pela qual não poderá existir mais de uma organização sindical representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores que a compõem e não poderá ser inferior à área de um Município.

Não obstante, a necessária compatibilização dos princípios constitucionais indica que a unicidade impede tão-somente a sobreposição de representações no mesmo plano territorial, devendo, no mais, ser respeitada a liberdade sindical.

É fácil perceber que a base territorial dos sindicatos nunca será coincidente, mas, em se tratando de associações sindicais de grau superior, essa definição dependerá dos sindicatos que compõem as federações e das federações que compõem as confederações.

Assim, se as federações são compostas por pelo menos cinco sindicatos da mesma categoria (artigo 534 da CLT), cuja reunião emprestará representatividade àquelas no âmbito das bases territoriais destes, inexiste óbice para que outros cinco sindicatos criem nova federação cuja base territorial corresponderá à dos entes sindicais que a integram.

Ademais, o conteúdo do princípio da unicidade sindical não informa limites mínimos ou máximos para a abrangência territorial das federações ou das confederações, que, logicamente, nunca será inferior a um Município, pois esta medida deverá ser observada pelos sindicatos que compõem a base da organização sindical.

Portanto, ***é possível que duas federações coexistam no interior de um Estado Federado, contanto que compostas por sindicatos distintos, ou uma única abranja território de dois ou mais Estados.***

Essa interpretação é reforçada pela legislação ordinária, com inequívoca

função de preencher o conteúdo dos princípios constitucionais, pois o artigo 534, § 1°, da CLT autoriza a criação de nova federação da mesma categoria, desde que não esvazie a representação da entidade preexistente a menos de cinco sindicatos.

'Art. 534 omissis

§1° - Se já existir federação no grupo de atividades ou profissões em que deva ser constituída a nova entidade, a criação desta não poderá reduzir a menos de 5 (cinco) o número de Sindicatos que àquela devam continuar filiados.' (sem grifo no original)

Outrossim, a reunião de três federações é o suficiente para a criação de uma confederação (artigo 535 da CLT), logo, desde que aquelas não detenham limites espaciais coincidentes, plenamente possível a convivência de duas confederações da mesma categoria, hipótese em que suas bases territoriais permanecerão inconfundíveis.

Atualmente, há, inclusive, exemplo da convivência harmônica de duas confederações representativas da mesma categoria profissional (a dos metalúrgicos), pois coexistem a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM, filiada à Força Sindical, e a Confederação Nacional dos Metalúrgicos - CNM, filiada à Central Única dos Trabalhadores - CUT.

Na época da criação da CNM, a CNTM ajuizou ação com pedido de negação da personalidade sindical àquela, mas um acordo entre as partes acarretou a extinção do processo e a concessão do registro à entidade emergente, permitindo, desde então, a representação confederativa por ambas.

Por outro lado, embora a ordem jurídica iniciada em 1988 tenha conservado alguns resquícios do modelo sindical corporativista, ultrapassou as idéias de categorias previamente fixadas pelo Estado (artigos 570 e 577 da CLT) e de rígida pirâmide sindical a partir do enquadramento sindical preestabelecido, situação em que a base territorial das entidades era outorgada por comissão do Ministério do Trabalho. Por isso, não foram recepcionados pela Constituição Federal os parágrafos 1° e 2° do artigo 535 da CLT, que estabeleciam taxativamente quais confederações seriam admitidas pelo Poder Público.

***No cenário normativo atual, não há óbice, senão a unicidade sindical, à criação de nova entidade confederativa**, consoante precedente do excelso Supremo Tribunal Federal, assim ementado:*

'MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO N. 96.469, DE 04.08.88 - VALIDADE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS - RECONHECIMENTO, COMO ÓRGÃO SINDICAL DE GRAU SUPERIOR, COMPATIVEL COM A CONSTITUIÇÃO EM VIGOR. A LEI JA NÃO PODE MAIS OBSTAR O SURGIMENTO DE ENTIDADES SINDICAIS DE QUALQUER GRAU, SENAO QUANDO

OFENSIVO DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE, NA MESMA BASE TERRITORIAL. A PRETENDIDA ILEGALIDADE DA CRIAÇÃO DA CONFEDERAÇÃO DOS METALURGICOS, PORQUE NÃO PREVISTA NO ART. 535. PARAGRAFOS 1 E 2 DA CLT, NÃO PODE SUBSISTIR EM FACE DA NORMA CONSTITUCIONAL ASSECURATORIA DE AMPLA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO LABORAL, SUJEITA, EXCLUSIVAMENTE, A UNICIDADE DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL. MS NÃO CONHECIDO QUANTO A 2A. IMPETRANTE: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS URBANAS, POR FALTA DE LEGITIMIDADE, E NO MÉRITO DENEGADA A SEGURANÇA IMPETRADA.' (STF, MS nº 28.829-5/DF, Relator Ministro Célio Borja, DJ de 23.06.1989)

Enfim, os trabalhadores possuem ampla liberdade para se agruparem em sindicatos e estes, em federações e confederações, o que deverá apenas preservar a base territorial das entidades sindicais preexistentes, com atenção à ressalva antes feita em relação à dinâmica de demarcação no grau superior das entidades.

Esse regime sindical mais democrático fortalece a autonomia dos grupos sociais, sem prejuízo da representação única em cada território delimitado, o que poderia causar o enfraquecimento das associações sindicais, pois em cada recanto do nosso país a categoria poderá ser representada por um único sindicato, vinculado a uma única federação, que se reportará a uma confederação, assim, ao final, apenas uma entidade sindical de grau superior responderá pela categoria num determinado espaço físico.

Nesse contexto, a base sindical legitimará cada entidade de nível superior até alcançar o nível máximo da categoria: a confederação, que, por sua vez, representará exclusivamente os trabalhadores no âmbito das federações e, por conseguinte, dos sindicatos sobre os quais se sustenta.

Como se sabe, o órgão de cúpula das categorias profissionais é a confederação, uma vez que as centrais sindicais estão acima daquelas. Aliás, o reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro (Lei nº 11.648/2008) de entidade de representação geral dos trabalhadores evidencia a maior liberdade de associação na seara das organizações sindicais e demonstra o abandono, pelo Estado, da pirâmide sindical inflexível.

Com esse entendimento, pretende-se conferir maior efetividade à liberdade sindical sem, contudo, ofender o âmbito normativo do princípio da unicidade.

No caso, não há informação de que a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito CONTEC e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro CONTRAF sejam constituídas pelas mesmas federações ou de que estas tenham bases territoriais conflitantes." (grifei)

Por conseguinte, e sob tais fundamentos, não merece reforma a sentença que indeferiu os pedidos 1.1., 1.2 e 1.3, porque os seis primeiros réus não são filiados à Federação-autora, mas sim à FECOMÉRCIO/RS (7ª ré), recolhendo a esta a contribuição sindical; rejeitou os pedidos 2.1, 2.2 e 3.1 e 3.2, por estar a FECOMÉRCIO/RS legitimada a aceitar os valores oriundos de contribuições fiscais dos seis primeiros réus, que lhe são filiados, sendo a 8ª ré (CNC) a confederação correspondente, legitimada a receber a quota-parte destinada ao terceiro grau do sistema confederativo; e, em consequência da rejeição dos demais pedidos, rechaçou também o pedido 4.0 e revogou a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 318/319, com expedição de ofício à Caixa Econômica Federal.

Diante da confirmação da improcedência dos pedidos formulados na exordial, resta prejudicado o exame do recurso no ponto em que pretende seja pronunciada a prescrição decenal.

Finalmente, destaco que houve enfrentamento de todos os dispositivos legais e constitucionais invocados, ainda que não expressamente referidos, restando, portanto, prequestionados.

[...]

Ac. 00138-2007-017-04-00-3 RO

Denise Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 06.05.2010 – 2ª Turma

Publicação: 14.05.2010

Ac. 00357-2009-014-04-00-5 RO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTO EM LOCAL DE TRABALHO. Não demonstrada a existência de culpa da reclamada por assaltos havidos na farmácia em que a reclamante prestava os serviços. Situação em que não há como responsabilizar a empregadora por eventuais danos decorrentes da ação criminosa perpetrada por terceiros assaltantes.

[...]

RECURSOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA.

TÓPICOS COMUNS. ANÁLISE EM CONJUNTO.

ASSALTOS NO LOCAL DE TRABALHO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE E VALOR DA INDENIZAÇÃO.

A Julgadora de origem, com base na prova testemunhal, reconheceu que a reclamante sofreu danos morais em decorrência de assaltos a mão armada havidos no local de trabalho, condenou a reclamada ao pagamento de indenização em valor equivalente a R$ 4.378,50.

As partes não se resignam com a decisão.

Enquanto a reclamada busca a absolvição, a reclamante pretende seja majorado o valor da condenação.

Prospera a inconformidade da reclamada.

Resta evidenciado que a reclamante, na condição tida por gerente de loja, foi vítima de assaltos praticados por meliantes armados enquanto prestava serviços nas dependências da reclamada, inclusive sofrendo lesão corporal (coronhaço na cabeça) no último evento. Nesse sentido, os registros de ocorrências policiais e declarações das fls. 49/63 e 66/67, bem como o auto de exame de corpo de delito e comunicado das fls. 64/65.

Não se duvida que, independentemente da lesão física, tenha a trabalhadora sofrido traumas em face da pressão psicológica enfrentada nos diferentes assaltos ocorridos ao longo do contrato de trabalho. Sobre esse aspecto, acena a prova documental das fls. 68/76, e algumas das declarações das testemunhas em juízo (fls. 327/330), com ênfase para o depoimento de W. N., segundo o qual: "*foi trancada no banheiro com os demais funcionários*", enquanto "*os assaltantes permaneceram no local*" (fl. 328).

A respeito desse quadro, é sabido que a população em geral, em face do crescente índice de criminalidade no país, vive amedrontada e não são raros os relatos de distúrbios originados da vigília constante, do medo e da situação de permanente alerta contra o crime. Além do mais é sabido que ao Estado, e não a particulares, cumpre zelar pela segurança pública.

Em que pese a existência de danos no caso concreto, tem-se que não pode subsistir o reconhecimento de nexo causal, mormente em se considerando que o empregador inclusive tomou medidas de segurança cabíveis para impedir que tais situações ocorressem, consoante se verifica dos documentos das fls. 140/150 e declaram as mesmas testemunhas, porquanto havia monitoramento por meio de serviço de vigilância terceirizada.

Trata-se de matéria que tem sido objeto de análise desta Corte em vários feitos, consoante, aliás, ementa de decisão da lavra deste Relator, transcrita nas razões recursais da reclamada (fl. 389, frente e verso), em julgamento de situação similar por esta Turma Julgadora nos autos do processo nº 00570-2007-030-04-00-4, publ. 16/07/2009.

É certo que o empregador possui a obrigação de dar plenas condições de trabalho aos empregados, no que tange à segurança, forte no contrato de trabalho firmado entre ambos.

Não há como responsabilizar, contudo, a empregadora, pelos danos morais que tenha sofrido a reclamante, decorrentes da ação criminosa perpetrada por terceiros, pois se entende que não tem o empregador qualquer grau de culpa ou dolo em relação às ocorrências noticiadas nos autos e, no aspecto, adota-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

Por conseguinte, não tem a reclamada o dever de indenizar, impondo-se reformar a decisão de origem, no particular.

Recurso da reclamada provido, restando prejudicada a pretensão formulada pela reclamante em seu recurso.

[...]

Ac. 00357-2009-014-04-00-5 RO

João Pedro Silvestrin – Desembargador-Relator

Julgamento: 17.06.2010 – 4ª Turma

Publicação: 28.06.2010

Ac. 02290-2005-030-04-00-9 RO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEPENDÊNCIA QUÍMICA EM RAZÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. O reclamante não apresentou qualquer prova a infirmar as conclusões periciais, ônus que lhe competia; e, não estabelecido o nexo causal entre as atividades desenvolvidas e as moléstias apontadas, não há como imputar responsabilidade civil aos reclamados, na medida que ausentes elementos necessários à caracterização dessa.

[...]

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Relata o recorrente que foi admitido em 05/05/1997 pela Fundação, para exercer as funções inerentes ao cargo de Auxiliar de Enfermagem, sendo que desenvolvia suas atividades no Hospital Psiquiátrico São Pedro, em função de um convênio que a FUGAST possui com a Secretaria Estadual de Saúde para fornecer mão de obra especializada. Afirma que desenvolveu dependência química por medicamentos durante o pleno exercício de suas atribuições profissionais, adquirindo, assim, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e de outras substâncias psicoativas, as quais lhe causaram sequelas incapacitantes definitivas para o desempenho das funções laborativas que usualmente exercia. Revela que está aposentado por invalidez desde 17/04/2001. Argumenta que a documentação juntada comprova suas alegações fls. 16 a 36). Relata desempenhar as atividades inerentes ao seu cargo, buscando o conforto e a higiene dos pacientes, ministrando medicamentos, verificando sinais vitais, ou seja, realizando todos os cuidados com os pacientes que, no caso do Hospital São Pedro, eram exclusivamente pacientes psiquiátricos e dependentes químicos. Sustenta ter laborado continuamente exposto a riscos em um ambiente estressante e deprimente, tendo passado a fazer uso contínuo de morfina e todos os derivados de ópio, adquirindo transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas. Ressalta que os medicamentos em relação aos quais passou a desenvolver dependência química eram de fácil acesso e utilização dentro do seu local de trabalho. Afirma que gozava de perfeita integridade física e mental quando da admissão, conforme demonstra o exame admissional realizado,

o qual lhe considerou plenamente apto para o exercício de atividades profissionais. Reporta-se à prova testemunhal e a seu depoimento. Diz que a culpa dos reclamados decorre do fato de que não o mantiveram livre dos riscos laborais "ao contrário, submeteram-no a condições de trabalho deveras estressantes, sem supervisão técnica, sob grande pressão e sobrecarga de trabalho durante longas jornadas de trabalho e sem qualquer direcionamento técnico". Sustenta *cristalino o nexo causal entre a postura adotada pelo empregador e a doença que acompanha o demandante até os dias de hoje, já que a reclamada agiu com irresponsabilidade em não fiscalizar e muito menos controlar o uso de medicamentos existentes em local de sua responsabilidade e os transtornos mentais a que fora acometido o reclamante em razão da utilização de diversas substâncias dopantes retiradas do local. Aponta que no caso dos autos o reclamado agiu com culpa, tendo sido configurada sua omissão (negligência) quanto à sua obrigação de fornecer aos empregados equipamentos de proteção adequados e hábeis a afastar os riscos à saúde e perigos decorrentes do exercício profissional, tendo também negligenciado no seu papel legal de fiscal e mantenedor dos meios que assegurassem a higiene, a segurança e a saúde dos trabalhadores.* Expõe que as condições físicas e emocionais sob as quais era submetido durante suas atividades laborativas foram decisivas para o surgimento da doença apontada e da incapacidade permanente e definitiva. Ressalta a negligência do empregador, o qual mesmo tendo fortes indícios de estar o empregado exposto a riscos laborais, não toma as medidas protetivas e investigatórias a fim de apurar os danos concretos à saúde do trabalhador. Assevera também ter a reclamada negligenciado no seu papel legal de fiscal e mantenedora dos meios que assegurassem a higiene, a segurança e a saúde dos trabalhadores, conforme previsto no art. 157, incisos II e seguintes, da CLT. Defende ter o acidente de trabalho adquirido se dado em decorrência do estrito cumprimento de funções profissionais, tendo que laborar em condições que propiciaram o advento da doença que redundou nos transtornos mentais narrados. Argumenta, ainda, estar presente o nexo etiológico por ter a Lei nº 8.213/91 considerado como acidente de trabalho todos aqueles infortúnios desencadeados pelo exercício peculiar da profissão, conforme arts. 19 e 20 do referido diploma legal. Assevera também estar resguardado o seu direito pela figura da equiparação legal, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.213/91, tendo o conceito de acidente de trabalho sido estendido a outros acontecimentos de situações assemelhadas e justificadoras da mesma proteção jurídica. Expõe ter o legislador configurado também a situação de concausa, na qual se estudam fatos e circunstâncias não diretamente relacionadas com o trabalho mas que, somadas à causa, resultem diretamente no evento final de morte, perda ou redução da capacidade laborativa ou que resulte em lesão carecedora de permanentes cuidados médicos, sob pena de agravamento, sendo este o caso dos autos, conforme art. 21 da Lei nº 8.213/91. Menciona que nos casos de doenças ocupacionais a ligação etiológica sempre respeita um critério de probabilidade. Entende dever ser entendido presente o nexo etiológico diante do cotejo entre a doença apontada e as limitações físicas descritas com as operações laborativas desenvolvidas por longos anos. Destaca a existência de presunção de ser doença do trabalho toda aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais nas quais o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente. Destaca ser evidente o nexo causal na hipótese dos autos.

Aponta jurisprudência acerca da matéria. Entende ser imperioso o reconhecimento do direito à indenização por ter sido demonstrada a existência do dano, da culpa e do nexo causal.

Sem razão. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, assim prelaciona: "é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem". E, quando se fala em caracterização do dano moral, filia-se este Relator à corrente que defende a necessidade de se comprovar o nexo causal entre o ato praticado pelo agente e o dano que por sua vez se presume. Nesse critério, claro está que cabe ao julgador analisar os fatos narrados pelo autor na inicial, bem como contrapô-los a contestação apresentada pelo réu. Nessa contraposição se verificará os fatos controvertidos que serão matéria de prova. Agora, inexistindo fatos controversos, tem-se que resta apenas ao julgador verificar se trata-se de dano garantido pelo sistema normativo pátrio. Dessa forma, a única prova que se concebe nas ações indenizatórias, é a da existência dos fatos colacionados na peça prefacial. Incontroversos os fatos, ou devidamente provados na fase de instrução do processo, resta para se caracterizar a existência de dano moral, apenas o estabelecimento do nexo causal entre o ato ilícito praticado pelo agente e os fatos narrados pelo autor. Caso estabelecido esse nexo, e tratando-se de direito garantido pelo sistema normativo pátrio, nova questão surge para a conclusão do tema, que se trata da quantificação pecuniária dessa lesão.

No presente caso, o reclamante foi admitido pela FUGAST em 05/05/1997 e despedido por justa causa em 11/09/1998, em razão de ter cometido falta grave (contestação da FUGAST, fl. 150). Aposentou-se por invalidez em 17/04/2001.

Segundo conclusão pericial da fl. 378: "O autor apresenta um quadro demencial psicótico, com perda total da noção da realidade.

Seu quadro é devido a dependência de drogas com uso abusivo. Como tal totalmente independente dos fatores externos atuais, como o trabalho, por exemplo.

A dependência de drogas se deve a múltiplos fatores, iniciando-se por uma pré-disposição individual, uma história familiar conturbada, somadas a dificuldades e fragilidades de ego".

O perito no corpo do laudo ainda aponta ter o reclamante afirmado ter passado a gozar auxílio-doença em 1998, sendo aposentado em 2001.

Conforme destacado na sentença, "Com relação à prova oral produzida (fls. 321-327), o reclamante em seu depoimento pessoal reconhece ter utilizado medicação existente no hospital, tais como dolantina e opióde, tendo laborado em local no qual são tratados doentes mentais.

A testemunha M.F.S., a qual trabalhou com o reclamante, relata ter ele comparecido drogado no local de trabalho, já tendo ela notado a existência de seringas no banheiro, tendo então conversado com o reclamante, o qual reconheceu ser usuário de drogas. A testemunha também demonstra não haver um controle rígido dos medicamentos existentes no hospital, os quais podiam ser obtidos por qualquer empregado, tendo o reclamante se injetado, tendo conhecimento de ter ele feito uso de diazepan.

Válido referir que embora tenha sido comprovado não terem os reclamados

observado o necessário controle dos medicamentos, tal elemento, por si só, não é hábil infirmar as conclusões periciais, a qual conclui pela ausência de nexo de causalidade entre a demência por uso de drogas do reclamante e as atividades por ele desempenhadas".

Ademais, conforme revelou o perito, o reclamante passou a gozar auxílio-doença desde o ano de 1998, tendo sido aposentado por invalidez na data de 18/04/2001, conforme revela o documento juntado à fl. 15. Portanto, não restou demonstrado o reconhecimento pelo órgão previdenciário do nexo de causalidade entre as patologias do reclamante e as atividades por ela desempenhadas.

O reclamante não apresentou qualquer prova a infirmar as conclusões periciais, ônus que lhe competia; e, não estabelecido o nexo causal entre as atividades desenvolvidas e as moléstias apontadas, não há como imputar responsabilidade civil aos reclamados, na medida que ausentes elementos necessários à caracterização dessa.

Somente a título ilustrativo, cabe referir o parecer do representante do Ministério Público do Trabalho, no sentido de que "Embora se reconheça a gravidade da dependência química às drogas, os intensos malefícios à saúde física e mental e a necessidade de uma política de proteção ao doente, não há como se transferir à reclamada a responsabilidade pelo evento, sequer pelo eventual uso indevido e não autorizado de medicamento existente no local de trabalho (...)".

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 02290-2005-030-04-00-9 RO

Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 14.04.2010 – 9ª Turma

Publicação: 04.05.2010

Ac. 0184900-02.2007.5.04.0402 RO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Hipótese em que demonstrado nos autos o nexo causal entre a doença da autora – depressão – e as atividades por esta realizadas, bem como a culpa da empregadora. Por conseguinte, deve ser mantida a imposição ao pagamento da indenização por danos morais. Recursos desprovidos.

[...]

ISTO POSTO:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A decisão de origem condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à reclamante, decorrentes de doença ocupacional. O Magistrado prolator da sentença baseou-se na conclusão da perícia técnica realizada nos autos (fls. 307/310, complementada à fl. 332) e nos depoimentos colhidos, que apontaram o nexo causal

existente entre a doença da reclamante – depressão – e seu trabalho junto à reclamada, pronunciando-se no seguinte sentido:

> Dos depoimentos e provas colhidos nos autos, verifico a intensa demanda de trabalho (ainda que somente durante parte do período contratual) a que a reclamante estava submetida, situação que lhe exigida a prestação de um grande número de horas extras, sofrendo, além da excessiva jornada de trabalho (com evidente prejuízo ao lazer e ao convívio social e familiar e, inclusive, à saúde, na medida em que informou ao perito a ocorrência de distúrbios do sono), pressão de ordem psicológica.

Nessa seara, forçoso concluir que **o ambiente laboral foi o fator atuante no desencadeamento dos sintomas depressivos da autora, conforme conclusão do perito que atuou no feito.**

Logo, face aos esclarecimentos prestados pelo perito, bem como pelos fundamentos supra, rejeito a impugnação oposta pela demandada ao laudo pericial, cuja conclusão é acolhida, **restando estabelecido o nexo de causalidade entre os sintomas depressivos da autora e as atividades exercidas junto à demandada**. (fl. 348-verso). Grifou-se.

Além do nexo causal, reconheceu-se, na origem, a responsabilidade da demandada:

> "No que pertine à culpa, a responsabilização não se limita à prática de atos ilícitos, tipificados como tais. **Mesmo na prática de ações lícitas deve o sujeito, no caso o empregador, observar a cautela necessária para que sua atuação não resulte em lesão a bens jurídicos alheios, o que se denomina o dever de cuidado objetivo.**
>
> A atitude do empregado, por sua vez, não chega a ser questionada em qualquer momento. Isto faz concluir que sua atuação foi regular – dentro da média esperada para aquele profissional. Logo, sequer há cogitar em atuação dele com intenção de alcançar o prejuízo indicado no laudo pericial.
>
> Por tais motivos, **verifico atuação inadequada do empregador na sua obrigação de cautela em virtude das atividades desenvolvidas pelo empregado.**
>
> **Por conseguinte, deve a reclamada indenizar o dano causado à reclamante**." (fls. 348-v/349). Grifou-se.

A reclamada não se conforma com a condenação imposta. Afirma que o laudo elaborado pelo perito assistente, fls. 300/306, foi de conclusão diversa do laudo do perito do Juízo. Argumenta que a afirmação do perito assistente, à fl. 305, de que "Esperar-se-ia que cessado o trabalho em turnos regredissem os sintomas, caso fosse esta a causa do quadro.", leva a crer que, se fosse por causa do trabalho, a depressão da reclamante já teria cessado, pois decorrido mais de um ano de seu desligamento da empresa. Aduz que o perito do Juízo se contradiz em seu laudo, ao relacionar a

depressão da autora ao trabalho, quando a própria empregada desmente tal afirmação, conforme fl. 309, em que o perito descreve: "o humor é lábil, apresentando durante a avaliação, episódios de choro, momento em que refere seu sentimento em relação à perda do trabalho". Conclui, assim, que, se o trabalho causava depressão à reclamante, não poderia lhe causar sofrimento a perda deste trabalho. Daí a apontada contradição. Sustenta, ainda, que tanto o dano moral experimentado (que deve ter repercussão na ordem social, o que não significa somente divulgação de lesão a terceiros, sendo necessário que o lesado, sentindo sua honra atingida, tenha abalada sua vida social) quanto à culpa do causador deste dano devem ser comprovadas nos autos para o deferimento da indenização, o que não ocorreu no presente caso. Sucessivamente ao pedido de absolvição do pagamento de indenização por danos morais, postula a redução no valor da condenação.

A reclamante, por sua vez, pretende a majoração do valor da condenação, sugerindo o montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Examina-se.

O conjunto probatório dos autos permite concluir que a doença desenvolvida pela autora – depressão – teve relação com o trabalho por ela exercido. O laudo médico-psiquiátrico (sobretudo o laudo complementar da fl. 332), elaborado pelo perito oficial, foi incisivo em apontar que o trabalho, da forma como exercido pela autora, "contribuiu de forma significativa para o desencadeamento do quadro depressivo".

Restou comprovado, assim, o nexo causal entre o trabalho e a doença da reclamante. As alegações recursais da reclamada não são suficientes a elidir a conclusão exposta já na origem, pois, em que pese o laudo do perito assistente ser divergente do laudo oficial, deve ser salientada a imparcialidade e o grau de comprometimento atribuído ao perito nomeado pelo Julgador "a quo".

No que diz respeito à responsabilização da reclamada, considerando que as causas que contribuíram para a depressão da autora foram a "pressão" exercida pela empregadora e a sobrecarga de trabalho, entende-se por configurada a culpa.

Em depoimento pessoal, à fl. 338, a reclamante afirma:

> ...que eles **exigiam bastante produção; que tinha um limite para produzir por hora, que tinha que sair tantas peças por hora e se tu não conseguia tinha que colocar na planilha por que não saía essa quantia**, se era problema da máquina, do material ou do operador; que a depoente trabalhava com máquina grande; que para a máquina render mais tinha que diminuir o tempo da máquina, da injeção, da pressão; que para ela injetar mais rápido tinha que mexer no ciclo todo da máquina; que a peça que a depoente era retirada da máquina; que a máquina parava, a depoente tirava a peça e fechava novamente a máquina; **que normalmente a depoente conseguia produzir, raramente não dava, porque às vezes a máquina não dava certo em razão de problemas com os materiais; que a quantidade dava pra fazer, mas não dava tempo "nem para respirar"**(...). Grifou-se.

A testemunha M., da reclamante, atesta as argumentações desta, à fl. 340:

> sempre teve metas de produção, eram metas que davam para fazer; que sempre exigiam "claro", pressionavam; que sempre conseguiam atingir as metas "na pressão"; **que se pedissem 60 peças por hora, a princípio era possível de ser feito**; que tendo a prática, a máquina bem regulada, era possível atingir a meta, mas dependia também de todo o ciclo; **que se não atingia a meta, havia "cobranças mesmo", havia aquela pressão, ficava-se "assim nervoso"**; perguntado o que era a "pressão" disse que é ser cobrado, vamos fazer mais ligeiro, sendo que era o chefe que cobrava, o chefe do setor, o encarregado; que para **ir no banheiro não era proibido, mas eles cuidavam bastante**; que **era bem regulada a ida ao banheiro**; que "como tem gente que gosta de ir no banheiro, tem gente que vai normal, tem gente que gosta de ir no banheiro matar a hora normal"; **que se fosse no banheiro normalmente não havia problema**; que a reclamante ficou afastada do serviço, souberam que ela ficou bastante esgotada. Grifou-se.

Já a preposta da reclamada, confirma, na fl. 339, que:

> que **pode ocorrer exigência de 60 peças por hora se a máquina produzir uma peça por minuto; que se precisava ir no banheiro, pausava a máquina e ia no banheiro**, e também poderia acontecer de um preparador ficar no lugar do operador para ele ir até o banheiro. Grifou-se

A própria reclamada confirma, em seu depoimento, que se exigia produção de 60 (sessenta) peças por hora quando a máquina produzisse 1 (uma) peça por minuto. Resta evidente a "pressão" exercida pela ré sobre seus funcionários, pois a meta estabelecida não permite um segundo de sossego aos operários da produção, caso da reclamante.

Quanto à ausência de comprovação do dano, mencionada pela recorrente, entende-se que, no caso, o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da própria doença diagnosticada. É um dano evidente, que surge logicamente da ocorrência do fato.

Por fim, considera-se que o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequado à hipótese que se apresenta, a título de dano moral.

Nega-se provimento a ambos os recursos, no particular.

[...]

Ac. 0184900-02.2007.5.04.0402 RO

Alexandre Corrêa da Cruz – Desembargador-Relator

Julgamento: 05.08.2010 – 2ª Turma

Publicação: 13.08.2010

Ac. 0087400-23.2008.5.04.0103 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Comprovado que o reclamante, no exercício de suas atividades junto ao reclamado, inclusive com posse e manuseio de numerário, estava exposto a situações de constante pressão e estresse, tendo sido inclusive vítima de assalto quando em serviço, tem-se por configurada hipótese de dano moral a ensejar a correspondente reparação. Provido o apelo.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Não se conforma o recorrente com o indeferimento de indenização por dano moral. Refere que desempenhava suas atividades no Posto de Combustível da reclamada, ficando em seu poder dinheiro, o que colocava sua vida constantemente em risco. Ressalta que passou por diversas situações de perigo, tendo ocorrido cinco assaltos durante o período contratual, inclusive com ameaças de morte e disparos de tiros, o que lhe ocasionou sérios traumas emocionais e, por tal motivo, foi submetido a tratamento psicológico. Aduz que no aditamento à inicial trouxe aos autos atestado médico comprovando os transtornos por ele sofridos, tais como depressão severa, choro compulsivo, ansiedade extrema, crise dissociativa, amnésia, delírios, ideação suicida, crise de agitação e alucinações originadas do ambiente de trabalho. Requer, assim, a reforma da sentença.

Merece provimento o apelo.

O dano moral se materializa através de profundo abalo moral ou sentimento de dor e humilhação gerado por ato direcionado a atingir direito da personalidade do trabalhador (honra, reputação, integridade psíquica, etc.), ou para desmoralizá-lo perante a família e a sociedade.

O contrato de trabalho envolve direitos e obrigações contratuais de ordem patrimonial e não-patrimonial, e traz, necessariamente, o direito e o dever de respeito a direitos personalíssimos relativos à honra e à imagem das partes envolvidas, cuja violação implica, diretamente, violação do direito, da lei e do próprio contrato. E entre as finalidades fundamentais do Direito do Trabalho encontra-se a de assegurar o respeito à dignidade, tanto do empregado quanto do empregador, de forma que qualquer lesão neste sentido implicará, necessariamente, uma reparação.

Segundo dispõe o artigo 5º, inciso X, da Carta Federal, *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."* Ainda de acordo com o artigo 186 do Código Civil, *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente mora, comete ato ilícito."*

No caso concreto, observa-se que os depoimentos do preposto e da testemunha da própria reclamada afastam a tese da defesa no sentido da inocorrência de assaltos e da segurança do local de trabalho.

No depoimento da fl. 405 o preposto admite a ocorrência de assaltos ao referir que *"quando acontece assalto com roubo de numerário este não é cobrado dos empregados; que há uma orientação da empresa para que os empregados não fiquem com mais de R$ 200,00 no bolso para que, no caso de assalto, o prejuízo não fosse tão grande; que caso o empregado esteja com mais de R$ 200,00 no bolso, no momento de assalto, é apenas chamado a atenção do empregado para que na próxima vez o fato não venha a se repetir"*.

No mesmo sentido é o depoimento de J. A. B. C., às fls. 405-6, testemunha da própria reclamada, que refere *"que o posto sofreu em torno de 3 assaltos"*.

Acrescenta-se, ainda, que a testemunha M. de M. M., trazida pelo reclamante, à fl. 405, contemporâneo do autor no contrato de trabalho, afirma *"que o posto sofreu 4 ou 5 assaltos durante o período que o depoente trabalhou"*. Diz a testemunha, ainda, *"que em um assalto, foi dado um tiro na câmara de segurança e em outro houve agressão em um dos empregados"*.

Demonstrado nos autos, ainda, que o reclamante, na função de frentista, manuseava e ficava em posse de numerário. Essa situação, acrescida da possibilidade de assaltos demonstrada pela prova, indubitavelmente expõe o autor constantemente a situação de risco e de constante ameaça à sua integridade física e psicológica, ou no mínimo, de constante pressão e estresse.

Por essencial, impõe-se referir que a conduta do empregador demonstra negligência com a segurança dos empregados, configurando a culpa por omissão. Não há prova alguma que tenha havido qualquer medida preventiva no sentido de evitar a ocorrência do evento danoso como, por exemplo, a contratação de segurança especializada.

O fato de ter o autor permanecido trabalhando mesmo após os assaltos, bem como de ter procurado tratamento somente após a sua despedida, não afasta o dano moral. A atual conjuntura social e econômica, quase que por si só, já explica a necessidade de o trabalhador tentar manter íntegro o seu contrato de trabalho, mesmo que em adversidade.

Neste contexto, tem-se por configurada hipótese de dano moral, a ensejar a correspondente reparação.

De outro lado, levando em consideração o acima estabelecido, o fato de que o autor, mesmo após os assaltos, permaneceu trabalhando junto à reclamada, e ainda, a situação econômica da empresa demandada, bem como o caráter punitivo e pedagógico da indenização, que tem por escopo forçar as empresas a tomarem providências no sentido de evitar a exposição de seus empregados a situações que possam colocar em risco a sua integridade física e psíquica, arbitra-se a indenização devida ao reclamante em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Provido o apelo.

[...]

Ac. 0087400-23.2008.5.04.0103 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 10.03.2010 – 6ª Turma

Publicação: 23.03.2010

Ac. 01463-2007-511-04-00-6 RO

ACIDENTE DO TRABALHO – DENUNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA – COMPETÊNCIA. Certa a competência material da Justiça do Trabalho para julgar ações oriundas de relação de trabalho, mesmo quando o litígio não verse sobre direito material do trabalho, como no caso de ações acidentárias atípicas, impõe-se reconhecer a competência trabalhista também quanto à demanda secundária (denunciação da lide), originada de contrato de seguro de responsabilidade civil mantido entre a empregadora/denunciante e a companhia de seguros/denunciada, inclusive como forma de garantir a efetividade do provimento judicial.

[...]

VOTO DO RELATOR:

RECURSO DA RECLAMADA. MATÉRIA PREJUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA.

A demandada reitera o pleito de denunciação da lide à empresa Seguradora Bradesco Vida e Previdência, com a qual firmou contrato de seguro de responsabilidade civil. Assevera ser aplicável ao caso o art. 70, inc. III, do CPC. Afirma que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas que envolvam acidentes do trabalho também abrange esta modalidade de intervenção de terceiro, já que decorre do acidente de trabalho.

No curso da instrução processual (fl. 77) o pedido de denunciação da lide à empresa seguradora foi indeferido. Dita decisão foi mantida na sentença, asseverando o Juízo que a relação havida entre esta e a ré é de natureza civil, sendo afastada, portanto, a competência da Justiça do Trabalho.

Como se observa da contestação apresentada pela demandada (fls. 82-110), o pedido de denunciação da lide à empresa Seguradora Bradesco Vida e Previdência, nos termos do art. 70, inciso III, do CPC, baseia-se em contrato de seguro de responsabilidade civil entre elas firmado (apólice juntada à fl. 127).

Em primeiro lugar, nunca foi óbice à competência da Justiça do Trabalho a circunstância de o litígio versar sobre direito material diverso do direito do trabalho. Caso contrário, a própria demanda sobre acidente do trabalho não seria da competência especializada.

Além disso, a ampliação da competência desta Justiça do Trabalho em virtude da Emenda Constitucional n. 45 possibilita enquadrar a situação em tela naquelas hipóteses previstas nos incisos I e VI do art. 114 da Constituição da República.

Com efeito, trata-se de lide conexa ao acidente e, por consequência, à relação laboral (art. 114, I, da CF: "**ações <u>oriundas</u>** da relação de trabalho...") e, uma vez certa a competência da Justiça do Trabalho para dirimir tais controvérsias, o deslinde da questão relativa ao contrato de seguro de responsabilidade civil firmado entre a segunda ré e a seguradora só pode ser da competência especializada, sob pena de se

restringir a possibilidade de reconhecimento de eventual direito de regresso **com efeito executivo**, numa verdadeira *capitis diminutio* da competência constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho, comparativamente com a que tinha anteriormente a Justiça Comum.

Ademais, é consabido que ao processo do trabalho se aplicam subsidiariamente as disposições processuais civis nos casos omissos, exceto naquilo que for com ele incompatível (art. 769 da CLT). Não há na legislação processual trabalhista disposição acerca da denunciação da lide. Além disso, **não mais se verifica o óbice instransponível que havia na vigência do art. 114 da CF antes da Emenda Constitucional 45/2004,** quando a competência se restringia, como regra geral, às "**demandas entre** trabalhador e empregador".

Releva destacar, ainda, que o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 227 da SDI 1 do TST sinaliza no sentido da possibilidade de se rediscutir a compatibilidade do instituto da denunciação da lide com o processo do trabalho, justamente como forma de adaptá-lo à nova realidade advinda da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Desse modo, entendo plenamente aplicável o regramento disposto no art. 70 do CPC, que assim prevê: "*A denunciação da lide é obrigatória: (...) III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda*" (grifei). Assim, tenho que se configuraria injustificável denegação de justiça declarar-se, de plano, a impossibilidade de utilização do instituto processual da denunciação da lide, pois se estaria ferindo de morte a possibilidade de utilização, no devido processo legal, de instituto processual previsto no ordenamento vigente.

Não bastasse isso, tal negativa **pode voltar-se contra o interesse do próprio trabalhador**, ao privá-lo, em caso de procedência da demanda e insolvência da reclamada/denunciante, de eventual redirecionamento da execução contra a seguradora/ denunciada. Efetivamente, embora se tratem de lides distintas e não seja possível, desde logo, a condenação direta da denunciada em favor do adversário da denunciante, a doutrina e a jurisprudência admitem a possibilidade de redirecionamento da execução, em situações excepcionais.

Na realidade, "o *maior dos efeitos da aceitação da denunciação à lide é justamente discutir a lide secundária, a relação contratual entre seguradora e segurado (empregador), para que na mesma ação seja dado provimento judicial sobre a obrigatoriedade ou não da seguradora ressarcir seu segurado. Nesses casos, quando a seguradora resiste à pretensão e é vencida na lide secundária, haverá a determinação para esta pagar o valor que o seu segurado desembolsar em prol do empregado, ou então, determinação para a seguradora pagar diretamente ao empregado, o que torna efetivo o recebimento do crédito pelo trabalhador acidentado*" (GUILHEN, Gislaine Ruiz - *in* "Denunciação à Lide da Seguradora nas Ações de Indenização por Acidente de Trabalho e as Questões Relativas ao Contrato de Seguro")[1].

[1] Artigo disponível em "www.calvet.pro.br/artigos/liderancadaseguradora.pdf", acesso em 20/05/2009.

Veja-se que a jurisprudência cível vem admitindo o redirecionamento da execução à seguradora quando já esgotados os meios de execução contra a devedora originária ou, ainda, quando constatada sua insolvência. Nesse sentido é, por exemplo, o seguinte julgado (*Processo n. 70008165334, 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, pub. 29/03/2004*):

> *"(...) Isto significa que,* ***em regra, deve a denunciante, primeiro, efetuar o pagamento da condenação que lhe foi imposta para se ressarcir posteriormente junto à denunciada, devido à existência de contrato de seguro entre as partes contraentes, não podendo os autores, em princípio, executar diretamente a denunciada.***
>
> *Ressalvo, todavia, que* ***a existência de situações excepcionais, tais como, a falência de segurado, poderia excepcionar a regra geral antes mencionada, ensejando a direta responsabilização da seguradora pela condenação, quando o recebimento do crédito dos demandantes dificilmente seria pago.*** *(...)".*
>
> *Diante disto, caberá aos demandantes esgotar os meios para obter o quantum da indenização junto à ré antes de se proceder à direta execução da seguradora, condenada na lide regressiva.*
>
> ***Isto não impedirá, outrossim, eventual pedido de redirecionamento da execução contra a seguradora, dentro dos limites da apólice, depois de esgotados os meios de os autores receberem diretamente dos réus o valor constante de título executivo judicial,*** *cabendo aos mesmos formular tal postulação, havendo necessidade de que o processo executório tenha seu fim, tendo os autores direito ao recebimento do crédito deferido judicialmente, admissível, excepcionalmente, o redirecionamento da execução diretamente contra a denunciada, uma vez que esta tem a obrigação de honrar o contrato de seguro celebrado, abreviando-se, desta forma, a tramitação da execução, concretizando o direito dos autores no recebimento do seu crédito.*
>
> ***A responsabilidade direta da denunciada é excepcional, com intuito, repito, de propiciar o recebimento do crédito dos autores, não obstante inexista relação direta com a parte adversa da denunciante, conforme antes abordado.***
>
> *Este é o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado, citando-se Apelação Cível n.º 70006130777, da qual fui Relator.*
>
> *(...)*
>
> *O STJ tem o mesmo entendimento nestes casos:*
>
> ***DENUNCIAÇÃO DA LIDE. SEGURADORA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA.***
>
> ***A IMPOSSIBILIDADE DE SER EXECUTADA A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A***

DEVEDORA, PORQUE EXTINTA A EMPRESA, PERMITE A EXECUÇÃO DIRETAMENTE CONTRA A SEGURADORA, QUE FIGURARÁ NO FEITO COMO DENUNCIADA À LIDE, ONDE ASSUMIRÁ A POSIÇÃO DE LITISCONSORTE. NÃO CAUSA OFENSA AO ART. 75, I, CPC, O ACÓRDÃO QUE ASSIM DECIDE. RECURSO NÃO CONHECIDO. (RESP nº 97590/RS, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 18/11/96, p. 44.901)." - grifos meus.

Portanto, além de tudo, esta compreensão abrangente da noya competência constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho, no caso, dará efetividade ao provimento jurisdicional.

Assim, resta claro que a lide conexa à demanda envolvendo o acidente do trabalho, originada em contrato de seguro de responsabilidade civil, deve também ser dirimida perante a Justiça do Trabalho.

Importa referir que da mesma forma já decidiu este Tribunal: Processos n. 00364-2005-871-04-00-3 (2ª Turma, Rel. Des. Hugo Carlos Scheuermann, pub. 23/03/2007); 01915-2006-333-04-00-0 (1ª Turma, Rel. Desª. Eurídice Josefina Bazo Tôrres, pub. 06/07/2007); 00783-2005-451-04-00-8 (2ª Turma, Rel. Juíza Convocada Carmen Gonzales, pub. 14/12/2007); 01578-2007-403-04-00-8 (5ª Turma, Rel. Desª. Berenice Messias Correa, pub. 05/05/2009).

Isso considerado, dou provimento ao recurso da reclamada, no tópico, para afastar a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho e determinar o retorno dos autos à origem para que seja apreciada a matéria relativa à denunciação da lide à Seguradora Bradesco Vida e Previdência, sobrestado o julgamento dos demais itens do recurso, assim como do recurso do autor.

[...]

Ac. 01463-2007-511-04-00-6 RO

Ricardo Tavares Gehling – Desembargador-Relator

Julgamento: 27.08.2009 – 4ª Turma

Publicação: 08.09.2009

Ac. 0098300-96.2008.5.04.0028 RO

[...] RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL. Análise probatória. Conclusão no sentido de que a reclamante não logrou o intento de provar satisfatoriamente que sua despedida resultou de ato discriminatório. Recurso provido para a absolver a reclamada da totalidade da condenação, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da reclamante.

[...]

NO MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL.

A reclamada nega que a autora tenha sido despedida em face de ser portadora do vírus HIV. Defende que a reclamante foi despedida apenas cinco meses após o conhecimento da doença, o que comprova que não houve ato discriminatório. Discorre acerca da prova produzida e dos requisitos do dano moral, defendendo ausência de conduta ilícita. Sucessivamente, considera desproporcional o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, transcrevendo doutrina e jurisprudência acerca da matéria, postulando sua redução para R$ 5.000,00. Destaca inexistir previsão legal de estabilidade para portadores do vírus HIV. Alega não ter cometido qualquer ato discriminatório ou ilícito, apenas se utilizando de seu poder potestativo, argumentando, novamente, acerca da prova produzida. Sustenta que a reclamante não alegou vício na rescisão contratual, não postulando a nulidade do ato demissional, que foi perfeitamente legal. Afirma que, mesmo que houvesse estabilidade, essa teria sido renunciada quando firmado o termo rescisório, quando regularmente assistida pelo sindicato da categoria profissional. Alerta que foi determinada a reintegração sem que fosse delimitado o período de estabilidade.

Analisa-se.

Na petição inicial, foi defendida a nulidade da despedida, tendo em conta que esta teria sido motivada pelo fato de a reclamante ser portadora do vírus HIV, o que constituiria ato discriminatório, em afronta aos arts. 1°, III, 5°, III e 7°, I, da CF, e postulando a reintegração no emprego e pagamento dos salários do período de afastamento, com base no disposto no art. 8° da CLT, e referindo, ainda, acerca do disposto nos arts. 1°, 2° e 4° da Lei n° 9.029/95. Também com base na despedida discriminatória, postulou o pagamento de indenização por dano moral. A reclamada, em contestação, negou que a despedida tenha sido decorrente do fato de a reclamante ser portadora do vírus da AIDS. Consequentemente, com base na disposição dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, cabia à reclamante a prova de suas alegações, ônus da qual não se desincumbiu a contento.

Assim informou a **reclamante**, em seu **depoimento** (fl. 128):

> "que soube em janeiro de 2008 que era portadora do vírus HIV; que em novembro de 2007 teve contato com uma pessoa contaminada e suspeitou que pudesse ter contraído o vírus; que nessa ocasião falou para a líder de nome Shirlei quanto a suspeita que tinha e, então, foi encaminhada para o setor médico e resolveu fazer os exames; **que a partir de então, a referida líder começou a ficar estranha com a reclamante, esclarecendo que a líder ficou indiferente não sendo mais a pessoa que era e que a depoente tinha como amiga; que a sra Shirlei comentou sobre o problema da depoente com os colegas de serviço no vestiário e acredita que tenha falado para o**

encarregado da empresa Hertz onde prestava serviço; que a depoente entregou o resultado do exame de carga viral para a sra Shirlei em março de 2008; **que a supervisora da depoente era a sra Fabiana.**" (grifado)

A única **testemunha** ouvida afirmou, nas fls. 128-9, nos seguintes termos:

> "que trabalhou na reclamada como serviços gerais de 18/3/2005 a 13/01/2009; que trabalhou com a reclamante na Klei Hetz; **questionada se tinha conhecimento de que a reclamante era portadora de uma doença grave, disse que teve conhecimento por comentários da líder após a saída da reclamante**, informa que em novembro de 2007 a reclamante comentou com a líder que tinha saído com um companheiro e estava doente mas não sabia o que era; **que somente soube desse fato após a saída da reclamante porque a líder começou a comentar**; que a doença era HIV, sendo que a líder comentou que a reclamante havia feito os exames; **questionada sobre a existência ou não de modificações no tratamento e comportamento das pessoas em relação à reclamante no ambiente de trabalho, disse que a única alteração foi em relação à líder que começou a passar mais trabalho para reclamante; questionada a respeito do motivo da despedida da autora, a depoente informa que foi porque ela estava com o vírus e que sabe desse fato porque a líder comentava que, por exemplo, outros poderiam contrair o vírus se utilizassem o mesmo copo para beber água**" (grifado).

Do depoimento pessoal, se extrai que a autora notou diferença no tratamento da líder, que antes do ocorrido considerava sua "amiga", e que esta teria comentado com os colegas de serviço acerca de sua doença, o que ocorreu após a rescisão contratual, segundo se conclui do depoimento da testemunha. Todavia, tais fatos são totalmente irrelevantes à solução da lide, posto que não justificam, necessariamente, a conclusão de que a despedida tenha sido motivada pela doença da reclamante, único fato a embasar os pedidos de reintegração e de indenização por dano moral.

Quanto ao depoimento da única testemunha ouvida, a referência ao comentário da líder não comprova, por si só, o motivo da dispensa, mas, exclusivamente, que esta, provavelmente por ignorância acerca das formas de contágio, tinha receio de que o vírus se propagasse pela utilização do mesmo copo utilizado pela reclamante, o que não faz gerar a conclusão de que a reclamante tenha sido dispensada por ser portadora do HIV, cerne da questão analisada. Reitera-se que, tanto os comentários da líder, quanto o ilógico aumento de trabalho repassado à reclamante, não fazem parte da causa de pedir, visto que os pedidos são embasados, exclusivamente, na *dispensa* discriminatória.

No que diz respeito à Lei nº 9.029/95, esta se destina a vedar 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*, não contemplando, consequentemente, a hipótese defendida pela reclamante. Aliás, tratando-se de legislação que dispõe acerca de prática criminosa, há que se considerar que a condenação deve estar embasada em prova robusta, o que, como visto, não é o caso dos autos. Veja-se que os termos do depoimento da testemunha ouvida indicam que esta concluiu que a rescisão contratual se deu em face de a reclamante ser portadora do vírus HIV, em face dos comentários da líder, o que denota uma suposição, indício que não é suficientemente forte a ponto de justificar a efetiva consideração da combatida prática discriminatória. Tem-se, pois, que a reclamante não logrou o intento de provar satisfatoriamente que sua despedida resultou de ato discriminatório. Ademais, observa-se que a autora, desde a inicial, alega encontrar-se apta para o trabalho, o que se coaduna com o exame demissional (fl. 18). Poder-se-ia admitir a nulidade da dispensa caso fosse comprovado que, à época da rescisão, a doença houvesse incapacitado a empregada para o trabalho, hipótese em que o empregador deveria encaminhá-la à Previdência Social, com a consequente suspensão do contrato de trabalho, o que não é o caso dos autos.

Por conseguinte, o procedimento da reclamada, ao despedi-la sem motivo para tanto, como defendido na contestação, encontra-se dentro do poder diretivo do empregador, não configurando abuso de poder ou ato violador à honra e à imagem da mesma.

Desta forma, tanto a reintegração ao emprego, com pagamento dos salários do período de afastamento, quanto a indenização por dano moral, não se justificam.

Consequentemente, dá-se provimento ao recurso da reclamada para absolvê-la integralmente da condenação, restando prejudicado o recurso adesivo da reclamante, inclusive quanto aos honorários assistenciais, em face da sucumbência na totalidade do objeto da ação.

[...]

Ac. 0098300-96.2008.5.04.0028 RO

Vanda Krindges Marques – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 09.06.2010 – 7ª Turma

Publicação: 17.06.2010

Ac. 00122-2005-025-04-00-3 RO

NULIDADE DA DESPEDIDA. DOENÇA GRAVE PRÉ-EXISTENTE. RELATIVIZAÇÃO DA DENÚNCIA VAZIA DO CONTRATO DE TRABALHO. A despedida do empregado logo após o retorno de suas férias e um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho foi discriminatória, pois baseada na diminuição da capacidade laborativa ocasionada pela doença renal crônica e pela hipertensão arterial. Procedendo desta forma, a reclamada não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito. Recurso provido.

[...]

ISTO POSTO:

1. Recurso Ordinário do Reclamante

1.1. Nulidade da despedida. Doença grave pré-existente.

O reclamante pretende a reforma do julgado de primeiro grau relativamente à reintegração ao trabalho. Salienta que, ao ser despedido, estava gravemente enfermo. Menciona que os laudos periciais realizados demonstram a existência de sua doença e da incapacidade para o trabalho desde 06/01/2002. Aduz que seu estado de saúde autoriza o deferimento dos pedidos formulados nesta reclamatória.

O juízo de origem argumentou que não há prova nos autos do nexo causal entre a doença do autor e o exercício das atividades de motorista. Referiu que não há nulidade da despedida, pois o contrato de trabalho não estava suspenso ou interrompido, indeferindo a pretensão do reclamante (fls. 370/373).

O autor postulou, na petição inicial (fl. 04), a declaração da nulidade da despedida e a reintegração no emprego ou, sucessivamente, a postergação da eficácia do ato de resilição do contrato até a data de término do benefício previdenciário, requerendo o pagamento dos salários e demais vantagens da despedida até 09/01/2005, em qualquer dos casos.

O documento de fl. 12 noticia que o reclamante é portador de Doença Renal Hipertensiva (CID I12) e Doença Renal Policística do Adulto (CID Q61.2), decorrente de uma malformação congênita do aparelho urinário. Conclui que o diagnóstico do autor é de Insuficiência Renal Crônica (CID N18.0). O documento de fl. 175 atesta que o reclamante esteve em tratamento para depressão (CID F32.1), em 20/06/2002.

O autor ainda acostou nos autos extrato de pagamentos do auxílio-doença (fl. 21), que demonstra que o reclamante esteve em gozo do benefício previdenciário de 06/01/2002 a 20/03/2004. Contudo, em 10/01/2005 retornou a receber o auxílio-doença pelo INSS, conforme comunicado de fl. 20.

Para que seja deferido o pedido de reintegração, é preciso verificar qual o seu fundamento legal. Como se sabe, a legislação trabalhista brasileira não tem como regra a garantia de emprego, sendo livre a despedida. O art. 7°, I da Constituição Federal remete sua eficácia à legislação infraconstitucional e, até o momento, não foi regulamentado. Somente em casos excepcionais é que a legislação brasileira prevê a estabilidade ou a garantia de emprego. Tem-se como exemplo da primeira espécie a estabilidade do dirigente sindical. Nesse caso, para ser despedido o empregado, exige-se a instauração de inquérito para apuração de falta grave. Como exemplo da segunda espécie, estão a garantia de emprego do empregado membro da CIPA, da gestante, do que retorna de acidente de trabalho, etc. Ainda pode se falar na existência de estabilidade ou garantia de emprego contratual ou decorrente de norma coletiva. A primeira, é conseqüência de pactuação entre as partes ou do regulamento interno da empresa, caracterizando-se como uma das cláusulas do contrato. A segunda existe quando as convenções coletivas (em sentido lato) estabelecem algum tipo de previsão nesse sentido. Sempre quando algum trabalhador ajuíza ação postulando a

nulidade da despedida e a conseqüente reintegração, deve demonstrar a existência do seu direito, baseando-se em uma norma jurídica das espécies anteriormente citadas.

Apesar da Constituição Federal de 1988 não ter adotado o sistema de estabilidade de emprego como proposto, aliás, quando das discussões preliminares nas comissões específicas e, posteriormente, na comissão de sistematização (o sistema previa a estabilidade desde a admissão do empregado, ressalvando o contrato por prazo determinado, a falta grave assim determinada em lei e a justa causa por necessidade de fato de natureza econômica, infortúnio ou inovação tecnológica) foram preservados os casos especiais de estabilidade no emprego, inclusive as decorrentes de regramento interno, como é o caso ora discutido.

A respeito do tema, aliás, cabe lembrar a lição de José Martins Catharino[2], ainda válida, mesmo que tenha sido proferida antes do evento da Constituição prolatada a 5 de outubro de 1988:

> "A idéia-força da Justiça Social - que inspirou a consagração universal e constitucional dos direitos econômicos e sociais - está filialmente ligada à Segurança Social, essencial à paz nacional e internacional. Justiça Social, simplesmente Justiça, em termos contemporâneos, da qual a estabilidade é um dos seus produtos no campo privado do Direito do Trabalho, já que a empresa, por sua natureza, não é entidade previdencial. Segurança no emprego, favorável à liberdade real, eis a razão de ser da estabilidade que o Estado assegura, em grau mínimo, por normas imperativas de interesse público, considerando os efeitos danosos do desemprego, o mais característico dos riscos sociais. É o interesse geral que justifica a estabilidade, coincidente com o dos empregados, sob a ameaça do arbítrio do poder econômico, não instituído, mas, nem por isso menos atuante."

Não há prova de que o reclamante esteja enquadrado em algum dos casos de estabilidade.

Existe menção, na inicial, de despedida sem justa causa e, logo depois (fl. 02/03), é mencionado fato de ter o reclamante doenças graves que justificassem a reintegração no emprego, pois pré-existentes à despedida. Em primeiro lugar, no sistema normativo brasileiro, o fato de alguém possuir uma doença grave não impede a despedida. Ainda mais no caso do autor que não se encontra enquadrado como acidente de trabalho nem doença profissional.

Todavia, o direito que o empregador tem de rescindir o contrato de trabalho de seus empregados, não pode se dissociar dos seus fins sociais. Apropriada é a lição do Ministro João Oreste Dalazen, citado pelo Desembargador deste Eg. Tribunal, Milton Varela Dutra, nos autos do processo nº 03538-2008-000-04-00-0 MS, publicado em 17/04/2009, que afirma que não há como vislumbrar essa observância dos fins

---

[2] CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho, Ed. Saraiva, São Paulo, 1982, vol. 2. pág. 207.

sociais, se o direito é utilizado de forma discriminatória, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

No caso em tela, o perito (fl. 298) narra o histórico da doença do reclamante, ressaltando que o autor permaneceu afastado por dois anos do trabalho (de 12/2001 a 03/2004), por conta do diagnóstico de rim policístico, hipertensão arterial com insuficiência renal e quadro depressivo. Revelou que no dia 15/03/2004 o reclamante realizou exame médico de retorno ao trabalho, na empresa onde trabalhava e foi considerado apto para o trabalho pelo médico Dr. Luiz Henrique Palermo, tendo trabalhado um dia e depois tirou férias. No retorno, já realizou exame demissional em 16/04/2004, sendo na ocasião considerado inapto pelo mesmo médico da empresa, Dr. Luiz Henrique Palermo. O *expert* mencionou que o médico da empresa ao declarar o reclamante inapto em 16/04/2004, o fez baseado nos exames trazidos pelo reclamante (ecografia e exames laboratoriais), onde mostrava rins policísticos e taxas de uréia e creatina elevadas, o que caracterizaria uma insuficiência renal inicial.

Contudo, após avaliação da médica Marluce Silveira Kalakun (fl. 244), que declarou o reclamante apto para o trabalho, foi feito novo exame demissional em 03/05/2004, no qual o médico da empresa, Dr. Luiz Henrique Palermo, o considerou apto para o trabalho.

Verifica-se que a despedida do reclamante deveu-se a uma farsa do exame demissional. Como se vê à fl. 243, o exame demissional deveria ter presente o mal que afligia o empregado, ainda que sua situação estivesse sendo tratada por medicamentos. Ocorre que a despedida ocorreu logo após o autor ter retornado de suas férias, um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho.

No caso em tela, conclui-se que houve discriminação, a qual esta evidenciada com o atestado extremamente simplório produzido nas dependências da recorrida. Ao dispensar o reclamante devido à diminuição da capacidade laborativa ocasionada pela doença renal crônica e pela hipertensão arterial, a reclamada não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito.

Registra-se que o abuso do direito acontece quando o titular de uma pretensão legítima viola normas éticas ao exercitá-los. Ou seja, no abuso do direito há licitude e direito, mas são vulneradas as pautas de exercício dos mesmos, no modo previsto no ordenamento jurídico. Os critérios estabelecidos para caracterizar o abuso do direito fixam-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros caracterizam abusivos aqueles direitos exercidos com intenção de prejudicar e cujo dano pode imputar-se ao sujeito exercente. O critério objetivo prescinde do elemento psicológico e põe acento no resultado danoso.

A teoria do abuso do direito nasce na jurisprudência e sua admissão tem sido fundada nas limitações ao direito subjetivo, já que não se pode admitir que a exigibilidade destes direitos sejam divorciados de determinados fins perseguidos pelo ordenamento jurídico, dentre os quais se destaca a exigência de um comportamento ético e moral pelos indivíduos.

Louis Josserand[3], autor francês do início do século passado, dizia que os direitos subjetivos devem obedecer a determinadas funções sociais, ou seja, o exercício de um direito deve ter por escopo um motivo legítimo.

Conforme o inciso XXXI do art. 7°, a Constituição Federal censura condutas discriminatórias, proibindo qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Desta maneira, se há vedação quanto à discriminação na admissão, tem-se que a demissão determinada pelas mesmas razões assume natureza também discriminatória. Isso porque não pode ser admitido qualquer forma de discriminação num Estado Democrático de Direito, como preconiza o inciso IV do artigo 3° da Constituição Federal.

Salienta-se que a Lei n° 9.029, de 1995 cuidou expressamente do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, assegurado o direito à readmissão, passível de substituição, a critério do ofendido, em remuneração dobrada de todo o período de afastamento.

Ademais, a Convenção n° 159 da OIT, promulgada pelo Decreto n° 129 de 22 de maio que integra nosso ordenamento jurídico, cuida da reabilitação de pessoa deficiente, conceituada como tal aquela cuja possibilidade de obter e conservar um emprego adequado de nele progredir fique substancialmente reduzida por causa de uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida. A Recomendação n° 168 da OIT que a complementa, estabelece que os deficientes devem dispor de igualdade de tratamento e de oportunidades, relativamente ao acesso, conservação e promoção em um emprego.

Por fim, deixa-se claro que no caso não se aplica o art. 118 da Lei n° 8.213/91 e nem cabe cogitar de sua adoção por analogia.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário do autor, para declarar a nulidade da despedida do autor e para determinar a sua reintegração no emprego, com o pagamento dos salários e demais suplementos contratuais devidos até 09/01/2005, desde o afastamento, como repousos, férias, 13° salários, com reflexos na conta vinculada ao FGTS.

1.2 Dano Moral

Insurge-se o autor quanto ao não acolhimento do pedido de indenização por dano moral. Refere que a reclamada não agiu no exercício regular dos seus direitos, mas sim com abuso de direito, na medida que despediu o reclamante quando ele se encontrava com a saúde debilitada por doenças crônicas (fl. 385).

A sentença (fl. 372) ponderou que a presunção de abuso de direito aplicada pela doutrina e jurisprudência para o ato de despedida dos portadores do HIV, não se aplica à enfermidades que notoriamente não impliquem tratamento discriminatório, como o caso das doenças que acometem o reclamante. Ademais, considerou que não há falar em danos morais, visto que não são devidos no direito pátrio pela despedida imotivada do trabalhador.

---

[3] De L'Espirit des Droits et de leer relativive – 11ª ed., Ed. Dalloz, Paris, 1939, p. 311.

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade[4].

Os danos morais sofridos pelo autor, em que pesem se tratarem de dano *in re ipsa*, que dispensam prova específica, estão evidentes nos autos em virtude do tratamento discriminatório a que foi submetido o autor. A imagem que esses doentes têm de si mesmos já se encontra abalada, devido à perda da capacidade física e o conseqüente declínio de sua mobilidade ocupacional. Essa situação se agrava ainda mais quando o empregador rescindi seu contrato de trabalho, pois o trabalhador acaba se vendo como uma pessoa menos apta que os demais.

Necessário se faz, ainda, considerar a questão em seus aspectos mais amplos, transcendendo ao debate de direitos exclusivamente individuais. No último século o Direito do Trabalho vem evoluindo no sentido de proteger o trabalhador contra seu patrão que é economicamente mais forte. Não é possível analisar-se a questão sob a ótica individualista e inibidora da ação reguladora do Estado, presentes nas teorias do século XIX. Não está em jogo, o bem estar do assalariado, mas também de seus dependentes e, em última análise, o interesse de toda a sociedade. O desemprego é, como salientado acima, o maior dos riscos sociais, reduzindo o homem em seu direito mais fundamental, que é o direito à vida, afastando-o, também, de sua cidadania, pois a sociedade trata com preconceito ao desempregado. Portanto, o Estado, mesmo o Poder Judiciário, pode e deve intervir no sentido de equilibrar os interesses das partes, principalmente considerando-se a conjuntura recessiva das economias do países desenvolvidos, com reflexos para a Nação, e o efetivo sentido da Justiça Distributiva.

No caso em tela, reconhecida a despedida arbitrária e discriminatória, resta configurado o dano moral sofrido pelo autor.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de R$ 4.000,00 pelos danos morais sofridos pelo autor.

[...]

Ac. 00122-2005-025-04-00-3 RO

Francisco Rossal de Araújo – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 22.07.2009 – 3ª Turma

Publicação: 05.08.2009

---

[4] Cf. DINIZ, Maria Helena - Curso de Direito Civil Brasileiro, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, p. 53/54.

Ac. 0094700-82.2008.5.04.0023 RO

EMPRESA PÚBLICA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. Caso em que o reclamado é parte da Administração Pública indireta havendo necessidade de motivação para despedida de seus empregados.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO.

A Sentença determinou a reintegração da reclamante ao emprego, na mesma função exercida à época da despedida declarada nula, com o pagamento de salários e demais vantagens (adicional de tempo de serviço, 13°s salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, este a ser recolhido), desde a despedida até a efetiva reintegração.

Irresignada, a reclamada recorre. Aduz que, embora a reclamante tenha prestado concurso público, esse fato não lhe garantiria estabilidade no emprego, pois esta é atributo somente do servidor público ocupante de cargo efetivo ou seja, do estatutário. Alega que, embora seja empresa pública, se sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, fato salientado na Lei n° 5.604/70. Requer seja considerada válida a demissão da reclamante. Colaciona jurisprudência.

Examina-se.

Incontroverso, *in casu*, que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre é uma empresa pública, e, portanto, sujeito aos princípios enumerados no *caput* do artigo 37 da Constituição da República. Incontroverso, ainda que a admissão da reclamante, em 08.01.98, foi precedida por concurso público.

A autora exercia as funções de ***auxiliar de higienização*** e foi despedida imotivadamente em 10.01.08.

O entendimento defendido pelo Hospital reclamado está aparentemente em consonância com o disposto na Súmula 390 do TST, que dispõe em seu item II: *"Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988"*.

Contudo necessário observar que, apesar do entendimento acerca da inexistência de estabilidade ao empregado público de empresa pública, a discussão pertinente diz respeito a possível inexistência de qualquer ***motivação*** do ato da despedida, contrariando os princípios que regem a administração pública.

A recorrente é uma Empresa Pública Federal, criada pela Lei 5.604/70, integrante da Administração Pública Indireta da União, estando submetida, por força do disposto no art. 173, inciso II, § 1°, da Carta Magna, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. A prática dos atos de admissão e demissão não pode representar violação aos princípios que regem a Administração Pública. Não se pode considerar ato de gestão do administrador a nomeação e exoneração de empregados.

Nos termos do disposto no ***artigo 37 da Constituição Federal,*** o ato de admissão dos empregados é ato vinculado, submetido à prévia aprovação em concurso público. Não há lógica em entender que essa equiparação deu-se somente quanto ao ato de admissão, admitindo a demissão sem qualquer cautela ou motivação.

Desta forma, estando a administração pública indireta ***vinculada aos princípios*** da moralidade, impessoalidade, legalidade e publicidade, não é ato discricionário a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencente à administração indireta. Pelo mesmo motivo, ***não é ilimitado o direito potestativo de desligamento do empregado público***.

Assim, não se está a tratar de estabilidade, mas sim do respeito aos princípios administrativos previstos na Constituição aplicáveis à empresa pública federal e que vedam despedimentos arbitrários.

Importa ressaltar que a ***Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do Egrégio TST*** foi alterada pela Resolução nº 143/2007, de 13.11.2007, passando a ter a seguinte redação:

> *247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.*
>
> *I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;*
>
> *II - A validade do ato de despedida do empregado da* ***Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)*** *está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais."* (grifo atual).

A Orientação Jurisprudencial transcrita, apesar de condicionar a motivação do ato de despedida apenas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o faz com fundamento no fato de a ECT gozar do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

No caso do Hospital reclamado, ***também*** goza dos mesmos privilégios, entendendo-se, portanto, que a validade do ato da despedida também está condicionado à motivação.

Nesse sentido, o acórdão 00863-2003-005-04-00-8 RO, com a ***mesma reclamada - Hospital de Clínicas***, da 1ª Turma deste Tribunal, tendo como relator o Desembargador ***José Felipe Ledur*** cuja ementa se transcreve:

> ***"EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. NULIDADE DA DESPEDIDA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO.*** *Se o empregado é admitido*

mediante concurso público obedecendo a princípio constitucional moralizador, quando do rompimento do liame deve ser atendida a motivação, por se tratar, a despedida efetuada por empresa pública, de típico ato administrativo, pena de abuso de poder. Reintegração que se determina, ante a nulidade da despedida não motivada. Recurso provido."

Relevante, ainda, o fato de que a motivação assegura o cidadão contra arbitrariedades da administração. ***Juarez Freitas,*** *In* Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa Administração Pública, Malheiros Ed., 07/2007, São Paulo, p. 47 refere: *"Na era do direito administrativo da racionalidade aberta, o bom administrador público cumpre o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito, em face da inafastável margem de apreciação, presente no mais vinculado dos atos. Imperativo, pois, que todos os atos administrativos, sobremodo se afetarem direitos, ostentem uma explícita justificação, em analogia com o que sucede com os atos jurisdicionais, excetuados os de mero expediente, os ordinatórios de feição interna e, ainda, aqueles que a Carta Constitucional admitir como de motivação dispensável".*

Sabe-se do recente Acórdão proferido pelo **Ministro Ricardo Lewandowski, STF**, (AG. REG. NO AI 651.512-7 RS), no sentido de que "as disposições constitucionais que regem os atos administrativos não podem ser invocadas para estender aos funcionários de sociedade de economia mista uma estabilidade aplicável somente aos servidores públicos".

Contudo, a presente decisão não pretende estender aos empregados celetistas concursados os mesmos direitos aplicáveis aos servidores públicos. Veja-se que o servidor público é estável e para ser exonerado é necessário inquérito administrativo que o enquadre em um dos dispositivos passíveis de demissão, não sendo este o caso dos autos.

O que se pretende simplesmente, no caso, é que inexista despedida sem qualquer motivação para aqueles empregados de sociedades de economia mista, devidamente ***concursados***. Nesse sentido, inclusive previsão na Convenção 158 da OIT (Parte II, Seção A).

Assim, ***não se acolhe a tese da defesa***, quanto à possibilidade da despedida sem qualquer motivação, por se tratar o ato da despedida de típico ato administrativo.

Sentença mantida.

[...]

Ac. 0094700-82.2008.5.04.0023 RO

Ricardo Carvalho Fraga – Desembargador-Relator

Julgamento: 16.06.2010 – 3ª Turma

Publicação: 24.06.2010

Ac. 01002-2006-030-04-00-0 RO

DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. PNEUMOCONIOSE ADQUIRIDA EM RAZÃO DO LABOR EM MINAS DE CARVÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EX-EMPREGADOR. Não elidida por qualquer outro meio de prova nos autos a presunção legal de existência de nexo de causalidade entre os danos de natureza respiratória experimentados pelo trabalhador e as atividades exercidas na função de mineiro, cabível a responsabilização civil do ex-empregador pelos danos ocasionados, independentemente da verificação do elemento culpa, pois configurada na hipótese a responsabilidade objetiva, em razão do risco existente na própria natureza da atividade de mineração. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no particular, mantendo-se a responsabilidade imputada na origem.

[...]

ISTO POSTO:

1. DA PRESCRIÇÃO.

[...]

Examina-se.

Nas ações movidas pelo empregado em face do empregador, cuja pretensão indenizatória por danos morais e materiais tem suporte fático acidente do trabalho ou doença equiparada, há forte divergência na doutrina e na jurisprudência acerca do prazo prescricional aplicável, se civil ou trabalhista.

A controvérsia se estabeleceu a partir da decisão do STF do Conflito de Competência n. 204/MG, no qual restou definida a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações acidentárias a partir da Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31-12-04, que deslocou da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as ações de indenização por dano material ou moral decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI, da CF).

Antes desta decisão, por força de entendimento majoritário da jurisprudência e Tribunais superiores (Súmulas 501 do STF e 15 do STJ), as ações reparatórias, cuja causa de pedir era a ocorrência de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional, detinham natureza jurídica civil, estando sujeitas ao crivo do Poder Judiciário Estadual, sendo-lhe, portanto, aplicáveis o prazo prescricional de acordo com as regras do Direito Civil.

É certo que natureza jurídica do direito material é que define a incidência do prazo prescricional.

Portanto, no caso, para se definir se o prazo prescricional é aquele previsto no Código Civil ou se é aquele previsto no art. 7º, inc., da Constituição Federal, impõe-se perquirir acerca da natureza jurídica da pretensão.

Assim, quando o objeto for um pedido decorrente da relação de emprego, a exemplo das horas extras, das férias, do FGTS, do 13º salário, é inquestionável que a pretensão é de natureza trabalhista, porquanto se tratam de direitos tipicamente

previstos na legislação trabalhista, aplicando-se, em decorrência, a prescrição prevista no art. 7°, inc., da Carta Magna, que trata da prescrição "quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho".

Ocorre, porém, que o contrato de trabalho, tal como os contratos sinalagmáticos em geral, pressupõe uma relação jurídica complexa, onde há direitos principais e outros de natureza acessória, que geram, por sua vez, uma série de obrigações tanto para o empregado como para o empregador, igualmente de cunho principal como de cunho acessório, que podem estar definidas no próprio contrato, em norma coletiva ou na lei. últimas obrigações não estão necessariamente previstas na legislação trabalhista, mas também podem tem como fundamento a aplicação do instituto da responsabilidade civil (reparação por dano ilícito), regulado no Código Civil, como por exemplo, o dano moral ocorrido na constância do contrato de trabalho.

É oportuno que se diga que antes mesmo do advento da EC n° 45, o STF já havia decidido pela competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por dano moral resultantes da relação de emprego (STF, 1ª T, RE 238.737-4, Seção 1, Relator Min. Sepúlveda Pertence - unânime - Diário da Justiça n. 226 - 25.11.1998, p. 22), o que levou o TST a editar a Súmula 392: "*Dano Moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsia referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho*" (Conversão da OJ 327 da SDI- 1). Parece inquestionável que neste caso a pretensão de direito material (indenização por dano moral) possui natureza de crédito trabalhista e a prescrição aplicável, por conseguinte, é a prescrição prevista no art. 7° da Constituição, não obstante seja a responsabilidade civil matéria disciplinada no Código Civil. Este entendimento é sustentado com maestria por Estevão Mallet: "*...Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser trabalhista, do art. 7°, inciso XXIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de 3 anos, no novo. Não importa que a responsabilidade civil seja assunto disciplinado no Código Civil. O que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho. Não se pode dizer, de outro lado, que a regra especial de prescrição do Direito Civil prevalece ante regra geral do Direito do Trabalho. O art.7°, inc. XXIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções. Ademais, norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária.*" (*in* O novo Código Civil e o direito do trabalho). Neste sentido, aliás, posicionou-se o TST: "*Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto a indenização por dano moral decorrente de alegado ato ilícito patronal, a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7°, XXIX, da CF/88, e não à prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil (1916). Recurso de Revista não conhecido* (TST - 5ª T. - RR 540.996 – Rel. Juiz (Conv.) Walmir Oliveira da Costa - j. em 29.11.2000 - DJ 15.12.2000, p. 1.035).

Pelos mesmos fundamentos mostra-se imperioso concluir que as pretensões indenizatórias de danos materiais e/ou morais gerados em uma relação de emprego, que tem como suporte fático acidente do trabalho típico ou de doença ocupacional, são créditos de natureza trabalhista, o que atrai a prescrição correlata, qual seja, a do art. 7°, XXIX da Constituição, por ser, a reparação, direito do trabalhador previsto no inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional, ou seja, é "crédito resultante da relações de trabalho".

Nessa linha, os órgãos julgadores do TST afirmam que o direito à indenização resultante de danos decorrentes de acidente do trabalho e/ou doença a ele equiparada têm natureza trabalhista, por decorrer de lesão gerada no *locus* de trabalho, consoante se exemplifica com a ementa do acórdão que se transcreve:

> *AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PROVENIENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7°, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO. I - Tendo em conta a peculiaridade de a indenização por dano moral, oriundo de infortúnio do trabalho, ter sido equiparada ao direito trabalhista, a teor da norma do artigo 7°, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II - Com efeito, se a moléstia profissional é infortúnio intimamente relacionado ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7°, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do artigo 7°, inciso XXIX, da Constituição. III - Essa conclusão não é infirmável pela pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7°, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT . IV - Recurso desprovido. (Acórdão da 4ª Turma do TST no Recurso de Revista, n° TST-RR-1794/2005-342-01-00.2, Relator Ministro Barros Levenhagen, julgado em 16-04-2008).*

Por oportuno, não se diga que o prazo prescricional aplicável (prazo civil para o trabalhista) alterou-se com a mudança da competência da Justiça Estadual Comum para a Justiça do Trabalho relativamente às ações que têm como objeto indenização por danos decorrentes do acidente do trabalho, assim reconhecida pelo STF a partir da EC n° 45/04. Na verdade, em se tratando de responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho *lato sensu*, **a natureza do direito violado sempre foi trabalhista**. A Emenda Constitucional n° 45/04 não alterou a sua natureza.

Esta conclusão emerge clara da análise do voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1/MG, no qual reconheceu publicamente que estava julgando de forma equivocada os litígios acidentários desde o advento da Constituição Federal de 1988, merecendo transcrição parte do seu voto: *"Na minha linha de convicção, estamos sendo obrigados a avançar e dizer que as ações acidentárias comuns já eram, sob a Constituição vigente, da competência da Justiça do Trabalho. No entanto, persisto na opinião de que, na instância extraordinária, só a partir de agora devemos aplicar esse entendimento aos caos novos. (...) Pouco importa esteja eu a confessar que, desde 1988, descobri que estava errado. Mas essa era a orientação do Tribunal e aí não me animo a dar provimento a recurso extraordinário para desfazer processos de acidente de trabalho em razão da minha nova visão do problema".*

Idêntica conclusão se extrai do voto do eminente Ministro Carlos Ayres Brito do STF, que foi o Relator do Conflito de Competência (nº 7.204-1/MG): *"(...) Com efeito, estabelecia o caput do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Ora, um acidente do trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração dos efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto a própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí que o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores". (...) Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da Lex Maxima só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114). Acresce que a norma fundamental do inciso IV do art. 1º da Constituição Republicana ganha especificação trabalhista em vários dispositivos do art. 7º, como o que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o que impõe a obrigação do*

seguro contra acidente do trabalho, sem prejuízo, note-se, da indenização por motivo de conduta dolosa ou culposa do empregador (inciso XXVIII). Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição). Tudo comprova, portanto, que a longa enunciação dos direitos trabalhistas veiculados pelo art. 7º da Constituição parte de um pressuposto lógico: a hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador. A exigir, assim, interpretação extensiva ou ampliativa, de sorte a autorizar o juízo de que, ante duas defensáveis exegeses do texto constitucional (art. 114, como penso, ou art. 109, I, como tem entendido esta Casa), deve-se optar pela que prestigia a competência especializada da Justiça do Trabalho. Por todo o exposto, e forte no art. 114 da Lei Maior (redações anterior e posterior à EC 45/04), concluo que não se pode excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para incluí-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro. No caso, pois, julgo improcedente este conflito de competência e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para que proceda ao julgamento do recurso de revista manejado pelo empregador."

Como já destacado, o TST já se posicionou no sentido que, se o dano é originado na relação de emprego, está sujeito ao prazo prescricional trabalhista.

Ocorre, porém, que a alteração da competência, bem assim da natureza do direito material lesado e, consequentemente da prescrição aplicável, não poderiam retroagir situações jurídicas consolidadas, em nome principalmente da segurança jurídica, impondo-se a concreção de normas de transição. E quanto às ações que tramitavam na Justiça Comum antes da Emenda Constitucional 45/04 e antes do julgamento aclaratório do STF no CC nº 7.204-1, publicado no DJU em 09-12-2005, a Corte Superior trabalhista aplica regras de transição e afirma o direito adquirido ao prazo prescricional civil, como se exemplifica pela ementa de acórdão pertinente:

> *RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL PROVENIENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO CC Nº 7204/MG PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO CIVIL EM DETRIMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL TRABALHISTA. I - Tendo em conta a singularidade de a indenização por danos material e moral, oriundos de infortúnios do trabalho, terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, a teor da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil.*

II - É que se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição. III - Essa conclusão não é infirmável pela pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. IV - Não obstante tais considerações, é preciso alertar para a peculiaridade de a ação ora ajuizada o ter sido anteriormente perante à Justiça Comum, época em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era uníssona de a competência material ser da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e não da Justiça do Trabalho. V - Ocorre que, com a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004, o STF, que num primeiro momento entendera pela manutenção da competência da Justiça Comum, alterou sua jurisprudência com o julgamento do conflito de competência nº 7204/MG, em que foi relator o Ministro Carlos Britto, passando a sufragar a tese de que a competência material doravante seria do Judiciário do Trabalho. VI - Embora a prescrição seja instituto de direito material e a competência, de direito processual, é inegável a interligação sistêmica de ambos. Por conta disso e da injunção do princípio da segurança jurídica, impõe-se priorizar a prescrição do Direito Civil em detrimento da prescrição do Direito do Trabalho, nesse período de transição da jurisprudência da Suprema Corte. VII - Tendo por norte que a ação fora proposta na Justiça Comum em 7/11/2005 e mais a evidência de o divisor sobre a aplicação da prescrição civil e da prescrição trabalhista achar-se consubstanciado no julgamento daquele conflito negativo de competência, cujo acórdão fora publicado no DJ 09.12.2005, agiganta-se o direito adquirido à regência da ação pela prescrição do Direito Civil, a cavaleiro do artigo 5º, XXXVI da Constituição. Recurso provido. (Acórdão da 4ª Turma do TST, Relator Ministro Barros Levenhagen nos autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-93/2006-102-03-00.0, julgado em 23-04-2008).

Nesta linha, alterando parcialmente entendimento anterior, o divisor para definir qual a prescrição aplicável é o julgamento aclaratório do STF no CC nº 7.204-1, publicado no DJU em 09-12-2005, ou seja, antes da publicação deste julgamento aplica-se a prescrição civil e, após aplica-se a prescrição trabalhista.

Todavia, para definição deste divisor há que se verificar a data de início da contagem do prazo prescricional. -se: se a contagem do prazo da prescrição se inaugurou em data anterior a 09-12-2005, aplica-se o prazo prescricional civil; se a contagem, por sua vez, iniciou a partir desta data, o prazo prescricional aplicável é o trabalhista previsto no art. 7°, inc. , da Constituição Federal.

Acerca da matéria, é importante ressaltar que o início da contagem do prazo prescricional ocorre quando o titular do direito toma conhecimento inequívoco da lesão e seus efeitos, em sua completa extensão. E assim é em razão do que diz Câmara Leal *in* "Da Prescrição e da Decadência", obra citada por Isis de Almeida no seu "Manual da Prescrição Trabalhista", Editora LTr: *"sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude de violação do direito. Daí, a sua primeira condição elementar: a existência de uma ação exercitável. É a 'actio nata' dos romanos"*.

É que somente com o conhecimento dos danos efetivamente causados por acidente do trabalho *lato sensué* que nasce a pretensão de direito material; não se poderia, por conseguinte, iniciar a contagem retroativa para o direito de ação sem nem mesmo estar consolidada a pretensão material em todos os seus aspectos. sentido, a SJ 278 do STJ: *"O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"*.

Acerca da matéria, é oportuno o ensinamento de Raimundo Simão de Melo, *in* "Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador", São Paulo, LTr, 2006, 2ª ed., p. 4-7: *"Cabe lembrar, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado, que este deverá ser contado da ciência inequívoca, pela vítima, da incapacidade laboral ou redução desta. Aqui não se leva em conta a data da extinção do contrato de trabalho (para quem aplica os prazos do inciso XXIX do art. 7º da CF), do evento acidentário, do aparecimento da doença, ou mesmo do afastamento do trabalhador para tratamento médico. A lesão motivadora da pretensão reparatória somente se caracteriza quando o trabalhador toma conhecimento, de forma inequívoca, da consolidação das lesões decorrentes do agravo e os seus efeitos na capacidade de trabalho, o que ocorre mediante diagnostico médico-pericial (...) o fundamento legal para a contagem do prazo prescricional somente da ciência inequívoca da vitima sobre a lesão e incapacidade para o trabalho está no art. 189 do Código Civil, o qual estabelece com clareza que, "violado o direito, nasce para o seu titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 (...) A violação do direito, para a vítima de acidente de trabalho, ocorre com o evento acidentário ou exposição a agentes nocivos à saúde e o desenrolar do processo de tratamento médico, consolidação das lesões e verificação das conseqüências definitivas do evento acidentário com a indicação da causa, natureza e extensão da lesão. Tudo isso será feito por meio de laudo médico elaborado especificamente para esse fim. Portanto, o marco inicial do prazo prescricional nas ações acidentárias não é a data do evento danoso, mas aquela em que foi constatada a lesividade e sua extensão"*. (sublinhamos)

É a atuação da teoria da *actio nata* direito romano, adotada por nosso ordenamento jurídico, com o *plus* hermêutica conforme os direitos fundamentais individuais e

sociais, desvendando-se a norma para encontrar nela o valor da dignidade da pessoa humana. Veja-se que, se a ação para a defesa do direito nasce apenas com a lesão ao direito, instituto plenamente aplicado nas relações civis, então com mais propriedade deve ser aplicado nas relações trabalhistas, que tem como centro protetivo a pessoa do trabalhador. Assim é que a SJ 278 do SJT reforça a conclusão de que a ciência da incapacidade laboral deve ser inequívoca para o trabalhador, a fim de que ele tenha resguardado o direito de ação indenizatória quando ele, trabalhador, tiver a certeza de que as lesões se constituem em incapacidade parcial ou incapacidade total. Além da concreção de direitos humanos fundamentais do trabalhador, a exegese da súmula referida considera o senso comum da natureza humana, pois uma lesão física ou psicológica decorrente de acidente ou de doença tem contornos físicos e psicológicos diferentes para cada pessoa, inclusive quanto ao tempo de manifestação, desdobramentos e consolidação.

Assim também é entendimento consignado no Enunciado nº 46 aprovado na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007, com o seguinte teor: *ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para saúde física e/ou mental.*

Portanto, a prescrição trabalhista do art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal em casos de acidente do trabalho somente é aplicável quando a ciência inequívoca da incapacidade laboral se deu a partir de 09-12-2005, ou seja, quando a contagem do prazo prescricional se iniciou a partir desta data. Para os demais casos, isto é, aqueles em que a contagem do prazo se iniciou antes do advento do julgamento do STF no CC nº 7.204-1, aplica-se o prazo prescricional civil: vinte anos se na data da vigência do novo Código Civil já havia transcorrido mais da metade do tempo da lei anterior e, caso contrário, três anos, cuja contagem inicia da data da vigência do novo Código Civil.

No caso dos autos, a causa de pedir na petição inicial registra que em razão das atividades exercidas na função de mineiro de subsolo, o reclamante foi exposto a agentes químicos como poeira e fumaça de natureza mineral e vegetal, vindo a desenvolver pneumoconiose ou "*moléstia do carvão*". Alega que em decorrência do labor exercido em condições desumanas e da patologia adquirida foi aposentado por invalidez em 21-01-1984, fazendo jus à indenizações pelos danos materiais e morais sofridos.

Observa-se, portanto, que não se trata de acidente típico, com sequelas visíveis de imediato, mas sim de moléstia que foi ocasionada pelo exercício do trabalho ao longo da execução do contrato laboral, não podendo ser considerada outra data para o início do prazo prescricional senão a da ciência inequívoca, pelo vitimado, do alcance da sua incapacidade laborativa ou da consolidação da lesão adquirida. Em decorrência disso, correto o entendimento da sentença recorrida em relação à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional como sendo a data da concessão da aposentadoria por invalidez, pois somente nessa data o trabalhador pôde avaliar a real extensão da patologia adquirida e, tendo em conta a teoria da *actio nata*, esse é termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

Neste diapasão, avaliando que a ciência inequívoca da incapacidade laboral ocorreu em 21-01-1984 (fl. 13), é aplicável a prescrição civil, de acordo com a linha de entendimento supra mencionada. A legislação civil vigente à época previa o prazo de 20 anos, nos termos do disposto no art. 177, *caput*, do antigo Código Civil de 1916. Por conseguinte, considerando que o prazo prescricional é de 20 anos, contados a partir de 21-01-1984 e que o ajuizamento da ação deu-se em 07-07-1997, não há prescrição a ser acolhida.

Assim, deve ser mantida a sentença que afastou a prescrição, negando-se provimento ao recurso da reclamada.

2. DA DOENÇA PROFISSIONAL. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EX-EMPREGADOR.

[...]

Ao exame.

Em petição inicial o reclamante alega que trabalhou para a empresa demandada de 04-06-1970 a 20-01-1984, na função de mineiro de subsolo, vindo a adquirir a patologia de pneumoconiose, ou *moléstia do carvão*, em razão da exposição a agentes químicos como poeira e fumaça de natureza mineral e vegetal. Diz que foi aposentado por invalidez em razão da incapacidade laboral decorrente da patologia adquirida por culpa exclusiva da empregadora, motivos pelos quais formula pretensões indenizatórias a título de danos materiais e morais.

Em defesa a reclamada nega o nexo de causalidade entre a patologia do reclamante e o labor exercido, sustentando ser perfeitamente admissível que a pneumoconiose tenha sido contraída pelo trabalhador fora da empresa, não sendo possível imputar-lhe uma condenação mediante mera presunção. Defende também a inexistência de culpa, sob o argumento de que o reclamante recebeu equipamentos de proteção individual, como máscara, além de palestras e informações sobre segurança, pugnando pela improcedência da demanda.

Esboçados os limites da lide, reside a controvérsia na atribuição de responsabilidade à reclamada pela alegada **doença profissional** da qual é portador o reclamante, assim considerada aquela 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 (art. 20, inciso I da Lei n. 8.213/91).

Em primeiro lugar, diante dos fundamentos da decisão recorrida e das razões de recurso da reclamada, cabe tecer considerações a respeito da **responsabilidade aplicável no caso**, a qual se entende ser a objetiva, tal como reconhecido pela sentença da origem.

Com efeito, o Código Civil de 2002, distinguiu duas espécies de responsabilidade quanto ao elemento subjetivo, porquanto, embora mantenha a concepção clássica que tem na culpa o fundamento da responsabilidade (responsabilidade subjetiva), também adota a teoria do risco (responsabilidade objetiva) e dentre as normas nas quais se manifesta a adoção da teoria da responsabilidade objetiva está o parágrafo único do art. 927, que atribui a obrigação de reparação quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, *in verbis:*

> *"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".*

No que tange à aplicação desta cláusula geral para fins de responsabilização do empregador para o caso do acidente do trabalho, a questão, no início, suscitou divergências, considerando o teor da norma constitucional inserida no inciso XXVI do Art. 7°, *in verbis:*

> *"Art. 7° São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVII - seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".*

Esta controvérsia, entretanto, restou praticamente superada, prevalecendo de forma majoritária o entendimento no sentido que é aplicável o parágrafo único do art. 927 do Código Civil nas relações trabalhistas, especialmente porque a norma contida no inciso deve ser interpretada em harmonia com o que prevê o *caput* do respectivo artigo. Ora, o elenco de direitos relacionados no art. 7° da Carta Magna é meramente exemplificativo, prevendo direitos mínimos, ao expressamente admitir outros direitos *"que visem a melhoria da condição social do trabalhador"*, de modo que não há impedimento ou incompatibilidade de lei ordinária, como é o caso do Código Civil, ampliar ou acrescer direitos ali elencados.

Não obstante, o dispositivo legal citado expressamente limita a indenização àquelas atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem, como bem refere Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra sobre o tema (*Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional.* ão Paulo: LTr, 2005. pp 96 e 97). Como parâmetros utilizados para caracterizar essas atividades, importa citar Raimundo Simão de Melo o qual refere na obra já citada, pág.178, que o tipo de risco previsto no parágrafo único do art. 927:

> *"(...) não é um risco qualquer, normal e inerente a qualquer atividade humana e/ou produtiva, mas, a atividade cujo risco a ela inerente é excepcional e incomum, embora previsível; é um risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas. Este risco deve decorrer da atividade potencialmente perigosa desenvolvida com regularidade por alguém que busca um resultado, que pela experiência acumulada já é capaz de se prever a ocorrência de acidentes com prejuízos para as pessoas".*

A solução da questão é casuística, ou seja, importa análise da atividade em concreto discutida, aplicando-se a teoria da responsabilidade objetiva apenas àquelas atividades em que o risco esteja presente pela própria natureza da atividade. a interpretação do alcance da *"atividade de risco"*o Enunciado de n. 38 do Conselho

da Justiça Federal no sentido de que os riscos para direito de outrem decorrem de atividades que geram ao sujeito um *"ônus maior do que para os demais membros da coletividade"*.

A reclamada é empresa que atua no ramo da *indústria minerária*, desenvolvendo atividades de pesquisa, lavra, industrialização e comercialização de substâncias minerais, dentre outras (fl. 123). O demandante, por sua vez, exercia a função de mineiro (fls. 28-9), na qual laborava no subsolo das minas de carvão (inicial fl. 2 e defesa fl. 20). Partindo-se dessa premissa, considera-se que o reclamante, no exercício de suas atividades de mineiro no subsolo de minas de carvão, estava exposto à situação mais gravosa, se comparado aos demais membros da coletividade. É, pois, caso de incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, mas do seu *caput*.

Em decorrência, a responsabilidade civil que se estabelece, em consonância com o entendimento adotado na origem, é a objetiva, de modo que não se cogita verificar a presença ou não do elemento culpa, bastando tão somente a existência de "dano" e "nexo causal" para a configuração do dever de indenizar.

Iniciamos pela análise do **dano**.

A alegada patologia respiratória está evidenciada no exame de espirometria colacionado à fl. 68, que registra a presença de *distúrbio ventilatório obstrutivo moderado*. O laudo pericial realizado no feito (fls. 134-38 e 197-8), por sua vez, concluiu que o reclamante apresenta *hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) com componentes de enfisema difuso, bronquite crônica e fibrose pulmonar*(item conclusão, fl. 136), referindo que o quadro pulmonar é compatível com pneumoconiose (fl. 137). Afirma também o perito que a condição funcional do reclamante é a incapacidade física para a realização de atividades que requeiram esforços, em virtude da falta de reserva funcional respiratória, de forma definitiva (fl. 137), não podendo mais o trabalhador voltar a laborar em atividades ligadas à mineração (resposta ao quesito 23, fl. 138).

Portanto, pela prova documental e pericial restou confirmada a incapacidade definitiva, configurando, assim, o dano material.

De outra parte, presente a doença pulmonar e a consequente limitação, também resta configurado o dano moral, que emerge *in re ipsa*, do próprio fato. Ademais, resta evidente o sofrimento e a angústia provocados pela doença, que implica em restrições laborativas e de atividades de lazer, influenciando não somente a sua vida laboral, mas a vida social e o convívio familiar. Nesse sentido, o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho, na obra *Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição*, Ed. Atlas, 2008, fl. 86:

> "Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum".

Evidenciados os danos material e moral, cujo valor da indenização será objeto de exame em tópico específico, passa-se à análise do **nexo causal**.

Inicialmente deve ser mencionado que, ao dispor sobre as patologias que se equiparam para fins previdenciários ao acidente do trabalho típico, a Lei n. 8.213/91 faz distinção entre a chamada *doença profissional* (tecnopatia) e a *doença do trabalho* (mesopatia), nos seguintes termos:

> *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.*

De mencionar também que com o advento da Lei n. 11.430/06, que inseriu o art. 21-A na Lei n. 8.213/91 e o novo sistema do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), é possível inferir que o ordenamento jurídico passou a conceber uma terceira espécie do gênero doença ocupacional, qual seja, o das doenças com NTEP, ao dispor que:

> *Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.*

Tais espécies de patologias, ainda que reúnam a característica de serem todas decorrentes do labor, diferem no tocante ao tratamento da relação de causalidade com a atividade exercida. Enquanto nas doenças do trabalho o nexo causal consiste em elemento que deve ser provado pelo vitimado, nas doenças com NTEP e nas doenças profissionais a sua existência decorre de presunção legal.

O caso dos autos, como já se disse, trata-se de doença denominada *pneumoconiose*, que de acordo com a Ordem de Serviço n. 609 de 05 de agosto de 1998 do então Ministério da Previdência e Assistência Social, que aprova a Norma Técnica sobre Pneumoconiose, consiste em "*toda doença pulmonar decorrente de inalação de poeiras inorgânicas (minerais) e orgânicas em suspensão nos ambientes de trabalho, levando a alterações do parênquima pulmonar e suas possíveis manifestações clínicas, radiológicas e da função pulmonar* (item 1.2, Conceito). Segundo Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury Bertagni, na obra *Acidentes do Trabalho e Doenças*

Ocupacionais, 5ª edição, Editora Saraiva, 2009, pag. 97, a maioria das pneucoconioses denomina-se de acordo com o tipo de poeira a que o trabalhador é exposto, sendo chamada de *antracose* a pneumoconiose apresentada pelos trabalhadores expostos à poeira do carvão.

Nos moldes da lista B do Anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3048/99), que foi alterado pelo recente Decreto n. 6.957/09 de 09-09-2009, no item que traz o rol as *doenças do sistema respiratório relacionadas com o trabalho*, é estabelecida no item XII relação entre a patologia de *Pneumoconiose dos Trabalhadores do Carvão* (CID-10 J60) e os agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional, pela *exposição ocupacional a poeiras de carvão mineral* (Z57.2).

Tem-se, assim, que a patologia da qual é portador o reclamante consta na chamada "relação elaborada pelo Ministério da Previdência Social", ou seja, no Anexo II do Regulamento, conforme exigência do inciso I do art. 20 da Lei 8.213/91 antes mencionado, configurando, portanto, típica doença profissional, com presunção de nexo de causalidade, visto que desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à atividade. Ainda, não bastasse o reconhecimento do nexo causal por presunção legal, foi realizada no feito perícia médica pelo Departamento Médico Judiciário do TJRS, que da mesma forma concluiu que as atividades exercidas pelo reclamante foram responsáveis em parte pela patologia apresentada, juntamente com o tabagismo, afirmando o perito em laudos elaborados às fls. 134-38 e 197-8 que:

> *O quadro pulmonar é compatível com pneumoconiose relacionada a atividade profissional. Os achados de enfisema pulmonar difuso e bronquite crônica relacionam-se também com o tabagismo, mas são potencializados pela atividade desempenhada em minas de carvão – fl. 137, grifou-se.*
>
> *(...)*
>
> *O quadro é compatível com doença ocupacional* – resposta ao quesito 18, fl. 138.
>
> *(...)*
>
> *O tabagismo contribuiu com influência significativa para a condição pulmonar descrita no laudo de fls. 134-38. Não há como quantificar a participação do tabagismo, porém é possível afirmar que se o periciado nunca tivesse fumado os achados anatômicos e funcionais certamente não seriam tão exuberantes.*
>
> *Da mesma forma, pode-se concluir que se o periciado apresentasse o mesmo histórico de tabagismo, sem ter trabalhado na atividade mineradora, haveria achados de enfisema pulmonar e bronquite crônica, porém em menor intensidade.*
>
> *Infelizmente não há forma de gradação quantitativa dessa interação* – resposta ao quesito 4.1, fl. 197, grifou-se.

Extrai-se de tais conclusões, portanto, que a pneumoconiose apresentada pelo reclamante possui natureza típica ocupacional, enquanto que os achados de enfisema pulmonar difuso e bronquite crônica se relacionam também com o tabagismo do reclamante por 15 anos e não somente com o labor nas minas de carvão. De ponderar que o perito foi categórico ao atribuir significativa importância ao tabagismo na condição pulmonar apresentada, que é a responsável pela incapacidade atual do reclamante. Assim, se o tabagismo concorreu para o agravamento da patologia do demandante, estamos diante de uma concausa, a qual, se por um lado não afasta o dever de indenizar, por outro, pode ser considerada na fixação de um nexo concausal, que, em última análise, é capaz de influenciar na redução do percentual de responsabilidade da reclamada.

Nesse diapasão, frente às conclusivas afirmações periciais, não é razoável admitir-se que o labor para a demandada, por mais gravoso que seja, tenha sido o único causador da condição de incapacidade apresentada pelo reclamante em virtude da *falta de reserva funcional respiratória* (fl. 137), não devendo a reclamada ser responsabilizada pela integralidade da perda laborativa apresentada. Assim, na ausência de um parâmetro técnico e inexistindo fixação pelo perito no que pertine ao percentual específico de contribuição do trabalho prestado, entende-se que o labor na demanda contribuiu com 80% da perda da capacidade laborativa do demandante, na condição de concausa.

Evidenciado, assim, o nexo concausal.

Presentes, portanto, os elementos da responsabilidade civil objetiva aplicável ao caso: o dano e o nexo concausal, surge o **dever de indenizar**, limitado, no entanto, à parcela de contribuição do trabalho prestado, no patamar de 80%, na condição de concausa, passando-se a examinar as insurgências manifestadas acerca da delimitação das consequências dessa responsabilidade.

3. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO.

Considerando existir um déficit funcional do reclamante arbitrado em 70% em razão da doença profissional adquirida, a magistrada da origem deferiu o pagamento de pensão mensal vitalícia, a contar da data da concessão da aposentadoria por invalidez em 21-01-1984, em valor equivalente a 70% do salário mínimo.

Em recurso argumenta a reclamada que não houve redução da capacidade para o trabalho que justifique o pagamento de pensão, ponderando que não há falar nessa indenização sem que seja estabelecida a efetiva perda pecuniária e da capacidade laborativa. Por cautela, requer a redução da condenação que lhe foi imposta, diante das conclusões do laudo e do reconhecimento de, no mínimo, culpa concorrente do reclamante, pela influência do tabagismo no desenvolvimento da patologia. Esboça de forma conjunta os fundamentos pelos quais pretende a redução dos montantes indenizatórios deferidos a título de danos materiais e morais, concluindo que deve ser absolvida da condenação imposta.

Examina-se.

De plano deve ser analisada a questão relativa ao cabimento do pensionamento deferido pela origem a título de indenização por danos materiais, já que a reclamada contra ele insurge-se sob o argumento de que não houve redução da capacidade laborativa que o justifique.

Como se viu, o laudo pericial médico realizado pelo DMJ do TJRS concluiu que o reclamante apresenta incapacidade *para a realização de atividades que requeiram esforços, em virtude da falta de reserva funcional respiratória, de forma definitiva* (fl. 137), consignando também a impossibilidade de o trabalhador voltar a trabalhar em atividades ligadas à mineração, podendo tão somente realizar *atividades leves ou sedentárias* (resposta ao quesito 23 do reclamante e 4 da reclamada, fl. 138).

O artigo 1.539 do CC/1916 - atual art. 950 do CC -, diploma legal vigente à época do contrato de trabalho do reclamante, dispõe que:

> *"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluíra uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".*

Destarte, ao contrário do que alegado pela reclamada em razões recursais, é cabível a indenização por danos materiais postulada na inicial, equivalente ao grau de incapacidade resultante da doença profissional adquirida, o que foi fixado pela origem em 70%. Assim, não está a reclamada isenta do dever de indenizar, devendo ser observada na indenização a título de dano material a proporcionalidade da indenização frente à depreciação sofrida, exatamente como determina o art. 1539 do antigo Código Civil e o art. 950 do atual código. A indenização por dano material pela redução da capacidade laborativa visa a garantir uma pensão com o fim de preservar o quanto seria auferido pelo obreira e não o foi em face da incapacidade laborativa resultante do dano sofrido.

Sem prejuízo disso, importa considerar que, conforme mencionado no tópico relativo ao nexo causal, o trabalho nas minas de carvão não contribuiu de forma isolada para a patologia apresentada e, em razão disso, não pode a reclamada arcar com a integral responsabilidade pela redução da capacidade laboral do reclamante. Assim, considerado o percentual de contribuição atribuído ao labor (80%), entende-se que o mais adequado é manter-se tal correspondência em relação à responsabilidade da requerida, fixando o pensionamento em 56% (80% de 70%) do salário mínimo e não a integralidade de 70% como fixado na sentença da origem.

Por conseguinte, dá-se parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir para 56% o percentual do pensionamento fixado a título de indenização por danos materiais.

[...]

Ac. 0100200-79.2006.5.04.0030 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Desembargador-Relator

Julgamento: 21.01.2010 – 4ª Turma

Publicação: 08.02.2010

Ac. 0036400-38.2004.5.04.0001 RO

DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PILOTO DE AERONAVE. Para restar configurada a responsabilidade do empregador ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de doença profissional, deve ser comprovada, além do dano e do nexo causal, a sua culpa, a qual, no caso concreto, não foi demonstrada. Apelo do reclamante a que nega provimento. [...]

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. DA DOENÇA DO TRABALHO. DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E ESTÉTICOS.

Investe o recorrente contra a sentença proferida na origem que entendeu pela improcedência do pleito. Afirma que o laudo pericial constata a existência de doença decorrente das condições e ambiente do trabalho, caracterizando a existência do nexo causal. Repisa que a atividade de permanecer em um avião sempre na mesma posição e com os mesmos movimentos durantes voos longos caracterizam uma rotina automatizada de trabalho, repetitiva e desgastante. Defende que contraiu doença ocupacional, o que, automaticamente, macula a sua esfera moral. Em relação à culpa, esclarece que a culpa do empregados decorre da não observância das normas legais e convencionais de segurança, higiene e saúde do trabalho, havendo omissão das recorridas no aspecto, em especial quando tiveram ciência da patologia ocupacional. Obtempera que era uma pessoa extremamente sadia quando da admissão por parte da empregadora, havendo paulatino agravamento lombar decorrente da "*posição de pilotagem*" que era obrigado a adotar durante a longa duração dos voos. Aduz estarem presentes os pressupostos à responsabilização civil. Quanto aos danos, aponta que o dano moral é *in re ipsa*, sendo decorrente da sua aposentadoria por invalidez e do abortamento prematuro da sua brilhante carreira de piloto comercial. Alega que a atitude da 1ª reclamada em tentar despedi-lo no momento em que estava limitado fisicamente fez com que se sentisse humilhado e desprezado, sendo empregado com mais de vinte anos na empresa. Tece inúmeras considerações acerca da quantificação dos danos morais quanto à compensação dos danos morais em 500 salários mínimos e abortamento do projeto de vida no mesmo patamar. Quanto ao dano estético, afirma que está mancando no andar, ao passo que a sua integridade física e sua aparência externa sofreram lesão eterna que jamais poderá vir a retornar ao *status quo ante*. Pugna, também, pelo deferimento de indenização decorrente de danos morais emergentes consubstanciados com gastos com consultas e medicamentos durante o curso do contrato. Por fim, sustenta o cabimento de indenização na forma de pensionamento vitalício, nos termos da Súmula nº. 490 do STF, com marco inicial da data do fato. Pede, pois, a reforma *in totum* da decisão atacada.

Analisa-se.

Para a caracterização da doença do trabalho indenizável, é necessária a comprovação do dano, nexo causal e a culpa da empregadora, visto que sua responsabilidade é subjetiva.

A indenização prevista no artigo 7°, inc. XXVIII da CF, decorre de ato ilícito da empregadora que resultou em dano ao empregado.

Na petição inicial, o reclamante narrou longa cronologia fática sobre suas dores na coluna vertebral. Salientou que jogou basquete pelo time da empresa Cruzeiro do Sul, passando a sofrer dores intensas na coluna vertebral (lombalgia). Narrou longo histórico de problemas na coluna e afastamentos decorrentes, em especial no ano de 1990 e de 1999, bem como em 2001, mencionando que a conjuntura de ininterruptas dores era agravada pelas diferentes cadeiras encontradas diariamente no desempenhar do seu labor. Afirmou que, apesar de anos incessantes de dedicação, sequer conseguiu deixar a empresa com dignidade, tendo feito inúmeras tentativas em alertar as rés acerca do ambiente de trabalho e das cabines de aeronaves. Sustenta, enfim, que todos estes fatores consubstanciam inequívoca doença ocupacional, a qual é equiparada, para todos os fins, ao acidente do trabalho.

A 1ª reclamada negou peremptoriamente que o reclamante realizasse movimentos repetidos ou laborasse em posição incômoda, bem como que fosse exposto a ritmo intenso de trabalho, negando que as doenças que acometem o autor tenham qualquer relação com o trabalho executado (fl. 346).

A prova documental não deixa dúvidas acerca do vasto histórico do autor quanto a problemas na coluna, o que fica patente na ficha médica das fls. 74/85, atestados das fls. 97/101 à carmim. A aposentadoria por invalidez também é incontroversa, conforme fl. 735, tendo natureza previdenciária e não acidentária.

A perícia das fls. 681/685 descreve longa cronologia de afastamentos e consultas realizadas pelo reclamante (fls. 682/683), concluindo pela existência de lesão ao nível da coluna vertebral, acarretando alterações patológicas em decorrência de suas atividades desenvolvidas laboralmente. O Perito não foi conclusivo quanto ao enquadramento cabível, apenas mencionando que a origem do trauma pode ser advinda de vários fatores, inclusive má postura laboral ou alteração degenerativa da coluna vertebral (fl. 684). A conclusão foi chancelada no laudo complementar das fls. 846/847, no qual o perito reiterou que as lesões poderiam ser decorrentes de suas atividades desenvolvidas junto à reclamada, bem como de outras patologias degenerativas, orgânicas e reumatológicas, além das atividades esportivas praticadas no passado (fl. 846).

No caso, feito tal apanhado da prova produzida, não se conclui de forma diversa daquela que foi adotada pela decisão recorrida. É inconteste que o afastamento pelo INSS deu-se por aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, conforme fl. 735. A perícia do INSS, então, afastou a hipótese de doença ocupacional ou do trabalho (fl. 746), constatando quadro degenerativo com discopatia lombar crônica de difícil recuperação.

Analisando-se os requisitos atinentes à responsabilidade civil, não há dúvida quanto ao dano físico, que inclusive incapacita o reclamante para o desenvolvimento de atividades laborais.

Entretanto, a prova relativa ao nexo causal é muito tênue, na medida em que a prova pericial não é conclusiva quanto ao nexo, limitando-se a aventar hipóteses

degenerativas, orgânicas e/ou reumatológicas em conjunto com os fatores ambientais. É inegável que a atividade pode ter sido um fator desencadeador da lesão, mas o juízo de mera possibilidade se esmaece quando a própria prova pericial técnica foi lacônica quanto a tal possibilidade.

Mesmo que se entenda pelo nexo de causalidade, o que seria razoável, a procedência do pleito indenizatório esbarra na ausência do requisito culpa. Reitere-se, por oportuno, que a responsabilidade no caso em tela possui natureza subjetiva. As questões levantadas atinentes a ergonomia devem ser vistas com reservas, considerada a atividade específica desenvolvida. É notório que qualquer empresa aérea deve observar inúmeros padrões técnicos de especificação das aeronaves, os quais são rigidamente estabelecidos pelos fabricantes, como as distâncias no *cockpit*, assentos, configuração do painel da aeronave, posição de pilotagem, dentre outros detalhes estipulados pelo projeto. Um Boeing 767, aeronave na qual o reclamante laborou como Comandante durante a maior parte do contrato, possui inúmeros padrões instituídos pela própria fabricante, não sendo crível ou razoável imputar à reclamada qualquer omissão neste sentido, pois a cadeira utilizada para a posição de piloto certamente deveria obedecer aos critérios internacionais instituídos pela fabricante e pelas autoridades competentes brasileiras de fiscalização, no que não se verifica qualquer irregularidade.

As turbulências, a posição de pilotagem e longas jornadas em voos internacionais são inerentes à atividade desenvolvida, não se verificando qualquer omissão culposa da reclamada no tocante à ergonomia do trabalho em função de tais situações. Nessa senda, por argumento, ainda que a turbulência dos voos possa ter alguma influência na lesão na coluna do reclamante, é manifesto que tal situação não é imputável à empresa, que não possui qualquer controle em relação às condições meterológicas e à estabilidade da aeronave. O desempenho da atividade de aeronauta é intimamente ligado a estas condições físicas, por assim dizer, bem como a necessidade de manuseio constante do painel de controle, situações que em nada consubstanciam culpa da reclamada, que sequer exigia jornada superior à média de 70h mensais, conforme reconhecido na própria exordial (fl. 15). Por fim, não há qualquer demonstração de falha de manutenção ou de utilização de equipamentos ergonomicamente inadequados.

Mesmo quanto à suposta troca constante de aeronave mencionada na petição inicial, não há evidencia nos autos que tal situação tenha ocorrido em parâmetros superiores ao que seria razoável para a realidade de uma companhia aérea de âmbito internacional, com malha ampla e rotas consideráveis. Ademais, o documento da fl. 71 à carmim evidencia que o reclamante, até o ano de 1999, laborou somente em três aeronaves diversas, a saber, B-727, DC-10 e B-767, número razoável e condizente com a longa contratualidade desenvolvida de quase 20 anos até o momento da elaboração da declaração.

Em relação à situação demissional e problemas inerentes, é de conhecimento público e notório as dificuldades econômicas enfrentadas pela 1ª reclamada. Assim, o afastamento do reclamante por aposentadoria por invalidez foi mera decorrência do agravamento da sua condição física, impossibilitando o regular exercício de suas atividades laborais. Não há nos autos qualquer demonstração de que a reclamada

tivesse exigido que o reclamante laborasse quando não tivesse condições para tanto, sendo inegável que o agravamento da lesão implicou sucessivos afastamentos do trabalho, os quais nunca foram negados pela reclamada ou por seu serviço médico, segundo se infere da prova dos autos.

Por tais razões, ausentes os pressupostos necessários à responsabilidade civil, não procedem as pretensões indenizatórias formuladas, não se perfectibilizando o suporte fático previsto no artigo 186 do Código Civil para a ocorrência do dever de indenizar, seja quanto aos danos materiais (item "a", fls. 56/57), seja quanto aos danos morais (item "b"), estéticos (item "c") e relativos ao abortamento de projeto de vida (item "d").

Nega-se provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0036400-38.2004.5.04.0001 RO

Flávia Lorena Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 06.07.2010 – 7ª Turma

Publicação: 14.07.2010

Ac. 0068900-04.2009.5.04.0351 RO

GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL. DESPEDIDA ATENTATÓRIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE SINDICAL. Caso em que o empregado com vários anos de trabalho na empresa é despedido sem justa causa um mês após tomar posse como membro titular do Conselho Fiscal do sindicato da sua categoria profissional. Despedida flagrantemente discriminatória e que atenta contra as garantias do livre exercício da atividade sindical, consagradas no direito internacional, na própria Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Não bastassem as peculiaridades do caso concreto, é imperiosa a lembrança de que antes do advento da Constituição Federal de 1988 sequer era questionado o direito de estabilidade provisória ao membro do Conselho Fiscal dos sindicatos, já que se tratava de inegável cargo eletivo de representação sindical, previsto em lei (CLT, art. 522). É inconcebível, assim, que o legislador constituinte de 1988 tenha alçado a garantia do dirigente sindical ao patamar dos direitos fundamentais e, em verdadeiro retrocesso, prevaleça na jurisprudência interpretação restritiva que sequer existia à época em que a garantia estava prevista só na legislação ordinária. De qualquer modo, consoante se infere da interpretação sistemática dos art. 8º, VIII, da CF e 522 e 543, §§ 3º e 4º, da CLT e da própria finalidade do direito assegurado, o cargo de membro do Conselho Fiscal é considerado de representação sindical e está abarcado pela garantia provisória no emprego, revestindo-se de extrema importância o controle quanto à utilização dos recursos econômicos de que dispõe o sindicato. Recurso do reclamante ao qual se dá provimento

para determinar a sua reintegração no emprego, garantindo-se os direitos trabalhistas relativos ao período compreendido desde a despedida até a efetiva reintegração.

[...]

ISSO POSTO:

Garantia provisória no emprego. Membro do Conselho Fiscal

O reclamante não se conforma com o julgamento de improcedência da demanda, na qual busca o reconhecimento da estabilidade provisória no emprego em decorrência da ocupação do cargo de membro do Conselho Fiscal do sindicato da sua categoria profissional. Expende o recorrente argumentos relativos à expressividade da categoria e da abrangência territorial do sindicato e à importância do Conselho Fiscal, invocando, ainda, a observância do princípio da razoabilidade e possível afronta ao princípio de liberdade sindical, consagrado no art. 8° da Constituição Federal, ou mesmo à Convenção 98 da OIT, art. 1°, a qual visa a assegurar a proteção contra atos de não discriminação.

A julgadora de origem indeferiu as pretensões ao fundamento de que o direito previsto nos art. 543, § 3°, da CLT e 8°, inciso VIII, da Constituição Federal somente é assegurado ao ocupante de cargo de direção ou de representação, não se estendendo ao membro do Conselho Fiscal, cuja atuação está limitada à fiscalização financeira, em conformidade com a OJ 365 da SDI-I do TST.

Examina-se.

Vê-se dos autos que o reclamante integrou a chapa eleita nas eleições sindicais do dia 04.05.2009, tendo a sua empregadora sido devidamente intimada do registro da candidatura, fl. 15, bem como do resultado das eleições, fl. 20, dando conta de que o reclamante havia tomado posse como membro efetivo do Conselho Fiscal da entidade. A comunicação foi recebida pela reclamada no dia 05.05.2009. Exatamente um mês depois, no dia 06.06.2009, fl. 61, o reclamante, não obstante fosse empregado da empresa desde 01.07.1993, foi despedido sem justa causa e sem qualquer outro motivo aparente, quer de ordem técnica, econômica ou disciplinar.

Há presunção de que a despedida foi discriminatória, decorrente única e exclusivamente da eleição e posse para cumprimento do mandato sindical, atitude da empregadora que atenta contra a liberdade sindical, direito humano fundamental reconhecido internacionalmente.

Apenas para resgate da história deste direito fundamental, registra-se que já na época do final da primeira grande guerra, por ocasião da Conferência de Paz de 1919, a embrionária Conferência Internacional do Trabalho da recém instalada OIT pelo Tratado de Versalhes, já havia relacionado os princípios fundamentais do Direto do Trabalho, entre eles o de associação, reafirmando o princípio de liberdade sindical e o de sindicalização. Estes princípios fundamentais foram reiterados quando, em 1944, a Conferência da OIT, reunida na cidade de Filadélfia, nos Estados Unidos da América, aprovou a "Declaração da Filadélfia", referente aos fins e objetivos da OIT,

estabelecendo que a liberdade de expressão e, frise-se, a liberdade de associação, a de sindicalização, são condições indispensáveis para o progresso da humanidade.[5] No ano seguinte, os países vitoriosos constituíram a Organização das Nações Unidas (ONU), cuja Assembléia Geral, reunida em Paris, adotou, a 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento considerado como fonte de máxima hierarquia no mundo do Direito[6], e que consagrou, entre os direitos humanos fundamentais, aquele de sindicalização. No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, o previsto na alínea 2, *in fine*, do artigo 22, garantia o direito de livre associação até mesmo aos integrantes dos órgãos encarregados da repressão, como membros das forças armadas e da polícia.[7]

Vem de longa data, portanto, a preocupação dos organismos internacionais com o direito à liberdade sindical, do qual deriva todas as demais garantias inerentes à atividade sindical.

MARCOS KAUFMANN leciona que:

> é natural que se conceba a liberdade sindical como o fim último e primodial, ou, ainda, como o bem jurídico maior que vincula toda a normatização da atividade sindical, que é aquela em que mais facilmente se processam as expressões da vontade coletiva, respaldada que é pelo art. 5°, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI; bem como pelo paradoxal art. 8°, e incisos, da Constituição Federal, que, em tempos supostamente democráticos, resguarda o principio da unicidade sindical imposto em épocas sombrias outras, autoritárias.[8]

A liberdade sindical, assim, engloba duas conotações distintas e interligadas: (1) a liberdade individual de formar e aderir a um sindicato e (2) a liberdade de ação do sindicato.[9] É evidente que a liberdade de ação do sindicato pressupõe que seus dirigentes possuam garantia contra a despedida arbitrária e discriminatória, tal como aquela que atingiu o ora recorrente, pois, do contrário, o máximo que haverá será um arremedo de liberdade sindical.

As Convenções 98 e 135 da Organização Internacional do Trabalho, ambas em vigor no Brasil, por sua vez, estabelecem o direito ao exercício da liberdade sindical, quer de filiação, quer do exercício de atividades sindicais, protegendo-o contra quaisquer atos discriminatórios. Dispõe o art. 1° da Convenção 98:

---

[5] KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Das Práticas Anti-sindicais às Práticas Anti-representativas. Editora LTr, São Paulo, setembro de 2005, p. 120.

[6] SUSSEKIND, Arnaldo. *In* Direito Sindical Brasileiro, Estudos em homenagem a Arion Sayão Romita – coordenação de Ney Prado. Artigo "Os Direitos Sindicais nos Tratados Internacionais". Editora LTr, São Paulo, 1998, p. 77.

[7] COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. Editora Saraiva, VI Edição, 2008, p. 319.

[8] KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Ob. cit., p. 117.

[9] LOBO, Eugenio Haddock, e LEITE, Julio César do Prado. Comentários à Constituição Federal. Coordenação de BOMFIM, B. Calheiros. Edições Trabalhistas, Rio de Janeiro-RJ, 1989, p. 258.

Artigo 1°

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem:

a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.

Já a Convenção 135, no seu art. 1°, dispõe:

> Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.

No caso dos presentes autos, não constitui dúvida sequer razoável de que o reclamante foi dispensado unicamente em razão da participação no sindicato ou em atividades sindicais, evidenciando o caráter discriminatório da sua despedida, atentando contra o exercício da liberdade sindical como direito humano fundamental.

Além das normas de direito internacional já citadas, que integram o ordenamento jurídico nacional, também a legislação pátria dá respaldo à pretensão do reclamante, conforme artigos 8°, VIII, da CF e 543, § 3°, da CLT, os quais assim prescrevem:

> CF, art. 8°. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) 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 termos da lei. *(sublinha-se)*
>
> (...)
>
> CLT, art. 543, § 3° 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. *(sublinha-se)*

Os art. 522, *caput*, e 543, § 4°, da CLT, de seu lado, terminam por conferir contornos precisos à garantia:

> Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembléia geral. *(sublinha-se)*
>
> (...)
>
> Art. 543, § 4° Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei. (sublinha-se)

Como se infere a partir de uma interpretação sistemática dessas normas, parece evidente que o cargo de membro do Conselho Fiscal é considerado, sim, de representação sindical, estando o seu exercício atrelado à eleição prevista na própria CLT. Essa conclusão também se extrai da finalidade para a qual foi criada a garantia provisória no emprego do art. 543, § 3°, da CLT, posteriormente erigida à condição de direito fundamental constitucionalmente assegurado (CF, art. 8°, VIII): a proteção do emprego daquele trabalhador que se entrega à defesa dos interesses da sua classe profissional, evitando que forças patronais contrárias a esse objetivo utilizem a despedida imotivada como instrumento de refreamento de possíveis melhorias das condições de trabalho.

O membro do Conselho Fiscal, ainda que este tenha a sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (CLT, art. 522, § 2°), insere-se nesse contexto de representatividade, porquanto no seu ambiente de trabalho é reconhecido, entre os colegas, como dirigente sindical, tendo participação decisiva na vida da entidade, pois é quem fiscaliza e controla a utilização de todos os recursos econômicos da entidade e que advêm do bolso dos próprios trabalhadores.

Por essas razões, aliás, não se partilha do entendimento firmado na OJ 365 da SDI-1 do TST, no qual se promove hermenêutica contrária à própria história da garantia assegurada ao dirigente sindical no Brasil, como também ao rol de garantias internacionalmente concebidas para assegurar o livre exercício da atividade sindical.

A propósito, não bastasse as peculiaridades do caso concreto, é imperiosa a lembrança de que antes do advento da Constituição Federal de 1988 sequer era questionado o direito de estabilidade provisória ao membro do Conselho Fiscal dos sindicatos, já que se tratava de inegável cargo eletivo de representação sindical, previsto em lei (CLT, art. 522). É inconcebível, assim, que o legislador constituinte de 1988 tenha alçado a garantia do dirigente sindical ao patamar dos direitos fundamentais e, em verdadeiro retrocesso, prevaleça na jurisprudência interpretação restritiva que sequer existia à época em que a garantia estava prevista só na legislação ordinária.

A prevalecer o entendimento constante da OJ 365 da SDI-I do TST, pergunta-se, então, qual trabalhador terá a necessária coragem de integrar uma chapa para concorrer ao Conselho Fiscal dos sindicatos, sabendo-se que ainda é comum, no Brasil, atitudes

de discriminação ao trabalhador que participa de atividades sindicais? Como ficam as eleições e a entidade sindical que tiver os membros titulares e suplentes do Conselho Fiscal despedidos arbitrariamente?

Por fim, no caso, cumpre reconhecer que a administração eleita do sindicato, conforme comunicados, editais e ata das fls. 15-21 (cinco membros da Diretoria e três membros do Conselho Fiscal, além dos respectivos suplentes) observou o limite estabelecido no art. 522 da CLT.

Entende-se, assim, que a despedida do reclamante em 05.06.2009, é nula, assistindo razão ao empregado ao buscar a sua reintegração no emprego e o direito aos salários e às demais vantagens do período.

Diante desse quadro, dá-se provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada a reintegrá-lo no emprego e a pagar indenização compreendendo os salários do período que foi desde a despedida até a efetiva reintegração, como se trabalhando estivesse, computando-se o tempo de serviço para todos os fins legais, assim como a recolher o FGTS incidente sobre essas parcelas. O cômputo do tempo de serviço e as parcelas salariais deferidas já compreendem o direito às gratificações natalinas e férias. Evitando-se o enriquecimento sem causa por parte do empregado, é autorizada, unicamente, a dedução dos valores pagos pela reclamada a título de aviso-prévio, férias com um terço e gratificação natalina (inclusive média de remuneração variável), conforme termo de resilição contratual da fl. 74, comprovante de depósito da fl. 78 e ata de audiência da fl. 79, além da indenização compensatória de 40% do FGTS.

Não há incidência previdenciárias e fiscais, uma vez que o montante devido ao reclamante será pago a título indenizatório.

[...]

Ac. 0068900-04.2009.5.04.0351 RO

Wilson Carvalho Dias – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 15.04.2010 – 8ª Turma

Publicação: 27.04.2010

Ac. 0000001-89.2010.5.04.0812 RO

RECURSO ORDINÁRIO. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL. SINDICATO AINDA NÃO REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Iniciado o processo de constituição do sindicato na forma da lei, o fato de ainda não ter sido concedido o registro no Ministério do Trabalho não é obstativo à aquisição da garantia de emprego pelo dirigente sindical.

[...]

ISTO POSTO:

GARANTIA DE EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL

O reclamante não se conforma com a decisão que entendeu ter o dirigente sindical direito à garantia provisória de emprego somente após o registro do sindicato no Ministério do Trabalho. Refere que o STF, o TST e este Tribunal têm entendido que o registro do sindicato no Ministério do Trabalho é prescindível ao reconhecimento do direito à estabilidade ao dirigente sindical. Aduz que tal registro não tem natureza constitutiva, tendo finalidade essencialmente cadastral e de verificação da unicidade sindical. Refere não haver qualquer impugnação à criação do sindicato do qual é dirigente, não tendo a reclamada alegado a existência de sindicato idêntico na mesma base territorial. Diz que a criação do sindicato, em 18/7/2009, a ciência da reclamada sobre a sua eleição como dirigente sindical, e o protocolo, virtual e físico, do pedido de registro do sindicato perante o Ministério do Trabalho, ocorreram antes de sua despedida. Pretende seja declarada nula a sua despedida e determinada sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens desde a sua despedida até a sua efetiva reintegração. Postula, ainda, em antecipação de tutela, a sua reintegração imediata.

Inicialmente, não se verifica hipótese que enseje o deferimento de tutela antecipada, conforme prevê o artigo 273 do CPC, pois não há indícios de dano irreparável ou de difícil reparação ao autor. Quanto à questão de fundo, porém, lhe assiste razão.

Reside a controvérsia dos autos em saber se ao dirigente sindical já é garantida a estabilidade no emprego antes mesmo do registro no Ministério do Trabalho do novel sindicato, para o qual foi ele eleito dirigente no ato de sua instituição.

A Constituição da República assegura a livre fundação de sindicato, observado o princípio da unicidade sindical. Dispõe o artigo 8° da Constituição:

> *Art. 8° É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*
>
> *I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;*

Há prova nos autos de que foi iniciado regularmente o processo de constituição do sindicato do qual o autor é dirigente. Foi realizada assembléia de fundação e aprovado o estatuto (fls. 19/20), bem como realizado o cadastro de pessoa jurídica junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas e à Secretaria da Receita Federal (fls. 24, 30 e 31/44). Por outro lado, o sindicato solicitou o registro junto ao Ministério do Trabalho em 14/8/2009, conforme documento das fls. 25 e seguintes.

Cumprida tais exigências, o fato de o sindicato ainda não ter obtido registro no Ministério do Trabalho (pelo menos até a data da primeira audiência, em 26/01/2010) não é obstativo à aquisição da garantia de emprego pelo dirigente sindical.

Nesse sentido já se pronunciou o STF, guardião da Constituição da República:

*"**EMENTA:** Estabilidade sindical provisória (CF, art. 8º, VII); reconhecimento da garantia aos diretores eleitos, na assembléia constitutiva da entidade sindical, desde, pelo menos, a data do pedido de registro no Ministério do Trabalho, o que não contraria a exigência deste, constante do art. 8º, I, da Constituição.*

1. A constituição de um sindicato – posto culmine no registro no Ministério do Trabalho (STF, MI 144, 3.8.92, Pertence, RTJ 147/868) – a ele não se resume: não é um ato, mas um processo

*2. Da exigência do registro para o aperfeiçoamento da constituição do sindicato, não cabe inferir que só a partir dele estejam os seus dirigentes ao abrigo da estabilidade sindical: é **"interpretação pedestre"**, que esvazia de eficácia aquela garantia constitucional, no momento talvez em que ela se apresenta mais necessária, a da fundação da entidade de classe."* (RE 205.107-1, Ministro Sepúlveda Pertence, 06/8/1998)

Prossegue o Ministro em seu voto, cujos fundamentos da decisão se adotam como razões de decidir:

"Que – malgrado já não se cuide de autorização – trata-se de registro e não de simples arquivamento, além de claramente afirmado no voto condutor, o Tribunal o tem reiterado desde então (v.g., RE 134.300, 1ª T., 16.8.94, Pertence, Lex 194/112; ADInMC 1.121. 6.9.95, Celso de Mello, DJ 16.10.95; AgERE 146.822, Pl. 30.10.95, Moreira).

Estou, contudo, em que daí não cabe inferir, como pretende o RE, que, fundado o sindicato e eleita a diretoria provisória, só a partir do registro da entidade no ministério do Trabalho estejam os seus dirigentes ao abrigo da estabilidade sindical.

É interpretação pedestre, como diria o velho Orozimbo, que esvazia de eficácia a garantia constitucional da estabilidade sindical, no momento talvez em que ela se apresenta mais necessária, o da fundação da entidade de classe, votada à frustração se não logra transmitir segurança à categoria.

O sindicato já enraizado na sua base sindical quiçá pudesse dispensar a garantia da estabilidade sindical dos mandatários da categoria: não, porém, o que ainda se cuida de constituir de direito e afirmar-se de fato.

Ora, a constituição de um sindicado – posto culmine no registro que o investe na representação da categoria – a ele não se resume: não é um momento, mas um processo.

(...)

Hoje, reduzida a função do Ministério do Trabalho ao ato plenamente vinculado do registro (cf. MI 144 e ADIn MC 1.121, cits.), nem por

isso se pode deixar ao desabrigo as fases que a ele necessariamente antecedem, a começar do ato constitutivo.

Para alcançá-las, no caso, as decisões da Justiça não negaram a essencialidade do registro no Ministério do Trabalho no aperfeiçoamento do processo de constituição definitiva: cingiram-se a considerar que, uma vez deferido, a eficácia do registro retrotrai, para o fim cogitado – o da outorga da estabilidade sindical–, a data do pedido."

Também o TST, tendo por norte a reiterada jurisprudência do STF nesse sentido, tem se manifestado nesses termos, do que são exemplos o RR 2904/2001-662-09-00.5 (publicado em 09/9/2005, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga) e, mais recentemente, o RR 183900-79.2003.5.06.0004 (publicado em 26/02/2010, Relatora Ministra Dora Maria da Costa).

A decisão não afronta a OJ/SDC TST 15, que trata da legitimidade processual do sindicato, e não de sua existência, a qual se reputa suficiente para garantir a estabilidade do dirigente sindical.

Desse modo, entende-se que o reclamante, quando de sua despedida, em dezembro/2009, estava ao abrigo da garantia provisória de emprego, por ser dirigente de sindicato criado em julho/2009, sendo, portanto, nula sua despedida.

Salienta-se que não se discute a ciência inequívoca da reclamada sobre a eleição do autor como dirigente sindical (documentos das fls. 21/22, sequer impugnados), tampouco há controvérsia quanto à constituição do sindicato com o seu registro no Cartório do Registro Civil.

Desse modo, dá-se provimento parcial ao recurso para determinar a reintegração do reclamante ao emprego e condenar a reclamada ao pagamento dos salários desde a despedida até a efetiva reintegração.

[...]

Ac. 0000001-89.2010.5.04.0812 RO

Fabiano de Castilhos Bertolucci – Desembargador-Relator

Julg.: 17.06.2010 – 4ª Turma

Publicado em: 28.06.2010

Ac. 0142900-25.2007.5.04.0551 RO

DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. O conjunto probatório demonstra que a vítima executava um "bico" como servente de pedreiro, em final de semana, extra àquele para o qual foi contratado pela reclamada. Assim, a empregadora não concorreu, de qualquer modo, para o evento que resultou no óbito da vítima. Recurso a que se nega provimento.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RECLAMANTE.

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA.

A parte autora sustenta que seu pai, falecido em razão de acidente de trabalho, executava serviços, no dia do infortúnio, em virtude de contrato de trabalho mantido com a empresa reclamada. Alega que não foram disponibilizados ao "de cujus", na ocasião, os equipamentos de proteção necessários ao desenvolvimento do serviço de servente de pedreiro que desempenhava. Postula a reforma da decisão de primeiro grau.

A demandada, a seu turno, alega que não teve qualquer participação no evento danoso. Que o falecido empregado realizava um "bico" no dia do sinistro, para um terceiro, não tendo participação alguma na contratação e execução do serviço. Requer o improvimento do recurso, com manutenção da decisão do juízo singular. Analisa-se.

Na ocasião do acidente, ocorrido em 28.10.2000, a vítima trabalhava no telhado de um prédio, quando sofreu uma queda que lhe causou traumatismo craniano, vindo a falecer em 16.11.2000 (certidão de óbito da fl. 16).

No caso vertente, importa verificar se o trabalho executado pela vítima, quando do sinistro, foi prestado a serviço da reclamada. Esse o ponto central da lide. Pois bem: segundo o conjunto probatório, aos finais de semana, a vítima, assim como outros trabalhadores da construção civil, desenvolviam atividades extras para complementação da renda, sem qualquer vinculação com a construtora que lhes empregava. Exatamente esta a hipótese dos autos, pois a prova coligida demonstra que o "de cujus" realizava, no dia do acidente, um "bico", ou seja, um serviço extra àquele prestado a então empregadora.

As pessoas que presenciaram o acidente e que trabalhavam com a vítima, foram uníssonas ao mencionar, tanto na fase da investigação policial do acidente, como em juízo, que estavam realizando um "bico" para complementação da renda, e que o contrato havia sido realizado entre O. C. e o Sr. N. P., terceiros estranhos à reclamada.

A. C. disse, à fl. 65 que: "O declarante, mais seus amigos I. B.B., O. C. e J. de S. A. (vítima fatal), pegaram um serviço extra-firma, para reforma de um pavilhão ou tipo silo (...), o serviço foi pego por O. C. com o Sr. N. P., para no final do serviço os quatro participantes, dividirem o dinheiro. Na data do fato, por ser um sábado e não tinha serviço na Firma onde trabalham (Dalmolin) resolveram fazer o serviço extra e lá começaram a trabalhar (...) que ouviu um estouro e notou que seu amigo J. estava caído no chão (solo)... Que o declarante e seus amigos sempre fazem biscates fora do horário de expediente, para ajudar no ordenado, por esse motivo não possuía todos os equipamentos de segurança".

Perante o juízo, A. C. mencionou que na época do acidente, trabalhavam, ele e a vítima, na empresa Dalmolin, de segunda à sexta-feira. Que no dia do acidente, um sábado, estavam trabalhando num prédio do Sr. N. P., arrumando umas calhas e

realizando uns arremates. Afirmou que, junto com o falecido José, o Sr. O. e o B., fizeram uma parceria de empreitada com o Sr. P., mas que a contratação se deu entre o Sr. P. e O.. Asseverou que esse serviço era um "bico", "que faziam por conta, e não tinha nada a ver com o emprego que tinham com a Dalmolin". Acrescentou que costumavam fazer bicos aos finais de semana (fl. 232).

H. B. B. (fl. 66) mencionou, na fase investigativa policial, que: "Na data dos fatos era um sábado, onde o declarante juntando com outros três amigos O., A. e J. D. S. A., havia pegado um trabalho extra firma e estavam trabalhando... ouviu um estouro e olhou para todos os lados e não viu mais seu companheiro, desceu e já notou que ele havia caído e estava mal...".

Em juízo, esta testemunha mencionou que: "estava presente quando o "de cujus" sofreu o acidente; que o acidente ocorreu num sábado; que o depoente, o "de cujus", o Sr. A.e O. C. estavam trabalhando na obra, realizando "um bico"; que não era a requerida quem estava administrando ou tocando a obra na qual o "de cujus" sofreu o acidente; que o Sr. O. C., com o auxílio do depoente, do "de cujus" e do Sr. Assis, contratou a colocação da algerosa e uma faixa de reboco próximo a ela, serviço que seria realizado nos finais de semana, especificamente aos sábados; que o Sr. O. contratou a realização do serviço com o Sr. N. P., proprietário da obra; que o depoente e os demais colegas acima identificados eram empregados da requerida, para quem trabalhavam de segunda a sexta-feira; que o serviço feito para o Sr. N. P., não tinha relação com o contrato de trabalho mantido com a requerida; que era o primeiro sábado que estavam trabalhando na obra; que dedicaram dois sábados para realizar a obra; que o Sr. N. P. pagou ao Sr. O. C. e este repassou aos demais trabalhadores; que a requerida tinha conhecimento de que o depoente e os demais colegas realizavam "bicos" aos finais de semana e não havia proibição quanto a isso." (fl. 216).

O. C. relatou, perante a autoridade policial, que era mestre de obras de construção civil e que conseguiu um biscate, através de um acerto verbal com o Sr. N. P., quando começaram a trabalhar nesta obra, aos finais se semana, seis funcionários, dentre eles J. de S. A. Disse que a empresa Dalmolin tinha conhecimento desses biscates. Acrescentou que quase todos os pedreiros fazem biscate em finais de semana (fl. 85).

Em juízo, O. mencionou que: "estava presente quando o "de cujus" sofreu o acidente; que o acidente ocorreu em obra de propriedade do Sr. N. P., localizada no centro desta cidade; que o depoente e os demais colegas estavam chumbando uma algerosa sobre o telhado da construção; que foi o depoente que contratou com o Sr. N. P. a realização do serviço, não tendo nenhuma participação a requerida na realização da obra; que trabalhavam na obra o depoente, o Sr. A., o Sr. H. e o "de cujus", sempre aos sábados; que levaram dois sábados para realizar a obra; que o Sr. N. P. pagava ao depoente e este repassava aos demais colegas; que não havia engenheiro civil dando assistência quando o depoente lá trabalhou; (...) que o depoente e seus colegas pegaram um "bico" para reforçar o orçamento, trabalhando nos finais de semana; (...) que aos sábados, o depoente e os demais colegas não trabalhavam para a requerida." (fl. 217).

N. P., na fase policial, mencionou que houve a necessidade de reformar um prédio de propriedade de sua família, quando falou com o Sr. O. C., que, nos finais de semana e nas horas de folga, trazia seus pedreiros para fazerem o serviço, com o qual contratou verbalmente. Disse que ficou sabendo do acidente somente após algum tempo (fl. 76).

A viúva da vítima mencionou, perante a autoridade policial, que "fazia uma semana que seu marido e seus colegas tinham pegado este emprego extra (...) que foi o próprio patrão de José de Souza, o O. C. é que arrumou esta obra para eles" (fl. 73).

O representante da empresa ré disse, na época, que os funcionários faziam serviços extras, e que naquele dia eles próprios haviam feito um contrato verbal com o proprietário da obra para aquele "bico". Disse que o serviço não teve relação alguma com a empresa, pois foi realizado em dia e horário que a firma não trabalhava. Afirmou que prestou assistência à vítima porque era seu empregado, embora não houvesse qualquer relação com a obra em que estava aquele trabalhando (fl. 67).

Importante mencionar que o único depoimento que destoa, um pouco, de todo o conjunto probatório, é o da testemunha convidada pela autora (fls. 215-16), a qual mencionou que a obra em que a vítima trabalhou, no dia do acidente, pertencia a N. P.. Afirmou, entretanto, que não sabia se a requerida tinha sido contratada para realizar esta obra ou não. Mencionou que o "de cujus" foi levado para esta obra, onde sofreu o acidente, a convite do Sr. O. C.. Que a vítima estava trabalhando nesta obra desde quinta ou sexta-feira, e que achava que os colegas não faziam bicos em finais de semana (fls. 215-16).

Entretanto, quanto à jornada de trabalho do autor junto à empresa reclamada, não se pode considerar verossímil a informação prestada por esta testemunha, pois isso significaria prestigiar um único depoimento em desfavor de todos os demais colhidos, inclusive, à época do acidente. E, de qualquer sorte, mencionou esta testemunha desconhecer se a empresa reclamada era responsável pela obra em que o "de cujus" trabalhou quando do sinistro. Por derradeiro, a testemunha não foi convincente, pois apenas "achava" que a vítima não trabalhava com bicos. Assim, por trazer informações dissonantes do contexto dos autos, nestes pontos, não merece ser prestigiado esse depoimento.

A testemunha convidada pela ré apenas referiu que foi contratada para regularizar a obra do Sr. N. P., pois estava, à época, sendo conduzida irregularmente, pelo próprio proprietário. Afirmou que no processo de regulamentação, constatou que não havia empresa responsável pela obra, porque, do contrário, aquela estaria regular por assistência de profissional da própria construtora (fl. 216).

O conjunto probatório indica, pois, no sentido de que a empresa reclamada não teve qualquer participação no evento danoso que vitimou o pai da autora. A reclamada não foi contratada pelo proprietário da obra em que o "de cujus" trabalhava, tendo limitado-se a prestar assistência que estava ao seu alcance quando da fatalidade.

O fato de ter ela encaminhado CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho, não chega a macular esta conclusão, pois, pelo princípio da primazia da realidade, e,

considerando que as demais provas coligidas indicam a não-concorrência da ré para o sinistro, não se pode puni-la por ter encaminhado este comunicado ou por ter prestado algum tipo de assistência à família da vítima.

Por derradeiro, registre-se que os depoimentos não apresentam tergiversações dignas de nota, restando esvaziada a alegação de que se apresentam colidentes a ponto de desconstituírem a prova. Não há nada nos autos que corrobore esse pensamento, defendido pela recorrente.

Assim, é de ser mantida a decisão do juízo singular.

Nega-se provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0142900-25.2007.5.04.0551 RO

Leonardo Meurer Brasil – Desembargador-Relator

Julgamento: 15.04.2010 – 5ª Turma

Publicação: 27.04.2010

Ac. 00306-2009-030-04-00-2 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRAJETO (LEI 8.213/91, ART. 21, INC. IV, ALÍNEA "D"). O acidente de trajeto de que trata a lei 8.213/91 (art. 21, inc. IV, alínea "d") gera o dever de indenizar por parte do empregador, desde que comprovada a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil: dano e nexo causal, quando ela for objetiva; e dano, nexo causal e culpa, quando for subjetiva.

[...]

ISTO POSTO:

1. Acidente do trabalho. Acidente de trajeto (Lei 8.213/91, art. 21, inc. IV, alínea "d").

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por professora universitária contra a PUCRS, em que busca reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de acidente **de trajeto**, equiparável, por força da lei 8.213/91 (art. 21, inc. IV, alínea "d"), a acidente do trabalho.

Relata a autora (fls. 02-05) que, no dia 30-06-2006, depois de encerrar seu expediente (por volta de 20h30min), dirigiu-se até sua casa, e, ao chegar, foi surpreendida por assaltantes, que lhe desferiram um disparo de arma de fogo, que acabou por lhe atingir a cabeça.

Refere que ficou internada cerca de seis meses na Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, tendo passado por diversas cirurgias e tratamentos médicos, os quais não foram suficientes para evitar a perda de seu olho direito.

Salienta que, além da perda do olho direito, o acidente trouxe como consequências (**a**) a ocorrência de crises convulsivas, contra as quais necessitará de medicação para o resto de sua vida; (**b**) a impossibilidade de engravidar; (**c**) 50% de perda de visão no olho esquerdo, além de uma catarata evolutiva no mesmo órgão.

Diz que fragmentos do projetil ainda permanecem alojados no lóbulo frontal direito.

A autora atribui a ocorrência do acidente ao fato de a ré tê-la contratado para prestar trabalho à noite, mesmo à vista dos riscos impostos pela violência urbana para tal circunstância, imputando à demandada responsabilidade objetiva pela reparação dos danos sofridos.

A ré não nega a ocorrência do acidente de trajeto, porém, diz que para ele não concorreu, atribuindo a terceiro a culpa pelo evento danoso.

Argumenta que não lhe pode ser imputada responsabilidade objetiva pela reparação dos danos, porque não se trata de hipótese de aplicação do artigo 927, par. único, do Código Civil.

A sentença, acolhendo a tese da defesa, julgou improcedentes os pedidos iniciais, estando fundamentada no fato de que acidente de trajeto é equiparado a acidente do trabalho para fins de proteção previdenciária, não sendo possível responsabilizar de forma objetiva o empregador pela reparação dos danos.

A decisão afastou a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao caso, fundamentando-se no fato de que a atividade de docência universitária em horário noturno não pode ser considerada atividade de risco, ponderando que as chances de o cidadão sofrer um assalto não se limitam ao período da noite.

O julgado ainda registrou que, mesmo que fosse hipótese de imputar responsabilidade objetiva à ré, ainda assim não haveria dever de indenizar, porque o nexo causal não teria se caracterizado na hipótese, na medida em que assaltos são considerados pela doutrina como fatos de terceiros, que excluem a relação de causa e efeito entre a prestação de trabalho e os danos sofridos como consequência do acidente de trajeto.

A sentença reconheceu a existência do dano, mas afastou a imputação, ponderando que se tratou de situação alheia à vontade da empregadora, complementando que (fl. 149) "*nada poderia ter feito o empregador para evitar tal sinistro, sendo o dever de controlar e coibir a violência, isto sim, do Estado*".

Em suas razões recursais, a demandante repisa, em síntese, as teses adotadas na petição inicial, reforçando a idéia de que cabe ao empregador que explora atividade econômica em horário noturno (como é o caso da PUCRS) providenciar transporte seguro aos seus empregados até as suas residências, minimizando, assim, o risco do deslocamento.

O recurso não merece ser provido.

Com efeito, em que pese ser absolutamente lamentável o episódio que vitimou a autora, o fato é que a responsabilidade pelos danos que dele decorreram não pode ser atribuída à ré.

A possibilidade de se responsabilizar o empregador pelos danos sofridos em razão de acidente de trajeto fica sujeita às regras comuns de responsabilidade civil, previstas na Constituição da República (art. 7°, inc. XXVIII) e no Código Civil (arts. 186 e 927).

A regra geral de responsabilidade civil e, em especial, da obrigação do empregador de indenizar danos decorrentes de acidente de trabalho quando incorrer em dolo e culpa (art, 7°, inciso XXVIII da CRF), é a **responsabilidade subjetiva**, baseada no princípio da culpa, conforme estabelece o artigo 186 do Código Civil.

Em determinados casos, pode haver responsabilização objetiva do agente, quando tais situações estiverem especificadas em lei (por exemplo, responsabilidade civil objetiva do Estado), ou quando, pela natureza da atividade desenvolvida, houver risco de lesão aos direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do CC).

Cabe ao juiz, **à vista do caso concreto**, verificar como se dá o modo de imputação de responsabilidade do agente, se pela forma subjetiva, com base na teoria da culpa, ou pela forma objetiva, com base no risco.

No caso dos autos, como bem ponderou a sentença, não há como imputar à ré responsabilidade objetiva pelo acidente de trajeto sofrido pela autora.

Com efeito, conforme revelam o registro da CTPS e o contrato de trabalho da autora (fls. 23 e 24), ela foi contratada como **professora universitária assistente**, para ministrar aulas junto aos cursos de graduação das faculdades de administração de empresas, ciências contábeis e economia da PUCRS, atividade que, notoriamente, não oferece nenhum tipo de risco acentuado ao trabalhador.

A propósito, a petição inicial não imputa o risco à atividade docente em si, mas ao turno em que a autora prestava serviços (à noite).

E disso não se pode cogitar, pois, como bem registrou a sentença (fl. 148v.-149), se toda a atividade noturna fosse considerada de risco, o que deveriam fazer os estabelecimentos que integram nossa dinâmica social (cinemas, restaurantes, shopping centers, hospitais, etc.) para se precaver?

Desse modo, por não ser possível enquadrar a atividade da autora na hipótese de que cogita o par. único do art. 927 do Código Civil, não há como imputar à ré responsabilidade objetiva pela reparação dos danos sofridos pela autora.

O caso, pois, deve ser examinado sob a ótica da regra geral de responsabilidade civil: a subjetiva, mediante aferição da presença dos elementos dano, culpa e nexo causal (arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil).

Nesse passo, conquanto incontroversos o evento danoso e as lesões físicas que dele decorreram, da própria narrativa da petição inicial se constata que a ré não obrou com culpa para a ocorrência do sinistro, nem tampouco é possível estabelecer nexo causal entre o assalto e as atividades laborativas da autora.

Conforme relatam a petição inicial, o Boletim de Ocorrência da fl. 25 e a CAT da fl. 31, **a autora sofreu acidente de trajeto em frente à sua casa**, que dista, segundo o documento da fl. 27, 04 Km (quatro quilômetros) das imediações dos prédios da ré, longe, portanto, de onde a demandada tem o dever legal de prestar segurança.

Como bem apreendeu a sentença (fl. 148v.), a equiparação que a lei 8.213/91 faz entre o acidente de trajeto e o acidente do trabalho tem como objetivo **o amparo do trabalhador a uma prestação de natureza previdenciária**; vale dizer, o trabalhador que sofre acidente de trajeto tem, por força do artigo 21, inc. IV, alínea "d", da lei 8.213/91, direito a receber da previdência social o auxílio-doença acidentário, de que cogitam os artigos 59 e seguintes da referida lei.

Não há regra que obrigue o empregador a garantir a segurança de seus empregados no trajeto de ida e vinda do trabalho.

Desse modo, ainda que indiscutível (e inestimável, diga-se) o prejuízo que do acidente de trajeto a autora sofreu, não há como imputar à ré o dever de repará-lo.

Vivemos em uma sociedade em que o Estado, a quem a Constituição da República atribuiu o dever precípuo de garantir a segurança pública (art. 144), direito social fundamental de todos (art. 6°), é incapaz de fazê-lo a contento.

Episódios desse jaez são frequentemente noticiados na mídia, porém, às vítimas, no mais das vezes, resta como única opção a busca por algum alento junto à Previdência Social.

À vista de todo o exposto, a sentença é mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[...]

Ac. 00306-2009-030-04-00-2 RO

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 29.04.2010 – 2ª Turma

Publicação: 07.05.2010

Ac. 0109100-88.2008.5.04.0771 RO

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. Os elementos dos autos permitem concluir que a despedida por justa causa, no caso, representa excesso de rigor da empregadora, impondo-se a manutenção da sentença que reconheceu a despedida imotivada do recorrido, com a condenação da reclamada ao pagamento das verbas rescisórias decorrentes.

[...]

MÉRITO

JUSTA CAUSA

Insiste a recorrente na validade da rescisão do contrato de trabalho do autor por justa causa, por desrespeito a normas de segurança da empresa. Pretende a reforma da sentença com relação ao afastamento da dispensa por justa causa e a condenação ao pagamento das verbas consectárias.

Sem razão.

O reclamante foi admitido em 02/01/2008, e despedido, por justa causa, em 03/07/2008, com enquadramento no art. 482, letras "b" (incontinência de conduta ou mau procedimento) e "e" (desídia no desempenho das respectivas funções e flagrante desrespeito às normas da empresa), da CLT.

O Julgador de primeiro grau, após uma minuciosa análise dos fatos e dos elementos de prova trazidos aos autos, concluiu pela nulidade da dispensa, condenação a reclamada ao pagamento das parcelas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada, quais sejam: aviso prévio, décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional.

A despedida do recorrido, por justa causa, teve por embasamento o seguinte fato, consoante registro no documento da fl. 132: *"Na data de 02 de julho de 2008 V. S.ª foi encontrado trabalhando sem fazer uso de todos os itens do procedimento de 'escalada segura', pela fiscalização de nosso supervisor V. F., responsável pela segurança no trabalho da equipe. Foi constatado também, que o local de trabalho não estava sinalizado para o exercício da atividade, conforme procedimento de segurança do trabalho"*. Na realidade, de acordo com a prova oral (fls. 164/165), o recorrido, na data do fato, estava trabalhando em dupla com o colega J. N.. Enquanto este realizava o serviço de manutenção no poste, o recorrido encontrava-se no veículo preenchendo os dados da operação. Ao chegar no local, verificou o supervisor V. que a escada utilizada por J. N. para a realização do serviço não estava amarrada ao poste e que também não estavam sendo utilizadas as travaquetas. A alegação da reclamada para a manutenção da despedida por justa causa é de que o autor era o responsável pela equipe, cabendo-lhe a verificação dos equipamentos. Não obstante, o empregado J. N. também foi despedido, porém, sem justa causa, antecipando a reclamada o término de seu contrato de experiência.

A sentença reconheceu que a autoria do descumprimento das que normas de segurança da empresa foi do companheiro de equipe, afastando a responsabilidade do autor pelo ato praticado por seu companheiro. Ainda que se conclua, a partir de seu depoimento pessoal (fl. 164), que o reclamante era o responsável pela equipe naquela oportunidade, tem-se que a despedida por justa causa representa, no caso, excesso de rigor da empregadora. Não resta dúvida de que falta de atenção do reclamante às normas de segurança não foi das mais recomendáveis. No entanto, a caracterização da justa causa por desídia do empregado requer a satisfação de certos requisitos, entre eles a prática de uma última conduta reprovável, falta culminante que, somada à conduta anterior do empregado, autoriza a dispensa motivada. Na hipótese em exame, porém, não se tem notícia da existência de uma conduta anterior reprovável por parte do reclamante. Ademais, compartilha-se do entendimento do Juízo de origem, de que a reclamada, ao agir de forma diversa em relação aos integrantes da equipe, não observou o princípio da isonomia. No aspecto, vale transcrever os fundamentos da sentença, nos seguintes termos: *"Não obstante o erro no procedimento do companheiro de equipe do autor, disso não se pode extrair a legitimidade da dispensa por justa causa. O que se denota é a desproporcionalidade dos atos da ré no trato das situações, ainda mais considerando que o companheiro do reclamante cometeu ato muito mais grave do que o pretensamente atribuído ao autor"* (fl. 170).

Diante do exposto, os argumentos do apelo, em especial as alegadas consequências que "poderiam" ocorrer em razão do ato praticado pelo autor, não se prestam à reforma do julgado.

Dessa forma, mantém-se a decisão que afastou a justa causa para a despedida.

Correta, nesta senda, a condenação ao pagamento das parcelas rescisórias ante o reconhecimento da despedida imotivada.

Recurso ordinário desprovido.

[...]

Ac. 0109100-88.2008.5.04.0771 RO

Emílio Papaléo Zin – Desembargador-Relator

Julgamento: 10.03.2010 – 6ª Turma

Publicação: 19.03.2010

Ac. 0412600-40.2009.5.04.0000 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ACIDENTE DE TRABALHO. CHOQUE ELÉTRICO. AMPUTAÇÃO DOS MEMBROS SUPERIORES. FORNECIMENTO DE PRÓTESES. ORÇAMENTOS. Se o trabalhador, ao executar seus misteres como eletricista junto às Centrais Elétricas de Carazinho, vem a sofrer violento choque elétrico que resulta na amputação das mãos e antebraços de ambos os membros superiores, a antecipação dos efeitos da tutela é impositiva, chancelando-se a decisão que determina o fornecimento das próteses indicadas no orçamento apresentado pelo trabalhador, cujos valores são mais elevados que o apresentado pela empregadora, ora impetrante. Há dano irreparável ou de difícil reparação porquanto a demora no fornecimento das próteses implica a necessidade do trabalhador de continuar a ser auxiliado na realização dos atos mais comuns do seu cotidiano. A demora no provimento postulado dificultará a adaptação do trabalhador às próteses, que são necessárias para que ele passe a ter atenuado o seu singular sofrimento. Segurança denegada.

[...]

II – MÉRITO

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ACIDENTE DE TRABALHO. CHOQUE ELÉTRICO. AMPUTAÇÃO DOS MEMBROS SUPERIORES. FORNECIMENTO DE PRÓTESES. ORÇAMENTOS

Não é controvertida a circunstância segundo a qual o litisconsorte, no exercício de suas funções como eletricista, foi vítima de violento choque elétrico que lhe resultou a amputação das mãos e antebraços de ambos os membros superiores.

A despeito dos judiciosos fundamentos assentados no despacho da Desembargadora Vânia Mattos que, em regime de plantão, defere em parte a liminar postulada, este

Relator, a quem incumbiu o exame da pretensão liminar, face à redistribuição dos autos, deles ousou divergir, mas tão somente com relação à necessidade de observância do orçamento apresentado pela ora impetrante para o fornecimento das próteses necessárias ao restabelecimento das condições mínimas de movimento dos membros superiores, amputados parcialmente, reitere-se, em decorrência de acidente de trabalho por choque elétrico, como revelam as fotografias anexadas nas fls. 51-52, confirmando-a, por seus próprios fundamentos, quanto ao restante. Essa circunstância, por óbvio, não os deslustrou.

A denegação da segurança, no caso, é impositiva.

A despeito de a impetrante insistir na tese de que o infortúnio se deu por culpa exclusiva do litisconsorte, a autoridade dita coatora defere a antecipação de tutela somente após oportunizar a produção de defesa à ora impetrante e após ampla produção de prova técnica. Consignou o despacho impetrado o desvelado exame dos elementos de prova produzidos, convencendo-se ser verossímil a alegação do autor, ora litisconsorte, de culpa patronal pelo acidente, condenando a ora impetrante, solidariamente com a tomadora, segunda reclamada, ao fornecimento de próteses (braço direito e esquerdo) registradas no orçamento juntado pelo autor na ação subjacente, no valor de **R$ 165.480,00** – não acolhendo o orçamento apresentado pelas empresas, no valor de **R$ 37.779,15** (prótese do braço esquerdo) e de **R$ 44.772,00** (prótese do braço esquerdo). Além disso, condenou-as à obrigação de proporcionar ao trabalhador o uso das referidas próteses e ao treinamento necessário à sua completa adaptação, tudo na forma do referido orçamento.

Pede-se vênia para, dada a pertinência do tema, transcrever parcialmente os bem lançados fundamentos da decisão atacada, mormente porque bem ilustram os graves fatos ocorridos:

> [...].
>
> Estão configurados os requisitos previstos na legislação processual comum para a concessão da antecipação de tutela pleiteada.
>
> É incontroverso que o reclamante sofreu o acidente do trabalho alegado. A CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho das fls. 23-25 registra sua ocorrência. Também é incontroverso que o acidente provocou as graves lesões referidas na petição inicial – amputação de mãos e de parte dos braços –, restando caracterizada a verossimilhança das alegações da petição inicial nesse aspecto. As fotografias do reclamante, juntadas às fls. 20-21, demonstram a situação a que restou submetido o reclamante em razão do acidente do trabalho sofrido.
>
> De outra parte, é inequívoca a verossimilhança da alegação de que o fornecimento das próteses referidas na petição inicial é necessário para que o reclamante possa voltar a praticar, de maneira independente, os atos mais simples da vida, o que lhe restou obstado em razão da perda das mãos e de parte dos braços, em face da evidente limitação funcional que decorre desse fato. Confirmando o bordão publicitário de que "uma imagem vale mais do que mil palavras", as fotografias do

reclamante, juntadas às fls. 20-21, são eloquentes, revelando o severo grau de limitação funcional do reclamante.

Também é verossímil a alegação de responsabilidade civil das reclamadas em face do acidente do trabalho.

Tratando-se de acidente do trabalho, ainda que não se adote a teoria do risco criado (CLT, art. 2°, *caput* e CC, art. 927, parágrafo único), ainda assim a responsabilidade civil do empregador é presumida, conforme já sedimentada orientação da jurisprudência.

No caso concreto, o reclamante desenvolvia atividade de risco - trabalhava no conserto de linhas elétricas energizadas -, fato que é incontroverso, o que autoriza reconhecer a ocorrência de responsabilidade objetiva (CC, art. 927, parágrafo único).

A par da responsabilidade objetiva que decorre da realização de atividade de risco (CC, art. 927, parágrafo único), está presente o nexo causal ou seja, a relação de causa e efeito entre as condições de trabalho e o evento danoso (acidente do trabalho), da qual decorre a responsabilidade pela respectiva reparação civil, nos termos do art. 7°, XXVIII, da Constituição Federal e dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Com efeito, segundo consta no relatório de acidentes do trabalho, elaborado pelo técnico de segurança do trabalho da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., na data em que o reclamante sofreu o acidente estava programada a realização de diversos serviços nos alimentadores na rua ("ATIVIDADES PROGRAMADAS PARA EQUIPE LINHA VIVA NA DATA DA OCORRÊNCIA" – fl. 262) e houve a solicitação *adicional* de um serviço *emergencial*, consistente na "substituição de duas chaves seccionadoras na subestação SE CARAZINHO II – CENTRAIS ELÉTRICAS DE CARAZINHO S/A do distrito industrial".

Segundo apurou o técnico de segurança do trabalho da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. no referido relatório de acidente do trabalho, o serviço *emergencial* não constava da programação inicial. Tornou-se necessário, em razão de problemas ocorridos horas antes, por ter sido verificado que as chaves estavam danificadas "ou foram danificadas por operações de manobras incorretas". A respeito, há registro manuscrito de que isso ocorreu "por falha na isolação", com um tracejado manuscrito sobre a expressão "*ou foram danificadas por operações de manobras incorretas*".

O técnico de segurança do trabalho da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. apurou duas causas para o acidente: a) o procedimento para retirada das chaves foi incorreto (fl. 263); e b) execução de serviços adicionais fora do habitual da equipe (fl. 264).

Depois de concluir que essas teriam sido as causas do acidente do reclamante, o técnico de segurança do trabalho da reclamada

M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. indica quais eram os procedimentos corretos: a) deveriam ter sido retirados os três cabos energizados do barramento e deveria ter ocorrido a retirada de uma chave de cada vez; e b) o supervisor deveria ter sido informado e deveria ter sido feito um planejamento por escrito, para apurar qual seria a melhor forma de executar a tarefa.

Por fim, o técnico de segurança do trabalho da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. aponta as medidas preventivas, necessárias para evitar novos acidentes semelhantes: a) reciclagem da equipe quanto a procedimentos de segurança, com a finalidade de definir a forma de trabalho; e b) simular atividades de planejamento por escrito, detalhado, de cada tarefa (fl. 264).

O exame do relatório de acidentes do trabalho (fls. 262-264) autoriza a presumir que o acidente teria sido causado por condição insegura de trabalho, situação em que a presunção de responsabilidade civil do empregador, adotada na jurisprudência, ganha maior densidade, a revelar a verossimilhança do direito alegado (ou seja, mesmo que se considere apenas a responsabilidade subjetiva, ainda assim é verossímil o direito alegado).

A presunção de que o acidente foi causado por condição insegura de trabalho se reforça pelo exame da perícia de verificação das condições de segurança do trabalho (laudo das fls. 352-354), prova que descortina o verdadeiro cenário do acidente, revelando que:

a) a primeira reclamada não investigou o acidente com profundidade (fl. 350);

b) o acidente ocorreu *exclusivamente* por condição insegura;

c) não houve ato inseguro de parte do reclamante; e

d) não houve culpa concorrente.

Com efeito, o perito informa que a reclamada não apresentou documentos comprobatórios do atendimento ao item 5.16 da Norma Regulamentadora nº 5 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, o qual impõe a "análise das causas das doenças e acidentes de trabalho" e a proposta de "medidas de solução dos problemas identificados" (fl. 350, ao final), o que poderia resultar subsídios importantes para a identificação das causas do acidente (início da fl. 351).

O reclamante, que exercia a função de "oficial eletricista", estava executando serviços sob a supervisão do Sr. F. U. F. C., que era "oficial eletricista LV" ("Linhas Vivas" – energizadas), encarregado do serviço que estava sendo realizado e responsável pela equipe que estava atuando. Embora estivessem atuando em linhas vivas, o único componente da equipe que estava registrado na função de eletricista de linha viva em sua CTPS e na ficha de registro de empregados era o Sr. F. U. F. C.; os

outros integrantes da equipe (Srs. J. L. R. e S. L. R.), inclusive o motorista do caminhão utilizado no serviço (Sr. S. L. R.), eram oficiais eletricistas e não oficiais eletricistas de linha viva (fl. 352).

A reclamada M. J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. não habilitou o reclamante nem o Sr. S. L. R. para a operação de equipamento (cesto) de transporte com força motriz própria. O Sr. S. L. R. operava o conjunto *muck* que fazia a elevação e a aproximação dos cestos ao ponto de trabalho de troca das chaves e o reclamante operava o cesto na fase final, próximo ao local da efetiva realização do serviço (fl. 352).

A reclamada M. J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. não comprovou o atendimento dos requisitos previstos na Norma Regulamentadora nº 10 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, não tendo apresentado comprovantes: a) da capacitação do reclamante, por parte da reclamada M. J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., para o exercício da função (item 10.8.3.1 da Portaria nº 3.214-78); b) da participação do reclamante em treinamento de reciclagem bienal (item 10.8.8.2 da Portaria nº 3.214-78); c) de que o reclamante recebeu treinamento necessário a cumprir o item 10.6.1 da Portaria nº 3.214-78; d) da participação do reclamante em treinamento de segurança para trabalho com instalações elétricas energizadas; e) da participação do reclamante em treinamento hábil a atender os itens 10.7.1 e 10.7.2 da Portaria nº 3.214-78); f) da emissão da "ordem de serviço" de que trata o item 10.7.4 da Portaria nº 3.214-78; g) de que houve a elaboração do documento que indica "os procedimentos específicos, detalhados e assinados por profissional autorizado", referentes ao serviço a ser realizado (item 10.7.6 da Portaria nº 3.214-78); g) de que o superior imediato e a equipe realizaram uma "avaliação prévia", para atender "os princípios técnicos básicos e as melhores técnicas de segurança em eletricidade aplicáveis ao serviço (item 10.7.5 da Portaria nº 3.214-78); e de que tenha sido elaborada a "análise preliminar de riscos", assinada pelos participantes da atividade do dia do acidente, necessária à garantia da adoção das "medidas preventivas de controle do risco elétrico e de outros riscos adicionais, mediante técnicas de análise de risco, de forma a garantir a segurança e a saúde no trabalho" (item 10.2.1 da Portaria nº 3.214-78).

Ao investigar o acidente, o perito apurou que a equipe se deslocou até a subestação da reclamada Centrais Elétricas de Carazinho S/A, para a troca de uma chave (disjuntor de transferência), que fica desligada (assim estava) e somente é ligada quando da substituição dos disjuntores usuais; que o reclamante e o Sr. F. U. F. C., encarregado da equipe, entraram nos cestos do caminhão muck que levantava os cestos; o Sr. S. L. R. era o motorista e o Sr. J. L. R. ficou no solo, próximo ao caminhão; que o motorista aproximou os cestos do local da troca da chave e o

reclamante passou a operar o cesto, nas alavancas de controle, existentes junto ao cesto, terminando a aproximação; que, então posicionados, o reclamante e o Sr. F. U. F. C. desligaram e elevaram um dos cabos que chegavam à chave a ser trocando, contando que o cabo, por ser semirrígido, ficaria suspenso por si só e que "Por volta das 08h e 30 min, enquanto o reclamante, de dentro do cesto, operava a elevação e movimentação dos cestos com as mãos junto às alavancas de controle dos cestos, o dito cabo, que havia sido elevado mas não fixado na estrutura, baixou lentamente e aproximou-se das alavancas, as quais o reclamante operava, momento em que, em razão das alavancas serem metálicas, como se fosse o disparo de um flash, 'houve a formação de um arco elétrico', o qual queimou as mãos do reclamante" (fls. 345-346 – item a.6).

O perito informa que, à exceção dos advogados, as demais pessoas presentes, referidas por ele no item "2" do laudo, "ouviram, ajudaram o reclamante a explicar o acidente, e, de certa forma, concordaram com o dito pelo reclamante" (fl. 346 – item a.7).

Após ter efetuado a investigação a respeito das condições em que ocorreu o acidente do trabalho e de ter analisado a documentação apresentada pela reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., o perito conclui que

"O acidente com o reclamante ocorreu por CONDIÇÃO INSEGURA DE TRABALHO, gerada pelo mau planejamento da tarefa por parte da reclamada, evidenciado pelo não atendimento aos itens já citados da NR-10 e NR-11. O ato inseguro do reclamante, entendemos não lhe é atribuível, haja vista, estar o reclamante sob a supervisão e ordens do 'encarregado' F. U. F.C., que era o responsável direto pela fixação do cabo ou fiscalização da fixação do cabo que havia sido elevado mas não fixado na estrutura e que, por isso, baixou lentamente e aproximou-se das alavancas em metal, as quais o reclamante operava, gerando, por indução, 'um arco elétrico', o qual pode atingir temperaturas de até 18.000° C, tendo gerado queimadura nas mãos e antebraço do reclamante. Qualquer outra atitude do reclamante não pode ainda ser considerada como violação de procedimento 'consagradamente correto', pelo simples fato de a primeira reclamada não ter comprovado os treinamentos destinados ao reclamante e já anteriormente indicados como faltantes." (fl. 353).

E não há outra versão do acidente, apenas aquela apurada pelo perito e confirmada pelas diversas pessoas envolvidas (item 2 – fl. 342), conforme esclarece o perito (a.7 – fl. 346), o qual teve a diligência de ouvir, entre as testemunhas do acidente (a.4 – fl. 344), todas as pessoas acessíveis no dia da perícia (item 2 – fl. 342).

A tese de culpa exclusiva da vítima, que já não se sustentaria pelo relatório de acidente do trabalho elaborado pelo técnico de segurança do trabalho da reclamada

M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., pois ali se concluiu tanto que o procedimento adotado para a retirada das chaves foi incorreto, quanto que ocorreu o exercício de serviços adicionais fora do habitual da equipe de trabalhadores, não se sustenta mais após a perícia judicial, a qual apurou que o acidente ocorreu de forma diversa daquela inicialmente "apurada" pela empresa. Com efeito, a tese da culpa exclusiva da vítima tem *premissa fática falsa*, pois não foi a suposta condução equivocada do cesto, pelo reclamante, que causou o acidente; foi o cabo rígido que começou a baixar, porque não havia sido afixado na estrutura do poste, e causou o acidente, quando se aproximou do cesto e fechou o arco elétrico, que vitimou o reclamante. E a responsabilidade pela afixação do cabo era do empregado F. U. F. C., encarregado pelo serviço, conforme apurou o perito: "[...] *haja vista, estar o reclamante sob a supervisão e ordens do 'encarregado' F. U. F. C., que era o responsável direto pela fixação do cabo ou fiscalização da fixação do cabo* [...]" (fl. 353).

Nesse contexto, presume-se caracterizada, diante do fato de que o acidente do trabalho do reclamante ocorreu por condição insegura de trabalho, a culpa da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., da qual decorre sua responsabilidade pela reparação civil nos termos do art. 7°, XXVIII, da Constituição Federal e dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Outrossim, reputo configurada situação de *dano irreparável* ou de *difícil reparação*, porquanto a demora no fornecimento das próteses em questão implica a necessidade do reclamante de continuar a ser auxiliado na realização dos atos mais comuns do seu cotidiano, agravando o sentimento de menos valia que o acomete. Há que se ter presente que a demora no provimento postulado é fator que dificultará a adaptação do reclamante às próteses, que são necessárias para que ele passe a ter sua condição funcional melhorada, conforme atesta a fisioterapeuta signatária do documento da fl. 30, no qual está prescrita a necessidade de *brevidade* no processo de protetização. O atestado da fisioterapeuta é datado de 17-03-2009 (fl. 30).

Está evidenciada, portanto, a necessidade do provimento imediato da pretensão, com a determinação de fornecimento de próteses para os membros superiores do reclamante, conforme postulado na petição inicial.

Nesse contexto, impõe-se reconhecer o direito do reclamante, de receber, de imediato, as próteses de que trata o orçamento da fl. 33.

O fornecimento das próteses pretendidas pelo reclamante (fl. 33), em detrimento daquelas constantes no orçamento apresentado pela reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. (fls. 235-236), decorre da aplicação do princípio da "*restitutio in integrum*". Com efeito, a reparação dos graves danos causados pelo acidente do trabalho deve permitir o restabelecimento da situação de fato anterior ao acidente ou proporcionar condições que se aproximem ao máximo da situação de fato anterior ao acidente, o que, no caso em exame, implica fornecimento das melhores próteses disponíveis no mercado local. Isso, ao que se pode inferir dos respectivos orçamentos, implica acolher o orçamento juntado à fl. 33, pois as próteses constantes à fl. 33 são melhores do que as relacionadas às fls. 235-236.

Do mesmo modo, revela-se necessário prover, de imediato, a respeito das pretensões dizentes com a manutenção da concessão do vale-alimentação e do depósito em conta corrente bancária do reclamante, de R$200,00 mensais. São presumidas as dificuldades financeiras que decorrem da supressão desses benefícios, habitualmente alcançados ao reclamante, sobretudo considerada a sua condição funcional atual, a qual exige acompanhamento quase que permanente, em razão de que o reclamante não consegue praticar, sozinho, grande parte dos atos comuns da vida.

A alegação da reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., de que o pagamento de R$200,00 mensais decorre de liberalidade não se revela verossímil (CPC, art. 335), uma vez que o pagamento ocorreu em valor fixo (R$200,00) e, de acordo com o reclamante, foi realizado de forma habitual desde o início do recebimento do benefício previdenciário. A comprovar esse fato, o reclamante juntou os extratos bancários do período decorrido desde o início do recebimento do benefício previdenciário (fls. 42-44 e 296-298), restando evidenciado que se tratou, de fato, de pagamento habitual, sobretudo considerando-se a verossimilhança que se pode atribuir à alegação do reclamante, diante dos termos da manifestação da primeira reclamada (fls. 63-64), de que a supressão do pagamento, até então habitual, decorreu de retaliação pelo fato de o reclamante ter proposto a ação. É que a supressão do pagamento ocorreu exatamente no mês de julho (fl. 43), logo após a citação da primeira reclamada, ocorrida no final do mês de junho de 2009 (fl. 37). Até o mês de junho, a primeira reclamada vinha fazendo o pagamento do valor de R$200,00 (fls. 42-43 e 296-298). No mês de julho de 2009, parou de pagar (fl. 44).

Militam em favor da tese da petição inicial os registros manuscritos, constantes nos documentos das fls. 139 e 141-143. No documento de fl. 139, que trata do dinheiro para passagem e remédios, consta, de forma manuscrita, "*OK pago – 200,00 de ajuda aluguel*"; nos documentos das fls. 141-143, que são comprovantes de transferências entre contas correntes, consta que se trata de valor relativo a "aluguel".

Depois, não é ordinária a ocorrência desta espécie de pagamento por liberalidade do empregador, porquanto o empregador contribui para a Previdência Social e costuma atribuir a esta a exclusiva responsabilidade pela manutenção do empregado acidentado que ingressa em benefício previdenciário (CPC, art. 335).

No que tange ao vale-alimentação, ao que se extrai da manifestação da fl. 64, a reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. vinha pagamento o benefício em questão ao reclamante desde a concessão do benefício previdenciário, ou seja, a reclamada não considerou a suspensão do contrato de trabalho como causa para suspender o pagamento dessa parcela. A reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. somente passou a assim considerar depois que foi citada na presente ação. Vale dizer, a reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. manteve a condição contratual benéfica enquanto não foi demandada. Quando foi demandada, encontrou um argumento formal para justificar a supressão do pagamento dessa vantagem, incorrendo na retaliação denunciada pelo reclamante.

Estabelecidas essas novas condições contratuais benéficas – pagamento de R$ 200,00 mensais e fornecimento de vale-alimentação durante o período de afastamento

do trabalho em razão do acidente do trabalho -, não pode a reclamada alterá-las, suprimindo a concessão desses benefícios, em razão de que essa alteração se revela prejudicial ao reclamante e, em razão disso, nula, nos termos do art. 468 c/c art. 9º da CLT.

De outra parte, cumpre afastar, no caso em exame, o argumento de que a antecipação de tutela não poderia ser concedida em razão do perigo de irreversibilidade do efeito do provimento antecipado (CPC, art. 273, § 2º), porquanto, se o direito alegado pelo autor apresenta-se como provável, nada justifica que se negue tutela ao direito provável do autor, para favorecer o direito do réu, o qual apresenta-se então como improvável em face das precitadas circunstâncias do caso concreto em exame. Negar a tutela antecipada nesse caso sob a alegação de perigo de irreversibilidade do efeito do provimento antecipado implicaria negar o próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Poder-se-ia pensar que seria o caso de o juiz declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 273 do CPC. Contudo, a doutrina tem adotado solução diversa, sob a inspiração do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, conforme preleciona LUIZ GUILHERME MARINONI: "*... ao analisar a norma que afirma que a tutela antecipatória não pode ser concedida quando puder causar efeitos irreversíveis ao réu, o juiz, ao invés de declarar a sua inconstitucionalidade, deverá concluir que o texto legal apenas proíbe a sua concessão quando o valor do direito do demandado, diante do caso concreto, não justificar tal risco. Isso porque o risco de prejuízo irreversível, como é óbvio, não pode impedir, por si só, a concessão de tutela antecipatória, pois esta tem como requisito o risco de lesão a um direito mais provável do que o do réu. Ora, se o direito do autor é provável e está sendo ameaçado de lesão (e isso é premissa para a concessão da tutela antecipatória), é completamente irracional e injustificável pensar que o direito do réu – que então é improvável – não pode ser exposto a risco.*"("*A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*", *in* Revista da Escola Nacional da Magistratura – Associação dos Magistrados Brasileiro, Ano I, no I, abril 2006, p. 70.)

Assegurado pela Constituição (CF, art. 5º, XXXV), o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e sobre o juiz. Do legislador, exige-se elaboração legislativa para dotar o processo de técnicas capazes de assegurar a concretização da tutela prevista no direito material. Do juiz, exige-se uma compreensão das normas procedimentais capaz de revelar a técnica processual adequada à proteção do direito material em cada caso concreto. Esse direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva orienta a atuação do juiz no exercício da jurisdição, impondo-lhe a compreensão antes mencionada. É neste contexto hermenêutico que o juiz buscará a solução que melhor atenda ao direito material em questão. As seguintes palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI são ilustrativas a respeito: "*A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional e, assim, considerando as várias necessidades de direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material.*" ("*A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*", *in* Revista da Escola Nacional da

Magistratura – Associação dos Magistrados Brasileiros, Ano I, no I, abril 2006, p. 70)

Em resumo, trata-se de proteger a saúde do trabalhador, bem jurídico tutelado pela legislação infraconstitucional e elevado pela Constituição à condição de garantia fundamental do cidadão (CF, art. 6° e art. 7°, XXII). Neste contexto, é razoável imputar às reclamadas ônus compatível com a função social da propriedade (CF, art. 5°, XXIII), de modo a se fazer realizar o valor social do trabalho e da livre iniciativa enquanto fundamentos da República (CF, art. 1°, IV).

No que tange à responsabilidade das reclamadas pelas pretensões deferidas, declara-se que:

a) a reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. é responsável pelo pagamento de R$200,00 mensais, mediante depósito em conta corrente bancária do reclamante, e do vale-alimentação;

b) as reclamadas M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. e Centrais Elétricas de Carazinho S/A são responsáveis solidariamente pelo fornecimento das próteses de que trata o orçamento da fl. 33 e a proporcionar ao reclamante o acesso à preparação para o uso das referidas próteses e ao treinamento necessário à completa adaptação do reclamante.

É incontroverso que, à época do acidente do trabalho do reclamante, a reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. prestava serviços especializados para a reclamada Centrais Elétricas de Carazinho S/A, que era a tomadora dos serviços. Essa circunstância caracterizaria, tratasse-se de ação cujo objeto fosse *crédito trabalhista, em sentido estrito*, a responsabilidade direta da empregadora do reclamante, a reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda., e a responsabilidade subsidiária da reclamada Centrais Elétricas de Carazinho S/A, nos termos do item IV da Súmula 331 do TST. No entanto, como o objeto da ação tem natureza de *reparação civil*, as reclamadas M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. e Centrais Elétricas de Carazinho S/A respondem solidariamente, nos termos do art. 942 do Código Civil.

> [...].
>
> ***ANTE O EXPOSTO, concedo a antecipação dos efeitos da tutela postulada, para:***
>
> a) determinar à reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. restabelecer o pagamento de R$200,00 mensais, mediante depósito em conta corrente bancária do reclamante;
>
> b) determinar à reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. restabelecer a concessão do vale-alimentação; e
>
> c) determinar às reclamadas, solidariamente, o fornecimento das próteses de que trata o orçamento da fl. 33 e a proporcionar ao reclamante o acesso à preparação para o uso das referidas próteses e ao treinamento necessário à completa adaptação do reclamante, nos termos do orçamento da fl. 33.

A reclamada M.J. Medeiros Montagem e Eletrotécnica Ltda. deve cumprir as determinações das letras "a" e "b", no prazo de cinco (5) dias, sob pena de multa diária de R$500,00, até o limite de R$10.000,00.

As reclamadas devem cumprir a determinação da letra "c" no prazo de vinte (20) dias, sob pena de multa diária de R$5.000,00, até o limite de R$ 165.480,00 (fl. 33), incidente em relação a cada reclamada.

Na hipótese de descumprimento das determinações das letras "a", "b" e "c", incidem as multas antes referidas, sem prejuízo da sanção processual prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC; sem prejuízo das sanções penais decorrentes da caracterização de crime de desobediência (CP, art. 330) e sem prejuízo da utilização de meio eletrônico de bloqueio de numerário para a hipótese de descumprimento à ordem judicial.

[...].

A apreciação de pedido de concessão de tutela antecipada insere-se no poder discricionário do julgador, extraída a decisão de seu convencimento sobre a matéria trazida a Juízo, cuja cassação, em sede de mandado de segurança, somente é possível se presente flagrante ilegalidade ou abuso no ato atacado, caso inocorrente. Não é demais enfatizar o caráter restrito da ação mandamental, limitada à proteção de direito líquido e certo violado ou ameaçado por autoridade, em ato ilegal ou abusivo. Tem estreitos limites, não podendo se sobrepor – pela complexidade da matéria e necessidade de dilação probatória - à apreciação própria do Juízo ordinário, sob pena de afrontar o devido processo legal.

Analisando-se estritamente o ato impetrado, não se encontram razões para a concessão da segurança, ainda que de forma parcial.

A decisão exarada em regime de plantão, da lavra da Exma. Desembargadora plantonista, Vania Mattos, ao deferir em parte a liminar, consigna que [...] *não se ignora a importância para amenizar o sofrimento do trabalhador, objetivando a sua adaptação e reinclusão no meio social e profissional, o que no entanto, implica em pelo menos em análise de mais um orçamento por empresas especializadas, o que não se verifica no caso dos autos. O julgador ao comparar dois orçamentos – um apresentado pelo empregado e o outro pela impetrante -, decide pelo de maior valor, o que é perfeitamente plausível, se já julgada a ação em definitivo, o que não é o caso. Tem-se portanto, que a opção pelo orçamento de maior valor, não possibilita, quando do julgamento da ação em definitivo a reversibilidade da prestação* (fl. 960).

Embora de respeitável lavra, não se endossam tais fundamentos. A exemplo do entendimento consignado pela autoridade dita coatora, a reparação dos graves danos causados pelo acidente do trabalho deve permitir o restabelecimento da situação de fato anterior ao acidente ou proporcionar condições que se aproximem ao máximo da situação de fato anterior ao acidente, o que, no caso em exame, implica fornecimento das melhores próteses disponíveis no mercado local.

A avalizar a antecipação de tutela nos moldes em que deferida, a ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Veja-se que no orçamento

apresentado pela impetrante (fl. 270), apenas uma das próteses, a do membro superior direito, possui mão myoelétrica com movimento de prono-supinação (simplificando, diz-se do movimento de "girar" a mão em 360°). Já no orçamento apresentado pelo trabalhador, ambos os membros possuem mãos myoelétricas com movimento de prono-supinação, além de contarem com sensor *high speed*.

Assim sendo, em decorrência de acidente de trabalho oriundo de culpa patronal que resultou na amputação de parte dos membros superiores do trabalhador, não há falar em perigo de irreversibilidade, máxime quando o debate diz com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Restituir à vítima de infortúnio do trabalho condições mínimas de movimento corpóreo, ceifado pela incúria patronal, é garantia fundamental de índole constitucional, como aliás bem destaca o despacho impetrado.

Sinale-se, ainda, que a despeito do não encerramento da fase probatória na ação subjacente, há significativa probabilidade – senão certeza – de que, sendo de risco a atividade exercida pelo trabalhador junto a redes energizadas, na espécie, é objetiva a responsabilidade patronal. Em outras palavras, não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, diante da verossimilhança das alegações, máxime quando alicerçada pela apresentação de defesa e pela produção de prova técnica.

Se há o receio de que a concessão da tutela antecipada para que a impetrante forneça próteses com valor maior possa lhe prejudicar irreparavelmente caso, ao final, for decidido pelo dever de fornecer as próteses de valor mais singelo, da mesma forma acontecerá, mas sob o ponto de vista do acidentado litisconsorte, se, ao contrário, forem fornecidas próteses que, após o penoso e quiçá interminável período de adaptação, ao final, tiver de trocá-las pelas que postulou desde o ingresso da ação trabalhista, a despeito da maior qualidade.

No caso presente, portanto, a alegada irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento não pode constituir obstáculo para a tutela antecipatória.

Apenas pelo prazer à dialética, diga-se que tanto os orçamentos da impetrante com o do litisconsorte são oriundos de uma mesma clínica ortopédica. Em nenhum momento a impetrante mostra inconformismo com a ausência de orçamentos oriundos de outras empresas especializadas.

Cumpre, ainda, sublinhar que, ao contrário do que advoga a impetrante, os equipamentos descritos no orçamento apresentado pelo trabalhador não são "top de linha" (fl. 20). Em pesquisa na *internet*, em *sites* especializados sobre o tema, percebe-se que as próteses indicadas pelo litisconsorte, embora proporcionem ao paciente o importante movimento de supinação, não são as mais avançadas, como quer fazer crer a impetrante, havendo hoje, no mercado especializado, próteses semelhantes às postuladas, mas com mãos biônicas, que possibilitam ao paciente a movimentação dos dedos, hipótese descartada pelos modelos apresentados pela impetrante e litisconsorte, que, quanto às mãos, limita o usuário ao movimento de pinça, como no modelo constante no orçamento apresentado pela empresa, e de pinça e supinação, como no modelo postulado pelo trabalhador.

Por tudo isso é que se conclui pelo acerto da decisão que defere a antecipação de tutela (fls. 885-891). No mesmo sentido, o parecer da D. Procuradoria Regional do Trabalho.

[...]

Segurança denegada.

[...]

Ac. 0412600-40.2009.5.04.0000 MS

Cláudio Antônio Cassou Barbosa – Desembargador-Relator

Julgamento: 16.04.2010 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 28.04.2010

Ac. 0096000-63.2009.5.04.0017 RO

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, nem pode produzir efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos (Súmulas nºs 269 e 271 do STF). Em razão da impropriedade da via eleita pela impetrante, impõe-se o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA IMPETRANTE

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Insurge-se a impetrante, Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul-FESISMERS, contra o indeferimento da petição inicial da presente ação de mandado de segurança, com base no art. 10 da Lei nº 12.016/09. Sustenta que possui legitimidade ativa para ver descontado e recolhido o valor da contribuição sindical instituída por lei, não podendo esse ser o motivo para o indeferimento da petição inicial. Argumenta que o mandado de segurança é a via processual adequada para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público. Defende que seu direito líquido e certo resta demonstrado na inicial, haja vista que o impetrado, Prefeito Municipal de Porto Alegre, não cumpriu a lei ao deixar de efetivar o desconto da contribuição sindical. Aduz que, assim, o recorrido praticou ato ilegal e com abuso de poder, omitindo-se de praticar o ato administrativo referente ao desconto previsto legalmente, cabendo à

autoridade lhe repassar os referidos valores. Requer seja concedida a segurança, determinando-se ao recorrido que efetue o desconto da importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho de todos os servidores públicos municipais celetistas, inclusive inativos, repassando-lhe os valores pertinentes. Para fins de interposição de recurso à instância superior, prequestiona os arts. 582, 583, 589 e 591, todos da CLT e o art. 1° da Lei n° 12.016/09.

De pronto, sinala-se que assiste razão à recorrente quanto à legitimidade ativa da Federação para a cobrança das contribuições sindicais, de acordo com o majoritário entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 688577/RS, 2ª Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, disponibilizado no DJe em 13.11.2009). Contudo, além da legitimidade de parte, deve estar presente o interesse de agir, o qual se traduz no binômio necessidade-adequação, que, por sua vez, significa que o processo deve ser o instrumento apto para satisfazer a pretensão resistida da parte, bem como a via eleita deve ser adequada à obtenção do provimento jurisdicional buscado.

Na lição de Manoel Antonio Teixeira Filho (*in* Curso de direito processual do trabalho, vol. III, São Paulo: LTr, 2009, p. 2.936), o mandado de segurança é definido como sendo:

> *[...] o meio, constitucionalmente previsto, de que se pode valer a pessoa, física ou jurídica, para obter uma ordem destinada à proteção de direito, próprio ou de terceiro, individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.*

Logo, um dos pressupostos que deve estar presente é o direito líquido e certo, que se trata do direito subjetivo, baseado em relação fático-jurídica, na qual os fatos sobre os quais incide a norma devem ser apresentados de maneira incontroversa, não necessitando de dilação probatória. Ocorre que, no caso dos autos, a ordem mandamental vindicada tem como finalidade a satisfação de evidente pretensão de cobrança das contribuições sindicais. Todavia, o mandado de segurança não é o instrumento processual adequado, mormente porque a lei consolidada prevê ação própria para o fim almejado, nos termos do *caput* do art. 606:

> *Às entidades sindicais cabe, em caso de falta de pagamento de contribuição sindical, promover a respectiva cobrança judicial, mediante ação executiva, valendo como título de dívida a certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho.*

Portanto, resta evidenciada a impropriedade da via eleita pela impetrante, conforme o entendimento consubstanciado na Súmula n° 269 do STF, *verbis*: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.* De outra parte, a alegada omissão do Prefeito em proceder ao desconto e ao recolhimento da contribuição sindical dos

servidores públicos contratados pelo regime da CLT não configura a prática de ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, uma vez que a Administração Pública, ao contratar pelo regime celetista, se despe dos poderes inerentes ao *jus imperii*, equiparando-se ao empregador comum. Nesse sentido, transcreve-se o parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra do Procurador do Trabalho Victor Hugo Laitano, nos autos do processo nº 00989-2006-451-04-00-9, que se adota como razões de decidir do presente acórdão, por versar sobre matéria idêntica:

> *(...) como bem ressaltado na decisão recorrida, a via manejada é imprópria ao desiderato do autor. Isto porque o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança nem pode produzir efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos, conforme o disposto nas Súmulas 269 e 271 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Trata-se de instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional que goza de eminência ímpar, não se prestando ao fim colimado de uma mera ação de cobrança.*
>
> *Logo, a matéria aqui discutida não é própria de mandado de segurança, pois se confunde com a cobrança de imposto sindical. O Prefeito Municipal, se de fato não está cumprindo disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, assim age na qualidade de empregador, e não na qualidade de autoridade administrativa. A circunstância de o empregador confundir-se com a Administração Pública não faz com que os atos de gestão por ele praticados, como o são aqueles próprios da figura do empregador - ainda que público - possam ser confundidos com os atos de império, estes sim praticados no exercício da Administração, e por isso sujeitos à impugnação por esta excepcional medida judicial.*
>
> *Por outras palavras: o empregador público, ao deixar de cumprir disposições da CLT, não está praticando ou deixando de praticar atos de autoridade, e por isso tais atos não podem ser atacados por mandado de segurança. Mas, mesmo que isso fosse possível, as inúmeras variáveis que envolvem a presente ação demonstram que a matéria nela discutida definitivamente não é passível de apreciação em mandado de segurança, pois depende de ampla e exauriente dilação probatória.*

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento suscitado, invoca-se a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI I do TST, *verbis:*

> *PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

Diante desses termos, está atendido o prequestionamento dos dispositivos legais e súmulas citados pela impetrante. Assim, merece ser confirmada a decisão de origem que extingue o feito, sem resolução de mérito, em decorrência do indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, na medida em que a via mandamental não é o meio próprio de tutela do direito pretendido. Recurso ao qual se nega provimento.

[...]

Ac. 0096000-63.2009.5.04.0017 RO

Cleusa Regina Halfen – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 22.07.2010 – 8ª Turma

Publicação: 02.08.2010

Processo n. 0000112-94.2010.5.04.0029 MS

[...]

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o ato que, nos autos da ação cautelar n. 0000112-94.2010.5.04.0029, deferiu a liminar requerida pelo ora litisconsorte, impedindo a ocorrência de partidas de futebol profissional no Rio Grande do Sul, no campeonato gaúcho das séries "A" e "B", entre as 10h e as 18h. Argumenta a impetrante, em síntese, que a liminar foi concedida sem a sua oitiva, em desconformidade, portanto, com o disposto na Súmula n. 4 deste Tribunal. Diz que o magistrado decidiu com fundamento em declaração de atleta do Grêmio à emissora de rádio, na qual atribuía à alta temperatura o resultado adverso. Aduz que deve ser sopesado o contexto em que proferida a assertiva do atleta, qual seja, o resultado desfavorável diante de uma equipe dita "menor", em que é curial os atletas elencarem elementos adversos em justificativas. Alega que o exemplo trazido à baila na peça vestibular – um colapso que tornou paraplégica a maratonista Gabriele Andersen – trata-se de verdadeira exceção, que chegou ao extremo em face de sua desidratação, risco que afirma estar afastado pela hidratação dos atletas nos intervalos realizados no curso da partida. Discorre acerca dos problemas relacionados às atividades esportivas em altas temperaturas e as formas de evitá-los e diz já vir adotando medidas acautelatórias para permitir ao atleta reidratar-se, quais sejam, interrupções periódicas nos tempos regulamentares da partida. Invoca a existência de contrato de televisionamento firmado pelos clubes de futebol, sob sua representação, a envolver valores significativos a estes e que lhes servem de lastro para o pagamento dos contratos que firmam com os atletas. Salienta que a marcação das partidas se deu com a antecedência prevista no artigo 9º do Estatuto do Torcedor, e que são adotadas todas as medidas de segurança, entre as quais a dotação de ambulâncias e de

enfermeiros-padrão nas praças esportivas. Assevera, ainda, que a medida liminar prejudicará sobremaneira os clubes e a satisfação dos salários dos atletas e demais funcionários, considerando que não irão receber os valores atinentes à verba de televisionamento. Requer seja liminarmente suspensa a decisão proferida nos autos da ação cautelar antes referida, e, em consequência, que seja permitida a realização dos jogos atinentes a 1ª e 2ª divisão do Campeonato Gaúcho de 2010, nas datas e horários já previstos na tabela que divulgada.

Examino.

São imprevisíveis as condições climáticas, é certo. De sorte que as altas temperaturas que assolaram o Estado nos últimos dias, razão de ser da medida deferida, podem sequer se repetir. Mas isso são conjecturas e não se pode exigir do magistrado que antes de proferir sua decisão consulte os institutos de meteorologia, a despeito da quase precisão matemática de seus prognósticos. O que há de certo e de domínio público é que o Estado se vê assolado por temperatura que há muito não se via (e quem neste Estado desconhece ou não se terá sensibilizado com o desfalecimento de conhecido comentarista, por conta deste mesmo calor?).

Nesse contexto, não se poderá relegar os atletas à expectativa de condições climáticas favoráveis que, frustradas, nada mais lhes reste do que aguardar o passar das horas nas tardes de um verão sem igual, enquanto anseiam por uma ou outra lufada de vento que lhes traga refrigério.

O direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho não é um sonho. Ao contrário, está assegurado no artigo 7°, XXII, da CF.

Ainda que não se desconsiderem as consequências de ordem econômica que advirão do ato (e não se está aqui a fazer delas menoscabo) não são suficientes a flexibilizar a observância das normas de segurança do trabalho.

Há que se sopesar os bens jurídicos postos em confronto e, decidir, ao final, por aquele que reclama maior proteção. E neste confronto, extreme de dúvidas que o fiel da balança há de pender para o direito à integridade física dos atletas profissionais. E isso não apenas por estar a proteção ao empregado entre os deveres anexos de conduta do empregador (assentado na boa-fé objetiva, agora positivada no artigo 422 do Código Civil, mas desde antes utilizada pela doutrina e jurisprudência para interpretar as obrigações resultantes do contrato), mas também, e principalmente, porque a integridade física do trabalhador está entre os direitos fundamentais, integrando, não por acaso, os chamados direitos de primeira geração.

Assim, não reconheço nas alegações da impetrante a relevância de fundamentos, que o artigo 7, III, da Lei 12.016/09 estabelece como necessária ao deferimento do pedido liminar. Ausente tal requisito, desnecessário perquirir acerca da possibilidade de ineficácia da decisão, se conferida ao final, considerando que o citado artigo exige a presença concomitante de ambos os requisitos para a concessão da liminar.

Indefiro, pois, o pedido liminar.

Intime-se.

Após, encaminhe-se a regular distribuição.

Porto Alegre, 05 de fevereiro de 2010.

Em regime de plantão, às 21h40.

(...)

Processo n. 0000112-94.2010.5.04.0029 MS

Maria Cristina Schaan Ferreira – Desembargadora

Julgamento: 05.02.2010, em regime de plantão – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Ac. 00791-2008-014-04-00-4 RO

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. CONFORMAÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. Direitos que ostentam status jusfundamental e que obtêm conformação no âmbito da negociação coletiva são passíveis de incorporação definitiva ao contrato de trabalho dos empregados que integravam a categoria profissional no período de vigência da norma coletiva. Aplicação do princípio da vedação do retrocesso social, o qual tem a virtualidade de impedir que depois de implementado direito fundamental social — como o relativo à saúde, consistente na assistência médica, hospitalar e odontológica gratuita à reclamante e a sua família — se retroceda relativamente ao patamar de proteção alcançado, gerando insegurança social a quem já usufruiu do respectivo benefício. Recurso provido para determinar o restabelecimento da assistência médica, hospitalar e odontológica gratuita à reclamante e a sua família, em antecipação de tutela, bem como o reembolso dos valores gastos pela autora até o restabelecimento da prestação material original.

[...]

ISSO POSTO:

1. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O julgador analisou o pedido de antecipação da tutela e entendeu não ter ocorrido a violação ao art. 468 da CLT. Destacou o princípio da autonomia da vontade coletiva e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Relativamente à assistência médico-hospitalar e odontológica, a sentença entendeu que as disposições da norma coletiva a respeito não prevêem a criação de benefício para fornecimento de assistência médico-hospitalar por meio de plano de saúde, mas discrimina novas regras a serem aplicadas à categoria para o plano de saúde. Entende que não há como negar vigência à norma coletiva que prevê sistema de compartilhamento para a concessão de assistência médica e odontológica porque não há ilegalidade nas regras coletivas. Concluiu que não há como restabelecer condição anterior, qual seja, prestação de assistência médica, hospitalar e odontológica para a autora, seu marido e filho sem cobrança de valores. Indeferiu o pleito.

A reclamante não se conforma. Afirma que usufruía de assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como de exames médicos para ela, seu marido e filho por meio do Correios Saúde, gratuitamente, sistema instituído pela ré em benefício de seus empregados e dependentes, estendido aos aposentados por invalidez. Explica que contribuía apenas com sua parte no custeio dos serviços durante o contrato de trabalho, sendo que o serviço passou a ser inteiramente gratuito depois que se aposentou por invalidez. Assim, essa condição contratual mais benéfica passou a ser inalterável, sendo ilícito o procedimento adotado pela ré a partir de junho/2007, quando passou a cobrar valores mensais consideráveis pelo uso da assistência. Argumenta que o sistema compartilhado de cobrança não pode ser aplicado ao seu caso porque a reclamada continuou a fornecer a assistência original e gratuita até junho/2007, ou seja, mesmo passados quatro anos do início da vigência da norma coletiva que instituiu o sistema compartilhado de cobrança (2003/2004). Pede a reforma para que, antecipando-se os efeitos da tutela, seja determinado o restabelecimento das condições originais da assistência médica, odontológica e hospitalar.

Analisa-se. Não se cuida no caso presente de direito fundamental social concretizado por meio de norma abstrata e geral, decorrente de processo legislativo (Estado). Trata-se de direito oriundo de norma coletiva, nos termos do art. 7°, XXVI, da CF, em que são agentes conformadores o empregador e o sindicato dos trabalhadores. A regra geral prevista no art. 614, § 3°, da CLT é a de que as convenções ou acordos coletivos de trabalho não podem ser estipulados por prazo de vigência superior a dois anos. Contudo, quando se trata da conformação de direito fundamental social, como na hipótese do direito à saúde, a vigência de direitos estipulados por norma coletiva em benefício do trabalhador que já os tenha fruído enseja debate acerca da possibilidade de sua supressão. Para o constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet, citando doutrina de Luís Roberto Barroso, o princípio da proibição de retrocesso na ordem constitucional não é expresso, decorrendo do sistema jurídico-constitucional, segundo o qual uma lei, ao regulamentar determinado mandamento constitucional, instituindo direito, esse se incorpora ao patrimônio jurídico do cidadão e não deve ser suprimido. (Sarlet, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais,* 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2007, pp. 456-7*).* A supressão da prestação material assim obtida somente é aceitável se vier acompanhada de compensação adequada. Se não verificado isso, a segurança pessoal e social são valores a serem considerados para solver adequadamente a questão jurídica. Fazendo-se a transposição do entendimento à seara trabalhista, a conformação de direitos por meio de normas coletivas pode ensejar a aplicação do mesmo entendimento doutrinário.

De outro lado, é cabível fazer analogia no caso entre o Estado — do qual provêm as leis abstratas e gerais — e o empregador — em relação ao qual a CF confere a prerrogativa da conformação de direitos por meio de negociação coletiva (art. 7°, XXVI, da CF). Assim como o Estado, o qual tem o compromisso de prestar serviço público, garantir a implementação dos direitos sociais (art. 6°, CF) e elaborar as normas gerais e abstratas em regra oriundas do Poder Legislativo, o empregador tem poder para negociar em âmbito coletivo e dever de assegurar ao seu empregado

direitos em relação aos quais ele tem expectativa de gozo, principalmente quando se trata de direito fundamental social, como é o caso dos autos - direito à saúde. A saúde é direito social da reclamante e o empregador também é responsável pela sua garantia. De fato, direitos que ostentam *status* jusfundamental e que obtêm conformação no âmbito da negociação coletiva são passíveis de incorporação definitiva ao contrato de trabalho dos empregados que integravam a categoria profissional no período de vigência da norma coletiva. Aplica-se o princípio da vedação do retrocesso social, o qual tem a virtualidade de impedir que depois de implementado direito fundamental social – como o relativo à saúde, consistente na assistência médica, hospitalar e odontológica gratuita à reclamante e a sua família – se retroceda relativamente ao patamar de proteção alcançado, gerando insegurança social a quem já usufruiu do respectivo benefício.

No caso em exame, a criação de sistema compartilhado para o custeio da assistência médico-hospitalar e odontológica previsto em norma coletiva (cláusula 11, fl. 173, por exemplo) a partir de 2003 viola o princípio em apreço, uma vez que diminuído o patamar de proteção sem compensação correspondente. Feitas essas considerações, a reclamante tem direito ao restabelecimento das condições originais de assistência médica, odontológica e hospitalar, em antecipação de tutela, bem como ao reembolso dos valores gastos com consultas, exames e tratamentos médicos. De registrar que é incontroverso que a assistência médica, odontológica e hospitalar (Correios Saúde) passou a ser cobrada da reclamante quando da sua utilização por meio de sistema de compartilhamento das despesas médicas, não mais sendo proporcionada de modo gratuito. Além disso, destaca-se que a autora se aposentou por invalidez. Assim, está presente a situação de verossimilhança entre o direito vindicado e a narrativa da petição inicial, bem como o receio de dano irreparável e de difícil reparação se a reclamante restar impossibilitada de utilizar o plano médico.

Dá-se provimento ao recurso da autora para, em antecipação de tutela, determinar o restabelecimento do plano de saúde independentemente de pagamento nos atendimentos, bem como para condenar a reclamada ao reembolso das despesas com consultas, exames e tratamentos médicos e odontológicos comprovados até o restabelecimento da assistência original.

[...]

Ac. 00791-2008-014-04-00-4 RO
José Felipe Ledur – Desembargador-Relator
Julgamento: 01.10.2009 – 1ª Turma
Publicação: 15.10.2009

Ac. 02420-2007-611-04-00-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DIFERENÇAS SALARIAIS PELA REDUÇÃO DE HORAS-AULA. Prevendo a norma coletiva que a carga horária do professor somente pode ser reduzida quando da alteração curricular devidamente

aprovada pelo órgão competente da instituição empregadora ou supressão de turmas motivada pela redução do número de alunos, e ocorrendo, no caso dos autos, a redução de oferta de disciplinas de extensão oferecidas a outros professores, não havendo supressão de turmas, resta caracterizada a redução da carga horária da reclamante, como alegado na inicial, sendo devido o pagamento de diferenças salariais decorrentes, a partir de agosto de 2006 (de quarenta horas semanais para dezenove horas semanais), com reflexos. Provimento negado.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

DIFERENÇAS SALARIAIS PELA REDUÇÃO DE HORAS-AULA.

[...]

Entendeu a sentença, às fls. 375/376, que a reclamante está com a razão, uma vez que a cláusula quadragésima oitava da convenção coletiva de 2006 (fl. 91), repetida em convenções coletivas anteriores, positiva que *"a carga horária do professor e a correspondente remuneração não poderão ser reduzidas unilateralmente pelo empregador, salvo nas hipóteses de alteração curricular devidamente aprovada pelo órgão competente da instituição empregadora ou de supressão de turmas motivada por redução do número de alunos"*. A partir desse dispositivo, conclui que somente fica autorizada a redução da carga horária do professor ou por alteração curricular (o que envolve a flutuação semestre a semestre), ou por supressão de turmas, motivada por redução do número de alunos. Nesse contexto, a prova produzida demonstrou que não foi nenhuma dessas hipóteses que ocorreu com a reclamante. Nos depoimentos pessoais, as partes convergiram que a reclamante possuía, antes de agosto de 2006, uma jornada de quarenta horas semanais, parte em sala de aula e parte em extensão. A reclamada ainda tentou explicar que a diminuição da sua carga horária ocorreu por conta de redução de oferta de disciplinas dos cursos de extensão (fora da sua sede). Ocorre que essa situação alegada no depoimento pessoal, de supressão de turmas e disciplinas, não restou comprovada por nenhum documento. Além disso, a única testemunha ouvida, M. C. L. P. (fl. 367), disse saber que a redução da carga horária da reclamante *"ocorreu porque foram reduzidas as disciplinas que ela ministrava; as disciplinas que ela ministrava foram oferecidas a outros professores; não houve supressão de turmas; essas disciplinas eram em cursos regulares e em curso de férias; os cursos ministrados fora da sede da reclamada são chamados de curso de extensão; sabe que a reclamante trabalhava em projetos de extensão; os projetos também foram suprimidos quando houve a redução da carga horária em 2006"*. Somado esses depoimentos à certidão emitida pela própria reclamada (fls. 282-288), listando as disciplinas ministradas pela parte ao longo do contrato de trabalho e sua carga horária, verifico que, enquanto no segundo semestre de 2005 ela ministrou vinte e oito horas aula, no segundo semestre de 2006, esse número caiu para vinte. Já o seu regime total de trabalho (que inclui, além das horas em sala de aula, também as horas prestadas em atividades fora dela), que, em outubro de 2005 (fl. 185), era de

quarenta horas semanais, caiu em outubro de 2006 para apenas dezenove (fl. 198). Assim, houve redução da carga horária fora das hipóteses previstas em convenções coletivas. Com efeito, essa supressão somente seria admissível se houvesse a redução de carga horária associada à redução salarial por conta de supressão de turmas motivada por redução do número de alunos, o que não se verifica nos autos. Registra que o art. 321 da CLT não tem qualquer aplicação aqui, pois foi superado por convenção coletiva que contém norma mais benéfica ao empregado. Assim, entende ilegal a redução salarial e condena a reclamada ao pagamento de diferenças salariais pela redução de carga horária a partir de agosto de 2006 (de quarenta horas semanais para dezenove horas semanais), com reflexos em repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço, férias, 13° salário, FGTS e indenização de 40% do FGTS. Registra que esses reflexos cobrem, por conseqüência, o pedido de pagamento de diferenças de parcelas rescisórias pelo desrespeito à maior remuneração da reclamante (fl. 05).

Embora o depoimento da testemunha M. C. L. P. tenha causado grande repercussão na empresa, gerando procedimento ético disciplinar dentro do Conselho Curador, órgão máximo da Fundação, onde a testemunha é conselheira, comprovados nos autos pelos documentos juntados com o recurso ordinário da reclamada às fls. 419/422, estes fatos não elidem as afirmações da testemunha, em depoimento, à fl. 367, no sentido de que: "*(...) foi colega da reclamante; sabe que houve redução da carga horária dela em 2006; isso ocorreu porque foram reduzidas as disciplinas que ela ministrava; as disciplinas que ela ministrava foram oferecidas a outros professores; não houve supressão de turmas; essas disciplinas eram em cursos regulares e em cursos de férias; os cursos ministrados fora da sede da reclamada são chamados de cursos de extensão; sabe que a reclamante trabalhava em projetos de extensão; os projetos também foram suprimidos quando houve a redução da carga horária em 2006; os projetos incluem palestras e atendimentos à comunidade; não sabe se os projetos desenvolvidos pela reclamante continuaram sendo executados pela reclamada após a redução da carga horária antes noticiada.*" O fato de a empresa haver ingressado com procedimento ético disciplinar no Conselho Curador contra a testemunha não retira a validade de suas afirmações, nem invalida seu depoimento, embora comprovado o efetivo ingresso do procedimento ético disciplinar noticiado.

Ademais, a própria reclamada, em depoimento pessoal, à fl. 367, ratifica as informações da autora, no sentido de que: "(...) *a reclamante cumpria sua jornada de quarenta horas semanais, parte em sala de aula e parte em extensão; a extensão refere-se aos cursos fora da sede (cursos de extensão) e a projetos da reclamada (projetos de extensão); não sabe se a reclamante trabalhou em projetos de extensão; a carga horária da reclamante foi reduzida por conta da redução de oferta de disciplinas de extensão.*"

Prevendo a norma coletiva (fl. 91) que "*a carga horária do professor e a correspondente remuneração não poderão ser reduzidas unilateralmente pelo empregador, salvo nas hipóteses de alteração curricular devidamente aprovada pelo órgão competente da instituição empregadora ou de supressão de turmas motivada por redução do número de alunos,* e não restando comprovado, no caso dos autos,

nenhuma destas hipóteses, quais sejam, nem a ocorrência de alteração curricular devidamente aprovada pelo órgão competente da instituição empregadora, nem a supressão de turmas motivada pela redução do número de alunos, mas sim a redução de oferta de disciplinas de extensão, que conforme afirma a testemunha, foram oferecidas a outros professores, não havendo supressão de turmas, resta caracterizada a redução da carga horária da reclamante, como alegado na inicial, sendo devido o pagamento de diferenças salariais pela redução de carga horária a partir de agosto de 2006 (de quarenta horas semanais para dezenove horas semanais), com reflexos em repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço, férias, 13° salário, FGTS e indenização de 40% do FGTS.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 02420-2007-611-04-00-6 RO

Luiz Alberto de Vargas – Desembargador-Relator

Julgamento: 24.02.2010 – 3ª Turma

Publicação: 08.03.2010

Ac. 00145-2009-012-04-00-5 RO

RADIALISTA. PROGRAMAÇÃO DE RÁDIO DE AMPLITUDE MODULADA TRANSMITIDA SIMULTÂNEA, INTEGRAL E PERMANENTEMENTE POR RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL COMO HIPÓTESE DE ACRÉSCIMO SALARIAL. MANUTENÇÃO DA RECIPROCIDADE DAS PRESTAÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. A Lei 6.615/78 não prevê, dentre as hipóteses de acréscimo salarial para os radialistas, o fato de a programação de rádio de amplitude modulada - AM ser transmitida simultânea, integral e permanentemente por rádio de frequência modulada - FM. Considerada a comutatividade da relação de emprego, a inocorrência de acréscimo das obrigações do trabalhador faz indevido o acréscimo das obrigações de incumbência do empregador. [...]

[...]

3. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O MM. Juiz, ao sentenciar o feito, condenou as recorrentes, de forma solidária, ao pagamento de "diferenças salariais decorrentes do pagamento de salário equivalente ao piso salarial, definido na Convenção Coletiva da categoria para a função que exerce cada substituído, com reflexos em horas extras, férias, gratificação natalina, repousos e feriados, adicionais por tempo de serviço, depósitos do FGTS, adicionais por acúmulo de função e adicionais de chefia, em parcelas vencidas e vincendas, bem como, no aviso-prévio e multa de 40% do FGTS, na hipótese de despedida do

substituído processualmente no período que mediar entre o início das transmissões simultâneas e a execução da presente ação, a calcular;" (fl. 397v), sob o fundamento de que, embora a Lei 6.615/78, que regulamenta a profissão de radialista, tenha previsto, no art. 9°, caput e parágrafo único, apenas o trabalho concomitante em uma emissora de onda média e em uma de onda tropical, ambas rádios AM, nada referindo acerca da concomitância de trabalho em uma rádio AM e em uma rádio FM, "tenho por direito dos trabalhadores em auferirem outra remuneração, (...) até como meio de Justiça distributiva dos lucros auferidos em razão justamente do trabalho prestado pelos profissionais em duas empresas, repita-se distintas, mesmo que com a mesma programação." (fl. 394 v). Com isso não se conformam as recorrentes, nos termos já relatados.

Embora proferida com grau de zelo e percuciência dignos de registro, tenho que a sentença se impõe de reforma.

Dada a peculiaridade e o ineditismo da demanda, impõe-se breve relato das teses postas em Juízo.

O autor, na petição inicial, alega que os substituídos trabalham para a primeira recorrente (Rádio Gaúcha S.A.), rádio de amplitude modulada - AM -, a qual, em maio de 2008, decidiu que a programação seria também transmitida pela segunda recorrente (Rádio Educadora de Guaíba Ltda.), chamada também de "Rádio Gaúcha FM". Alega que as vantagens comerciais e financeiras do Grupo RBS, do qual fazem parte as duas recorrentes, com a implementação desta prática, foram ampliadas significativamente, e que, sendo veiculada em uma rádio de frequência modulada - FM -, a programação passou a ter mais ouvintes (não mais apenas os ouvintes da rádio de amplitude modulada - AM, mas também os da rádio de frequência modulada - FM), especialmente porque melhorada a qualidade de recepção de som. Assevera que a Lei 6.615/78, no art. 9°, caput e parágrafo único, permite a "acumulação caso fossem emissoras de ondas médias e tropicais. Nada fala sobre as ondas médias e FMs. Assim, somente mediante nova remuneração pode o trabalho de um empregado de uma emissora de rádio de onda média ser aproveitado para transmissão integral em outra emissora de FM." (sic, fl. 05). Diante desses argumentos, postula a condenação das recorrentes ao pagamento de diferenças salariais aos sbustituídos, definidas em um novo e idêntico salário ou, sucessivamente, em salário de valor equivalente ao piso salarial definido em norma coletiva. Sucessivamente, postula sejam as recorrentes condenadas ao pagamento de diferenças salariais definidas em um adicional por acúmulo de função, de 40% sobre a função melhor remunerada, ou, sucessivamente, em um "plus" salarial a ser atribuído pelo MM. Juiz em razão do exercício de suas funções em outra emissora, com reflexos.

As recorrentes, na defesa, sustentam que o acúmulo de funções e a existência de novo contrato de trabalho estão disciplinados, respectivamente, nos arts. 13, caput, e 14, ambos da Lei 6.615/78 e do art. 16, caput e parágrafo único, do Decreto 84.134/79, e só ocorrem quando: 1) o radialista exercer funções acumuladas dentro de um "mesmo setor" em que se desdobram cada uma das atividades da profissão de radialista - administração, produção ou técnica -, e 2) exercem atividades para setores diversos, o que defendem não ser a hipótese dos autos. Asseveram que desde maio de

2008 a programação transmitida pela primeira recorrente - "Rádio Gaúcha AM" (Rádio Gaúcha S.A.) - passou a ser, também, transmitida pela segunda - "Rádio Gaúcha FM" (Rádio Educadora de Guaíba Ltda.) -, empresa concessionária, sem que tenha havido qualquer alteração no contrato de trabalho dos empregados, os quais não tiveram alterada as suas funções ou as suas jornadas de trabalho, razão por que defendem indevidas as diferenças salariais postuladas. Aduzem não terem restado configuradas as hipóteses legais que dão ensejo aos adicionais previstos no art. 13 da Lei 6.615/78, porque não configurado o exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor da atividade de radialista, tampouco a novo salário pelo reconhecimento de diferentes contratos de trabalho, a teor do disposto no art. 14 da Lei 6.615/78, porque não configurado o exercício de funções acumuladas pertencentes a setores distintos da atividade de radialista.

Aclaradas as teses das partes, afasto de pronto a alegação das recorrentes no sentido de a segunda ser "praticamente, em toda a discussão, apenas uma frequência FM", e de que, por isso, os pedidos devem, em relação a essa, ser julgados improcedentes. Do que se evidencia dos termos da petição inicial e dos documentos juntados com a defesa, a segunda recorrente é sociedade empresária, sob a forma de sociedade limitada, registrada sob o CNPJ 92.011.253/0001-89, com sede na Rua Corrêa Lima 1960, nesta capital (fls. 71/79), não sendo, portanto, "mera frequência FM".

A regulamentação da profissão de radialista está prevista na Lei 6.615/78 e no Decreto 84.134/79, estando as hipóteses de acréscimos remuneratórios para a profissão elencadas nos arts. 13, 14, 15 e 18, todos da referida Lei, os quais tratam, respectivamente, do acúmulo de funções em um mesmo setor em que se desdobram as atividades de administração, produção e técnica; da existência de mais de um contrato de trabalho quando desempenhadas funções para diferentes setores; do exercício de função acumulada com responsabilidade de chefia; e do trabalho extraordinário, *in verbis*:

> "Art 13 - Na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4°, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de:
>
> I - 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 (dez) quilowatts e, nas empresas equiparadas segundo o parágrafo único do art. 3°;
>
> II - 20% (vinte por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência inferior a 10 (dez) quilowatts e, superior a 1 (um) quilowatt;
>
> III - 10% (dez por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou inferior a 1 (um) quilowatt.
>
> Art 14 - Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4°.

Art 15 - Quando o exercício de qualquer função for acumulado com responsabilidade de chefia, o Radialista fará jus a um acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário.

(...)

Art 18 - A duração normal do trabalho do Radialista é de:

I - 5 (cinco) horas para os setores de autoria e de locução;

II - 6 (seis) horas para os setores de produção, interpretação, dublagem, tratamento e registros sonoros, tratamento e registros visuais, montagem e arquivamento, transmissão de sons e imagens, revelação e copiagem de filmes, artes plásticas e animação de desenhos e objetos e manutenção técnica;

III - 7 (sete) horas para os setores de cenografia e caracterização, deduzindo-se desse tempo 20 (vinte) minutos para descanso, sempre que se verificar um esforço contínuo de mais de 3 (três) horas;

IV - 8 (oito) horas para os demais setores.

Parágrafo único - O trabalho prestado, além das limitações diárias previstas nos itens acima, será considerado trabalho extraordinário, aplicando-lhe o disposto nos arts. 59 a 61 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)."

Todas as hipóteses de acréscimo remuneratório acima descritas (com exceção da previsão contida no art. 15, parágrafo único, da Lei 6.615/78 - no qual há previsão de acréscimo remuneratório em razão do exercício de trabalho diferenciado, com maior grau de responsabilidade -), como deflui de fácil percepção, têm por pressuposto a prestação de trabalho, isto é, configuram-se e são geradoras de direito em face de acréscimo de trabalho, na medida em que, sendo o contrato individual de trabalho contrato comutativo e sinalagmático, na hipótese de acréscimo na obrigação que compete ao empregado, qual seja, a de entregar sua força de trabalho ao empregador, impõe-se, de igual forma, acréscimo na contraprestação do empregador: pagamento de salário.

Nesse sentido é a lição de Plá Rodriguez, citado por Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, *in verbis:* "o salário constitui a obrigação patronal que corresponde à obrigação do trabalhador de pôr suas energias à disposição do patrão, sem que tenha de coincidir parcialmente cada pagamento com cada prestação. A onerosidade surge da equivalência das duas prestações em seu conjunto e não do detalhe de cada serviço e de cada pagamento" (*in* Instituições de Direito do Trabalho. Volume 1. São Paulo: LTr, 2000. 19ª ed., p. 352).

Na hipótese dos autos, não se verifica a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas na Lei 6.615/78 quanto ao acréscimo de trabalho, tampouco o exercício de trabalho diferenciado (responsabilidade de chefia), não cabendo falar de acréscimo remuneratório, portanto.

O art. 9°, parágrafo único, da Lei 6.615/78, prevê o seguinte:

"Art 9° - No caso de se tratar de rede de radiodifusão, de propriedade ou controle de um mesmo grupo, deverá ser mencionado na Carteira de Trabalho e Previdência Social o nome da emissora na qual será prestado o serviço.
Parágrafo único - Quando se tratar de emissora de Onda Tropical pertencente à mesma concessionária e que transmita simultânea, integral e permanentemente a programação de emissora de Onda Média, serão mencionados os nomes das duas emissoras."

Da leitura do citado dispositivo legal, segundo entendo, não se pode obter a conclusão pretendida na petição inicial ("a legislação do radialista somente permitiria dita acumulação caso fossem emissoras de ondas médias e tropicais. Nada fala sobre ondas médias e FMs. Assim, somente mediante nova remuneração pode o trabalho de um empregado de uma emissora de rádio de onda média ser aproveitado para transmissão integral em outra emissora de FM." - fl. 05). O próprio demandante, na petição inicial, faz uma análise detalhada da classificação das rádios no ordenamento jurídico brasileiro, da qual se extrai que as rádios são classificadas, quanto à amplitude de modulação, em: a) rádio de amplitude modulada (AM) e b) rádio de frequência modulada (FM), sendo as primeiras classificadas, no que diz respeito à frequência de ondas, em: a) ondas médias; b) ondas curtas; e c) ondas tropicais; e as segundas, em: a) FM propriamente ditas; e b) emissoras comunitárias.

No caso dos autos, a primeira recorrente enquadra-se como rádio de amplitude modulada (AM) e a segunda, rádio de frequência modulada (FM). A previsão contida no art. 9ª, parágrafo único, da Lei 6.615/78 diz respeito à "transmissão simultânea, integral e permanente" da programação de emissora de Onda Tropical, diga-se rádio AM, por uma emissora de Onda Média, também rádio AM, e, ao contrário do que possa parecer, não prevê acúmulo de função, ao contrário, pressupõe a normalidade do contrato, determinando, apenas, que o nome das duas emissoras deverão constar na CTPS do empregado. Ademais, o fato de o referido dispositivo legal tratar apenas de emissoras de Ondas Médias e Tropicais, não autoriza concluir que a "transmissão simultânea, integral e permanente" da programação de uma rádio AM por uma rádio FM dê por só isso ensejo a nova ou mais remuneração, ocorrência esta que somente é prevista na Lei 6.615/78 quando o empregado acumula funções pertencentes a setores distintos da atividade de radialista, hipótese em que a consequência é o reconhecimento de diferentes contratos de trabalho para cada setor em que o empregado presta serviço.

Sem dúvida, constitui fato em face do qual se pode afirmar, com razoável grau de certeza, que a prática empresária explicitada na petição inicial acarretou aumento tanto do público ouvinte da programação elaborada pelos empregados da primeira recorrente, quanto do lucro obtido por ambas as empresas; tais circunstâncias, todavia, não são geradora dos direitos vindicados na ação, que têm por suporte fático, como antes dito, a prestação de "trabalho" para além da obrigação contratual. Podem, em tese, configurar direito outro dos substituídos, como, por exemplo, direito de imagem - na sua acepção ampla, o que, todavia, não integra a lide e não pode sequer ser cogitado no processo.

Dou provimento ao recurso para absolver as recorrentes da condenação imposta na sentença, prejudicado o recurso quanto aos honorários de assistência judiciária e revertidas as custas processuais ao autor.

[...]

Ac. 00145-2009-012-04-00-5 RO
Milton Carlos Varela Dutra – Desembargador-Relator
Julgamento: 15.04.2010 – 10ª Turma
Publicação: 23.04.2010

Ac. 0019300-55.2009.5.04.0305 RO

RECURSO INTERPOSTO APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA MAS ANTES DA INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. Já sendo pública a sentença, nada impede que a parte, dando-se por ciente da decisão, recorra de imediato, antes mesmo de sua intimação para tanto. Situação diversa ocorre em relação ao acórdão antes de sua publicação oficial. Nesse, o julgamento ocorre em sessão, mas os fundamentos do acórdão somente serão conhecidos de fato e de direito após a publicação da decisão em órgão oficial, somente cabendo recurso depois de ter sido tornado público o teor do acórdão. Por esse motivo é que se tem o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 357, da SDI-1, do C. TST. A OJ somente teria aplicação analógica em relação ao recurso de sentença no caso de interposição antes de sua publicação, o que não é o caso dos autos. Limitar a prática de ato processual ao prazo assinalado nos autos após regular intimação, vedando a prerrogativa da parte de antecipar o ato por já se dar ciente da decisão não se mostra útil ou lógico. Intempestivo será o recurso interposto após o prazo regular, mas o recurso apresentado contra sentença já tornada pública, mas antes da intimação, será tempestivo, pois compatível com a celeridade e com a economia processual tão buscadas por todos. A parte recorrente não pode ser punida por ter buscado o ideal do processo, que é a "obtenção do maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual".

[...]

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA. INTEMPESTIVIDADE.

O reclamante suscita prefacial de não conhecimento do recurso da reclamada por intempestivo. Sustenta que a publicação da sentença foi marcada para o dia 30.11.2009, quando do encerramento da audiência de instrução, sendo adiada, por despacho, para 07.12.2009, data em que foi efetivamente publicada em Secretaria, tendo sido interposto o recurso ordinário em 15.12.2009, sem ter sido feita a

intimação da sentença, o que somente ocorreu em 12.01.2010, por publicação no Diário Eletrônico. Cita jurisprudência que trata de ciência de sentença por estagiário, fls. 140 e refere que no prazo recursal a reclamada fez uma petição de ratificação do recurso antes interposto. Defende que o prazo recursal era de 14 a 21 de janeiro de 2010, que o prazo recursal é previsto no CPC a contar da intimação da parte e que aplica-se ao caso a OJ 357 da SDI-1, do C. TST. Cita, por fim, jurisprudência desse TRT e pugna pelo não conhecimento do recurso.

O juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional com a publicação da sentença. Conforme Humberto Theodoro Junior, no Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 7.ª edição, Volume I, pág. 556, da publicação da sentença decorrem dois efeitos: o primeiro, de tornar pública a prestação jurisdicional, encerrando-se o ofício do juiz no feito; e o segundo de fixar-se o teor da sentença, tornando-a irretratável. O doutrinador cita Amaral dos Santos referindo que, "assim, 'o juiz, ou o órgão jurisdicional, que a proferiu, não mais poderá revogá-la ou modificá-la na sua substância. Da publicação em diante o juiz não pode mais reapreciar aquilo que já decidiu, salvo no caso de embargos de declaração ou de correção de erro material.

Sendo pública a sentença, nada impede que a parte, dando-se por ciente da decisão, recorra de imediato, antes mesmo de sua intimação para tanto. Situação diversa ocorre em relação ao acórdão. Nesse, o julgamento ocorre em sessão, mas os fundamentos do acórdão somente serão conhecidos de fato e de direito após a publicação da decisão em órgão oficial, somente cabendo recurso depois de ter sido tornado público o teor do acórdão. Por esse motivo é que se tem o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 357, da SDI-1, do C. TST. A OJ somente teria aplicação analógica em relação ao recurso de sentença no caso de interposição antes de sua publicação, o que não é o caso dos autos.

> Limitar a prática de ato processual ao prazo assinalado nos autos após regular intimação, vedando a prerrogativa da parte de antecipar o ato por já se dar ciente da decisão não se mostra útil ou lógico. Intempestivo será o recurso interposto após o prazo regular, mas o recurso apresentado contra sentença já tornada pública, mas antes da intimação, será tempestivo, pois compatível com a celeridade e com a economia processual tão buscadas por todos. A parte recorrente não pode ser punida por ter buscado o ideal do processo, que é a "obtenção do maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual" – Hernando Devis Echandia, na obra Compendio de Derecho Procesal, Bogotá, 1974, pág. 46, citado por Humberto Theodoro Junior em obra já referida na funamentação. Tivesse a Secretaria da Vara sido atenta para a interposição do recurso pela reclamada, poderia ter intimado somente o reclamante da sentença, reduzindo a atividade processual.

O caso dos autos ainda é de mais fácil percepção de tempestividade do recurso. As partes ficaram cientes em audiência da data de publicação da sentença. Nessa data o juízo de origem, por despacho, adiou a publicação de sentença para outro dia, o que

de fato foi feito. As partes, dessa forma, por cientes da data de publicação da sentença, também restaram cientes da data para qual a publicação foi adiada.

Recurso regularmente interposto, rejeitando-se a prefacial.

[...]

Ac. 0019300-55.2009.5.04.0305 RO

Marcelo Gonçalves de Oliveira – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 04.08.2010

Publicação: 12.08.2010

Ac. 0013400-85.2009.5.04.0016 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AVULSO. Não existe trabalho avulso em estiva fora das previsões legais, que são as atinentes ao trabalho portuário. Hipótese em que o sindicato atua como mero intermediador de mão-de-obra, como se fosse uma empresa prestadora de serviços, com a circunstância agravante de que produz o resultado – intencional – de limitar os direitos dos trabalhadores. Relação de emprego reconhecida.

[...]

ISTO POSTO:

NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO

Inconformado com a sentença que entendeu não caracterizada a relação de emprego, recorre ordinariamente o autor. Alega que, de outubro/2001 a 02/06/2008, laborou única e exclusivamente como empregado da 2ª reclamada, dela recebendo ordens com pessoalidade, habitualidade e onerosidade, em prol dos interesses do empregador, estando inserido nas atividades essenciais da empresa. Afirma que estão presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, mas que foi obrigado a firmar documento como se trabalhador avulso fosse, em evidente fraude à legislação trabalhista. Invoca o princípio da primazia da realidade, sustentando que cabia às reclamadas o ônus de demonstrar que o reclamante era trabalhador avulso ante a inconteste prestação de trabalho. Alternativamente, postula o reconhecimento do vínculo de emprego com o 1º reclamado e da responsabilidade, solidária ou subsidiária, da 2ª reclamada pelos créditos trabalhistas.

A magistrada de 1º grau julgou improcedente os pleitos da inicial, entendendo não caracterizados os elementos de subordinação e não-eventualidade essenciais para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Assiste razão ao reclamante.

A alegação da inicial de prestação laboral no período de outubro de 2001 a 02 de junho de 2008, em caráter pessoal, exclusivo, não eventual, mediante salário e sob as ordens da ré, responde a 2ª demandada negando ter contratado o demandante, esclarecendo que o autor trabalhou na condição de trabalhador avulso, enviado pelo

Sindicato dos trabalhadores no Comércio Armazenador e Movimentadores de Mercadoria em Geral de Triunfo e Canoas – SINDTEC (1° reclamado), com o qual mantinha um contrato de prestação de serviços. As alegações defensivas do sindicato réu vão no mesmo sentido daquelas apresentadas pela 2ª ré, acrescidas da alegação de que entre 14/04/2003 e 12/08/2006 o reclamante não prestou trabalho, pois não teria respondido à chamada.

Conforme se depreende das peças defensivas apresentadas pelas rés, nenhuma delas nega a prestação de trabalho pelo autor; ambas sustentam, todavia, que o labor foi realizado pelo reclamante na condição de trabalhador avulso. A primeira conclusão que se coloca, portanto, é que incumbia às rés comprovar o alegado fato impeditivo, qual seja, a condição de trabalhador avulso alegadamente ostentada pelo reclamante. Entretanto, não há tal demonstração nos autos.

Primeiramente, cabe destacar que não existe trabalho avulso em estiva fora das previsões legais, que são as atinentes ao trabalho portuário. Tal legislação traz diversas particularidades que não se estendem a situações diversas daquelas às quais contempla, isto porque, sendo a condição de trabalhador avulso restritiva de direitos, a interpretação que se deve dar às normas aplicáveis é também restritiva. Com efeito, a pretensão da 2ª reclamada de convalidar o contrato particular de prestação de serviços que firmou com o denominado sindicato, 1° réu, equivaleria a equiparar a referida pessoa jurídica aos Órgãos Gestores de Mão-de-obra, previstos na lei 8630/93.

No caso, o sindicato atua como mero intermediador de mão-de-obra, como se fosse uma empresa prestadora de serviços, com a circunstância agravante de que produz o resultado – intencional – de limitar os direitos dos trabalhadores. A entidade sindical, cujo escopo é, ou deveria ser, o de proteger os trabalhadores no mercado de trabalho institucionaliza e promove o subemprego.

A 2ª reclamada, por sua vez, atua como usufrutuária desse ilegal estado de coisas, tomando mão-de-obra que lhe é essencial e permanente, sem permitir o acesso de contingente relevante de trabalhadores aos direitos sociais que o emprego, no Brasil, garante.

As exteriorizações formais e que são utilizadas pelas reclamadas em suas defesas não adquirem qualquer valor frente à realidade da prestação laboral subordinada. Primeiro, descarta-se como definidor da relação jurídica o fato de prepostos do sindicato serem os feitores do trabalho prestado à reclamada, pois as "ordens", num trabalho de simples mas penosa execução, são simples e pré-compreendidas. Não obstante o reclamante tenha referido que recebia ordens de uma pessoa de nome Marcelo vinculada ao sindicato (1° reclamado), a testemunha ouvida durante a instrução a convite do autor refere que "o depoente compareceu a sede da 2ª reclamada e no setor de carga e descarga falou com uma pessoa de nome Luiz; que essa pessoa contratou o depoente; que Luiz era o encarregado do setor de carga e descarga da 2ª reclamada; que o depoente, vinculado ao 1° reclamado atendia às determinações de Luiz; (...) que era Luiz quem dispensava os serviços dos trabalhadores, repassando tal informação a Marcelo" (fls. 411/412). A prova dos autos, que, se saliente, não foi infirmada por outros elementos de convicção, demonstra que o representante do sindicato apenas repassava aos trabalhadores ordens oriundas da 2ª reclamada.

Depois, a buscada despersonalização, com o intencional sistema de a reclamada "não escolher" os prestadores, assim como a dispersão em prestações para várias empresas, não retiram o direito do trabalhador ao emprego. Ao contrário, se o reclamante prestou serviços a outras empresas mas escolheu a reclamada, só significa que ainda poderá, quiçá, demandar as demais empresas. A exclusividade não é um dos requisitos da relação de emprego. Em suma, não se pode aceitar que uma situação adversa ao trabalhador e absolutamente sob o controle da reclamada e do sindicato, seja contra ele usada para negar-lhe seus legítimos direitos. Da prova produzida transparece que na quase totalidade dos registros a 2ª demandada foi a tomadora do serviço – em apenas 09 oportunidades o trabalho do autor foi em benefício de outra tomadora (fls. 59/60).

O feito não pode ser analisado somente com a perspectiva do caso concreto, mas deve ser visto de um plano mais alto, de um ponto de vista mais abrangente. Daí se percebe que a situação não é muito diferente de outras que se têm detectado no serviço de empresas de transportes de carga. Trata-se de apenas mais uma forma do setor econômico integrado pela reclamada enfrentar uma necessidade crônica e que, recalcitrante, recusa-se a assumir de forma legal, reconhecendo as relações de emprego a seus colaboradores. Com efeito, o setor de logística, necessitado permanentemente de trabalho de carga e descarga, já transitou por diversas "soluções" como a de subempregar o que chamam de "chapas" ou então contratar falsas cooperativas, não raro criadas pelas próprias empresas. A rotatividade é imposta pelo próprio sistema, blindando às vítimas, que no caso são os trabalhadores, acesso aos direitos sociais.

Afora isso, verifica-se que, embora a prestação de trabalho tenha ocorrido no município de Porto Alegre, o sindicato responsável pela intermediação de mão-de-obra tem base territorial restrita aos municípios de Canoas e Triunfo. Mesmo que a relação fática fosse de trabalho avulso, não caberia ao sindicato réu intermediar a mão-de-obra do reclamante.

Quanto ao disposto no art. 113 do Código Civil, não é aplicável ao caso. O motivo de ser da especialização das normas trabalhistas em um ramo próprio do direito é justamente a desigualdade fática existente entre as partes. O direito civil, historicamente, é concebido para aplicar-se dentre sujeitos em igualdade de condições, o que não ocorre no caso dos autos. A presunção, assim, é que não foi a má-fé que levou o trabalhador a filiar-se ao sindicato réu e prestar serviços na condição de "avulso", mas a hipossuficiência econômica frente ao empregador.

O que permanece do exame do caso presente é a prestação pessoal de trabalho não-eventual, não gratuito, sob a direção e proveito da 2ª reclamada, isto é, relação jurídica de emprego. Portanto, é reconhecida a relação de emprego, conforme postulado na inicial, entre o autor e a WMS Supermercados do Brasil Ltda.

O tempo de serviço é o alegado na inicial, de outubro/2001 a 02/06/2008. A alegação do sindicato no sentido que entre 14/04/2003 e 12/08/2006 não houve prestação de trabalho demanda comprovação, pois, reconhecida a prestação de trabalho já em 2002, conforme comprovam os documentos das fls. 39/43, a presunção é que haja continuidade na relação de emprego. Além disso, essa pausa é infirmada pelo

documento trazido aos autos na fl. 36, que registra pagamento no mês de junho/03. Também a testemunha convidada pelo reclamante declarou que com ele trabalhou de 2004 a 2006 ou 2007 no setor de carga e descarga da 2ª reclamada (fl. 411).

O valor do salário deve ser estabelecido com base no artigo 460, em valor igual ao percebido por empregados da reclamada que desempenhassem, à mesma época, as funções atinentes a coleta e entrega de mercadorias.

Prevalece, ante o reconhecimento da relação de emprego e a ausência de prova em contrário que indique iniciativa do reclamante para a cessação da prestação laboral à reclamada, a alegação de despedida sem justa causa e sem qualquer reparação.

Assim, é dado provimento ao recurso do reclamante para reconhecer o vínculo de emprego entre o autor e a 2ª reclamada, nos termos da fundamentação, determinando o retorno dos autos ao 1° grau para que prossiga no julgamento dos demais pedidos, conforme entender de direito.

[...]

Ac. 0013400-85.2009.5.04.0016 RO

Raul Zoratto Sanvicente – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 17.06.2010 – 2ª Turma

Publicação: 24.06.2010

Ac. 01337-2005-018-04-00-3RO

VINCULO DE EMPREGO. COOTRAVIPA. Cooperativa de trabalho que atua como intermediadora de mão de obra destinada à realização de trabalho essencial de limpeza e conservação das vias urbanas como verdadeira empresa de prestação de serviço, contratada por autarquia pública. Vinculação empregatícia caracterizada pela inexistência de cooperativismo em que definidos objetivos comuns.

[...]

3. Do recurso ordinário da primeira e da segunda ré.

3.1 Do vínculo de emprego.

3.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. TESE DA SEGUNDA RÉ.

A sentença, por ter como preenchidos os requisitos caracterizadores do artigo 3° da CLT, reconhece o vínculo de emprego do autor com a primeira ré no período de 13.FEV.2001 a 28.AGO.2003, razão do recurso visando à reforma, com base na argumentação de ser a cooperativa regularmente organizada. Aduz a primeira ré que não há vínculo de emprego, mas associados, e traça alguns parâmetros a respeito da aplicação do princípio da primazia da realidade.

Informa que houve prova de ter o autor sido inscrito na condição de autônomo junto ao INSS, assim como anexados os comprovantes de votação em Assembléia Geral e Termo de Adesão, sem que o autor realizasse prova contra a regularidade da cooperativa ou que tivesse havido vício na manifestação de vontade. Invoca o artigo 90 da Lei nº 5.764/1971 e artigo 442, parágrafo único, da CLT. Colaciona jurisprudência sobre o tema.

A segunda ré pretende a exclusão da responsabilização subsidiária por inexistente o vínculo de emprego.

A respeito da primeira ré ter a visão de se constituir como "conquista para os trabalhadores" (fl. 285, quarto parágrafo, do recurso) somente pode ser entendida como maneira de justificativa de fraude aos direitos mínimos dos trabalhadores.

Não é demais mencionar que antes da alegada formação da Cooperativa de Trabalhadores das Vilas de Porto Alegre – COOTRAVIPA, cujos ditos "sócios cooperados" prestam serviços quase que exclusivamente para o Município de Porto Alegre na área da limpeza pública, o referido trabalho era realizado por empregados públicos, concursados e integrantes do quadro do DMLU (segunda ré). A atividade é essencial ao Poder Público porque indiscutível a necessidade de manter a cidade limpa. E, portanto, ao invés do trabalho ser realizado pelos integrantes de quadro de pessoal permanente do Município, este passou a ser feito por meio da aludida cooperativa, que, como qualquer outra cooperativa de trabalhadores, não tem substrato de verdadeiro vínculo associativo, que se constitui o traço distintivo de tal tipo de organização. O surpreendente é que ultrapassadas mais de duas décadas desse tipo de discussão, onde proliferaram inúmeras cooperativas de trabalho, muitas incentivadas exatamente pelo exemplo da primeira ré, que ainda não haja conscientização de que não há sócios cooperativados, mas empregados, na mesma esteira do decidido.

A verdadeira cooperativa congrega pessoas com os mesmos interesses e com o mesmo grau de conscientização e participação, que empreendem objetivos comuns, o que, em qualquer caso, pode ser qualificado como sendo o caso da primeira ré, que congrega uma capacidade carente de pessoas, a maioria sem um mínimo de noção dos mais elementares direitos trabalhistas violados. Não impressiona o Juízo o fato de ser a cooperativa regularmente organizada porque um mínimo de arcabouço jurídico é possível porque a lei assim o permite. Agora, afora isso, não há um mínimo de capacidade organizacional dos ditos sócios cooperativados na consecução de objetivos comuns. Na verdade, os sócios cooperativados são empregados e assinam o chamado termo de adesão (fl. 129), que nada mais é do que um contrato de trabalho simplificado, a ficha de associado não passa da ficha de registro de empregados (fls. 131-2), e somente mais modernamente é que os seus integrantes também foram inscritos como autônomos junto ao INSS porque, antes disso, nem mesmo essa condição detinham. O *folder* do balanço de 2004, juntado ao processo na fl. 140, apenas demonstra que o atual presidente eleito, no caso, para o exercício de 2005, [...], consta como presidente, pelo menos, desde abril de 2001 (fl. 128 dos autos), o que bem demonstra que mesmo a propalada participação dos cooperados é ou escassa ou nula, porque o nível de renovação da diretoria é praticamente inexistente. Não é possível se ter como situação democrática uma diretoria de cooperativa que, a rigor, deve ter os

mesmos objetivos dos cooperados, que se alonga no tempo, exatamente porque a administração da referida cooperativa é tarefa muito mais tranquila do que a de centenas de trabalhadores que varrem as ruas da cidade de Porto Alegre. O que se pode mencionar, ultrapassado todo esse tempo de reiterado descumprimento da lei, é que toda a estrutura do DMLU, que tinha os seus empregados que realizavam a limpeza e capina da cidade – a maioria os denominados garis –, foi totalmente desarticulada por essa estranha forma de organização de sócios cooperativados.

O depoimento prestado em Juízo e admitido como prova emprestada, fls. 228-9, dá bem a medida do tipo de relação que mantém as diretorias com os seus comandados.

Refere a parte:

> *(...) A primeira demandada pagava a previdência social da depoente como trabalhadora autônoma. Em alguns meses houve atrasos desses pagamentos. Participava da assembléias realizadas na cooperativa. Não faltava nenhuma das aludidas assembléias. Votava em aludidas assembléias, conscientemente, quando entendia as perguntas. Votava, mesmo quando não entendia as perguntas. (...) Acaso se manifestasse pelo microfone nas assembléias, no dia seguinte tinha que comparecer no escritório. Tal fato não ocorreu com a depoente. A depoente nunca se manifestou em assembléia. Houve, todavia ocasião em que os varredores se manifestaram na assembléia e a presidente determinou que um deles, principalmente aquele que falou no microfone, comparecesse ao escritório. Sabe que o motivo do comparecimento era para se mandado embora o varredor que se manifestasse no microfone. Sabe disso por ter ouvido a presidente dizer o motivo (...).*

Postos esses parâmetros, tem-se que efetivamente a primeira ré formalmente está organizada sob a forma de cooperativa, e entre esta e a segunda foram formalizados contratos para a prestação dos mesmos serviços (fls. 148-76), antes realizados pela segunda e, agora, com base nessa estranha figura de intermediação de mão de obra, pela primeira ré.

É certo também que a primeira demandada tem os seus Estatutos Sociais (fls. 78-104) devidamente registrados na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul e está devidamente registrada (fls. 105-7). No entanto, não há prova da existência de livros obrigatórios, conforme exigência da própria lei específica (artigo 22 da Lei nº 5.764/1971), demonstrativo de constituição de fundos (artigo 28 da Lei citada) e muito menos realização de assembléias gerais, inclusive Assembléia Geral Ordinária (artigo 44 da referida Lei). E muito menos há comprovação de efetiva distribuição de sobras entre os associados.

Os ditos sócios cooperativados ficam à margem da lei, enquanto as diretorias da cooperativa, praticamente as mesmas desde os primórdios de sua fundação, em proselitismo sem precedente, defendem diuturnamente a regularidade da cooperativa e a não condição de empregados dos respectivos comandados.

A segunda ré, por sua vez, ao invés de contratar na forma do que disciplina a Constituição Federal, por concurso público – artigo 37, II –, promove esse tipo de verdadeiro arredamento dos princípios mais elementares de proteção do Direito do Trabalho, ou seja, o emprego formal, com CTPS assinada e com as garantias dadas pela lei – observância de jornada legal de trabalho, observância do salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias, com um terço, 13° salário, vinculação ao FGTS e a integração na rede de proteção social do INSS, dentre outros, como empregado.

Não é possível que ainda haja alguma justificativa jurídica para que não se reconheça que a primeira ré não se constitui como real e verdadeira cooperativa, mas empregadora, que congrega parcela mais desqualificada de empregados com o objetivo, sim, do lucro.

O exame do balanço financeiro da empresa, conforme *folder* juntado ao processo pela própria cooperativa, evidencia o que até então serve de elemento de convicção para ter a mesma e exata visão da sentença.

Consta como receita bruta do ano de 2003 a quantia de R$16.303.753,56; no ano de 2004 o valor de R$20.851.654,85, sendo que desses valores, sem qualquer demonstrativo, consta como sendo de retirada dos cooperados R$9.866.005,94 em 2003 e de R$12.438.655,74, no ano de 2004.

No exercício de 2003 foi investido em capacitação profissional R$17.960,00, enquanto que no ano de 2004 o valor é menos de um terço do ano antecedente, já que atinge a singela quantia de R$4.800,00; decrescentes, também, os investimentos ditos em "cidadania", de R$14.986,00 no ano de 2003 contra R$5.400,00 do ano de 2004; decréscimo na distribuição de sacolas econômicas, de R$151.750,00 no ano de 2003 contra R$72.980,00 no de 2004. Houve uma leve melhora em benefícios sociais – conceito não perfeitamente definido –, de R$10.001.276,00 de 2003 para R$12.956.953,06, assim como melhora em segurança e higiene do trabalho, de R$18.245,00 de 2003 para R$33.370,00 em 2004.

A desproporcionalidade é latente quando se observa o crescimento exponencial da receita bruta do ano de 2004 em relação ao exercício anterior, e sendo que os números não fecham porque basta somar os dos benefícios sociais do ano de 2004 com as retiradas dos cooperados do mesmo ano, ambas de mais de doze milhões de reais para se chegar a valor muito superior ao da renda bruta considerada.

Em outros termos, as retiradas dos sócios cooperados e a aplicação em benefícios sociais só podem ser extraídas da renda bruta auferida pela entidade, até porque não consta um mínimo de demonstrativo de investimentos ou de reaplicação de excedentes.

Esses são dados matemáticos que constam no *folder* de divulgação da cooperativa, cujo papel, diagramação e impressão em diversas cores (fl. 140) bem demonstram que são destinados recursos significativos para promover a respectiva divulgação da idéia de "inclusão", sem as garantias mínimas dos trabalhadores. Não é por outra razão que, diuturnamente, há ações que tramitam pela Justiça do Trabalho nos exatos termos da presente.

Esse tipo de contratação promove desorganização do mercado de trabalho, já que associa várias categorias de empregados que ficam totalmente à margem das

conquistas dos empregados organizados, por meio das normas de formação de direitos além da lei, como são as normas coletivas – acordos, dissídios e convenções coletivas –, além de realizar concorrência com empresas de prestação de serviços, essas sim, legalmente organizadas e que cumprem a lei, promovendo, no mínimo, o registro de empregados de forma regular. A primeira ré, como as demais cooperativas de trabalho, todas à margem da lei, nem mesmo vincula o trabalhador no mercado formal de trabalho.

Inviável se ter como aplicável o artigo 442, parágrafo único, da CLT, que se destina à situação de sócio cooperativado em sentido estrito, o que não é o caso dos autos, razão pela qual correta a sentença quando reconhece o vínculo de emprego.

E quanto à responsabilização subsidiária reconhecida na sentença pelos créditos emergentes da ação, está em consonância com a jurisprudência predominante inserta na Súmula nº 331, IV, do TST.

A rigor, a responsabilização deveria ser solidária, e não subsidiária, porque indiscutivelmente há a prestação de serviço essencial à consecução dos objetivos da segunda ré – limpeza urbana –, por intermédio da primeira, configurando a situação de duplicidade de empregadores, no exato conceito de solidariedade, como previsto no Código Civil

E isso porque o reconhecimento de responsabilização subsidiária representa condenação menor a que seria devida, porque o correto seria a configuração da responsabilização solidária, na forma do que dispõe o artigo 264 do Código Civil, já que as rés são indiscutivelmente empregadoras do autor, nos exatos termos do artigo 258 do mesmo diploma legal – obrigação indivisível.

O conceito de solidariedade inserto no Código Civil resulta justamente da consideração de que em um contrato há mais de um devedor e/ou credor, exatamente como no caso concreto. E, por certo, a solidariedade não se presume, como definido no artigo 265 do Código Civil, mas deriva, no caso em foco, da lei, já que o autor prestava serviços para ambos os empregadores.

E mencione-se, ainda, o teor do artigo 421 do Código Civil, que fundamenta suficientemente a tese de que a segunda ré é responsável solidária pela integralidade da condenação, sob pena de arredamento dos mais elementares princípios informadores do Direito do Trabalho.

No caso, houve o reconhecimento da responsabilização subsidiária, o que é determinado por jurisprudência majoritária, nos termos da Súmula nº 331, IV, do TST, com a manutenção da sentença também neste aspecto.

Improsperam ambos os recursos.

[...]

Ac. 01337-2005-018-04-00-3

Vania Mattos – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 24.06.2010 – 2ª Turma

Publicação: 01.07.2010

Ac. 0079600-47.2009.5.04.0801 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. DOMÉSTICA. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 1º da Lei nº 5.859/72, ou mesmo do art. 3º da CLT, não há como reconhecer a condição de empregada pretendida pela autora. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

[...]

ISTO POSTO:

MÉRITO.

DA RELAÇÃO LABORAL

O Juízo de origem, em face dos depoimentos colhidos, concluiu que a reclamante não era empregada da reclamada, mas sua filha adotiva, indeferindo, por isso, o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e seus consectários.

A reclamante inconformada sustenta que foi admitida pela reclamada em 15.11.2000 para exercer a função de doméstica na sua residência, sendo injustamente dispensada em 20.07.2008 sem o pagamento das parcelas rescisórias. Refere que a sentença "*explora o tema sem nenhuma propriedade, sem nenhum fundamento ou amparo jurisprudencial /doutrinário, merecendo ser reformada*" (fl. 47). Aduz que não foi trazida aos autos nenhuma prova acerca da existência de processo de adoção entre as partes. Indaga, ainda, que não sendo considerada empregada doméstica, não auferindo salário, mas sim moradia e família em contraprestação, se estaria diante de prestação de serviço escravo, uma vez que tais parcelas não têm caráter salarial. Por fim, sustenta que, diante dos depoimentos colhidos, não resta dúvidas de que a reclamada explora serviços de terceiros irregularmente, sendo justa sua condenação pela exploração inadequada de mão de obra sem vínculo empregatício. Requer, pois, o reconhecimento do vínculo de emprego, com a condenação da reclamada ao pagamento dos pedidos, custas processuais e honorários advocatícios. Alternativamente, caso não seja este o entendimento, requer a baixa dos autos à origem para produção de prova testemunhal, inclusive acareação testemunhal, a fim de possibilitar maiores esclarecimentos acerca da suposta adoção.

Examina-se.

A reclamante alega que foi admitida pela reclamada em 15.11.2000, na função de doméstica em sua residência, cumprindo diariamente, em média, jornada das 7h às 21h, inclusive aos domingos e feriados, vindo a ser dispensada injustamente em 20.07.2008 (fls. 02/03).

A reclamada, em defesa, alega que a reclamante jamais fora admitida como doméstica. Referiu que a reclamante foi abandonada pelos pais, juntamente com os irmãos, na mesma localidade em que reside e leciona em escola do município. Em vista disso, a partir de 12.11.1999, passou a criar a reclamante, sendo que, após o falecimento da sua mãe, seus irmãos também foram "adotados" por professores da localidade (fl. 19).

Resta incontroverso que a reclamante morou na residência da reclamada de 2000 a 2008, cingindo-se a controvérsia acerca da natureza da relação então estabelecida entre as partes.

O art. 1° da Lei n° 5.859/72 define como empregado doméstico *"aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas"*.

A reclamante não comprova nos autos ter, efetivamente, prestados serviços domésticos na residência da reclamada.

A primeira testemunha da reclamante, à fl. 33, pouco ou nada acrescenta, na medida em que presta declarações imprecisas, revelando mesmo desconhecimento acerca dos fatos. É o que se denota da análise do depoimento prestado, quando diz ela que *"soube por informações da mãe da reclamante, que ela iria trabalhar para a reclamada isso quando a reclamante tinha cerca de 14 anos; não sabe informar por quanto tempo a reclamante trabalhou para a reclamada; (...) que não recorda a data que conversou com a mãe da reclamante; não recorda a última vez que viu a reclamante na casa da reclamada; que não conversava seguidamente com a mãe da reclamante; (...)"* - grifo nosso.

Tampouco o depoimento da segunda testemunha ouvida a convite da reclamante é capaz de dar sustento às alegações trazidas na inicial. A testemunha, à fl. 33v, afirma que prestou serviços para a reclamada de março/1994 a julho/2008, ou seja, lapso temporal que compreende todo o período em que a reclamante residia com a reclamada, ainda assim, noticiou que *"não recorda o período em que a reclamante trabalhou para a reclamada (...)"*. Noticiou também que *"a reclamante trabalhou para a reclamada fazendo todo o serviço de casa"*, afirmando, ao mesmo tempo, que *"trabalhou para reclamada fazendo serviço de limpeza de pátio, limpava pasto, canil e outras atividades, fazendo todo o serviço, menos cozinhar (...)"* - grifo nosso. Ora, se a testemunha dizia-se encarregada de todos os serviços, exceto cozinhar, não poderia também a reclamante estar obrigada a todo o serviço da casa, consoante ele mesmo afirma em depoimento.

Diferentemente são os demais depoimentos produzidos nos autos, que confortam a tese esposada na defesa no sentido de que a reclamante não era empregada da reclamada, mas sim, no período em que morou na residência da demandada, de que foi a autora criada e educada por aquela. Veja-se o que disse a primeira testemunha da reclamada (fls. 33v e 34): *"que a reclamante morava com a reclamada, sendo a reclamada responsável por ela; que a reclamante não trabalhava para reclamada mas era como filha de criação; que a reclamante foi acolhida pela reclamada quando ela tinha 13 ou 14 anos; que a reclamante morou até junho ou julho de 2008 com a reclamada; (...) que sabe dos fatos porque o irmão da reclamante mora com a depoente, referindo que quando a mãe da reclamante faleceu "os filhos foram distribuídos"* - grifo nosso.

Nesse mesmo sentido, ainda mais revelador, o depoimento da segunda testemunha a convite da reclamada ao noticiar que *"a reclamante morou com a reclamada até 2008; não sabe porque a reclamante saiu de casa, que a reclamante era tratada como filha, não tendo trabalhado para a reclamada; (...) que a depoente trabalha como assistente social, como agente comunitário da saúde; que a reclamante era de família pobre e sofria maus tratos e fome, não podendo ser sustentada pela mãe; que na época em que a reclamante foi morar com a reclamada tinha cerca de 12 anos; que a depoente conversou com a reclamada acerca do problema da reclamante e a reclamada "abraçou a causa"; que a reclamante tem mais de 5 irmãos; que alguns*

irmãos da reclamante também foram adotados por outras famílias; que a depoente acompanhou a época de transição da reclamante e percebeu que ela era tratada como filha pela reclamada, convivendo igualmente com os filhos biológicos da reclamada; que a mãe biológica da reclamante aceitou e gostou da "adoção" da reclamante, pela reclamada; que na localidade, o tratamento da reclamada com a reclamante era de responsável" - grifo nosso.

A reclamada nega a prestação de serviços, ao passo que a reclamante, insistindo na existência de vinculo empregatício, não se desincumbiu de fazer prova das suas alegações. Observa-se, ainda, que a jornada informada na inicial, das 7h às 21h (fl. 03), esbarra no horário em que a reclamante comprovadamente frequentou a escola, mormente nos anos de 2000 a 2004, das 8h às 12h (v. atestado escolar - fl. 21).

Verifica-se que a reclamante foi morar na residência da reclamada não para atender a necessidades da reclamada na execução de serviços domésticos, mas sim, diante da prova carreada nos autos, em vista das dificuldades que a mãe da reclamante tinha para criá-la, assim como aos demais irmãos, sobretudo diante da alegação de que sofria maus tratos e passava fome (fl. 34). Morar com a reclamada teve como objetivo obter uma vida mais digna.

Observa-se que a reclamante frequentou e concluiu o ensino fundamental enquanto residia com a reclamada (v. atestado fl. 21). Verifica-se, ainda, que não concluiu o ensino médio, coincidindo a sua saída da escola com a data em que a reclamante afirma ter deixado a residência da reclamada, em julho/20008 (v. atesta escolar - fl. 22; comprovantes de frequência - fls. 29/31). Não se pode olvidar, ainda, que a reclamante somente deixou de morar na residência da reclamada quando se casou.

Como se vê, a reclamante enquanto estava sob os cuidados da reclamada frequentou a escola, com certa regularidade, além de usufruir de momentos de lazer com a família da reclamada (v. fotografias fls. 35/39). Não se pode crer que a realização de afazeres domésticos pela reclamante, próprios ao asseio básico da residência ou preparo das refeições, não seja parte da rotina das demais pessoas que ali residem como integrantes daquela unidade familiar.

Assim, tem-se que a relação que se estabeleceu entre as partes não era de emprego, mas sim de verdadeira relação sócio-afetiva, por meio da qual a reclamada se comprometeu a amparar a reclamante, tornando-se por ela responsável.

Por tudo, nega-se provimento ao apelo, inclusive no que se refere ao pedido alternativo formulado, no qual a reclamante pretende o retorno dos autos à origem com intuito de ver reaberta a instrução do processo, o que se indefere por completamente descabido nesse momento processual.

[...]

Ac. 0079600-47.2009.5.04.0801 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 10.06.2010 – 5ª Turma

Publicação: 21.06.2010

Ac. 0134300-48.2007.5.04.0831 RO

FALTA GRAVE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. JUSTA CAUSA AFASTADA. Inexistindo condenação criminal do empregado passada em julgado na data invocada na rescisão contratual, não pode ser aplicado à hipótese em exame o disposto na alínea "d" do art. 482 da CLT. Provimento negado.

[...]

ISTO POSTO:

EXAME DO RECURSO:

CONDENAÇÃO CRIMINAL. JUSTA CAUSA AFASTADA. REINTEGRAÇÃO.

Insurge-se a reclamada contra a sentença, buscando sua reforma para manter a rescisão por justa causa do contrato de trabalho e afastar a determinação de reintegração do reclamante. Alega que foi preenchido o suporte fático necessário à incidência do disposto na alínea "d" do art. 482 da CLT, isto é, falta grave em decorrência da condenação criminal transitada em julgado. Diz que o trânsito em julgado da sentença criminal ocorreu antes para o reclamante do que para a acusação, na medida em que o primeiro não recorreu da decisão. Salienta que por tal motivo, e de forma imediata e tempestiva, rescindiu motivadamente o contrato de emprego, em 13-11-2002, em que pese ter o Ministério Público impedido a obtenção da ciência do empregado, haja vista que este já cumpria pena restritiva de liberdade. Ressalta ser incontroverso que o autor se ausentou do trabalho durante o tempo em que cumpriu a pena de reclusão em regime fechado, devendo ser mantida a rescisão do contrato de trabalho em razão da ocorrência da hipótese prevista na alínea "i" do art. 482 da CLT, requerendo, sucessivamente, seja a rescisão do contrato de trabalho convertida em rescisão imotivada. Afirma que, mesmo mantida a determinação de reintegrar o empregado, não poderá ser mantida a condenação ao pagamento de verbas salariais no período em que o empregado não prestou serviços à ora recorrente, salientando, em caso de entendimento diverso, que a condenação deve ter o termo inicial limitado ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 219 do CPC.

Sem razão a recorrente.

O Juízo de origem determinou a imediata reintegração do autor ao emprego, afastando a rescisão do contrato de trabalho do reclamante por justa causa, pretendida pela reclamada em 13.11.2002.

A reclamada fundamentou a rescisão contratual do autor em 13.11.2002, com base no art. 482, letra "d" da CLT (fl. 55), o qual prevê que constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a *"condenação criminal do empregado, **passada em julgado**, caso não tenha havido suspensão da execução da pena"* (grifo do Relator).

Como bem destaca o Julgador originário *"o trânsito em julgado somente ocorre quando a decisão não é mais passível de recurso, sendo totalmente irrelevante se a*

interposição deste for em benefício ou prejuízo de uma parte ou outra". Nesse passo, o ofício de fl. 61 comprova que o trânsito em julgado da condenação criminal do reclamante somente ocorreu em 16.06.2003, e não na data pretendida pela reclamada.

O próprio Ministério Público, provocado pela reclamada, manifestou-se em 22.11.2002, entendendo inviável proceder à homologação da rescisão do contrato de trabalho do reclamante, porquanto legalmente ainda não tinha ocorrido o trânsito em julgado da condenação (fl. 57). A inércia do reclamante em recorrer da decisão não se equipara ao trânsito em julgado, como pretende a recorrente, uma vez que a ação ainda pendia de julgamento de recurso do Ministério Público. Reforça tal convicção o ofício de fl. 61, já referido anteriormente.

Portanto, na data alegada na defesa (13.11.2002), ainda não havia condenação criminal do empregado passada em julgado, não podendo ser aplicado à hipótese em exame o disposto na alínea "d" do art. 482 da CLT.

Entende-se que a pena restritiva de liberdade imposta ao reclamante a partir de outubro de 2002, impossibilitou a prestação dos serviços, que constitui sua principal obrigação. Nesse caso, não houve intenção ou vontade do reclamante de descumprir o contrato de trabalho, mas impossibilidade material de fazê-lo em virtude da pena de reclusão, de modo que, a rigor, não houve rescisão mas ocorreu a suspensão do contrato de trabalho.

Com efeito, a prisão do empregado sem o trânsito em julgado da decisão condenatória não autorizaria a dispensa por justa causa, mas, isto sim, a suspensão do contrato, por impossibilidade material de sua execução.

Efetivamente, havendo pena restritiva de liberdade, como no caso, não há fundamento para a justa causa, mas como também impossibilita a prestação de serviços, se o afastamento do empregado perdurar por longo tempo, o contrato de trabalho se suspende durante o período da prisão, nos termos do artigo 472, *caput*, e parágrafo 1°, combinado com o artigo 483, parágrafo 1°, da CLT, aplicados analogicamente à espécie.

Nula a tentativa da reclamada em rescindir o contrato de trabalho do reclamante por justo motivo em 13.11.2002(quando o reclamante estava preso), o pacto laboral permaneceu íntegro, como ainda permanece até hoje, ante a inércia da reclamada em encerrar o contrato laboral.

E não se diga que a rescisão contratual por justa causa operou-se em 16-06-2003, quando do trânsito em julgado da sentença criminal, porquanto nesta data a reclamada não promoveu nenhum ato necessário para perfectibilizar o desligamento do autor. E nem mesmo em 28-8-2006 quando o reclamante, já em regime semi aberto – e portanto em condições de voltar a trabalhar e a afastar a suspensão do contrato de trabalho – encaminhou ofício ao departamento de recursos humanos da ré, colocando-se à disposição para reassumir suas funções, mas não obteve nenhuma resposta (fl. 68).

Afora isso, chama a atenção que a reclamada foi notificada da presente reclamatória trabalhista em 12.09.2007 (AR de fl. 81, verso) e em 17.09.2007 enviou ofício ao reclamante convidando-o para comparecer na sede do Sindicato dos Bancários no dia 18.09.2007 para "efetuar a rescisão do contrato de trabalho com a Caixa Econômica Federal" (fl. 269). Ou seja, a própria recorrente, através do ofício

de fl. 269, reconhece que o contrato de trabalho do reclamante não estava rescindido por justa causa. Correto, portanto, o entendimento mantido pelo Juízo de origem no sentido de que o contrato de trabalho esteve suspenso.

Sem razão a recorrente quando entende que deve ser mantida a rescisão do contrato de trabalho em razão da ocorrência da hipótese prevista na alínea "i" do art. 482 da CLT (abandono de emprego), em razão de que o autor se ausentou do trabalho durante o tempo em que cumpriu a pena de reclusão em regime fechado. Por óbvio, a ausência do reclamante ao serviço não se deu por iniciativa própria, mas pela impossibilidade de comparecer ao serviço em razão da reclusão em regime fechado.

Inviável a conversão da rescisão do contrato de trabalho em rescisão imotivada, porquanto tal pedido somente foi formulado pelo reclamante em caráter sucessivo (item 4, fls. 15/16), não podendo o pedido sucessivo se sobrepor ao principal. Afora isso, a matéria é inovatória, porquanto a reclamada nada mencionou a respeito do tema em contestação, cabendo esclarecer, por relevante, que o autor não é detentor de estabilidade no emprego, mas a despedida por justa causa, tal como efetivada pela reclamada, foi nula.

Correto, também, o posicionamento do Juízo originário em relação à condenação ao pagamento de verbas salariais a partir da data em que o empregado se apresentou na reclamada para assumir o serviço (fl. 68), posto que a prestação do serviço por parte do reclamante foi obstaculizada pela própria recorrente, que não permitiu ao autor reassumir suas funções. Pelas mesmas razões, não assiste razão à recorrente quando requer que a condenação tenha o termo inicial limitado ao ajuizamento da ação, não sendo hipótese de aplicação dos termos do art. 219 do CPC.

Assim, nega-se provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0134300-48.2007.5.04.0831 RO

João Batista de Matos Danda – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 22.04.2010 – 5ª Turma

Publicação: 03.05.2010

Ac. 0061500-98.2009.5.04.0104 RO

SÚMULA VINCULANTE Nº 15 DO STF. A Súmula Vinculante nº 15 não impede o deferimento dos reflexos da verba complemento salarial no FGTS em face a sua imposição legal. A literalidade da súmula impede que qualquer verba recebida com o fim de completar o salário mínimo legal passe a integrar outras verbas recebidas pelo empregado, mas não impede que dita parcela complementar deixe de refletir no FGTS, haja vista que ela própria não perde a sua natureza salarial. Recurso interposto pela reclamante a que se dá provimento parcial.

[...]

ISTO POSTO:

INTEGRAÇÕES DA PARCELA COMPLEMENTO SALARIAL NO FGTS. SÚMULA VINCULANTE Nº 15 DO STF.

A reclamante se volta contra a decisão de origem sustentando ser devido o recolhimento do FGTS sobre os valores relativos ao complemento salarial apurado no processo nº 00583-2008-102-04-00-3, no período de junho/2003 a abril/2009. Afirma não ser aplicável no caso a Súmula Vinculante nº 15 do STF.

O Município reclamado defende haver vedação expressa à pretensão da reclamante de inclusão do acréscimo pecuniário denominado "complemento salarial" na base de cálculo dos acréscimos ulteriores. Alude ao artigo 37, incisos XIV e XV, da CF; ao artigo 17 do ADCT; artigo 19 da Emenda Constitucional nº 19/1998 e à Súmula Vinculante nº 15 do STF.

A decisão de origem, considerando inicialmente que o título judicial acobertado pelo manto da coisa julgada não consubstancia – em seu dispositivo – expressa referência à natureza remuneratória da parcela (ainda que implícita) nem o deferimento de reflexos do FGTS dava ensejo à propositura da ação. Transcrevendo o julgador a Súmula nº 15 do STF, concluiu que com a referida súmula, o STF determina que a parcela destinada a garantir ao servidor público a percepção do salário mínimo não compõe a base de cálculo das demais vantagens, e portanto, sendo ela aplicável a partir da data de sua publicação, e que ainda que o título judicial formado naquela ação não seja afetado pela Súmula Vinculante nº 15, por ter transitado em julgado em 20-01-2009, ou seja, antes da publicação do aludido enunciado, resta flagrantemente inconstitucional a incidência – direta ou indireta – de quaisquer vantagens sobre o complemento utilizado para se atingir o salário mínimo do servidor público (fls. 162 e verso), pelo que indeferiu o pleito.

Observou o juízo *a quo*, ainda, que tal súmula teria aplicação imediata a partir da sua publicação (01-07-2009), alcança a presente ação trabalhista, ajuizada em 17-07-2009.

O STF já assentou sua jurisprudência no sentido de que é a remuneração total do servidor público que não pode ser inferior ao salário mínimo legal (artigo 7º, inciso IV, da CF), de modo que, ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo, se tal montante é acrescido de abono para atingir tal limite, não se verifica violação aos artigos 7º, inciso IV, e artigo 39, parágrafo 2º, ambos da CF.

No presente caso, o vencimento recebido pela reclamante era inferior ao salário mínimo legal e, por isso, complementado por um abono denominado complemento salarial a fim de que a remuneração (vencimento mais abono) alcançasse o valor do salário-mínimo legal. Entende-se que a natureza salarial da verba complemento salarial, portanto, é inequívoca.

A Súmula Vinculante nº 15 do STF, por sua vez, tem a seguinte redação: o cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário-mínimo.

Da sua leitura é possível concluir que o abono, utilizado estritamente para impedir que a remuneração do servidor fique abaixo do valor do salário mínimo legal, não pode ser utilizado para o cálculo das demais vantagens pagas ao servidor, exatamente porque o que não pode ficar abaixo do mínimo é a remuneração total. Nada impede que o salário base fique abaixo do mínimo, desde que as demais parcelas remuneratórias complementem o valor. Caso seja necessário o pagamento do abono, este não poderá ser considerado para o cálculo das demais vantagens, exatamente porque aí poderia ser ultrapassado o mínimo legal e este não é o entendimento já referido.

No caso em tela busca a reclamante a utilização da verba denominada complemento salarial (abono) para o cálculo do FGTS. Mas há um detalhe: as integrações se referem à relação jurídica havida em momento anterior à publicação da Súmula Vinculante nº 15 do STF.

Observe-se que a reclamante requer que o complemento salarial (abono) integre o FGTS no período de junho/2003 a abril/2009. A publicação da Súmula Vinculante nº 15 do STF, por seu turno, deu-se em 01-07-2009. Com efeito, sob esse prisma, seria efetivamente inviável o deferimento de integrações da verba complemento salarial no FGTS a partir de 01-07-2009.

Restringindo-se a análise da matéria somente à data da sua edição, como examinou o julgador de origem, também se poderia se entender que a reclamante ao buscar integrações referente ao período de junho/2003 a abril/2009, estaria postulando tais verbas em momento anterior à edição e publicação da Súmula Vinculante nº 15 do STF. No entanto, tal questão não tem maior significado para a solução da questão, pois a súmula é uma interpretação predominante de determinadas normas legais. Se é vinculante, deve ser aplicada no momento do julgamento, pouco importando se a parcela em discussão era devida antes ou depois de sua publicação.

Assim o cerne da questão é a interpretação dada ao teor da súmula em análise.

A literalidade da súmula impede que qualquer verba recebida com o fim de completar o salário mínimo legal passe a integrar outras verbas recebidas pelo empregado, mas não declara que dita parcela complementar não pode refletir no FGTS, haja vista que ela própria não perde a sua natureza salarial.

Isto significa dizer que, por ser a verba complemento salarial eminentemente salarial, ela não perde a sua natureza ao compor o valor mínimo legal permitido para o empregador contraprestar o empregado – pela vedação prevista no artigo 7°, inciso XIV, da CF, e por consequência, seu valor (que não pode compor qualquer outra parcela recebida pelo empregado, em observância ao teor da Súmula nº 15), tem efeitos reflexos no FGTS, por decorrência da própria natureza salarial, que faz com que integre a remuneração, base de cálculo do FGTS.

Não se está a dizer, com este entendimento, que o complemento salarial comporá qualquer outra parcela salarial, mas que simplesmente ele terá efeitos reflexos no FGTS. E isto porque o artigo 15 da Lei nº 8.036/1990 determina a incidência e depósito de 8% referente ao FGTS, sobre a remuneração mensal do empregado, sem qualquer exclusão. Desta forma não se pode interpretar a já referida súmula vinculante nos

termos pretendidos pelo empregador, sob pena de se entender que a súmula vulnera a lei, o que é inconcebível.

Por outro lado, o salário mínimo legal, por força de lei e por imposição constitucional, é o menor salário que pode ser pago ao trabalhador no território nacional, para uma jornada normal de trabalho. Isto significa que a menor base de cálculo para o FGTS é o salário mínimo. Assim, as parcelas que complementam o valor do salário mínimo, evidentemente têm que ser consideradas para o cálculo do FGTS.

Assim, cabível o deferimento do postulado na inicial, Entretanto, deve-se adequar tal entendimento aos limites temporais da lide, quais sejam, o (1) período declinado pelo reclamante na petição inicial (junho de 2003 a abril de 2009) e a (2) prescrição pronunciada pelo juízo de origem das parcelas anteriores a 17-07-2004. Vale lembrar, nesse ponto, que a prescrição a ser aplicada no caso, por se tratar de não-recolhimento do FGTS, seria a trintenária, nos termos da Súmula nº 362 do TST. O recurso da reclamante, todavia, não versa sobre tal matéria, mantendo-se, ante a ausência de insurgência recursal, a prescrição das parcelas anteriores a 17-07-2004. Note-se também que as integrações são devidas, apenas, sobre o FGTS, pois, ao contrário do declinado na petição inicial, a reclamante não renova o pedido de integrações sobre as repercussões do FGTS. Mas, ainda que renovasse, restaria intacta nesse ponto a decisão do juízo *a quo*. Isso porque é inespecífico o pedido de integrações em FGTS e suas repercussões, na medida em que a parte expositiva da inicial sequer fornece lastro de tais parcelas. Inobstante vigore a informalidade e a simplicidade no processo do trabalho, a formulação do pedido de forma genérica foge a mais primária técnica processual, dificultando ou mesmo impossibilitando o contraditório.

De resto, não há qualquer violação ao artigo 37, incisos XIV e XV, da CF; ao artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; ao artigo 29 da Emenda Constitucional nº 19/1998 e à Súmula Vinculante nº 15 do STF, já que, possuindo a verba complemento salarial natureza salarial incontestável, sua integração no FGTS é imperiosa. Além disso, não se nega a aplicação do teor consubstanciado na Súmula Vinculante nº 15 do STF.

Dá-se provimento parcial ao recurso da reclamante para, no período de 17-07-2004 a abril de 2009, deferir as integrações da verba complemento salarial no FGTS.

[...]

Ac. 0061500-98.2009.5.04.0104 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Desembargador-Relator

Julgamento: 16.06.2010 – 9ª Turma

Publicação: 02.07.2010

SENTENÇAS

Processo nº 00056-2009-841-04-00-0

[...]

I – RELATÓRIO

V. B. F., qualificado na petição inicial, ajuíza, em 03-02-09, ação declaratória de nulidade de ato jurídico, cumulada com indenização por danos materiais e morais, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a União e E. M., o último também já qualificado nos autos.

Sustenta ter ajuizado ação indenizatória por perdas e danos contra Colmeia Agropecuária Comércio e Representações Ltda em 15-06-93, sendo acolhido o pedido, com o que se iniciou a execução de sentença, tendo sido ajuizada ação cautelar de arresto sobre imóvel de propriedade da devedora, na qual obteve medida liminar em 09-08-94, com registro no Ofício Imobiliário de Rosário do Sul em 11-08-94.

Relata que o arresto foi convertido em penhora no dia 06-03-96 e, após sucessivos leilões frustrados, sem que ocorressem licitantes interessados em arrematar o bem, pleiteou a adjudicação dele, que foi deferida pelo Juízo da execução (Justiça Comum).

Informa ter sido surpreendido com a notícia de que o bem fora arrematado pelo segundo réu em ação de natureza trabalhista, com tramitação nesta Vara do Trabalho de Rosário do Sul, tendo buscado os frutos da alienação judicial sem obter sucesso, uma vez que os valores já haviam sido liberados para o credor.

Narra que pretendeu obter carta de adjudicação junto ao Juízo Comum, o que não conseguiu, ao argumento de que a carta não seria registrável, dada a arrematação realizada perante esta Justiça do Trabalho, e que o registro só poderia ocorrer com a anulação oficial do ato praticado nesta Justiça Especial, mediante processo próprio, o que teria sido confirmado no Segundo Grau de Jurisdição.

Acrescenta que, em ato posterior, foi deferido ao terceiro arrematante, no Juízo trabalhista, que fosse baixado o arresto e a penhora nos autos da execução que se processava na Justiça Comum em favor do ora autor, para que o arrematante registrasse a carta de arrematação oriunda do processo trabalhista, pairando aí a inconformidade do demandante.

Sustenta que os atos praticados nesta Justiça do Trabalho com relação ao bem objeto da controvérsia são nulos, em razão de que, no caso concreto, não se está diante de Juízo falimentar ou concurso universal de credores, não havendo falar em privilégio do crédito trabalhista, motivo pelo qual deve ser observada a anterioridade da penhora, consoante os artigos 612 e 613 do Código de Processo Civil, o que deverá ser declarado nesta ação.

Alude, ainda, dever ser ressarcido pelos danos materiais e morais que suportou, em decorrência dos erros jurídicos cometidos na prestação jurisdicional trabalhista.

Busca, em virtude do alegado na petição inicial, a declaração de nulidade de todos os atos praticados na execução trabalhista nº 00155.841/94-7, que tramitou nesta Vara do Trabalho, que digam respeito à arrematação por parte do segundo réu do imóvel matriculado sob o nº 9.709, do Livro 2, fls. 01-03, junto ao Ofício Imobiliário desta cidade, sendo, posteriormente, procedida a baixa do registro da carta de arrematação passada ao segundo réu nesta Justiça Especial e restabelecida a eficácia do arresto e da penhora obtidos na execução na qual é credor na Justiça Comum, na ação que move contra Colmeia Comércio e Representações Ltda, com tramitação perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Rosário do Sul, possibilitando a carta de adjudicação.

Postula, também, dado o narrado, a condenação da União no pagamento de indenização por dano moral, em virtude dos dissabores e desassossego que diz ter enfrentado, em razão da deficiência da prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho, e por dano material.

Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

[...]

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

1. Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para conhecer da ação.

Em razões finais, conforme a ata da fl. 132, a União argui a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para conhecer dos pedidos deduzidos nos autos, entendendo que, como a matéria não envolve vínculo de emprego, a competência é da Justiça Federal Comum, consoante o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

Por ser matéria que o juiz pode enfrentar de ofício, conheço da arguição da União, com base na disposição do inciso II do artigo 303 do Código de Processo Civil.

Contudo, a rejeito, porquanto, se o autor pretende ver declarada a nulidade de todos os atos praticados na execução trabalhista nº 00155.841/94-7, que tramitou nesta Vara do Trabalho, que digam respeito à arrematação por parte do segundo réu do imóvel matriculado sob o nº 9.709, do Livro 2, fls. 01-03, junto ao Ofício Imobiliário desta cidade, tem esta Justiça do Trabalho competência para conhecer do pedido, por dizer respeito a atos praticados no âmbito desta Justiça Especial.

Sendo assim, rejeito a arguição.

2. Cabimento da ação anulatória para anular ato praticado pelo juiz.

Por economia processual, examino primeiro a possibilidade de manejo de ação anulatória com o escopo de anular ato do juiz.

Trata-se, como já relatado, de ação na qual a parte autora busca a nulidade de ato jurídico, cumulada com indenização por danos materiais e morais.

Sustenta ter ajuizado, na Egrégia Justiça Comum do Estado do Rio Grande do Sul, ação indenizatória por perdas e danos contra Colmeia Agropecuária Comércio e Representações Ltda em 15-06-93, sendo acolhido o pedido, com o que se iniciou a execução de sentença, tendo sido ajuizada ação cautelar de arresto sobre imóvel de

propriedade da devedora, na qual obteve medida liminar em 09-08-94, com registro no Ofício Imobiliário de Rosário do Sul em 11-08-94.

Relata que o arresto foi convertido em penhora no dia 06-03-96 e, após sucessivos leilões frustrados, sem que ocorressem licitantes interessados em arrematar o bem, pleiteou a adjudicação dele, que foi deferida pelo Juízo da execução (Justiça Comum).

Informa ter sido surpreendido com a notícia de que o bem fora arrematado pelo segundo réu em ação de natureza trabalhista, com tramitação nesta Vara do Trabalho de Rosário do Sul, tendo buscado os frutos da alienação judicial sem obter sucesso, uma vez que os valores já haviam sido liberados para o credor.

Narra que pretendeu obter carta de adjudicação junto ao Juízo Comum, o que não conseguiu, ao argumento de que a carta não seria registrável, dada a arrematação realizada perante esta Justiça do Trabalho, e que o registro só poderia ocorrer com a anulação oficial do ato praticado nesta Justiça Especial, mediante processo próprio, o que teria sido confirmado no Segundo Grau de Jurisdição.

Acrescenta que, em ato posterior, foi deferido ao terceiro arrematante, no Juízo trabalhista, que fosse baixado o arresto e a penhora nos autos da execução que se processava na Justiça Comum em favor do ora autor, para que o arrematante registrasse a carta de arrematação oriunda do processo trabalhista, pairando aí a inconformidade do demandante.

Sustenta que os atos praticados nesta Justiça do Trabalho com relação ao bem objeto da controvérsia são nulos, em razão de que, no caso concreto, não se está diante de Juízo falimentar ou concurso universal de credores, não havendo falar em privilégio do crédito trabalhista, motivo pelo qual deve ser observada a anterioridade da penhora, consoante os artigos 612 e 613 do Código de Processo Civil, o que deverá ser declarado nesta ação.

Alude, ainda, dever ser ressarcido pelos danos materiais e morais que suportou, em decorrência dos erros jurídicos cometidos na prestação jurisdicional trabalhista.

Busca, em virtude do alegado na petição inicial, a declaração de nulidade de todos os atos praticados na execução trabalhista nº 00155.841/94-7, que tramitou nesta Vara do Trabalho, que digam respeito à arrematação por parte do segundo réu do imóvel matriculado sob o nº 9.709, do Livro 2, fls. 01-03, junto ao Ofício Imobiliário desta cidade, sendo, posteriormente, procedida a baixa do registro da carta de arrematação passada ao segundo réu nesta Justiça Especial e restabelecida a eficácia do arresto e da penhora obtidos na execução na qual é credor na Justiça Comum, na ação que move contra Colmeia Comércio e Representações Ltda, com tramitação perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Rosário do Sul, possibilitando a carta de adjudicação.

Postula, também, e em decorrência da alegada nulidade dos atos praticados na execução trabalhista, a condenação da União no pagamento de indenização por dano moral, em virtude dos dissabores e desassossego que diz ter enfrentado, em razão da deficiência da prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho, e por dano material.

A ação anulatória constitui ação própria e encontra previsão no art. 486 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, na forma prevista no artigo 769 da CLT. Tem dita norma jurídica a seguinte redação:

> **"Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil".**

Primeiramente, destaco que o dispositivo legal transcrito tem defeito de redação, pois, quando se refere a "rescindidos", quis dizer anulados, já que apenas a sentença de mérito, já transitada em julgado, pode ser rescindida, através da ação rescisória, consoante o artigo 485 do Código de Processo Civil.

Outrossim, se vê pela redação da norma transcrita, que, diferentemente da ação rescisória, a qual visa retirar do mundo jurídico decisão judicial já resguardada pelo manto da coisa julgada material, a ação anulatória, conforme prevista no artigo 486 do CPC, tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes, viciados nos termos da lei civil, aos quais não precisa seguir-se decisão alguma, ou apenas segue-se decisão de natureza homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial.

Contudo, mesmo seguindo-se ao ato da(s) parte(s) sentença homologatória, o que pode ser objeto da ação anulatória é o ato em si, praticado pelas partes ou por uma delas, e não a sentença que o homologou, por ser esta ato do juiz. Isso está muito claro pela redação da norma acima citada.

Aliás, é corrente na doutrina que os atos que podem ser alvo da ação prevista no citado artigo 486 do CPC são apenas aqueles praticados pelas partes, não o sendo os realizados por órgão judicial.

Nesse sentido é a lição de J. C. Barbosa Moreira nos "Comentários ao Código de Processo Civil", V Volume, 5ª Edição, na pág. 157, quando, comentando o artigo 486 do vigente CPC, afirma, *in verbis*:

> **"A ação a que alude o dispositivo comentado visa à anulação de atos praticados no processo, aos quais ou não precisa seguir-se decisão alguma, ou se segue decisão homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial (cf., quanto ao conceito de homologação, o comentário nº 46 ao art. 483, *supra*). Não obstante lhes chame *"judiciais"*, porque realizados *em juízo*, quer a lei referir-se a atos *das partes*. Ato praticado *por órgão judicial* é insuscetível de ataque pela ação anulatória do art. 486."** (os grifos constam no original).

Mais adiante, já na página 158, complementa, deixando claro que anulável é sempre o ato homologado e não a sentença de homologação, como se transcreve: **"(...) Quanto aos atos que constituam objeto de sentença "meramente homologatória", a importância do dispositivo consiste em deixar claro que, apesar do invólucro sentencial que os cobre, podem ser *diretamente* impugnados, sem necessidade de rescindir-se – usada a palavra, aqui, na acepção técnica –**

a decisão homologatória. A ação dirige-se ao conteúdo (ato homologado), como que atravessando, sem precisar desfazê-lo antes, o continente (sentença de homologação) – o que não quer dizer que a eventual queda do primeiro deixe de pé o segundo (...)". (os grifos constam no original).

Na hipótese dos autos, o demandante busca a declaração de nulidade de todos os atos praticados na execução trabalhista nº 00155.841/94-7, que digam respeito à arrematação por parte do segundo réu do imóvel matriculado sob o nº 9.709, do Livro 2, fls. 01-03, junto ao Ofício Imobiliário desta cidade.

Manoel Antônio Teixeira Filho, *in* Execução no Processo do Trabalho, 4ª edição, pág. 448, assim se manifesta sobre a natureza jurídica da arrematação, confirmando ser ela ato praticado pelo juiz: **"Em linhas gerais, a arrematação pode ser conceituada como o ato público de execução, que o Estado pratica por meio do juiz, visando a transferir ao patrimônio de outrem bens penhorados ao devedor, sem o consentimento deste, e a propiciar, com o produto pecuniário dessa transferência, a satisfação do direito do credor"** (sublinhei).

Consequentemente, como tanto a penhora quanto a arrematação que lhe segue são atos do juiz, assim como os demais atos que ao redor deles gravitam, não podem tais atos ser objeto da ação prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil, visando a desconstituição deles.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Egrégio TRT da 4ª Região, conforme ementas a seguir transcritas, retiradas da página da Internet daquela Corte:

> **Acórdão do processo 00145-2008-402-04-00-0 (RO)**
>
> **Redator: CLEUSA REGINA HALFEN**
>
> **Participam: DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO, MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO**
>
> **Data: 06/11/2008**
>
> **Origem: 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul**
>
> **"EMENTA:**
>
> **AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO. A penhora e a arrematação que a seguiu são atos praticados pelo Juiz, não sendo passíveis de desconstituição por meio de ação anulatória, segundo interpretação que se faz da norma do art. 486 do CPC. Recurso de provimento negado."**
>
> **Acórdão do processo 00044-2007-641-04-00-7 (RO)**
>
> **Redator: Milton Varela Dutra**
>
> **Origem: Vara do Trabalho de Três Passos**
>
> **"EMENTA:**
>
> **AÇÃO ANULATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. INCABÍVEL. Nos termos do art. 486 do CPC, de aplicação subsidiária**

ao processo do trabalho, consoante previsto no artigo 769 da CLT, a ação anulatória é cabível nos atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. Na hipótese dos autos, onde a pretensão é a nulidade da penhora, é incabível a ação anulatória, porquanto a penhora constitui ato do juízo, e não das partes."

Conseguintemente, extingo esta ação anulatória sem resolução do mérito, por não ser cabível, ressaltando que os pedidos de indenização por dano moral e material deduzidos pela parte demandante estão diretamente ligados à alegada nulidade dos atos judiciais atacados.

[...]

Cleiner Luiz Cardoso Palezi - Juiz do Trabalho

Vara do Trabalho de Rosário do Sul

Publicação: 22.06.2009

Processo nº 00611-2008-121-04-00-0

[...]

VISTOS...

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuíza ação civil pública em face de **COMPANHIA ESTADUAL DE SILO E ARMAZÉNS - CESA** e **CLEAN UP AUTOMAÇÃO EM LIMPEZA LTDA**. Afirma que a primeira ré utiliza fornecimento de mão-de-obra proveniente de pessoas jurídicas interpostas, inicialmente por meio de cooperativa e atualmente pela segunda ré. Sustenta que a prática viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Refere que o terminal da primeira ré está situado na área do porto organizado, de sorte que deve obedecer ao artigo 26 da Lei n. 8.630/1993. Aduz que a ré vem utilizando mão-de-obra intermediada por pessoa jurídica para realização de atividades de capatazia, sem observar a mencionada disposição legal. Postula, inclusive em sede de tutela antecipada que a primeira ré promova a rescisão do contrato celebrado com a segunda ré, bem como de qualquer outro que o tenha sucedido, inclusive com empresa diversa, e que se abstenha de firmar qualquer novo contrato que tenha como objeto o fornecimento de mão-de-obra e de contratar empregados por intermédio de pessoas interpostas. Requer, ainda, inclusive em sede de antecipação de tutela, que a segunda ré se abstenha de intermediar mão-de-obra para a primeira ré ou para qualquer outra pessoa jurídica, pública ou privada. Pede, em sede de antecipação de tutela e em caráter definitivo, que a primeira ré se utilize, na movimentação de mercadorias em seu

terminal portuário privativo, somente de mão-de-obra de trabalhadores admitidos diretamente sob vínculo de emprego a prazo indeterminado ou na condição de trabalhadores portuários avulsos requisitados ao OGMO/RG. Reivindica a fixação de multa diária no importe de R$ 1.000,00 por trabalhador em situação irregular, reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT. Por último, pede a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos morais coletivos/sociais provocados pelas condutas ilícitas, no importe de R$ 200.000,00, a ser recolhido ao FAT. Atribui à causa o valor de R$ 200.000,00.

[...]

É o relatório.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO:

PRELIMINARMENTE

[...]

ILEGITIMIDADE ATIVA

Invocando os artigos 127 e 129 da Constituição Federal e Lei Complementar nº 75/1993, sustenta a ré que o Ministério Público do Trabalho não é parte legítima para postular indenização por danos morais e multa, visto que se trata de interesses individuais disponíveis, e não difusos.

Sem razão a ré.

O artigo 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Constitui função institucional do Ministério Público, conforme dispõe o inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Nessa linha, a Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, garante ao Ministério Público a legitimidade para ajuizá-la em caso de responsabilidade por danos morais ou patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (inciso IV do artigo 1º e artigo 5º).

A definição do que vêm a ser direitos difusos e coletivos é dada pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual interesses ou direitos difusos são "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato", ao passo que interesses ou direitos coletivos são 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".

Diante de tais disposições legais, percebe-se que no caso em exame a pretensão veiculada na inicial busca a proteção de interesses difusos referentes a pessoas indeterminadas que preencham os requisitos legais de acesso às vagas de emprego público no quadro de pessoal da ré (artigo 37, inciso I, da Constituição Federal), bem como interesses coletivos dos trabalhadores portuários avulsos cadastrados ou

registrados no OGMO/RG. Plenamente preenchidos, assim, os pressupostos necessários à propositura da ação civil pública no caso concreto.

Rejeito, portanto, a preliminar.

[...]

II. NO MÉRITO

[...]

II.2 CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR PESSOA INTERPOSTA

Afirma o autor que a ré remanescente utiliza fornecimento de mão-de-obra proveniente de pessoas jurídicas interpostas, inicialmente por meio de cooperativa e atualmente pela Clean Up. Salienta que o fato resta demonstrado pela confissão da própria ré, reportando-se a ofício juntado com a inicial, bem como pelo contrato administrativo que tem por objeto a "prestação de serviços especializados no fornecimento de mão-de-obra" e por meio do qual é fornecido o mais variado rol de trabalhadores, desde capatazes a advogados. Sustenta que a prática viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e configura o *merchandage*. Invoca a Súmula n. 331 do TST. Postula, inclusive em sede de tutela antecipada, que a ré promova a rescisão do contrato celebrado com a Clean Up, bem como de qualquer outro que o tenha sucedido, inclusive com empresa diversa, e que se abstenha de firmar qualquer novo contrato que tenha como objeto o fornecimento de mão-de-obra e de contratar empregados por intermédio de pessoas interpostas. Reivindica a fixação de multa diária no importe de R$ 1.000,00 por trabalhador em situação irregular, nos termos dos artigos 11 e 13 da Lei 7.347/1985, reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT.

A ré afirma que é empresa de economia mista, fiscalizada pelo Tribunal de Contas do Estado, que é obrigada a tomar mão-de-obra de avulsos para carga e descarga de suas mercadorias nos termos da Lei 8.630/1993. Aduz que, para outras atividades, contrata serviços terceirizados por meio de concorrência pública. Garante que o contrato de prestação de serviços com a Clean Up não mais vigora. Sustenta que tal contrato foi precedido de processo licitatório, atendendo o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e Decreto n. 200/1967. Argumenta que a pretensão formulada pelo autor é obstaculizada pelo artigo 37, caput, incisos I e II, e parágrafo 2º, da Constituição Federal e pelo artigo 20 da Constituição Estadual, uma vez que não é possível ingressar nos quadros da empresa sem prévia aprovação em concurso público.

Sobre a contratação de trabalhador por pessoa interposta, dispõe a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, com a redação que lhe foi atribuída pela Resolução n. 96, de 18 de setembro de 2000:

> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.74).
>
> II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).

Consoante se verifica da súmula acima reproduzida, a orientação jurisprudencial dominante a respeito do assunto é no sentido de que a terceirização de serviços é licita apenas nas hipóteses de trabalho temporário regulado pela Lei n. 6.019/1974 (inaplicável no âmbito da Administração Pública), ou de prestação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como de serviços especializados vinculados à atividade-meio do tomador, e nestes casos, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Sobre a caracterização da atividade desenvolvida pelo prestador de serviço como de fim ou de meio, é oportuna a reprodução do magistério de Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 440 e 441):

> *Atividades-fim* podem ser conceituadas como as *funções e tarefas empresariais e laborais que se* ajustam *ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico*. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.
>
> Por outro lado, *atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo*. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Vantuil Abdala (Terceirização: Atividade-fim e Atividade-meio – Responsabilidade Subsidiária do Tomador de Serviço. *Revista LTr*, São Paulo, n. 60/5, p. 587, mai 1996), abordando a mesma matéria, explicita critérios práticos que auxiliam na identificação das atividades-fim e das atividades-meio:

> É verdade que não há *parâmetros* bem definidos do que sejam atividade-fim e atividade-meio e muitas vezes estar-se-ia diante de uma zona cinzenta em que muito se aproximam uma de outra.
>
> Quando tal ocorrer e a matéria for levada a juízo ficará ao prudente arbítrio do juiz defini-la. E fa-lo-á, naturalmente, levando em conta as razões mais elevadas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da *empresa*; a busca de maior eficiência na sua finalidade original; e não apenas a diminuição de custos.
>
> [...] Cabe *advertir* que em situações dúbias a circunstância de a tomadora ter empregados permanentes exercendo as mesmas funções que os terceirizados é forte elemento de convicção para o juiz não admitir como legítima a subcontratação.
>
> [...] Mas, se *ao* contrário, o tomador de serviços exige que quem vai executar os trabalhos sejam sempre pessoas certas e determinadas, e comanda, e dirige, e fiscaliza a realização dos serviços, descaracteriza-se o contrato de prestação de serviços, para emergir claramente o vínculo de emprego entre o obreiro e o tomador de serviços. É que aí, nesta relação, verifica-se a presença de todos os elementos da definição de empregador e de empregado, e, portanto a relação de emprego.

No caso concreto, como bem salienta a petição inicial, o ofício das fls. 33-36, em carmim, da lavra do Diretor-Presidente da ré consigna relato de que a CESA, embora contando com 23 filiais no Estado do Rio Grande do Sul, mantém apenas 117 servidores de carreira, visto que o Governo do Estado não autoriza a abertura de concurso público, nem a contratação emergencial de servidores, desde 1986. Expõe, ainda, o representante da ré que esta situação obrigou a empresa a "complementar a sua mão-de-obra eventual através de terceirização de parte de sua atividade meio ou secundária". E acrescenta que: "certas funções como: balanceiro, laboratorista, operador de quadro de comando e conferente são funções de responsabilidade e cargos de confiança exercidos de forma permanente e por pessoas que possuem vínculo com a CESA, ou seja, funcionários de carreira ou contratados pela terceirizada mas com vínculo empregatício com essa última".

Na mesma linha, ao prestar depoimento em audiência (fl. 199), o preposto da ré esclarece que "existem apenas 8 empregados concursados trabalhando para a ré em Rio Grande, de modo que o pessoal da cooperativa e também das empresas terceirizadas complementavam a equipe fazendo serviços internos nos silos".

O contrato celebrado entre a ré e a Clean Up, fls. 39-50, em carmim, cujo objeto é o "fornecimento de mão-de-obra", relaciona as funções que serão desempenhadas pelos trabalhadores junto à CESA (cláusula 1º, fl. 40, em carmim) e as tarefas que compõe o conteúdo ocupacional de cada função (anexo, fls. 47-50, em carmim). Das relações de funções e de atividades, observa-se que mesmo aquelas consideradas "de responsabilidade" e permanentes da CESA pelo seu Diretor-Presidente, tais como

balanceiro, auxiliar de laboratorista, auxiliar de frigo-operador (responsável por operar quadros de comando) e conferente passaram a ser desempenhadas por trabalhadores que não integram o quadro próprio de pessoal da ré. Nota-se, também, que foram fornecidos pela empresa Clean Up trabalhadores para atuação nas funções de capataz, secadorista, auxiliar de manutenção, operador de pá-carregadeira, operador de fornalha, operador de máquina de limpeza, serviços gerais, auxiliar de escritório, frigo-operador, operador de empilhadeira, técnico eletro-mecânico, técnico rural, técnico em contabilidade, assistente administrativo, auxiliar de portaria, telefonista, administrador, advogado, engenheiro civil, contador, economista e técnico em segurança do trabalho. Enfim, trata-se de amplo rol de profissionais que possivelmente contempla todos os setores de trabalho e atividades existentes em empresa dedicada ao armazenamento e à movimentação de mercadorias, levando a crer que toda a operacionalização da empresa, ressalvando as atividades prestadas pelos oito empregados de carreira, está sendo executada por trabalhadores fornecidos por empresa interposta. Ademais, depreende-se do texto reproduzido do ofício expedido pelo Diretor-Presidente da ré, bem como do depoimento pessoal do preposto, que os trabalhadores cedidos pela empresa Clean Up realizam funções idênticas a de empregados do quadro de pessoal da ré. Conclui-se, assim, que a terceirização implantada na empresa ré abrange serviços relacionados à sua atividade-fim.

Além disso, tendo em vista a amplitude da terceirização implantada na empresa e a natureza das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores terceirizados, sequer é possível conceber o funcionamento da empresa sem que exista pessoalidade e subordinação na relação dos trabalhadores com a tomadora de serviços.

Prestado o serviço em tais condições, a jurisprudência majoritária, sedimentada na Súmula n. 331 do TST, item I, reconhece a formação de vínculo de emprego dos trabalhadores terceirizados diretamente com o tomador de serviços.

Ocorre, todavia, que se trata a ré de empresa de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta, e, como tal, sujeita-se a regramento próprio para a admissão de pessoal.

Sobre o assunto, dispõe o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal:

> A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A conjugação do *caput* do artigo 37 da Constituição da Federal com o seu inciso II permite concluir que a regra do certame público é aplicável para a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse sentido já se assentou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante ilustra a ementa a seguir reproduzida:

> CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explicito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição." (Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança 21322 / DF. Telma Leite Morais e Antônio Ernane Oliveira, impetrantes, e Tribunal de Contas da União, impetrado. Relator: Ministro Paulo Brossard. 3 dez 1992. Diário de Justiça da União. 23 abr 1993. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em: 6 mai 2007).

Nesse contexto, o conjunto probatório carreado aos autos não deixa dúvidas de que a empresa ré, a fim de garantir o exercício de suas atividades regulares, diante de um quadro de pessoal próprio deficitário, vem utilizando mão-de-obra irregular, obtida por meio de interposta pessoa (empresa Clean Up) ou por outros meios, para realização de serviços relacionados à sua atividade-fim, com pessoalidade e subordinação, sem observar a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público.

Ressalto que, inobstante a expressa determinação (fl. 139), a ré não colacionou aos autos documento hábil a demonstrar cabalmente a rescisão do contrato de "fornecimento de mão-de-obra" mantido com a empresa Clean Up. Há apenas meros indícios do término da aludida contratação, visto que a ré traz documentos aos autos que evidenciam, a abertura de concorrência pública, do tipo menor preço, para formalização de novo contrato nos mesmos moldes do que o outrora celebrado com a empresa Clean Up objetivando a perpetuação da prática de subcontratação de trabalhadores (fls. 143-170).

Também são colacionados aos autos pela ré instrumentos de contrato de trabalho por prazo determinado, para labor na função de serviços gerais, por safra (*v.g.:* fls. 196-198). Considerando os limites da lide, traçados pela peça de ingresso e pela defesa, descabe manifestação do Juízo a respeito da regularidade da referida contratação.

Destaco, por último, ante os termos da peça de defesa, que o prévio procedimento licitatório ou de concorrência não legitima qualquer espécie de contrato de prestação de serviços que arregimente mão-de-obra para atuação em atividade-fim da ré e, no caso de estarem presentes a pessoalidade e a subordinação, também em relação às atividades-meio, por violação a regra do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Pelo exposto, condeno a ré remanescente a rescindir o contrato de "fornecimento de mão-de-obra" firmado com a empresa Clean Up Automação em Limpeza Ltda (Termo de Registro de Preços n. 001/2007, fls. 39-50, em carmim) e qualquer outro contrato que o tenha sucedido, objetivando o fornecimento de mão-de-obra, salvo em se tratando de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como serviços especializados relacionados à atividade-meio da ré, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, em atenção à jurisprudência majoritária sobre a matéria. Condeno a ré, também, a se abster de firmar qualquer outro novo contrato que tenha o fornecimento de mão-de-obra como objeto, ressalvadas as hipóteses acima elencadas.

Considerando que a contratação de empregados para substituir os trabalhadores irregularmente utilizados pela ré para complementar a mão-de-obra em todos os setores da empresa exige a abertura de concurso público, e tendo em vista que, contando a ré com apenas oito empregados, a concessão de antecipação de tutela acarretaria inexoravelmente a paralisação das atividades da empresa, com graves prejuízos econômicos e sociais, em razão de sua área de atuação, indefiro o pedido de antecipação de tutela com relação aos pedidos formulados nas alíneas "a" e "b" da inicial.

Pelas mesmas razões, e objetivando, em especial, a ultimação de todos os atos relacionado ao concurso público para preenchimento das vagas de emprego público existentes na empresa ré, concedo a ré o prazo de cento e oitenta dias após a sua ciência do trânsito em julgado da decisão para cumprimento das obrigações acima impostas.

Após o decurso do prazo fixado, o descumprimento das obrigações resultantes da condenação acima acarretará a incidência de multa diária, no valor de R$ 1.000,00, apurada em relação a cada trabalhador que tiver sua mão-de-obra obtida por meio de contratação por interposta pessoa – salvo as hipóteses expressamente excetuadas acima –, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, atualizado o valor com base nos mesmos critérios adotados para os créditos trabalhistas.

II.3 UTILIZAÇÃO DE TRABALHADOR NÃO INSCRITO NO OGMO PARA ATUAR NO PORTO ORGANIZADO

O autor relata que o terminal da ré é situado na área do porto organizado, de sorte que deve obedecer ao artigo 26 da Lei n. 8.630/1993. Aduz que a ré vem utilizando mão-de-obra intermediada por pessoa jurídica para realização de atividades de capatazia, sem observar a mencionada disposição legal. Pede, inclusive em sede de antecipação de tutela, que a ré se utilize, na movimentação de mercadorias em seu terminal portuário privativo, somente de mão-de-obra de trabalhadores admitidos diretamente sob vínculo de emprego a prazo indeterminado ou na condição de trabalhadores portuários avulsos requisitados ao OGMO/RG. Reivindica a fixação de multa diária no importe de R$ 1.000,00 por trabalhador em situação irregular, nos

termos dos artigos 11 e 13 da Lei 7.347/1985, reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT.

A ré garante que utiliza mão-de-obra de avulsos para carga e descarga de suas mercadorias nos termos da Lei 8.630/1993.

Dispõe o artigo 26, caput e parágrafo único, da Lei n. 8630, de 25.02.1993:

> O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.
>
> Parágrafo único. A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.

O artigo 18, incisos I e II, da mesma lei, por sua vez, confere ao OGMO as atribuições de "administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso" e de "manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso". Sendo assim, resta claro que toda a mão-de-obra de trabalhador portuário, para realização das atividades descritas no *caput* do artigo 26 da Lei n. 8.630/1993, deve ser proveniente do quadro de pessoal do OGMO.

A prova documental carreada aos autos não deixa dúvidas de que a ré efetivamente não observa a regra do artigo 26 da Lei n. 8.630/1993. O relatório da fiscalização do Ministério do Trabalho realizado nas dependências da ré, juntado à fl. 27, em carmim, documento revestido de presunção de veracidade e legitimidade, faz referência a tal descumprimento nos seguintes trechos:

> Em fiscalização na empresa acima nominada, foram encontrados diversos trabalhadores realizando operações de carga e descarga de granéis. Todos os trabalhadores são vinculados a COOPSERV – Cooperativa de Trabalhadores e Serviços, que presta serviços a todas as filiais da CESA, pois foi a empresa do processo licitatório realizado pela CESA.
>
> Os trabalhadores abaixo relacionados foram encontrados no local de trabalho, realizando atividade típica de capatazia, assim definida na lei 8630/93, visto que o terminal da CESA – Rio Grande encontra-se localizado na zona do porto organizado, logo, todas as atividades ali realizadas são consideradas operações portuárias.
>
> [...]
>
> Diante de tal irregularidade, foi emitido o AI-Auto de Infração n. 011214538, por infração ao art. 1º da Lei 9719/98, visto que a empresa CESA estava utilizando trabalhador sem a devida inscrição junto ao órgão gestor de mão-de-obra – OGMO Rio Grande.

A prática é também demonstrada, como bem salienta a petição inicial, pelo instrumento contratual das fls. 39-50, em carmim, e também pelo documento das fls. 143-170. Segundo o artigo 57, parágrafo 3º, inciso I, da Lei n. 8.630/1993, considera-se capatazia "a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". Os citados documentos prevêem a contratação por interposta pessoa de trabalhadores para laborar nas funções de capatazes e operadores de empilhadeira, desempenhando tarefas próprias de capatazia, nos termos da definição legal, conforme se verifica das descrições dos conteúdos ocupacionais das duas funções (fls. 47 e 49, em carmim).

Condeno a ré, portanto, a utilizar, na movimentação de mercadorias em seu terminal portuário privativo, somente mão-de-obra de trabalhadores admitidos diretamente sob vínculo de emprego – a prazo indeterminado ou na forma do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal (visto que, nada obsta que, havendo necessidade temporária de excepcional interesse público, nas hipóteses legalmente previstas, seja utilizada a contratação por prazo determinado) –, ou que detenham a condição de trabalhadores portuários avulsos inscritos no OGMO/RG, devendo requisitar tais trabalhadores junto ao referido órgão.

Considerando que não há óbice ao imediato cumprimento desta obrigação e que a ré garante já observar a regra do artigo 26 da Lei n. 8.630/1993, concedo, no particular, a antecipação dos efeitos da tutela, fixando prazo de trinta dias para o seu cumprimento, contados a partir da ciência do teor da presente decisão.

Desde já estabeleço que, descumprindo a obrigação imposta após o prazo acima estabelecido, a ré pagará multa diária no valor de R$ 1.000,00, apurada em relação a cada trabalhador que tiver sua mão-de-obra utilizada na movimentação de mercadorias no terminal portuário privativo da ré e que não tenha sido admitido diretamente sob vínculo de emprego, nos moldes acima estipulados, ou na condição de trabalhador portuário avulso inscrito no OGMO/RG, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, atualizado o valor com base nos mesmos critérios adotados para os créditos trabalhistas.

II. 4 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS

Sustenta o autor que a conduta praticada pela ré afronta gravemente os princípios que compõe o arcabouço do Estado brasileiro. Invoca dispositivos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Declaração dos Direitos do Homem de 1948 que versam sobre o acesso ao concurso público, bem como o artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal. Salienta que o concurso público é uma conquista democrática, pois possibilita a todos disputarem postos de trabalho remunerados pelo erário, em consonância com o princípio da igualdade, e prestarem serviços públicos, contribuindo para o bem comum. Argumenta que o concurso público representa um ganho na qualidade da prestação de serviços públicos e da exploração da atividade econômica pelo Estado, uma vez que, via de regra, seleciona

as pessoas mais preparadas, afastando os apadrinhamentos políticos e atendendo os princípios da eficiência e da impessoalidade. Alega que é impossível reparar os danos sofridos pela sociedade em virtude da perda de oportunidade que tiveram os milhares de potenciais candidatos a cargos ou empregos públicos com a impossibilidade de disputarem tais vagas. Menciona a prática do *merchandage* e a preterição dos trabalhadores portuários. Salienta que os atos praticados pela ré levam o inconsciente coletivo à passividade diante de situações injustas e à margem do ordenamento jurídico, levando toda a coletividade a crer que a conduta reprovável é impune e aceitável. Propugna a configuração de dano moral coletivo, diante da lesão ao patrimônio valorativo da sociedade, ressaltando que a sua reparação é respaldada pelos artigos 186 e 927 do Código Civil, artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, artigos 1º, 7º e 13 da Lei n. 7.347/1985 e artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor. Acrescenta que a reparação é devida não apenas pela dificuldade de se reconstituir o mal já impingido à coletividade, mas, também, por já ter ocorrido a transgressão ao ordenamento jurídico, servindo de desestímulo aos demais empregadores. Reproduz doutrina e jurisprudência. Reivindica o pagamento de indenização por danos morais coletivos, fixada em R$ 200.000,00, reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

A ré nega a ocorrência de dano moral.

Consoante exposto nos itens anteriores, restou cabalmente demonstrada nos autos a prática ilícita adotada pela ré para suprir as suas necessidades de mão-de-obra. Reputa-se ilícita a atitude da ré, uma vez que desrespeita regras e princípios estabelecidos na Constituição Federal, notadamente nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput* e incisos I e II, e na Lei de Modernização dos Portos. E, indubitavelmente, a supressão do concurso público para preenchimento das vagas de emprego público e a utilização, em atividade portuária, de trabalhadores não inscritos no OGMO acarretam lesões à esfera extrapatrimonial coletiva.

No que tange a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, sem observar os limites impostos pela Súmula n. 331 do TST e o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, é relevante salientar, inicialmente, que para se obter a maior eficiência do serviço público é imprescindível a adoção de meio de seleção de servidores hábil a identificar os candidatos mais qualificados. Sobre o assunto, leciona José Cretella Júnior, citando Giriodi (*Curso de Direito Administrativo.* 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 352):

> [...] a seleção do pessoal administrativo reveste-se da mais alta importância, porque, "da boa seleção das pessoas a quem se confiam as funções públicas dependem em sua maior parte o bom andamento da Administração, tanto assim que um Estado em medíocres condições de riqueza e de civilização e regulado por uma legislação imperfeita será sempre mais bem governado e administrado do que outro estado rico e florescente, bastando que o corpo dos funcionários públicos seja recrutado com critérios sadios e com bons métodos de seleção".

Dentre os diversos critérios de seleção já experimentados para arregimentação de pessoal para a Administração Pública, o concurso público indiscutivelmente se apresenta como o mais satisfatório, considerando que a avaliação das realizações dos candidatos, submetidos a idênticos testes, por comissão examinadora permite que efetivamente sejam identificados aqueles que demonstrem maior aptidão para o exercício do cargo que se busca preencher.

Assim, a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo público ou para contratação de empregado pela Administração Pública está inegavelmente em consonância com os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Administrativo, especialmente o da moralidade, o da impessoalidade e o da eficiência, bem como com o princípio da igualdade inscrito no caput do artigo 5º da Constituição Federal. Nessa linha é o comentário de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 378 e 379):

> O Concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso público afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.

No presente caso, verifico a concretização de situação infelizmente corriqueira no âmbito da Administração Pública, muito bem retratada no trecho a seguir transcrito da obra *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional* (MAIA, M. B.; QUEIROZ, R. P. de. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 58 e 59):

> Com efeito, o concurso público, que gozou de grande fastígio quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, começou a entrar em declínio em meados da década de 1990, encontrando-se em trajetória descendente até os dias de hoje.
>
> [...] Em contrapartida, restabelece-se, no país, a vestuta prática do apadrinhamento e favoritismo na admissão de pessoal no serviço público brasileiro, imbuída, no mais das vezes, de perigosa condução política, administrativa e eleitoral, em detrimento da moralidade administrativa e da isonomia constitucional.
>
> [...] Constata-se que o objetivo do Governo, ao enfraquecer o instituto do concurso público e demais mecanismos moralizadores, é a implantação do propalado "Estado Gerencial", no afã de escapar das restrições do regime publicístico, via reforma administrativa, o qual pretende, de forma ilegítima e injurídica, fazer as vezes do Estado Constitucional, única e verdadeira forma de organização soberana autorizada pelo nosso ordenamento jurídico nacional.

A burla ao sistema do concurso público, além de demonstrar a prevalência de critérios econômicos na seleção de pessoal – em lugar da observância aos princípios constitucionais, especialmente os que norteiam a Administração Pública –, restaura o regime de escolha discricionária dos servidores públicos adotado na época do Brasil Império, tendo como agravante o fato de que os trabalhadores atualmente são recrutados por pessoas sem nenhuma qualificação para avaliar capacitação profissional, tais como prepostos de empresas ou cooperativas de prestação de serviços, sendo estas habitualmente também selecionadas pelo menor preço proposto pela mão-de-obra. Há casos, ainda, em que a arregimentação de trabalhadores sem concurso público objetiva a distribuição de cargos e empregos públicos como contraprestação pelo trabalho em campanhas políticas ou outros favores políticos.

Nesse contexto, concluo que a conduta ilegal da ré não só acarreta danos aos potenciais candidatos a emprego público – que restaram desprovidos da possibilidade de disputar vagas de trabalho no âmbito da empresa em época em que as taxas de desemprego atingem altos índices –, mas também toda a sociedade, prejudicada pelo serviço menos qualificado oferecido pela empresa ré. De igual sorte, a sistemática e impune violação pela ré do princípio constitucional da isonomia e dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência da Administração Pública, motivada por interesses econômicos ou políticos, acarreta lesão ao patrimônio valorativo de toda a sociedade e gera nos cidadãos sentimento de revolta e impotência, especialmente em razão da ilegalidade ser perpetrada por empresa integrante da Administração Pública.

Quanto à utilização de trabalhador não inscrito no OGMO para realização de atividade portuária, saliento que a prática acarreta a desestruturação do regime de trabalho implantado pela Lei de Modernização dos Portos. Ora, um dos objetivos da criação do OGMO pelo citado diploma legal foi inequivocamente possibilitar o dimensionamento do número ideal de trabalhadores portuários, de modo a equilibrar as relações capital-trabalho no âmbito portuário, evitando, especialmente, a ampliação excessiva da força de trabalho, que tem como conseqüência a redução da remuneração dos trabalhadores portuários.

Sobre o assunto, é valiosa a transcrição de trecho da obra *A Modernização dos Portos e as Relações de Trabalho no Brasil*, de Cristiano Paixão Araújo Pinto e Ronaldo Curado Fleury (Porto Alegre: Síntese, 2004 , p. 43):

> Por meio de mecanismos de contratação ilegal de trabalhadores, que são buscados fora do sistema portuário, vai tomando corpo uma tentativa de ruptura do modelo institucional brasileiro de tutela das relações de trabalho nos portos, que foi transmitido pela Convenção n. 137 da OIT. [...]
>
> Em expressiva maioria dos casos, a primeira alternativa encontrada pelos operadores consistiu na precarização do vínculo com os trabalhadores portuários, que ocorre quando alguns operadores portuários, mediante interpretações tortuosas da lei, passam a admitir trabalhadores fornecidos por empresas prestadoras de serviço ou contratados diretamente do

mercado, fora do sistema de registro ou cadastro no Órgão Gestor de Mão-de-Obra. Qual é o resultado disso? Uma diminuição do grau de proteção social inerente a todo o sistema de prestação de trabalho portuário.

De acordo com o já ressaltado anteriormente, os efetivos dos portos, como previsto na Convenção n. 137 da OIT, são concebidos para uma determinada exigência do trabalho portuário. À medida em que os trabalhadores portuários do sistema passam a ser preteridos em detrimento de outros, seja por empresas terceirizadas, seja diretamente no mercado de trabalho, seja mesmo de maneira informal, está configurado um processo de desmonte de toda uma estrutura portuária, que afeta não só o direito de um trabalhador de capatazia que não pôde se engajar no serviço porque havia um trabalhador ilegal, mas toda uma relação de trabalhadores que têm suas expectativas e ganhos planejados de acordo com uma determinada demanda.

Sendo assim, não há dúvida que a utilização de trabalhador não requisitado ao OGMO, mas sim originário de cooperativa ou empresa prestadora de serviços, para a realização de atividade portuária importa em prejuízo a toda uma categoria de trabalhadores, a qual, reitera-se, tem "suas expectativas e ganhos planejados de acordo com uma determinada demanda", bem como lesão de natureza extrapatrimonial a toda a sociedade, tendo em vista a desestruturação que proporciona ao regime de trabalho portuário. Saliento que a relevância do regime de organização dos portos para a economia do país, e conseqüentemente para a sociedade, é destacada nos "considerandos" da Convenção n. 137 e na Recomendação n. 145, ambas da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Configura-se, portanto, no caso em tela, o dano moral coletivo.

Com relação à fixação da indenização por dano moral coletivo, destaco que o instituto tem função predominantemente pedagógica e sancionatória.

No caso concreto, é oportuno considerar que os artifícios utilizados pela ré para preenchimento de suas vagas de trabalho têm por objetivo, conforme exposto alhures, a obtenção de mão-de-obra com menor custo. Daí porque o valor arbitrado a título de indenização deve ser substancial o bastante, de modo a torna-la economicamente desvantajosa e, conseqüentemente, desestimular a prática ilícita.

Também do ponto de vista punitivo se justifica a fixação de indenização em alto patamar, visto que a conduta ilícita adotada pela ré para arregimentação de pessoal vem se perpetuando por longos anos e sem perspectiva de espontânea reavaliação de seus procedimentos. Nesse sentido, o documento das fls. 33-36, em carmim, revela que desde 1986 não são promovidos concursos públicos ou contratações emergenciais para preenchimento de vagas de trabalho na empresa ré. E o documento das fls. 143-170 demonstra que a ré, mesmo após o ajuizamento da presente ação, pretende permanecer utilizando mão-de-obra fornecida por interposta pessoa, em lugar de promover concurso público.

Nesse contexto, considero apropriado o valor de R$ 200.000,00 pretendido pelo autor.

Acolho, assim, o pedido de indenização por danos morais coletivos, no importe de R$ 200.000,00, atualizado a contar da data da sentença, com base nos mesmos critérios aplicáveis aos créditos trabalhistas, e reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Sobre o valor incidem também juros de mora, a contar do ajuizamento da ação, conforme parágrafo 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/1991.

[...]

Simone Silva Ruas - Juíza do Trabalho

1ª Vara do Trabalho de Rio Grande

Publicado: 26.05.2009

Processo nº 0000299-75.2010.5.04.0232

[...]

MÉRITO.

CONTRATO DE TRABALHO POR EXPERIÊNCIA. GESTANTE. ESTABILIDADE - A reclamante alega que avençou, com a reclamada, contrato de trabalho por experiência em 01/11/2008, com duração de trinta dias, o qual foi prorrogado por mais trinta dias. Relata que em 31/12/2008 foi despedida por iniciativa da reclamada, tendo como motivo o encerramento do contrato de trabalho por experiência. Diz que a partir do dia 31/12/2008 o contrato de trabalho já era por prazo indeterminado. Afirma que, na despedida, encontrava-se grávida e, portanto, tem direito à estabilidade provisória, à reintegração ao emprego com o pagamento dos salários do período e as verbas rescisórias decorrentes do encerramento do contrato de trabalho por iniciativa da reclamada.

A reclamada, por seu turno, diz que a autora foi admitida em 01/11/2008, por prazo experimental de 30 dias, avençando com a parte reclamada a prorrogação do contrato de trabalho por experiência por mais 60 dias, sendo o dia 29/01/2009 a previsão de encerramento do contrato de trabalho "por experiência". Refere que a despedida ocorreu em face do pedido da própria parte reclamante, sob a alegação de que a gravidez era de risco. Aponta que no ato da despedida, pagou à parte reclamante a indenização prevista no art. 479, da CLT.

Em face das assertivas lançadas pela reclamada em sua defesa, foi concedido prazo para a parte autora manifestar-se sobre os documentos carreados aos autos juntamente com a defesa, principalmente em relação à prorrogação do contrato de trabalho. O prazo transcorreu sem nenhuma manifestação da parte autora. Ademais, é de se registrar que era da parte reclamante o ônus de provar de que teria recebido em branco a cópia da prorrogação do contrato de trabalho, bem como, de

que a reclamada teria procedido no pagamento de indenização por metade do tempo restante para o termo de encerramento do contrato de trabalho – fl. 13. Assim, acolho a tese da defesa em relação ao período do contrato com cláusula de experiência, ou seja, a data prevista para seu termo era em 29/01/2009.

Quanto à iniciativa de ruptura, não há qualquer prova que ampare a alegação defensiva de que o distrato teria sido a pedido da própria reclamante, porque se tratava de gravidez de risco. Não havendo qualquer prova nesse sentido, tem-se que o desate contratual se deu por iniciativa imotivada da empresa antes do termo final previamente ajustado. A reforçar essa conclusão o pagamento da indenização (salários por metade) do período de contrato faltante.

Assim postas as premissas, examina-se a questão de fundo. A reclamada nega as pretensões iniciais em razão do ajuste experimental por prazo certo, o que, na sua ótica, é incompatível com a estabilidade provisória de que cogita a CF/88. A reclamante, por sua vez, sustenta o direito no fato objetivo gravidez e na circunstância - já afastada – de que o ajuste contratual já se convolara em prazo incerto.

Relativamente à questão do direito à estabilidade provisória da gestante em contrato com cláusula de experiência, o direito à estabilidade provisória da gestante prevista no ADCTA, art. 10, inciso II, alínea "b" não está condicionado à existência de um contrato de trabalho por prazo indeterminado. Ao contrário, da simples leitura do referido texto constitucional percebe-se que tal direito tem como escopo a proteção do nascituro e, portanto, não pode se limitar às empregadas gestantes com contrato por prazo indeterminado. Ora, se o objetivo da norma maior é dar proteção e condição de alimentos ao nascituro, por óbvio que a norma se aplica a qualquer contrato de trabalho. Essa é a exegese que se obtém do texto constitucional, referendado pelo TST e pelo STF em recentes decisões, como a que ora se transcreve:

> **"RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RESCISÃO ANTECIPADA. ESTABILIDADE ASSEGURADA.**
>
> Estabelece o art. 10, II, -b-, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro. O item III da Súmula nº 244 desta Corte Superior não constitui impedimento a que se reconheça a estabilidade provisória da gestante, na espécie, visto que a extinção da relação de emprego não se deu em face do término do prazo de experiência, mas sim pela rescisão antecipada do contrato, por ato da empresa, configurando, portanto, dispensa sem justa causa de empregada coberta por estabilidade provisória constitucional. Precedentes do STF, de cuja orientação dissentiu o acórdão recorrido, violando preceito constitucional. **Recurso de revista conhecido e provido.** (Acórdão no Processo nº TST-RR-194040-35.2006.5.02.0472, 1ª Turma, Relator Des. Walmir Oliveira da Costa)".

> **"CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7°, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO.** A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7°, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento. RE 287905 / SC - SANTA CATARINA Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 30-06-2006 PP-00035). RE-435.759, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 09.12.09; RE-368.460, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 16.12.09; RE-597.807, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 16.04.09; RE-509775, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 10.02.10".

Por fim, a questão da transitoriedade da garantia de emprego da gestante, que, segundo alguns e como as demais estabilidades provisórias, exige a proposição da demanda judicial reparadora dentro do referido período, de modo que essa cumpra a sua finalidade e não seja causa de enriquecimento injustificado do trabalhador, que provoca o judiciário em busca, apenas, de reparação indenizatória, e não o direito de ver-se reintegrado ao emprego.

Nesse aspecto, rotineiramente três são as hipóteses de garantia de emprego: a do dirigente sindical, do cipeiro eleito pelos empregados e da gestante. A última tem como escopo uma razão objetiva que independe da vontade das partes, que é a proteção à maternidade, como antes visto. Nas outras duas hipóteses há casos em que se admite a "perda do direito" pela inanição do interessado. Ora, a lei faculta proteção extra para que o destinatário possa se desincumbir de seu encargo sem temer represálias. Mas, note-se. Embora o detentor da garantia seja um empregado determinado, essa é instituída em favor da categoria ou grupo de empregados em cuja defesa de interesses atuará o dirigente, tanto sindical quanto cipeiro. Logo, é em atividade que precisa ele da proteção da lei, e não fora do local de trabalho, razão pela qual pode-se admitir um turvamento nesse direito se não exercido em tempo razoável que caracterize a efetiva pretensão reintegratória.

Por essas circunstâncias é que, tratando-se de garantia de emprego objetiva instituída em favor do nascituro, é que pouco importa se apresentada postulação reintegratória ou indenizatória do período correspondente. O objetivo, aqui, é garantia de emprego visando os meios materiais que garantam sobrevivência à gestante e ao nascituro.

O direito da reclamante é à reintegração no emprego nas mesmas condições em que se encontrava quando da despedida, bem como ao pagamento dos salários e demais vantagens, vencidos e vincendos, bem assim das demais parcelas, entre elas férias com 1/3, natalinas e o correspondente FGTS, considerando-se – para tanto – que a garantia de emprego se estende até o quinto mês após o parto, como visto alhures.

Considerando-se que o nascimento ocorreu em 05/08/2009 conforme faz prova a Certidão de Nascimento da fl. 17, a garantia no emprego estende-se até 05/01/2010. Como a presente decisão está sendo proferida após o decurso do período de garantia, a conversão do referido período em indenização (salários e vantagens) é medida que se impõe. Assim posta a questão, converto o direito da reclamante à reintegração em indenização correspondente, sendo devidos os salários desde 31/12/2008 até 05/01/2010, além de 30 dias de aviso prévio, ferias com 1/3 e natalinas (ambas do período de 31/12/2008 a 05/01/2010), e o correspondente FGTS com 40%. Registro que, ainda que convertidos os salários e férias em indenização, o FGTS e a multa de 40% incidem na hipótese, pois que a reparação (indenização) deve alcançar todas as verbas às quais a reclamante teria direito no período.

Por derradeiro, ainda que a indenização inclua o período de licença gestante, este deve ser incluído na indenização, pois que o despedimento imotivado da reclamante, por iniciativa patronal, não assegura a percepção do benefício em questão.

Não há compensação a ser admitida no aspecto, nem mesmo das verbas rescisórias pagas, pois que os efeitos da rescisão, pelo quanto decidido, apenas ficam diferidos no tempo. Haveria eventual abatimento de parcelas a ser determinado na hipótese de nulificação da rescisão e em razão de reintegração, o que não é o caso dos autos.

[...]

Juiz Paulo Luiz Schmidt – Juiz do Trabalho

2ª Vara do Trabalho de Gravataí

Publicação: 30.06.2010

Processo n. 00981-1997-661-04-00-4

Vistos, etc.

A advogada C. R. S. G. apresenta embargos à execução às fls. 333-40. Aduz que em 1997 foi constituída pela PRODASA Processamento de Dados de Santo Ângelo para atuar na reclamatória trabalhista movida por J. S. em face da referida empresa e da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul – PROCERGS. Refere que em meados de 2003 foi intimada a retirar "alvarás que estavam à sua disposição". Alega que foi surpreendida com a notificação para devolver a importância sacada, cuja decisão tem por escopo "reparar o erro cometido pela confortável acusação à Embargante (que apenas recebeu os alvarás em razão da sua ordem e repassou-os integralmente a sua constituinte) de enriquecimento ilícito" (fl. 335 carmim). Advoga que a execução carece de título executivo; que não pode figurar como executada, pois somente foi constituída para defender os interesses da reclamada PRODASA; que a execução levada a efeito é desnecessária; que o

direcionamento da execução contra ela decorre da exorbitância dos poderes do magistrado; e que o Estado deve ser responsabilizado pelo "erro judiciário" em comento.

Em resposta, a PROCERGS sustenta a improcedência dos embargos, asseverando que "ocorrendo ou não a comprovação de que o cartório tenha cometido erro ao notificá-la para levantamento dos alvarás a Embargante por ser advogada e laboriosa na Justiça do Trabalho teria a obrigação de informar que aqueles valores não pertenciam a sua Outorgante e, portanto, não deveria tê-los sacados, uma vez que não pode alegar o desconhecimento da lei" (fl. 385).

É o relatório.

Isso posto.

Decido.

As alegações da embargante, além de revelarem má-fé, não merecem atenção.

De um lado, porque os fatos não ocorreram exatamente como narrado por ela. Resumidamente, conforme ventilado pela Juíza-Corregedora Regional, "*é fato incontroverso tenha a Unidade Judiciária, por equívoco, incluído o nome da requerente* [embargante] *em alvarás destinados ao saque de depósitos feitos pela reclamada PROCERGS, bem como a intimado para comparecer à Secretaria para retirá-los. Tais alvarás se referiam aos valores depositados a título de preparo de recursos interpostos por àquela. É, também, insuscetível de dúvida que nos alvarás constava como beneficiária a empresa Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul – PROCERGS, na medida em que este fato não é contestado pela requerente em sua manifestação de fls. 85/89. Desta sorte, se é verdadeira a assertiva de que as intimações expedidas consagraram equívocos, não menos verdadeira é a circunstância de que também incorreu em equívoco a peticionaria ao não analisar os documentos que recebeu e passou a portá-los, máximo quando neles não constava a razão social de sua constituinte a empresa Companhia de Processamento de Dados de Santo Ângelo – PRODASA. Registre-se, por demasia, que os documentos das fls. 31-39* [alvarás] *consagram o nome da reclamada PROCERGS, quem interpôs os recursos, contendo sua denominação em destaque*" – fl. 374.

Por outro lado, porque a presente execução é atípica e decorre do fato de a embargante ter percebido indevidamente os valores dos depósitos recursais efetuadas pela Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul – PROCERGS.

A execução, na ordem jurídica brasileira, é inspirada na teoria de Liebman, que "repousa na peculiar idéia de execução como atuação prática da lei contra o devedor, que inadimpliu a obrigação" (*apud* ASSIS. *Ibid.*, p. 124). O inadimplemento, no caso, corresponde a situação de fato, consistente na recusa de a embargante devolver a importância indevidamente sacada. O título, na espécie, resulta da lei. Primeiramente, pela vedação de enriquecimento sem causa (arts. 876 a 886 do CC). Segundamente, em razão dos efeitos anexos da sentença.

O enriquecimento ilícito da embargante ao sacar os alvarás das fls. 256 e 263 per si justifica o direcionamento da execução contra ela, nos próprios autos da

reclamatória trabalhista, consoante entendimento jurisprudencial abaixo transcrito, o que por óbvio afasta a alegada responsabilidade do Estado:

> 24007613 – *APROPRIAÇÃO INDÉBITA – PATRONA DA CAUSA – ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO NO JUÍZO TRABALHISTA – Devidamente constatado a prática de ato ilícito praticado pela patrona da causa (apropriação indébita de valores recebidos em virtude de acordo), a execução contra a mesma deverá se proceder no âmbito da Justiça do Trabalho, independente de possíveis punições aplicadas pela OAB.* (TRT 15ª R. – Proc. 15698/99 – Ac. 27171/00 – SE – Relª Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite – DOESP 31.07.2000 – p. 14)

A análise da estrutura lógico-substancial das sentenças merece maior aprofundamento, tendo em vista o princípio de que toda a execução pressupõe um título executivo (*nulla executio sine* titulo) e do princípio da tipicidade dos títulos executivos (*nullus titulus sine lege*).

Pontes de Miranda ensina que entre os efeitos da sentença de mérito, incluem-se seus efeitos reflexos, pelos quais são legitimamente atingidos terceiros, titulares de outras relações jurídicas que de alguma forma se vinculam à relação jurídica versada no litígio. Define-os como efeitos do fato da sentença, não pertencentes à eficácia própria da mesma, e configurando pressuposto de direito, pretensão, ação ou poder, que se crie com eles. Ressalta que os efeitos anexos não pertencem à coisa julgada material e que é possível mesmo que o beneficiado não tenha sido parte na demanda principal, além de que, dependem sempre de lei e independem da vontade das partes. Refere ainda que "o legislador tem ampla liberdade de anexação, respeitadas as regras jurídicas constitucionais". "A ligação do efeito anexo pode ser a qualquer ato do juiz, e não só à sentença. De regra, é a certa classe de sentenças. Nada impede, de *lege ferenda*, que seja a qualquer sentença" (*Apud* MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. *A sentença trabalhista e o efeito anexo condenatório das contribuições previdenciárias.* Síntese Trabalhista n. 157–07/02).

Liebman, adotando o termo efeito secundário, em lugar de efeito anexo, leciona que: "Produz a sentença, às vezes, ao lado de seus efeitos principais, efeitos secundários, que se distinguem dos primeiros (...) por sua falta absoluta de autonomia; são simplesmente acessórios e conseqüentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais. (...) Quando o exame da causa autoriza a prolação da sentença com determinados efeitos (principais), dever-se-ão, só por isso, produzir, e logo se produzirão, também os secundários, os quais, portanto, não deverão ser pedidos pelas partes na demanda judicial, nem estar contidos e indicados na decisão (e por isso é exato dizer que não fazem parte do objeto da sentença); e assim como não poderiam ser produzidos separadamente dos principais, não podem, tampouco, ser denegados quando se pronunciam aqueles" (*Apud* MERÇON, *ibid.*).

A doutrina processual moderna encampa as lições acima transcritas. Cândido Dinamarco assevera que "nem sempre a eficácia da sentença de mérito restringe-se

ao que nela está explícito. Não é incomum a lei instituir certos efeitos externos que acompanharão as sentenças, independentemente de a respeito haverem as partes feito qualquer pedido e mesmo de ter havido uma explícita manifestação do juiz - ao qual não é sequer lícito negar tais efeitos externos, porque acima de seu poder está a lei que os instituiu. Esses são os efeitos secundários da sentença, em oposição aos efeitos principais, ou primários, que são necessariamente explícitos e dependem de prévio pedido em regular demanda" (*Apud* MERÇON, *ibid.*).

O § 1º do art. 899 da CLT estabelece que "... nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz".

Como se vê, é a própria lei que institui o efeito secundário condenatório de depósito recursal, independentemente da vontade das partes, sendo que o levantamento errôneo de tal importância e a resistência daquele que enriqueceu injustamente são os pressupostos da ação executiva.

Assim, em atenção aos princípios invocados, o título executivo da devolução dos valores dos depósitos recursais efetuados pela PROCERGS e sacados indevidamente pela embargante é a própria decisão trabalhista em seu efeito anexo condenatório. Em outras palavras, o título executivo existe, é a própria decisão com os efeitos secundários atribuídos pela lei, e se encontra tipificado no art. 614, I, do CPC.

Não é demais lembrar que a exigência do título exclusivamente sob o aspecto do ato ou da forma documental é equivocada, porquanto existe incindível unidade dele e da obrigação exigível (ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução.* 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 126).

A certeza, liquidez e exigibilidade são incontestes.

O título é certo quando não há dúvida acerca da sua existência. Segundo Pontes de Miranda, "a certeza, que o juiz aprecia, é a da existência da obrigação, diante apenas do título (sentença, ou título extrajudicial), e não só dos pressupostos formais do título executivo" (*Apud* ASSIS, *ibid.*, p. 130). Os alvarás das fls. 256 e 263, referentes aos depósitos recursais efetuados pela PROCERGS e impropriamente levantados pela embargante, e o princípio que veda o enriquecimento sem causa, combinado com os efeitos anexos da sentença, dão conta que a embargante está obrigada a restituir o indevidamente auferido. É a certeza da obrigação.

A liquidez é patente, pois inexiste suspeita concernente ao seu objeto. Os valores constantes dos alvarás ilegalmente sacados (fls. 256 e 263) expressam a determinação do objeto da obrigação.

A exigibilidade resulta cristalina, já que não se levantam objeções sobre sua atualidade.

Regular, portanto, a presente execução, pois é fulcrada em título executivo (art. 614, I, do CPC), certo, líquido e exegível (art. 586, do CPC) e justificada pelo inadimplemento do devedor (art. 580 a 582, do CPC).

Também não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva e de que não há interesse de agir na execução. Ensina Cândido Dinamarco que "a identificação dos titulares do direito e da obrigação, porém, é estranha à teoria do título executivo; ela tem influência na determinação da legitimação a agir *in executivis*, mas em nada concorre para a configuração objetiva da admissibilidade da execução. Uma coisa é o problema ser admissível a execução no caso concreto, ou não ser, outra é saber-se quem é o titular do poder de ação executiva" (*Execução civil.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, vol. 1, p. 431). A função primordial do título executivo, por conseguinte, "não seria identificar o credor ou o devedor, e muito menos, de revelar a obrigação, que deve ser líquida, certa e determinada. Ele, em verdade, apenas tem o condão de autorizar seu detentor à propositura da ação de execução" (MEIRELES, Edilton. *Função do título executivo e a legitimidade na execução.* Revista LTr. 64-05/610). Nessa senda, é evidente o interesse de agir na execução, porquanto a devedora se nega a satisfazer a obrigação de restituir.

A responsabilidade da embargante e da sua constituinte deriva da aplicação: primeiro do art. 884 do CC, tendo em vista os documentos das fls. 344 e 346 carmim, que demonstram o enriquecimento ilícito da PRODASA. Mencionado dispositivo legal reza o seguinte: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários". Segundo, do art. 14 do CPC, pois todo aquele que de alguma forma venha a participar do processo, seja como testemunha, perito, assistente técnico, tradutor, procurador ou por qualquer outra forma, encontra-se subsumido aos deveres de probidade. No caso, o comportamento da embargante (procuradora da PRODASA), revela litigância temerária que, a toda evidência, refoge completamente do âmbito do que se possa considerar com uma litigância baseada na lisura, sendo que a responsabilidade solidária é confortada, inclusive, pelo art. 32, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.906/94, que estabelece: "Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente (...)". Manifesta, por conseguinte, a responsabilidade passiva de ambas.

Nesse diapasão, é preciso não olvidar que o art. 14, parágrafo único, do CPC, não conferiu imunidade absoluta ao advogado, não servido, por isso, de salvo-conduto para que este exceda gravemente nas suas funções. De acordo com Júlio César Bebber, "não estão abrangidos pela imunidade, portanto, atos praticados por advogado: a) não inscrito regularmente na OAB; b) desnecessário e não útil à defesa da parte; c) sem que o seja como representante da parte; d) com excesso de mandato" (*Deveres ético-jurídicos – a nova redação do art. 14 do CPC e o processo do Trabalho.* Revista LTr. 66-03/287) – grifei. Registro, como muito bem referido pela embargada, que não obstante o equívoco nas intimações expedidas para levantamento das importâncias, cumpria à embargante "a obrigação de informar que aqueles valores não pertenciam a sua Outorgante e, portanto, não deveria tê-los sacados, uma vez que não pode alegar o desconhecimento da lei" (fl. 385). Assim, verificada a prática, pela embargante, de ato de má-fé, pelo incurso na hipótese prevista no art. 17, V, do CPC, condeno ao pagamento da multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da

execução e à indenização dos prejuízos na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, conforme art. 18, *caput* e § 2º, do CPC.

Não há falar em indenização das despesas de deslocamento entre Santo Ângelo e Passo Fundo, já que a embargante não pode se beneficiar da própria torpeza.

Por fim, considerando que o fato pode configurar ilícito penal, determino seja oficiado, imediatamente, ao Ministério Público Federal para que tome as providencias legais, querendo, com cópia autenticada da inicial, das contestações da PRODASA e PROCERGS, dos respectivos instrumentos de mandato, da sentença de primeiro grau, dos recursos ordinário e de revista, com seus respectivos depósitos recursais, do acórdão e da decisão que não admitiu a revista, da sentença de embargos à execução da fl. 245, dos alvarás das fls. 256 e 263, da certidão da fl. 271, da decisão da fl. 279, da petição das fls. 291-3, da decisão da fl. 295, dos embargos à execução das fls. 333-340 e da presente sentença. Determino, igualmente, seja oficiado à OAB, para que, querendo, adote as medidas cabíveis, também com cópia autenticada dos referidos documentos.

Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos à execução apresentados [...]. Condeno a embargante a pagar à embargada multa por litigância de má-fé no importe de 1% e indenização no montante de 20%, tudo sobre o valor da execução. Custas pela embargante no valor de R$ 44,26, ao final, nos termos da Lei 10.537/02. Cumpra-se. Intimem-se as partes.

Luciano Ricardo Cembranel - Juiz do Trabalho Substituto

1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo

Publicação: 29.09.2006

Processo nº 0000092-06.2010.5.04.0029

[...]

Vistos, etc.

L. C. S., qualificado, ajuíza, em 29 de janeiro de 2010, reclamatória contra a FUNDAÇÃO GAÚCHA DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL - FGTAS, aduzindo que trabalha para a ré como advogado, contratado por oito horas diárias e quarenta horas semanais. Informa que, após quinze anos de jornada de trabalho reduzida de quatro horas, a fundação passou a exigir-lhe jornada de oito horas, o que fere decisão já transitada em julgado, além da prescrição qüinqüenal. Assevera, ainda, ser portador de câncer de pulmão, não podendo, também por este motivo, retornar à jornada contratada. Requer, liminarmente, lhe seja garantido o direito de laborar por quatro horas, além da indenização moral e honorários. Requer, ao final, a confirmação da liminar e condenações postuladas. Atribui à causa o valor de R$20.000,00. Junta documentos. Há deferimento de liminar (fl. 52). Há audiência de justificação (fls. 60/61).

Em audiência inicial a ré defende-se advogando a improcedência. Em síntese ela aduz que a decisão a que se refere a parte autora não lhe garante a jornada de quatro horas senão horas extras, decisão esta cuja execução está suspensa por determinação do TST. Quanto ao argumento da doença do trabalhador, diz que por estar adstrita aos princípios da administração não pode compactuar com a redução da jornada sem a redução dos salários. Faz referência a vários pareceres da procuradoria-geral do estado. Em audiência de prosseguimento as partes convencionam adotar depoimentos da audiência de justificação (fl. 172). Sem mais provas encerro a instrução, razões finais remissivas e propostas conciliatórias não-exitosas. É o relatório.

Isso posto.

Fundamentação.

I) Da redução da jornada.

Após leitura cuidadosa dos argumentos das partes, especialmente, neste momento, dos da defesa, que vieram aos autos após o deferimento da liminar, ainda assim mantenho a convicção já registrada no juízo liminar.

Na liminar foi decido o que segue, argumentos que adiciono aos que virão depois:

> "Trata-se de pedido de **antecipação de tutela** que requer seja autorizado ao reclamante permanecer trabalhando quatro horas diárias e vinte semanais. Fundamenta em decisão transita em julgado, que não poderia ter sido suspendida por mandado de segurança. Assevera, ainda, o fato de estar acometido de doença grave (câncer de pulmão).
>
> Entendo, inicialmente, que, antes de deferir o pedido de antecipação de tutela, deve o juízo ouvir a parte contrária. Isso, contudo, pode ser excepcionado em condições especiais como a que se apresenta no presente feito.
>
> Versa o artigo 1°, III, da Constituição Federal de 1988, que é fundamento da República Federativa do Brasil a **dignidade da pessoa humana**. Por dignidade da pessoa humana, entende-se tudo aquilo que possa garantir padrões razoáveis de vida e de conforto. Dignidade humana é reconhecer no outro o próprio eu. É considerar o humano como um fim. Este princípio, como é sabido, está, também, vinculado diretamente aos direitos individuais e sociais. Como dentre os *direitos sociais* está o direito ***à saúde***, a questão deve ser pensada com um pouco mais de cuidado.
>
> No caso dos autos, ao que parece, efetivamente o autor está com câncer. A doença, que é de conhecimento público, não é de fácil enfrentamento. É por isso que a forma como cada ser humano encara o problema é diverso. Uns preferem aposentar-se. Outros viajar. Outros querem seguir trabalhando dentro dos padrões de razoabilidade e nos limites de suas capacidades físicas. A forma de enfrentamento das crises é muito pessoal. No caso do reclamante ele aduz que necessita permanecer trabalhando. Sente-se mais digno e enfrenta melhor a doença. Quem sabe não é o

> trabalho quem vai curá-lo? Que vai lhe dar maior energia para o enfrentamento? As respostas, como este caso, são difíceis. Não cabe ao juízo julgar se estão bem postas ou respondidas. Cabe ao juízo, dentro do direito posto, buscar o que é melhor ao ser humano. Deve ele, dentro de um estado democrático de direito, centrado na dignidade humana, decidir e decidir bem.
>
> E, no caso em tela, nada mais digno do que privilegiar a saúde. Do que privilegiar a cura. Do que dar maior importância ao fato de o trabalhador sentir-se bem. Se o trabalho o fará, como diz, sentir-se bem (o que presumo em razão da inicial, como verdade), deve ser ao trabalhador deferido o pedido de tutela antecipada, para autorizá-lo a trabalhar por quatro horas diárias e vinte semanais, como norma de humanidade.
>
> Não se está defendendo que é o empregador um ente caritativo. Não. O que ocorre é que um ser humano, trabalhador, e que lhe prestou serviços por anos, agora depende um pouco da compreensão de quem o emprega. As pessoas não são peças. Não são descartáveis. São humanas. É por esta razão que defiro a liminar.
>
> Apenas faço o registro que a tese de que deveria a parte requerida ter ajuizado ação rescisória em vez de mandado de segurança também é plausível. Deixo de analisá-la agora pois que a medida é urgente (...)".

Dito isso, acrescento os seguintes argumentos:

Embora seja efetivamente sólido o argumento de que a administração pública, onde se inclui, por evidente, a ré, é regida pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, mais sólido é o argumento de que toda a sociedade, "publica ou privada" é regida pelo princípio da dignidade humana e direitos fundamentais. Não se está sustentando que com base nestes princípios se pode fazer qualquer coisa, ou que o empregador é o eterno guardião dos trabalhadores. O que se está defendendo é que em um estado democrático de direito, de emancipação, regido pela dignidade da pessoa humana, o bem de um é o bem de todos, a saúde de um envolve a todos e diz respeito a todos.

Este raciocínio, que pode parecer exagerado, não o é. Do contrário, estaríamos consagrando o utilitarismo, onde uns são sacrificados pelo bem estar da maioria. Mas quem vai, de fato, querer estar entre a minoria? A resposta é evidente "eu não". É por esta razão que o conceito de estado democrático de direito e de dignidade humana, aliado a concretização como fundamental do direito à saúde, afasta a razão utilitarista.

É por isso, também, que os princípios da administração supracitados cedem espaço, em um juízo ponderatório, à dignidade humana e à saúde, ambos centrados em um estado democrático de direito.

Mas o que é um estado democrático de direito?

> "O *Estado Democrático de Direito* tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma

adaptação *melhorada* das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa ao aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o *democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica.* E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência".[1]

De outra face, a dignidade humana está ligada à condição de ser humano, inerente a toda e qualquer pessoa humana. É uma qualidade intrínseca da pessoa e irrenunciável, constituindo um elemento que qualifica o ser humano como humano, não podendo ser dele destacado. Tanto é verdade que todos, inclusive o mais cruel dos criminosos é detentor, como ser humano, de dignidade. O que representa o denominador e que faz com que os seres tenham dignidade é o fato de apresentarem razão e consciência. É este o elemento comum de todos os homens e que consiste em sua igualdade.[2]

Sarlet ensina, ainda, que a dignidade humana "*constitui um fundamento de todo o sistema os direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base neste devem (os direitos fundamentais) ser interpretados*"[3].

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, não podendo ser destacada do ser humano, por fazer parte de sua essência, guiar a sua conduta como pessoa, bem como formar a sua existência.[4] *É por isso que Ingo Wolfgang Sarlet aduz que a dignidade da pessoa humana é limite e tarefa dos poderes do Estado, da comunidade, de todos e de cada um, sendo ela atingida sempre que a pessoa se encontre na condição de coisa, de objeto, ou seja, quando descaracterizada a sua condição de sujeito de direitos.*[5]

Tomás Prieto Alvarez ensina que a dignidade é a primeira coisa que pertence ao ser humano, a toda a pessoa humana e a ela é inerente e substancial.

---

[1] STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de, *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 93.

[2] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana*. Parte II. In Dicionário de Filosofia do Direito. Vicente de Paulo Barreto. Ed. Unisinos e Renovar, 2006, p. 217/18.

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, p. 79.

[4] Interessante, aqui, destacar que segundo Aristóteles o bem supremo das pessoas é a felicidade, pois a escolhemos sempre por si mesma e não por causa de algo mais. As honrarias e o prazer, por exemplo, embora escolhidos por si mesmos, são escolhidos, antes, pela felicidade, pensando em sermos felizes, in NOVAIS, Alline Arquete Leite. *A justiça social em Aristóteles, Kant e Rawls*, In Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ano 12, Janeiro-Março – 2004, n. 46, Ed. Revista dos Tribunais, p. 206. A busca constante desta felicidade, finalidade maior do ser humano, para todos os cidadãos, na ótica de quem escreve, deve ser o objetivo maior do Estado e não há nada mais correto de se assim fazer, visando a justiça, do que pela proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, p. 40/58.

Esta dignidade está em um patamar superior a qualquer bem material. É o que distingue os homens do resto dos animais. Os seres humanos, por sua racionalidade, trabalham com liberdade, como senhores de si próprios, atuando por si mesmos e são mais eles mesmos. Isso faz da pessoa o ser mais perfeito da realidade natural, já que é ele quem possui a maior soma de perfeições e em grau mais eminente. O homem, por ser humano, pessoa, é um ser que possui a si mesmo e não pode ser objeto de possessão o de direitos alheios, não pode ser coisa para outros sujeitos. É essa condição especial que fundamenta e explica sua especial condição e superioridade frente aos outros seres naturais. É na dignidade humana que descansa toda a doutrina dos direitos humanos[6].

Dito isso, pergunta-se: o que é ter saúde? Ter saúde é gozar de plena capacidade física, emocional, social, profissional, intelectual e espiritual[7]*. É poder exercer plenamente as faculdades e o trabalho. É por isso que a saúde é um direito fundamental. Sem saúde não há dignidade. Sem dignidade não há estado democrático de direito. Sem estado democrático de direito não há sociedade aos moldes como se conhece hoje e como preceitua o artigo 1º, cabeça, da CF/88.*

Ocorre que infelizmente não se pode ter saúde plena por todo o tempo. Neste tempo de saúde não-plena, cabe aos demais membros da sociedade auxiliarem aquele que não está em total capacidade de trabalho ou de gozo de suas capacidades. Cabe aos demais fazer com que ele se sinta incluído e dentro do sistema social, confortado por ele, já que faz parte do todo. Já que em determinado momento, por evidente, também, mesmo que sem saber, acolheu alguém em situação similar.

É aí que entra a norma da dignidade. Não defendo o fato de o empregador ser eterno guardião dos trabalhadores e responsável por todos os infortúnios destes. Também não defendo que se utilize como regra reduções de jornada em caso de doenças. O que estou decidindo neste feito é uma situação especialíssima de alguém com uma doença terrível, em regra terminal e que está, bravamente, lutando para permanecer... **VIVO**.

Se para permanecer vivo esta pessoa depende da redução da jornada de trabalho e se o pedido de redução é razoável, não há porque não lhe conceder. Não está a parte dizendo: vou trabalhar quando quiser ou quero trabalhar conforme meus critérios de escolha ou por apenas uma hora. Na verdade ele está buscando, no trabalho, uma forma de melhor enfrentar este desafio que a vida lhe impôs. Não se retire da mente que o reclamante é jovem. Tem menos de sessenta anos. O trabalho, no caso dele, conforme atestam as testemunhas, o faz mais feliz, confiante e dispersa a depressão.

De outro lado, em se tratando de câncer de pulmão, e isso é público e notório, a capacidade pulmonar do autor não é a mesma que a de uma pessoa sadia. A fadiga chega mais rápido[8]*. Quem sabe em ele trabalhando oito horas, em vez de o*

---

[6] ÁLVAREZ, Tomás Prieto. *La dignidad de la persona*. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas. 1ª Edición. Thompson Civitas, 2005, p. 22/3.

[7] http://www.efdeportes.com/efd136/qualidade-de-vida-do-trabalhador.htm

[8] "O câncer de pulmão afeta com gravidade o principal órgão responsável pela respiração. Dificuldade de respirar falta de ar, tosse constante, ou ronco ou chiado no peito, ou dor no tórax, ou sangramento pela via respiratória, ou pneumonia e etc. Esses são alguns dos sintomas do câncer de pulmão, do tipo de um tumor

trabalho ser algo benéfico, acabaria por se transformar em seu maior inimigo... Como se vai saber?

Neste mesmo sentido aduzem Leeroy William e Rod McLeod *que em uma abordagem não-farmacológica do tratamento do câncer, a postura comportamental de adaptar as atividades do paciente para conseguir realiza-las com dor ou cansaço, restaurando as expectativas deste paciente também fazem parte do tratamento*[9].

O certo é que o autor, ao que parece, e isso se conclui das três audiências que houve, duas presididas por este magistrado, trabalhado quatro horas está enfrentando bem a enfermidade. Que autoridade tem o juízo, ou a PGE, para interferir nesta batalha? Não se sabe se em assim agindo não o estaremos condenando ao agravamento da enfermidade. Na dúvida, que se mantenham as coisas como estão.

Importante levar-se em conta que o conceito de trabalho foge à esfera econômica. Embora boa parte da doutrina trabalhista e econômica o relacione à economia, na verdade o conceito de trabalho supera, em muito, o âmbito econômico, porquanto está relacionado não ao suprimento de necessidades, mas sim de demandas, fazendo parte da existência humana. Tanto é verdade que se fossem sanadas todas as necessidades humanas ainda assim existiria o trabalho, a fim de dar continuidade histórica ao que vinha sendo feito pelos antepassados – o que efetivamente ocorre, mesmo que não-superadas as necessidades -, produzindo o homem trabalhador para suprir as suas demandas e evoluções históricas.[10] [11]

Neste mesmo sentido, diz Groce que a teoria antopocêntrica exalta o trabalho, sendo ele a razão, em última análise, da própria existência do ser humano. O trabalho é exaltado como a mais fecunda afrmação da vida humana: o trabalho, no fundo, é a

---

maligno que mais mata no Brasil embora não possa ser considerada uma doença respiratória, afeta diretamente a capacidade de inspiração e expiração do ar. Seu fator de risco não tem jeito o tabagismo é, de longe, a principal causa de câncer de pulmão 90%. Em seguida a agentes químicos presentes no ar "em maior concentração em algum ambiente de trabalho" como o arsênico, asbesto, berílio, cromo, radônio, níquel, cádmio e cloreto de vinila também podem desencadear doença. E por fim, abaixa ingestão de frutas e verduras e os fatores genéticos e histórico familiar de câncer podem elevar o risco".
http://www.ruadireita.com/saude/info/cancer-de-pulmao/

[9] WILLIAM, Leeroy, Mc LEOD, Rod, *Management of breakthrough pain in patients with cancer*, Em Drugs 2008; 68 (7), p. 916.

[10] MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*, volume II, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 7/50.

[11] "É, na verdade, o trabalho, antes de tudo, um elemento de existência humana do ser humano, ou melhor, do ente humano realizar-se como pessoa, de dar ênfase à sua dignidade, não apenas para suprir suas necessidades, mas sim suas demandas também. Sendo elemento de existência humana e havendo apropriação do capitalista de parte do fruto do trabalho, na verdade o trabalhador não aliena apenas o produto do trabalho, mais parte considerável de sua existência também. Lembra Jean Paul Sartre que as duas categorias da existência são o ser "em-si" e o ser "para si". No primeiro caso, corresponde ao mundo das coisas materiais tais como pedras, plantas e outros. O segundo é o "*mundo da consciência, daquilo que tem existência por si mesmo, da realidade humana*" (destaca-se). Nada refere o filósofo francês, neste caso, sobre o trabalho, mas crê-se que o texto antes citado pode ser bem aplicado à questão em tela, pois que o "ser para si" nada mais seria que a relação do ser consigo mesmo, com seus elementos de existência e sobrevivência, realização, prazer e felicidade. O trabalhador, portanto, laborando de forma subordinada, nada mais faz do que alienar parte desta existência – produto do trabalho – a terceiro, o capitalista". In MARQUES, Rafael da Silva. Trabalho – um elemento mais do que econômico. In Jornal O Sul, Porto Alegre, 23 de julho de 2006, Caderno Colunistas, pág 2.

única dimensão do ser humano.[12] Para Bagolini, o trabalho, em suma, como o que dele se origina, é o patamar onde o homem se valoriza a si mesmo e se transcende, voltando às suas raízes universais constitutivas. É somente assim que será dado atingir o sentido de liberdade concreta "*que deve ser o fulcro das tão esperadas soluções políticas*".[13]

É por esse motivo, também, que não há falar em adequar o trabalho ao mercado e ao aspecto econômico, e sim ao ser humano. Se o ser humano depende do trabalho, vai continuar dependendo dele em momentos de crise. Se faz parte do enfrentamento da crise trabalhar, exercer esta dimensão de existência, mesmo que de forma reduzida, não há como privar o trabalhador desta situação.

Assim, acolho o pedido de inicial e torno definitiva a liminar já deferida, determinando que o autor passe a laborar apenas quatro horas diárias e vinte semanais, sem prejuízo do salário integral por oito horas diárias e quarenta semanais. Eventuais trabalhos extras como advogado que, conforme os documentos dos autos comprovam, não fogem à razoabilidade, não interferem no juízo desta sentença.

[...]

Rafael da Silva Marques – Juiz do Trabalho Substituto

29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Publicação: 26.05.2010

[12] BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p.44/5.

[13] BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*, cit., p. 47.

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Súmula nº 1

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE INCIDÊNCIA. DL Nº 2.351/87. No período de vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, a base de incidência do adicional de insalubridade era o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência. *Resolução Administrativa nº 07/92 – Publicada no DOE-RS no dia 08 de junho de 1992.*

Súmula nº 2

URP DE FEVEREIRO/89. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/95 – Publicada no DOE-RS no dia 07 de julho de 1995.*

Súmula nº 3

LEI Nº 8.177/91, ART. 39, § 2º. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº 8.177 de 1º de março de 1991. *Resolução Administrativa nº 19/92 – Publicada no DOE-RS no dia 09 de novembro de 1992.*

Súmula nº 4

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARTE*. A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de exceção prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente. *Resolução Administrativa nº 23/95 – Publicada no DOE-RS no dia 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 5

REGIME COMPENSATÓRIO. ART. 60 DA CLT. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 03/99, que aprovou o Enunciado de Súmula nº 7 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 6

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. A norma do art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. *Resolução Administrativa nº 25/95 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 7

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. Desde que facultada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, é regular a adoção do regime de compensação de horários em atividade insalubre, independentemente da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT. *Resolução Administrativa nº 03/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 8

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade. *Resolução Administrativa nº 04/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 9

BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 08/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 10

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas. Revisada. *Resolução Administrativa nº 09/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 11

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. *Resolução Administrativa nº 07/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 12

FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. *Resolução Administrativa nº 08/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 13

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. REVISADA PELA SÚMULA Nº 21. Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e § 1º). *Resolução Administrativa nº 09/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 14

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade. *Resolução Administrativa nº 10/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 15

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 11/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 16

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 12/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 17

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 18

BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria. *Resolução Administrativa nº 14/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 19

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISADA PELA SÚMULA Nº 23. O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 15/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 20

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/05 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 21

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária pro *rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva. *Resolução Administrativa nº 04/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 22

CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS. Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE. *Resolução Administrativa nº 05/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 23

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 06/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 24

FGTS. ATUALIZAÇÃO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 24/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 25

DESCONTOS PREVIDENCÍÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, independentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada. *Resolução Administrativa nº 08/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 26

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido. *Resolução Administrativa nº 09/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro e 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 27

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. *Revisada pela Súmula nº 51, editada pela RA nº 26/2009.* Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, acrescido dos juros de mora. *Resolução Administrativa nº 10/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 28

RFFSA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a R.F.F.S.A, nessas

hipóteses, como responsável subsidiária. *Resolução Administrativa nº 11/2002 – Publicada no DOE-RS no dia 29 de novembro de 2002. Republicada no DOE-RS de 02 de dezembro de 2002 por ter havido incorreção relativamente ao número da súmula editada – Publicada no DOE-RS nos dias 03 e 04 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 29

MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. QÜINQÜÊNIOS. LEI Nº 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal nº 681/91 fazem jus aos qüinqüênios previstos na Lei Municipal nº 260/86, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos nela elencados. *Resolução Administrativa nº 23/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 30

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-ALIMENTAÇÃO. Não incide contribuição previdenciária sobre vale ou ticket alimentação quando seu pagamento decorrer de decisão ou acordo judicial, ressalvada a hipótese de que trata a Súmula nº 241 do TST. *Resolução Administrativa nº 25/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 31

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE INDENIZADO. Não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte indenizado em decorrência de decisão ou acordo judicial. *Resolução Administrativa nº 26/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 32

RECURSO. CONHECIMENTO. LEI Nº 9.800/99. É válida a comprovação do instrumento de mandato, do pagamento das custas e do recolhimento do depósito recursal respectivo, via fac-símile dirigido ao juízo, desde que apresentados os originais no prazo legal. *Resolução Administrativa nº 27/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 33

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LIDE ENTRE SINDICATO PATRONAL E INTEGRANTE DA RESPECTIVA CATEGORIA ECONÔMICA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 12/05 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 34

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 15/05 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 35

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A ausência de submissão de qualquer demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, não autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito. *Resolução Administrativa nº 09/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 36

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%. Responsabilidade-Prescrição-Interesse processual. I – É do empregador a responsabilidade pelo pagamento da diferença de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices expurgados pelos Planos Econômicos e reconhecidos ao trabalhador. II – O prazo prescricional para reclamar as diferenças da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários e reconhecidos ao trabalhador após a extinção do contrato conta-se a partir da data em que as diferenças do FGTS forem disponibilizadas ao trabalhador, seja por decisão judicial, seja pela adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001, neste último caso da primeira parcela ou parcela única. III – Tratando-se a indenização compensatória de 40% de direito acessório, para fins de reclamar as diferenças decorrentes da incidência sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários, deve o trabalhador comprovar nos autos a disponibilização das aludidas diferenças, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito." *Resolução Administrativa nº 10/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 37

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação. *Resolução Administrativa nº 15/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 38

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Constituindo-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no § 3º do art. 71 da CLT. *Resolução Administrativa nº 16/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 39

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. Nos acordos em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas objeto da conciliação, a contribuição previdenciária incide sobre o valor total acordado, não se admitindo a mera fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias. *Resolução Administrativa nº 17/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 40

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. PARCELAS NÃO POSTULADAS. PROPORCIONALIDADE. Na fase de conhecimento, a inclusão no acordo de parcelas não postuladas ou a não-observância da proporcionalidade entre as parcelas de natureza remuneratória e indenizatória objeto da ação, não caracterizam, necessariamente, simulação ou fraude à lei. *Resolução Administrativa nº 18/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 41

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO SEM VÍNCULO DE EMPREGO. Incide contribuição previdenciária, observada a alíquota própria, quando firmado acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, mas com prestação de trabalho e o tomador for empresa ou a ela equiparada na condição de contribuinte individual na forma do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212/91. *Resolução Administrativa nº 19/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 42

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES. Devido. *Resolução Administrativa nº 13/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 43

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. *Revisada pela Súmula nº 49, editada pela R. A. nº 14/2009.* Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Súmula nº 44

FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 18/2009 – Publicada nos dias 07, 08, 09 e 13 de outubro de 2009.*

Súmula nº 45

ECT. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. ISENÇÃO. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT se equipara à Fazenda Pública no que diz respeito às prerrogativas previstas no Decreto-Lei nº 779/69, estando dispensada da realização do depósito recursal e do recolhimento das custas processuais. *Resolução Administrativa nº 13/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 46

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. No Processo do Trabalho aplica-se o art. 1.048 do CPC. *Resolução Administrativa nº 12/2007 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 47

MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público. *Resolução Administrativa nº 13/2007 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 48

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. A ausência de habilitação formal como Técnico de Enfermagem, por si só, não é óbice ao pleito de equiparação salarial, diferenças salariais por desvio de função ou 'plus' salarial formulado por Auxiliares de Enfermagem. *Resolução*

Administrativa nº 13/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.

Súmula nº 49

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. *Resolução Administrativa nº 14/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 50

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento. *Resolução Administrativa nº 15/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 24, 25 e 26 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 25, 26 e 27 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 51

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, excluídos os juros de mora. *Resolução Administrativa nº 26/2009. Disponibilizada no DOE-RS dias 17, 18 e 21 de dezembro de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 18, 21 e 22 de dezembro de 2009.*

PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Precedente nº 1
NEGOCIAÇÃO PRÉVIA EXTRAJUDICIAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 2
PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA. SINDICATOS. "Não se conhece de ação coletiva, salvo as declaratórias, que não tenha como parte entidade sindical, ressalvadas as categorias econômicas sem representação na jurisdição deste Tribunal."

Precedente nº 3
ADICIONAL. HORAS EXTRAS. "As horas extraordinárias subseqüentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento)."

Precedente nº 4
ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-QÜINQÜÊNIOS. *Cancelado. DOE-RS 14.08.1995.*

Precedente nº 5
ADICIONAL. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. "O trabalho prestado em domingos e feriados, quando não compensado, será contraprestado com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo da remuneração do repouso semanal."

Precedente nº 6
ADICIONAL. TRABALHO NOTURNO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 7
ANOTAÇÃO DA FUNÇÃO NA CTPS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 8
ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 9
AUXÍLIO-CRECHE. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 10
AUXÍLIO-ESCOLAR. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 11
AUXÍLIO-FUNERAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 12
AVISO PRÉVIO. DISPENSA DE TRABALHO NO PERÍODO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 13
AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO. DOE-RS DE 14.08.1995. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 14
CIPA. RELAÇÃO DOS ELEITOS. "É de 10 (dez) dias, a contar da data da eleição, o prazo para os empregadores comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a CIPA."

Precedente nº 15
CÓPIA DO CONTRATO DE TRABALHO. "É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada e preenchida, ao empregado admitido."

Precedente nº 16
CÓPIA DO RECIBO DE QUITAÇÃO. "É obrigatória a entrega, ao empregado, de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada."

Precedente nº 17
DESCONTO ASSISTENCIAL. "O empregador deverá recolher aos cofres do sindicato beneficiado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação do acórdão, as contribuições assistenciais determinadas pela decisão normativa. O não recolhimento implicará acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e de multa de 10% (dez por cento), sem prejuízo da atualização do débito."

Precedente nº 18
DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA INJUSTA. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 19
ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. *Cancelado, face ao art. 118 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.*

Precedente nº 20
GARANTIA DE EMPREGO. DELEGADO SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 21
ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÉSPERAS DA APOSENTADORIA. "Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente, ao empregador."

Precedente nº 22
FALTA JUSTIFICADA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE FILHO. *(REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 11.11.2002. DOE-RS DE 21.11.2002)* "O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação hospitalar ou acompanhamento para consulta de filho, com idade de até 12 (doze) anos, ou inválido de qualquer idade."

Precedente nº 23
FÉRIAS PROPORCIONAIS. *Cancelado. DOE-RS 02.06.1992.*

Precedente nº 24
GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIANTAMENTO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 25
GRATIFICAÇÃO NATALINA. GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 26
MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *Cancelado. DOE-RS 25.08. 1995.*

Precedente nº 27
QUADRO DE AVISOS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 28
CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 29
SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 30
UNIFORMES E EPI. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 31
ABONO DE FALTA AO ESTUDANTE (NEGATIVO). *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 32
PAGAMENTO DE SALÁRIO EM SEXTA-FEIRA E EM VÉSPERA DE FERIADO. "O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária."

Precedente nº 33
DESCONTO DE CHEQUES. "É vedado o desconto salarial de valores de cheques recebidos de terceiros, sem provisão de fundos ou fraudulentamente emitidos, quando cumpridas as determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado."

Precedente nº 34
ASSISTÊNCIA SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 35
CÓPIA DO RECIBO DE SALÁRIO. DISCRIMINAÇÃO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 36
PIS - DISPENSA DE SERVIÇO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 37
ATRASOS. REMUNERAÇÃO DE REPOUSO E FERIADO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 38
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. "É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias."

Precedente nº 39
REMESSA DE RELAÇÃO ANUAL PARA O SINDICATO OBREIRO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 40
QUEBRA DE CAIXA. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 41
CONFERÊNCIA DE CAIXA. "O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença."

Precedente nº 42
DATA-BASE. FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO ANTERIOR. "Assegura-se a fixação da data-base da categoria profissional no dia primeiro mais próximo à data do ajuizamento do dissídio coletivo originário."

Precedente nº 43
COMPROVANTE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. "A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo."

Precedente nº 44
DISPENSA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO PELO EMPREGADOR. "A dispensa do cumprimento do aviso prévio concedido pelo empregador deverá ser anotada no documento respectivo."

Precedente nº 45
CURSOS E REUNIÕES. "Os cursos e reuniões promovidos pelo empregador, quando de freqüência e comparecimento obrigatórios, serão ministrados e realizadas, preferencialmente, dentro da jornada. O empregado fará jus à remuneração extraordinária quando se verificarem fora de seu horário de trabalho."

Precedente nº 46
DESCONTOS DE MENSALIDADES. "As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até o 10º (décimo) dia do mês subseqüente."

Precedente nº 47
INÍCIO DAS FÉRIAS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 48
INTERVALOS CPD. *(REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004 – DOE-RS DE 15.09.2004)* "Nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho."

Precedente nº 49
REDUÇÃO DO HORÁRIO DURANTE O AVISO PRÉVIO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 50
ACRÉSCIMO SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS. *(REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004. DOE-RS DE 15.09.2004)* "O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais, com o acréscimo do terço (1/3) constitucional."

Precedente nº 51
ADICIONAL FACA. FRIGORÍFICO. "Aos trabalhadores que laboram em frigoríficos no trabalho de corte com uso de faca, é assegurado um adicional salarial no valor de 10% (dez por cento) do salário normativo da categoria."

Precedente nº 52
AMAMENTAÇÃO. "O horário destinado à amamentação, ou seja, meia hora por turno de serviço, poderá ser convertido em uma hora, sendo concedido no início ou término da jornada, à livre escolha da trabalhadora."

Precedente nº 53
AVISO PRÉVIO. OPÇÃO. "No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 02 (duas) horas no começo ou no final da jornada de trabalho."

Precedente nº 54
AVISO PRÉVIO. SUSPENSÃO. "O aviso prévio será suspenso se no seu curso o empregado entrar em gozo de benefício previdenciário ou em licença saúde, completando-se o tempo nele previsto após a alta."

Precedente nº 55
CIPA. "O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "a", do ADCT da Constituição de 1988."

Precedente nº 56
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NOVO. "Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior."

Precedente nº 57
CTPS. ANOTAÇÃO DA SAÍDA. "A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado."

Precedente nº 58
ESTAGIÁRIOS. ADMISSÃO. "As empresas só poderão admitir ou aceitar estagiários desde que estas admissões não impliquem demissões de empregados e que o seu número não ultrapasse a 10% (dez por cento) dos empregados restantes por estabelecimento."

Precedente nº 59
ESTAGIÁRIOS. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. "É vedada a realização de contrato de experiência para os estagiários, após a conclusão do estágio, na mesma função."

Precedente nº 60
GESTANTE. LICENÇA REMUNERADA. "Concede-se abono de falta para a empregada gestante, à base de um dia por mês, para exame pré-natal, mediante comprovação."

Precedente nº 61
MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. "Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado, excetuadas as cláusulas que já contenham multa específica ou previsão legal, desde que constituído em mora o empregador."

Precedente nº 62
RELAÇÃO DE SALÁRIOS. "Os empregadores, mediante requerimento, fornecerão a relação de salários de contribuição ao empregado demitido."

Precedente nº 63
SUBSTITUIÇÃO NÃO EVENTUAL. "Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído."

Precedente nº 64
VÍRUS HIV. "Desde que ciente o empregador, é vedada a despedida arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus do HIV, assim entendida a despedida que não seja fundamentada em motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro, assegurando, neste caso, a readaptação ou alterações que se fizerem necessárias em função da doença."

Precedente nº 65
ABONO DE PONTO. PAGAMENTO DO PIS. "É assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso, exceto em relação às empresas que mantêm convênio com a Caixa Econômica Federal."

Precedente nº 66
RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO. "Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário básico, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, limitada a multa a seis meses do salário básico do empregado prejudicado."

Precedente nº 67
ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS. "No caso dos empregados que exercem a função de vigia, a empresa prestará assistência jurídica sempre que, no exercício regular das suas funções, incidirem na prática de ato que os leve a responder ação penal, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador."

Precedente nº 68
RADIOLOGIA. AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE. "Fica assegurado às empregadas gestantes lotadas no setor de radiologia, radioterapia e medicina nuclear, o afastamento destas durante o período de gestação, garantindo-se a mesma jornada de trabalho e o retorno ao setor após o gozo de suas licenças específicas, sem prejuízo do aproveitamento em outro setor."

Precedente nº 69
EMPREGADOS MOTORISTAS. ACIDENTES. "Aos empregados motoristas que sofrerem acidentes, quando no exercício de suas funções, será assegurada assistência jurídica gratuita, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador."

Precedente nº 70
VACINAÇÃO. "O empregador se obriga a colocar à disposição do empregado, sem ônus para o mesmo, a vacina contra Hepatite "B", respondendo por sua aplicação, quando houver risco de exposição ao vírus no local de trabalho."

Precedente nº 71
LANCHE. PLANTONISTAS. "Os empregadores, às suas expensas, devem fornecer aos empregados que estiverem de plantão, por 12 (doze) horas ou mais, um lanche de bom padrão alimentar."

Precedente nº 72
LOCAL PARA REFEIÇÕES. "Obrigam-se as empresas, quando concederem intervalo entre turnos, para lanche, sem dispensarem os empregados, a manter local apropriado, em condições de higiene."

Precedente nº 73
SALÁRIO DE ADMISSÃO. "O empregado admitido para função de outro dispensado sem justa causa, terá garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais."

Precedente nº 74
JUSTIFICATIVA DA DEMISSÃO MOTIVADA. "Quando invocada a justa causa para a despedida, o empregado será informado, por escrito, dos motivos da dispensa."

Precedente nº 75
ASSENTOS NOS LOCAIS DE TRABALHO. "Para atividade cujo trabalho seja realizado de pé, é obrigatória a colocação de assentos para descanso em local ou locais que permitam a utilização por todos os trabalhadores durante as pausas."

REGISTROS

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador-Presidente do TRT da 4ª Região, *João Ghisleni Filho*, na solenidade de posse da Administração do Tribunal, eleita para a gestão 2009-2011, integrada pelos Ex.^{mos} Desembargadores *Carlos Alberto Robinson*, Presidente; *Maria Helena Mallmann*, Vice-Presidente; *Juraci Galvão Júnior*, Corregedor Regional e *Rosane Serafini Casa Nova*, Vice-Corregedora Regional

"Cumprimento os integrantes da mesa, a ministra do TST Rosa Maria, a senhora Procuradora-Chefe do MPT, doutora Silvana Ribeiro Martins, o senhor Presidente da OAB, Seção do Rio Grande do Sul, advogado Cláudio Lamachia, o prefeito municipal, José Fogaça, autoridades nominadas pelo protocolo, colegas do Tribunal, juízes titulares e substitutos, colegas do Ministério Público do Trabalho, advogados, servidores, auxiliares da justiça, meus familiares, senhoras e senhores. Como aprendi em recente solenidade vou antes listar alguns agradecimentos, para evitar ser tomado pela emoção na parte final da minha fala. Permitam-me, em primeiro lugar, um agradecimento especial, a minha mulher Virginia pela compreensão: foram muitas ausências ao longo destes dois anos. Registro o meu agradecimento aos meus colegas de administração, desembargadores Robinson, Beatriz Sanvicente e Juraci pelo trabalho realizado e pela lealdade demonstrada ao longo deste período. Agradeço, ainda, aos servidores da Secretaria Geral da Presidência, na pessoa do Secretário-Geral, Gil Vicente, pela colaboração neste biênio. De igual forma aos Diretores-Gerais do Tribunal, Luiz Fernando e Onélio pela dedicação e qualificação no desempenho de suas funções nas áreas administrativa e judiciária, estendendo a todos os servidores desses setores o meu eterno reconhecimento. Não teríamos conseguido desenvolver um bom trabalho se não tivéssemos a parceria do Ministério Público e da advocacia. Agradeço as duas Instituições nas pessoas da Procuradora-Chefe, Silvana Ribeiro Martins e do advogado Cláudio Lamachia. Nestes dois anos, pioneiramente, asseguramos espaços físicos, assim como a OAB tem por força de lei, ao MPT nos foros de Gramado e Rio Grande. Preciso registrar, também, meus agradecimentos a AGETRA e a SATERGS, nas pessoas dos seus presidentes advogados Antonio E. Castro, Afonso Martha, Luciano Benetti e Claudio Castro. Fundamental neste biênio o apoio recebido da nossa Associação, a AMATRA IV, a quem foi assegurada voz nas sessões do Órgão Especial. Meus sinceros agradecimentos aos presidentes Ary Faria Marimon Filho e Luiz Antonio Colussi. Idêntico agradecimento transmito aos diretores do SINTRAJUFE, Mara e Zé Oliveira, interlocutores assíduos, que sempre preservaram o diálogo respeitoso e construtivo. Desejo aos novos administradores, Desembargadores Carlos Alberto Robinson, Maria Helena Mallmann, Juraci Galvão Júnior e Rosane Serafini Casa Nova, pleno êxito e a certeza de que sob a orientação de Vossas Excelências a

Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul dará novos e firmes passos no cumprimento da nossa missão de pacificação social. Como destaquei no meu discurso de posse, e agora renovo, o nosso Tribunal vive há bastante tempo um período de maturidade, o que se revelou mais uma vez no tranquilo processo sucessório que hoje concluímos com esta solenidade. Listei, também, naquela oportunidade, algumas prioridades – poucas reconheço – que pretendia tentar realizar. A primeira, em relação à Escola Judicial, foi buscar a sua consolidação, o que foi cumprido: hoje ocupa belo espaço físico, é dotada do número necessário de servidores e, sobretudo, teve orçamento próprio nestes dois anos. O trabalho realizado por sua Direção, orientada pelo seu Conselho Consultivo, começa a dar bons frutos e a nossa Escola já é referência nacional. Outro tema que elegi como prioritário foi a ampliação de cargos de juízes no Tribunal com a apresentação de projeto qualificado e consistente, que pudesse ter êxito nas várias esferas de tramitação. O projeto foi apresentado e referendado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pelo Órgão Especial do TST, e pelo Conselho Nacional de Justiça e hoje tramita na Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovado em duas Comissões: de Serviço Público e de Finanças e Tributação. Agradeço a colaboração dos deputados gaúchos José Octavio Germano e Pepe Vargas, que atuaram como relatores. O PL 5.543/2009 já está na Comissão de Constituição e Justiça, sob a relatoria do também deputado gaúcho Mendes Ribeiro Filho. Registro, ainda, o fundamental auxílio dos coordenadores da bancada gaúcha, deputados Vieira da Cunha e Beto Albuquerque. Também assumi o compromisso de dotar a Administração e especialmente a Comissão de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico de suporte técnico adequado. Foi criado, inicialmente, o Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica, posteriormente ampliado e transformado na Assessoria de Planejamento Estratégico, Dados Estatísticos e Apoio às Comissões. Essa Assessoria já prestou excelentes serviços ao Tribunal e hoje coordena projeto fundamental: o Planejamento Estratégico, que estará concluído em 90 dias e que deverá balizar, após ouvir juízes, servidores e público externo, a Justiça do Trabalho dos próximos 6 anos. Será uma ferramenta extraordinária de gestão para as próximas três administrações. Outro item foi a construção do anexo administrativo e da nova sala de sessões do Tribunal Pleno. A primeira fase da obra, fundações e supra-estrutura está em pleno andamento, com previsão de término no final de janeiro próximo. A contratação da segunda fase está concluída, devendo o expediente ser submetido ao novo Presidente na próxima semana para assinatura. Não tenho dúvidas de que a próxima administração terá condições de concluir essa importante iniciativa durante o ano de 2010. Apontei, ainda, a existência de resíduo no primeiro grau, e que acreditava que a Corregedoria, com a colaboração dos juízes, saberia encontrar uma solução adequada e rápida para esta dificuldade, o que foi alcançado, pois o resíduo na fase de conhecimento, que no final de 2007 era de 11.052 sentenças foi reduzido para 8.408. Importante gizar que, nos anos de 2008 e 2009 a Justiça do Trabalho da 4ª Região recebeu o maior número de processos novos desde a sua instalação: 129.485 em 2008. Considerando os recebidos até o final do último mês deveremos fechar o ano de 2009 com aproximadamente 148.000 novos processos na fase de conhecimento. Assim como houve crescimento no 1° grau, o 2° sofreu natural reflexo. No ano de 2008 o TRT proferiu também o maior número de julgamentos da sua história: 71.508, número que deverá ser superado em 2009,

se confirmados os dados disponíveis de novembro, devendo chegar a 75.000 e, mesmo assim, temos conseguido manter um prazo médio de julgamento no Tribunal em torno de 100 dias, entre o protocolo e a publicação do acórdão. Preciso, também, registrar outras atividades que foram desenvolvidas pela administração que hoje termina seu período à frente da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul. Na área de Comunicação Social, atuamos para promover a nossa imagem junto ao público interno e à sociedade. Além da manutenção de importantes canais de comunicação, foram implementados outros, como boletins de rádio, produção de *spots* de televisão sobre vários temas, cuja divulgação trouxe positiva repercussão na sociedade gaúcha. Da mesma forma houve a produção e a veiculação de um programa semanal de televisão exibido pelo canal 20 da Net e na TV Justiça, bem como a preservação e abertura de outros espaços junto a jornais e emissoras de rádio. Neste caminho, participamos, numa parceira com a Amatra IV, da Feira do Livro de Porto Alegre, um dos maiores eventos culturais do Rio Grande do Sul. Durante 17 dias a Justiça do Trabalho esteve na histórica Praça da Alfândega, sempre com a participação no seu estande, de magistrados e servidores. Se a praça é do povo, como disse o poeta, a Justiça do Trabalho tem de estar onde o povo está. Todas essas iniciativas sempre tiveram a preocupação de tornar a Justiça do Trabalho mais conhecida e de divulgar à população gaúcha o que fazem os seus juízes e servidores. Se serviço público de qualidade, necessariamente, exige servidores ainda mais qualificados, investimos muito nessa área. Nestes dois anos, tanto a Escola Judicial, como a Coordenação de Capacitação, ligada à Secretaria de Recursos Humanos, conseguiram atingir horas de treinamento, para juízes e servidores, superiores a grandes empresas do setor privado. Como resultado do trabalho da Coordenadoria de Ensino a Distância, vinculada a SRH, o Tribunal foi agraciado com um dos mais importantes troféus desta área, Top Ser Humano, uma iniciativa da ABRH-RS com o *case* "Educação à Distância no TRT do RS: um novo espaço no desenvolvimento de pessoas e gestão do conhecimento". No biênio, com muita alegria, visitei todas as unidades da Justiça do Trabalho, 115 Varas e 9 Postos Avançados. Estive em 63 municípios gaúchos, em alguns mais de uma vez. Percorri quase 23.000 quilômetros, de Erechim e Vacaria, a Santa Vitória do Palmar, de Uruguaiana a Torres. Procurei, neste agradável convívio, externar o agradecimento da Administração aos nossos magistrados e servidores, identificando nestas visitas, eventuais necessidades, que imediatamente eram repassadas ao Diretor-Geral, para as devidas providências. Aqui renovo o meu agradecimento ao Luiz Fernando pela parceria, pois sempre me acompanhou em todos os deslocamentos. Dando continuidade a iniciativas da administração anterior concluímos a construção do prédio do Arquivo de Porto Alegre (que hoje também abriga o Memorial), da Escola Judicial e da Biblioteca, dos foros de Taquara, Sapiranga e Bagé e retomamos a de Pelotas, que deverá estar concluída no primeiro semestre do próximo ano. Da mesma forma, foram ultimadas importantes ampliações/reformas como as do Foro de Rio Grande, Canoas e Santa Rosa. Iniciamos a construção do prédio de Soledade, em fase final, com previsão de conclusão já em janeiro de 2010. Também lançamos pedras fundamentais em São Gabriel, Santana do Livramento, Palmeira das Missões e Erechim. Neste biênio, ainda foram inauguradas as novas instalações dos Postos de São Lourenço do Sul e Dom Pedrito e criados e instalados os de Panambi e Marau.

No último Órgão Especial de novembro, foi criado o novo Posto de São Sebastião do Caí, que poderá ser instalado no primeiro quadrimestre do próximo ano. Procurei, além de cumprir a missão de administrador, exercer a função política, com aproximação com os demais poderes, especialmente o legislativo. Conversando com os senadores e quase todos os deputados gaúchos. Nesse período muitos nos visitaram, outros visitei. O Judiciário precisa estreitar suas relações. Poderia, ainda, enumerar várias providências que foram implementadas, tanto na área administrativa como na judiciária. O tempo e o respeito aos colegas que hoje tomam posse e aos que nos honram com a presença, determinam que deva encaminhar o encerramento. Na conclusão do meu discurso de posse reproduzi parte da música "Tocando em frente" de Almir Sater e Renato Teixeira, que foi cantada naquela ocasião pela nossa Oficina de Canto. Permitam-me, com derradeiro abuso, renová-la, para terminar da mesma forma, pois a vejo como uma lição de vida que tento trilhar: "Ando devagar porque já tive pressa e levo esse sorriso porque já chorei demais. Cada um de nós compõe a sua história. Cada ser em si carrega o dom de ser capaz e ser feliz".

(Ata nº 13/2009 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 11/12/2009)

Discurso de posse do Ex.^{mo} Desembargador *Carlos Alberto Robinson*, na Presidência do TRT da 4ª Região para a gestão 2009-2011

"Boa tarde! Inicialmente, gostaria de confessar que jamais tive como projeto profissional ou pessoal ocupar a Presidência desta Casa, que, para minha honra, integro há mais de 10 anos, pelo quinto constitucional, na vaga representativa dos advogados. Neste momento, entretanto, confesso que estou lisonjeado e muito emocionado por ter sido eleito Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, dentre colegas tão capazes, dignos e ilustres. Gostaria, assim, de compartilhar com todos vocês este orgulho e emoção, especialmente com minha esposa Lisi, companheira de todas as horas, com meus filhos Tiago, Lucas, Pedro e Vitória, com minhas noras Valéria e Priscila, minhas netas Lara e Rafaela e também com minhas irmãs Walderez e Wanice, e, ainda, com os demais familiares aqui presentes, assim como com meus amigos presentes nesta solenidade. Além disso, saúdo e agradeço a presença do Deputado Federal Vieira da Cunha, da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, do Prefeito José Fogaça, do Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro, da Procuradora do Trabalho Silvana Ribeiro Martins e do Presidente da OAB/RS Claudio Lamachia. Também agradeço todas as demais autoridades já nominadas. Meu muito obrigado, ainda, pelas saudações do Des. João Ghisleni, do Dr. Lamachia e da Dra. Silvana. Saúdo meu antecessor, o Desembargador João Ghisleni Filho; os Desembargadores desta Casa, em especial, a Desembargadora Maria Helena Mallmann, o Desembargador Juraci Galvão Júnior e a Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, que, comigo, integrarão a Administração deste Tribunal no próximo biênio, e a cada um dos servidores da Justiça do Trabalho, Magistrados desta 4ª Região, procuradores e advogados. Senhoras e senhores. Profissionalmente, já atuei em diversos ramos: comercial, serviços de informática, atividades parlamentares e de gestão pública e também no Magistério, atividades que desempenhei paralelamente à atuação na advocacia, durante mais de 28 anos, tendo, inclusive, sido Presidente da Subseção da OAB de Santa Maria. Acompanhei o árduo caminho percorrido pela Justiça do Trabalho que, em momento nada longínquo, chegou até ser alvo de estudos e projetos para sua extinção, embora sua existência esteja indubitavelmente ligada à própria pacificação social. A partir da EC nº 45/2004 e com a ampliação de sua competência, a Justiça do Trabalho passou a ocupar maior "status", inclusive perante o Poder Judiciário, que passa por um grande processo de aperfeiçoamento. Além de os Magistrados, no exercício da prestação jurisdicional, depararem-se, a cada dia, com novos desafios, não mais se admitem burocracias, ritos processuais complexos e linguagens jurídicas que impeçam ou afastem o cidadão do acesso à Justiça. Justiça, sinalo, que deve ser entendida como aquela realizada de modo transparente, célere e efetivo. Nessa linha, torna-se premente dar unidade ao Poder Judiciário, o que já passou a ser delineado pelo CNJ e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Além disso, é imperativa a incrementação das relações institucionais;

o compartilhamento entre o 1° e o 2° graus; o aperfeiçoamento, fortalecimento e capacitação dos juízes e servidores, a partir da atuação de nossa Escola Judicial; a continuidade das ações administrativas; o desenvolvimento da área de tecnologia de informática e comunicação (TIC), bem como o efetivo cumprimento do Planejamento Estratégico, que está sendo elaborado para a Justiça do Trabalho da 4ª Região, com vistas à implementação de uma gestão também estratégica, contínua e permanente. Para tanto, a Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul conta com o talento e o comprometimento de seu corpo judicial e administrativo, detentores da maior qualidade técnica e de inequívoca consciência democrática e responsabilidade social. Conta, também, com a inestimável parceria das entidades de classe dos magistrados e servidores (AMATRA e SINTRAJUFE). Nessa longa jornada do Poder Judiciário Trabalhista em nossa região, profícuas contribuições já foram dadas por parte de todas as administrações deste Tribunal. Especialmente, nesta última década, tenho sido testemunha e partícipe coadjuvante das Administrações desta Corte. Por isso, posso afirmar, com convicção, que sob a Presidência dos colegas Flávio, Mahle, Rosa Maria, Fabiano, Denis e Ghisleni, a gestão deste Tribunal vem sendo contínua e permanentemente conduzida com qualidade administrativa e em evolutivo processo de integração entre os atores "interna corporis" e a sociedade em geral. Elenco, apenas a título exemplificativo, a inauguração de quase duas dezenas de Varas do Trabalho nos últimos 10 anos, bem como o resultado positivo nos projetos de criação de cargos e funções, com apoio da Amatra, OAB/RS e de toda bancada federal do Rio Grande do Sul na Câmara dos Deputados. Recentemente, a conquista relativa à construção do Prédio Anexo e do novo Plenário desta Casa. Ademais, destaco que o protagonismo jurídico-social da Justiça do Trabalho da 4ª Região tem sido cada vez mais notável em nosso Estado e em âmbito nacional. Neste, na última década, fomos representados no TST pelo Ministro Ronaldo Lopes Leal – ex-Presidente desta Casa e dirigente máximo daquela Corte no biênio 2006/2007 - e pelo Ministro Gelson de Azevedo. Atualmente, aliás, o TST tem como integrante a nossa paradigmática magistrada Ministra Rosa Maria, também ex-Presidente deste Tribunal. Nós, os Desembargadores integrantes da nova Administração, temos plena consciência da grande responsabilidade que assumimos; dos desafios que serão grandes e sérios; das dificuldades que enfrentaremos e das muitas decisões difíceis a serem tomadas. Por outro lado, temos convicção de que estamos coesos e convergentes, com disposição e coragem para enfrentar e vencer as dificuldades que se apresentarem. Do mesmo modo, temos certeza que não nos faltarão apoio e participação efetiva de todos os colegas. Aliás, esta tem sido a energia que brota de nossa coesão coletiva, crítica, vivaz, dialética e fraterna, que continuará a fomentar nosso crescimento como instituição indispensável à democracia e à paz social. Não acredito em mérito individual e por tal razão defendo o trabalho em equipe, com delegação, mas com controle, muito comprometimento e responsabilidade. Sei que seria muito mais tranquilo apenas permanecer na atividade jurisdicional, mas, consciente do papel que efetivamente devemos exercer como cidadão, magistrado e integrante deste Colegiado, aceitei mais esta desinquietação na minha vida. Uso a expressão "desinquietação" apenas para deixar claro que estou ciente do que está por vir e que estou pronto e disposto a encarar o que se apresentar. Por outro lado, aquieto-me e agradeço por poder contar

com a experiência, ponderação e aconselhamento de meus ilustres colegas; com a colaboração dos servidores desta Casa, bem como com a lealdade, dedicação, paciência e incansável trabalho dos atuais integrantes de meu gabinete (Soraia, Sandra, Maurício, Luciana, Ricardo, Tânia, Beto, Jacó e Aline), sem esquecer dos meus antigos colaboradores (Marcelo, Adriana, Flávia, Rejane, Ana, Luiz, Stela, Paulo, Arlete, Letícia, Verônica e Amanda) e, também, dos servidores da Seção de Dissídios Coletivos e do Recurso de Revista que tanto se empenharam nestes últimos dois anos. Conforto-me, ainda, por estar convicto da capacidade, apoio e cooperação de todos os integrantes desta nova Administração, em especial, dos colegas Maria Helena, Juraci e Rosane, fator que reputo imprescindível para que possamos cumprir nossa missão, ou seja, FAZER JUSTIÇA CÉLERE, EFETIVA, EFICIENTE E SOCIALMENTE EFICAZ. Obrigado, muito obrigado!"

(Ata nº 13/2009 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 11/12/2009)

Discurso da Ex.ma Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. *Silvana Ribeiro Martins*, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4ª Região para gestão 2009-2011

"Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Carlos Alberto Robinson, autoridades presentes e já nominadas, senhores Desembargadores, Magistrados, Membros do Ministério Público do Trabalho, advogados, familiares e amigos dos Desembargadores empossados, servidores desta Corte, senhoras e senhores aqui presentes. Estamos reunidos para posse dos Desembargadores eleitos para a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, biênio 2009/2011. Carlos Alberto Robinson, Presidente; Maria Helena Mallmann, Vice-Presidente; Juraci Galvão Junior, Corregedor Regional e Rosane Serafini Casa Nova, Vice-Corregedora Regional. Inicia-se uma nova administração ao tempo em que se despede a anterior. Portanto, podemos falar que dois são os acontecimentos que hoje se entrelaçam. A despedida, que via de regra revela tristeza, e o iniciar rico de esperança e alegria. Quando da posse do então Desembargador-Presidente João Ghisleni Filho, tive o privilégio de saudá-lo em nome do Ministério Público do Trabalho. Na oportunidade, lembro-me que salientei: o acontecimento em voga é a jubilação do homem justo. Hoje, permanecendo na condição de Procuradora-Chefe da PRT 4ª Região vejo-me na possibilidade de dizer a todos que aquele presságio se realizou. Ao longo de dois anos tive o imenso prazer em me sentar a sua direita em várias sessões, compartilhar sua companhia em vários eventos institucionais, trocar ideias e até discutir relações interpessoais entre os membros das nossas instituições. Nesses, e em outros tantos momentos, tive a certeza de que se tratava de ser íntegro e justo, transpirando sabedoria, serenidade, e uma bela pitada de bom humor com ares de felicidade. Já dizia Gabriel Chalita em sua obra "Os Dez Mandamentos da Ética": "A felicidade se encontra em cada indivíduo e ao mesmo tempo no convívio dos indivíduos. A felicidade é caminho e é meta. É meio e é fim. Ser feliz é acreditar na possibilidade e sê-lo sem medo dos obstáculos, das turbulências que o voo haverá de enfrentar". A nova administração hoje empossada terá vários desafios. É certo que cada ser humano tem sua caraterística peculiar. Todavia ouso dizer, que a empatia que a dois anos atrás eu revelei, ela permanecerá. A declaração de princípios, notada na convivência com o Desembargador-Presidente desta Corte, Carlos Alberto Robinson, sinalizou o seu notável jeito de ser, e certamente norteará a sua direção nesta Corte. Não tenho dúvida que percorrerá os caminhos que levam a valorização do homem, da dignidade e da justiça, princípios constitucionais priorizados pela Justiça do Trabalho e nunca esquecidos por este Tribunal. Traz em sua bagagem jurídica ensinamentos cultivados quando do exercício da advocacia que somados aos dez anos de atuação no Tribunal iluminarão a centelha de inteligência claramente reconhecida. Administrar uma instituição é uma difícil tarefa, mas compartilhar esse

desafio acompanhado da Vice-Presidente do Tribunal, Maria Helena Mallmann, pelos Desembargadores Corregedores Juraci Galvão Junior e Rosane Serafini Casa Nova, é receita de sucesso. Finalizo minha saudação com o pensamento de um escritor inglês John Ruskin: "o caminho do verdadeiro conhecimento não passa por relva macia coberta de flores. Para encontrá-lo, o indivíduo precisa escalar montanhas íngremes". Em nome do Ministério Público do Trabalho, desejo à nova administração do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região uma gestão profícua, plena de realizações, marcada pelo elevado espírito de justiça e ética, que sempre norteou as ações de Vossas Excelências. Foi uma honra saudá-los."

(Ata nº 13/2009 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 11/12/2009)

Discurso do Dr. *Cláudio Pacheco Prates Lamachia*, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4ª Região para gestão 2009-2011

"Excelentíssimas autoridades nominadas pelo protocolo. Senhor Presidente. Em várias oportunidades destaquei que devo a formação da minha consciência jurídica aos inesquecíveis mestres da minha querida Faculdade de Direito da PUC do Rio Grande do Sul. E, desde então, lembro constantemente do ensinamento de Francisco Raitani, o mestre dos mestres do Processo Civil, que afirmava: "práticas inadequadas e superadas do Processo e a repetição de fórmulas cansadas, sacrifica o mérito da causa." E considerava o mestre que era preciso modernizar, atualizar, aprimorar a prática processual, sem perder a essência. E, se assim fosse feito, com a contribuição de todos os que atuam na lide processual, seriam evitados os rancores contra a justiça e presenciaríamos os louvores ao acordo. E o jurista filósofo dizia: "se não alcançarmos esse objetivo, se não procurarmos o aperfeiçoamento constante, afugentaremos a mocidade idealista das escolas de Direito e determinaremos o desprestígio da autoridade, contribuiremos para aquebrantar a confiança na justiça e testemunharemos o amolecimento das virtudes cívicas." É o Judiciário, onde todos nós militamos, o estuário onde recai não apenas a esperança, mas a certeza de que o interesse comum, o interesse da cidadania será sempre resguardado. O Direito pertence à classe dos fenômenos sociológicos. E este Tribunal maneja com competência, com transparência e dedicação, o que significa exemplar conduta no cumprimento de sua árdua e relevante função. Senhores e senhoras, na medida em que o tempo foi passando, prosseguindo na rota do aperfeiçoamento profissional, fui sentindo a beleza e a importância do exercício da advocacia. Enraizou-se em mim a confiança na indispensável harmonia e cooperação da advocacia com a magistratura para a distribuição da Justiça. E quando aqui venho, mais uma vez, para participar deste momento de singular e significativa importância, quero reiterar, perante as autoridades convidadas, que neste Egrégio Tribunal, pelo qual nutro antiga e respeitosa admiração, encontrei em todos os momentos espíritos abertos para o diálogo; demonstrações de apreço e de reconhecimento de que a advocacia é função pública, importante e indispensável. Senti sempre que a magistratura, que aqui cumpre o relevante e essencial papel de direção e disciplina do processo, não deseja ficar com a responsabilidade exclusiva dos fundamentos do Direito, mas sabe que é necessário, e procura ter no advogado um parceiro dedicado e responsável para bem administrar a justiça. Assim, passados longos anos de intensa atividade profissional, vi-me na honrosa circunstância de presidir a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Rio Grande do Sul, onde busquei, desde cedo, no fortalecimento das relações institucionais, oferecer a contribuição da

Ordem para a melhoria dos serviços e da prestação jurisdicional. E tão gratificante, tão expressiva, tão acolhedora foi minha aproximação com esta Corte que não me esqueço de proclamar e reiterar, no seio da instituição que orgulhosamente presido, mas também nas públicas manifestações que tenho feito em todos os foros e veículos de comunicação. Sejam, então, minhas primeiras palavras de homenagem e de agradecimento ao Excelentíssimo Senhor Desembargador João Ghisleni Filho, Digníssimo Presidente do TRT da 4ª Região, pela elevada compreensão, pela nossa constante presença neste Tribunal, solicitando, reivindicando, trazendo propostas e ponderações feitas pela advocacia e pela cidadania que temos o dever de representar. Em nenhum momento, e faço este registro por um imperativo de justiça e gratidão, mesmo quando discordamos, houve ruptura no recíproco e fidalgo relacionamento, alterou-se o costumeiro excelente tratamento ou afastou-se a possibilidade do exame ponderado, criterioso, técnico, indispensável. E, não por acaso, nem por motivo menos relevante, também devo registrar aqui e agora, a mesma relação institucional e pessoal que me dispensaram o Vice-Presidente, Desembargador Carlos Alberto Robinson, e a Corregedora Regional, Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente, o que revela que a grandeza deste Tribunal, pioneiro e extraordinariamente realizador, repousa na gestão dinâmica, operosa, responsável e fidalga de todos os que constituem a sua alta Direção. Nenhum reparo se poderia fazer a um desempenho tão profícuo e tão animador quanto o alcançado pelo ilustre Presidente João Ghisleni Filho e seus companheiros de Direção. E se não bastassem esses motivos de júbilo a que antes me referi, aqui estou para viver um momento de reafirmação do prestígio da advocacia rio-grandense, proporcionado pelo eminente magistrado ROBINSON. Quando sua Excelência veio para a Justiça do Trabalho, tínhamos todos nós, advogados, a convicção do acerto na sua nomeação, seja pelo mérito indiscutível que ostentava, seja pela magnífica possibilidade de contar com sua notável inteligência, sua dedicada e brilhante atuação como advogado, homem público de escola, professor emérito e, acima de tudo, homem culto, sensível aos anseios da cidadania, que vê na justiça o espelho do ideal estado democrático de direito. Sua Excelência, o eleito Presidente do TRT4, oriundo do quinto constitucional pela OAB/RS, por sua posse nesta data oferece admirável exemplo de que a Carta Magna, a Constituição Cidadã, está sem nenhuma dúvida correta, quando determina a inclusão na formação dos Tribunais do país de um quinto de membros oriundos da advocacia e outro quinto do Ministério Público. Hoje, por uma feliz coincidência, mas certamente pelo mérito pessoal, consagrado pela plêiade de homens e mulheres que integram este Egrégio Tribunal, um representante da advocacia está assumindo o honroso lugar de Presidente, em substituição a um notável membro oriundo do Ministério Público. Este é, sem dúvida alguma, um dia de gala, de plena conquista dos ideais democráticos, tão caros para todos nós. E maior se apresenta esta solenidade, quando aqui assumem as importantes funções de Vice-Presidente, Corregedor Regional e Vice-Corregedora, os Desembargadores Maria Helena Mallmann, Juraci Galvão Junior e Rosane Serafini Casa Nova, todos eles com brilhante e consagradora trajetória, cujos invejáveis currículos atestam fecunda atuação na Justiça do Trabalho e convencem de que seu próximo desempenho, nesta Corte, será indiscutivelmente em benefício da comunidade do

Rio Grande do Sul. Temos, portanto, razões de sobra para viver este dia e os vindouros com muita alegria e confiança, dias de novas e importantes conquistas. Por tudo isso, demos todos graças a Deus Todo Poderoso, Deus da Paz e da Justiça plena. Muito obrigado."

(Ata nº 13/2009 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 11/12/2009)

Discurso da Ex.ma Desembargadora *Vânia Maria Cunha Mattos*, na solenidade de ratificação de posse do Ex.mo Desembargador *Alexandre Corrêa da Cruz*, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

"A renovação faz parte do desenvolvimento das instituições como forma democrática de implementar novas ideias, novos conceitos e, muito especialmente, no nosso caso, o aperfeiçoamento das nossas decisões. A jurisprudência trabalhista evoluiu acompanhando as alterações na sociedade em que as transformações tecnológicas modificaram substancialmente o mundo do trabalho; basta mencionar que em menos de cinquenta anos partimos da máquina de escrever para os modernos computadores eletrônicos; das linhas de montagens em que centenas de pessoas eram empregadas para a robotização das atividades; enfim, na inserção em quase todas as atividades da informatização e da tecnologia. O mundo do trabalho hoje requer um outro tipo de habilidade, uma nova forma de organização, mas muito especialmente, uma mudança de mentalidade que seja capaz de avaliar as modificações que, muito rapidamente são suplantadas por outras ainda mais aperfeiçoadas, num desenrolar frenético do tempo. Os julgamentos, seja no primeiro ou segundo graus, devem acompanhar as mudanças pelas quais passa o trabalho, em que o operário não mais detém a integralidade do produto final que produz, mas apenas parte, na maioria das vezes mínima, exatamente, porque a organização do trabalho hoje requer especialização. E se de um lado os grandes conglomerados fabris do início do século passado foram substituídos por fábricas virtuais, compartimentadas e dispersas não raro em vários países do globo, não menos certo que as relações coletivas entre os trabalhadores, as organizações sindicais, as lutas corporativas das categorias restam igualmente comprometidas. Não é demais referir que as grandes fábricas do início do século vinte propiciavam a reunião dos operários, assim como a forma de organização das lutas e reivindicações, exatamente porque a massa trabalhadora estava integrada e coesa, ao passo que hoje a dispersão produz pulverização das categorias. Hoje a realidade é diametralmente oposta, já que na maioria dos casos integram o mesmo espaço de trabalho uma gama infindável de categorias profissionais, ligadas aos mais diversos sindicatos ou mesmo sem qualquer vinculação coletiva. O trabalho estável é parte importante para a integração do homem na sua teia de relações sociais e políticas, ao passo que a compartimentação do trabalho conduz ao que Robert Castel[1], em sua obra *As Metamorfoses da Questão Social – Uma Crônica do Salário*, denomina de "desfiliação", o que conduz ao isolamento e ao individualismo. Por essa forma, o próprio indivíduo torna-se dono de sua biografia e responsável pelo seu crescimento profissional. Esse tipo de visualização derroga uma espécie de solidariedade social e derruba redes de proteção social, na medida em que os incluídos promovam

[1] As Metamorfoses da Questão Social – Uma Crônica do Salário, Robert Castel, 8ª Edição, Editora Vozes, pág. 428.

condições para os que estão fora, que os desempregados possam ser inseridos. Entendo, no entanto, que a sociedade contemporânea pode vir a ser desestruturada quase que integralmente ou fortemente comprometida com a crise da denominada sociedade salarial, mas também pode indicar outros contornos que poderão ser superados no futuro. E porque menciono tudo isso, numa ocasião em que as palavras deveriam traduzir aspectos positivos desse encontro, exatamente porque recebemos no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região um novo Desembargador muito bem preparado teoricamente para essas questões, egresso do Ministério Público do Trabalho, na vaga do quinto constitucional. O Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, natural de Porto Alegre, estudou em escolas públicas e se formou na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1992, onde iniciou a sua trajetória de estudo e dedicação ao Direito, em especial ao Direito do Trabalho. Ainda durante o Curso de Direito foi monitor junto ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, tendo como orientadora a Professora Carmen Camino, também integrante deste Tribunal e ora aposentada, assim como participou de pesquisa no Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da UFRGS, sob a orientação da Professora Cláudia Lima Marques. Realizou Cursos de Preparação à Magistratura – Ajuris e Femargs. Foi funcionário da Justiça do Trabalho, tendo assessorado os colegas Desembargadores Fabiano Bertolucci e Carmen Gonzalez. Além deste, foi aprovado nos concursos de Fiscal do Trabalho, do Ministério do Trabalho, e como Procurador do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, este último com ingresso e exercício a partir de 28 de junho de 1996. Como Procurador do Trabalho, desenvolveu as suas atividades como Coordenador Substituto da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos (CODIN), de março de 2003 a agosto de 2004, e, como Coordenador Titular, de setembro de 2005 a 31 de setembro de 2007; foi Representante Regional da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, de março de 2003 a fevereiro de 2006; Representante Regional da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, a partir de outubro de 2005; Coordenador Substituto da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos (CODIN), de fevereiro a outubro de 2009, e Coordenador do Primeiro Grau de Jurisdição, a partir de novembro de 2009. Ao mesmo tempo em que desenvolvia as suas funções junto à Procuradoria do Ministério Público do Trabalho, aprofundava e complementava a sua formação acadêmica, tendo concluído o Mestrado em Direito, em julho de 2004, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e o Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento, na Universidade Pablo Olavide, Sevilha (Espanha), com defesa da Tesina em 2008, obtendo o Diploma de Estudos Avançados (DEA) com grau "sobresaliente" (por unanimidade). A titulação lhe confere uma ampla atividade docente nas mais diversas instituições gaúchas como as Universidades do Vale do Rio dos Sinos, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Universidade Ritter dos Reis, além da atuação em cursos da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho – FEMARGS, na Escola da Magistratura Federal – ESMAFE, no Instituto de Desenvolvimento Cultural – IDC, Curso Verbo Jurídico, dentre muitas outras entidades, em cursos de graduação e pósgraduação, inclusive no interior do Estado, como em Santa Maria, Novo Hamburgo e Passo Fundo. E ainda atuou como

painelista ou debatedor nos mais diversos encontros e sobre os mais diferentes temas, inclusive em cursos para os Juízes do Trabalho empossados, como atividade obrigatória de aperfeiçoamento dos magistrados, e também para servidores deste Regional. Tem vários artigos publicados nas Revistas do Ministério Público do Trabalho e da FEMARGS, participou de Ciclo de Conferências sobre Direito Português e Direito Comunitário Europeu, na Faculdade de Direito de Lisboa, em Portugal, além de exercer atividade associativa, como Delegado Regional da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, de junho de 2000 a junho de 2004, legalmente eleito em duas oportunidades, e como Delegado da mesma associação na Oficina sobre Trabalho Infantil, no 1° Fórum Social Mundial. Não há dúvida que agora se inicia uma nova carreira para o jovem Desembargador Alexandre, já integrado na Segunda Turma e na 1ª Sessão de Dissídios Individuais deste Regional a partir de sua posse em gabinete e ora ratificada. E isso porque ao lado de sua atividade docente que tanto contribuiu e contribuirá para a formação dos novos estudiosos do Direito, como magistrado integra os julgamentos colegiados que refletem as concepções teóricas, filosóficas e fáticas de cada integrante da Turma, num exercício diário de reflexão, de harmonia e de equilíbrio objetivando a efetividade da justiça, muitas vezes por caminhos muito tortuosos. Mas esse é o legado que cada um de nós transmitirá para o futuro. E termino com uma reflexão do grande escritor Honoré de Balzac, na sua obra *A Comédia Humana*, que, sem dúvida, é uma das maiores já produzidas pela mente humana. Balzac é um dos mais ilustres autores franceses, cuja capacidade inventiva e narrativa traduz uma obra prodigiosa – basta citar que *A Comédia Humana*, ao tempo da realização do seu *Prefácio*, em julho de 1842, era composta de não menos de vinte volumes, um milhão de linhas, em quinhentas folhas de papel de imprensa, tendo como pano de fundo a sociedade francesa do século XIX. Ao escritor não escapam as reflexões sobre as carreiras. O juiz do tribunal do Sena – Camusot[2] –, após os vários incidentes no Palácio da Justiça, que culminaram no suicídio do prisioneiro privilegiado[3], amante de muitas damas e um dos heróis do romance, tem como certo o final de sua carreira.

O escritor traça uma criteriosa, irônica, sutil e fina análise da carreira da magistratura. Essa a passagem, inserta no romance Esplendores e Glórias das Cortesãs[4], sobre o juiz do tribunal do Sena: (...) – *Decerto. Minha carreira é uma carreira finda. Ficarei sendo sempre simples juiz do tribunal do Sena. Já antes deste fatal desenlace, o Sr. De Granville*[5] *não estava nada contente com a feição que o caso ia tomando; mas o que ele disse a nosso presidente me prova que, enquanto o Sr. De Granville for procurador geral eu não obterei promoção ! Promoção! eis a palavra terrível, a ideia que nos nossos dias transforma o juiz em funcionário. Dantes, o magistrado era de uma vez o que tinha de ser. As três ou quatro presidências bastavam para as ambições de cada divisão judicial.* ***Um cargo de conselheiro***

[2] Personagem do romance - Esplendores e Misérias das Cortesãs, obra citada, pág. 366.
[3] Luciano Chardon de Rubempré.
[4] Fls. 366-7.
[5] Procurador-Geral no romance citado.

contentava um de Brosses[6] como um Molé[7], tanto em Dijon como em Paris. Esse cargo já de si uma fortuna, só com uma grande fortuna se podia desempenhar. Em Paris, excetuado o Parlamento, os homens de toga só podiam aspirar a três existências superiores: a fiscalização geral o ministério da justiça, ou a beca de chanceler. Abaixo dos parlamentos, na esfera inferior, um lugar-tenente de tribunal de primeira instância considerava-se figura assaz elevada, contentando-se em ficar toda a vida no mesmo cargo. Comparece a posição a um conselheiro real de Paris, que em 1829 não tem de seu senão o ordenado, com a de um conselheiro do Parlamento em 1729. Que diferença! Hoje que se faz do dinheiro a garantia social universal, os magistrados estão dispensados de possuir, como outrora, grandes fortunas: e aí estão eles deputados, pares do reino, acumulando magistratura em cima de magistratura, ao mesmo tempo juízes e legisladores, indo buscar importância a posições diversas daquela donde lhes devia provir todo o brilho. Enfim os magistrados pensam em se distinguir para serem promovidos, como se é promovido no exército ou na administração. (...) Os postos a ganhar desenvolvem a ambição; a ambição gera a condescendência para com o poder: depois a igualdade coloca o julgador e o julgado na mesma plana. Assim as duas colunas de toda a ordem social, a religião e a justiça, enfraqueceram no século XIX, no qual tanto se blasona de progresso em tudo. - E por que não havias de ser promovido? – indagou Amélia Camusot.[8](...)' Desembargador Alexandre, seja muito bem vindo e que a sua carreira como magistrado deste Tribunal, que tanto nos orgulha por dele fazermos parte, ao contrário do Juiz do Tribunal do Sena citado, lhe traga realização plena, com o desenvolvimento de suas ideias e ideais em favor da causa da Justiça."

(Ata nº 03/2010 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 27/08/2010)

[6] Nota do autor – Charles de Brosses, dito o Presidente de Brosses (1709-1777) magistrado e literato, autor de espirituosas cartas sobre a Itália.

[7] Nota do autor – Molc: Mathieu Mole (1584-1656), tipo do magistrado honesto e intrépido, procurador geral e, depois, presidente do Parlamento, cujos direitos defendia contra as arbitrariedades da Corte nas circunstâncias mais difíceis.

[8] Esposa do juiz Camusot

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador *Alexandre Corrêa da Cruz*, na solenidade de ratificação de posse no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do TRT, Dr. Carlos Alberto Robinson; autoridades presentes e já nominadas; Senhoras Desembargadoras, Senhores Desembargadores, Senhoras Juízas, Senhores Juízes, senhoras e senhores membros do Ministério Público, senhoras advogadas e senhores advogados, senhoras e senhores servidores desta casa e do Ministério Público, meus queridos familiares e amigos, inicialmente, gostaria de agradecer as palavras carinhosas que me foram dirigidas pela Procuradora-Chefe da PRT da 4ª Região, Dra. Silvana Ribeiro Martins (a qual, aliás, é suspeita para prestar qualquer declaração a meu respeito, em razão de nossa longa amizade e relacionamento profissional no Ministério Público). Quero, também, agradecer o gentil discurso do Representante da OAB e as bondosas palavras proferidas pela Desembargadora Vânia Cunha Mattos, colega estimada da 2ª Turma, que me recebe neste ato solene em nome do Tribunal. Agradeço, também, a cantora e amiga Fátima Gimenez, pela belíssima apresentação. A vida nos prega peças! Seria incogitável, vinte anos atrás, quando cursava a Faculdade de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que um dia ingressaria no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região na condição de magistrado. Não por que não fosse algo factível (tanto é que ocorreu), mas porque, na época da faculdade o Direito do Trabalho me era a disciplina menos atrativa. Costumava repetir que a única área do direito que certamente não atuaria seria o direito laboral. Contudo, no último ano acadêmico, visando a assumir uma função de monitor junto ao Departamento de Direito do Trabalho e Direito Econômico, prestei dois concursos: para monitorias em Direito do Trabalho e em Direito Tributário. Evidentemente, como não tinha intimidade com Direito do Trabalho, e para evitar um insucesso avassalador no exame, acabei estudando esta disciplina mais do que Direito Tributário. Assim, fui aprovado na monitoria de Direito do Trabalho. Na época, não fiquei plenamente feliz pela aprovação. Muito embora pudesse atuar junto a um professor em atividades auxiliares ao magistério e ganhar a tão sonhada bolsa do CNPQ, não estaria em contato com Direito Tributário, matéria de minha preferência à ocasião. Por capricho do destino, naquele ano, ingressava na Faculdade de Direito da UFRGS, uma Juíza do Trabalho, a quem fui indicado para auxiliar nas lides do magistério. Coube a ela uma tarefa quase impossível: a de me orientar para o Direito do Trabalho. Com aulas magistrais, essa professora nos ensinava um "direito vivo", em preleções que magnetizavam os alunos. Com uma didática excepcional e um amplo conhecimento teórico e prático, essa docente auxiliou na formação de várias gerações de profissionais do direito. Tive a felicidade não só de acabar me apaixonando por Direito do Trabalho, mas de poder atuar como seu assistente nesta mesma Corte. Eu me refiro ao meu "inatingível paradigma", a Desembargadora jubilada deste Tribunal, Dra. Carmen Camino, a quem agora tenho a oportunidade de expressar o meu carinhoso agradecimento!

O meu muito obrigado! Assim, a partir desse episódio prosaico, minha trajetória profissional acabou orientada e "vocacionada" para o Direito do Trabalho. Concluída a faculdade, prestei concurso para técnico judiciário, tendo laborado nesta corte nos anos de 1993 a 1995. No período, tive a oportunidade de aprimorar os conhecimentos teóricos adquiridos com a prática judicial. Prestei assessoria aos magistrados Fabiano de Castilhos Bertolucci, Carmen Gonzalez e Carmen Camino, e a eles expresso o meu sincero agradecimento pela grande contribuição na minha formação profissional. Posteriormente, prestei concurso para Fiscal do Ministério do Trabalho, tendo exercido o referido cargo por quase um ano. Lá conheci o Direito do Trabalho "in loco", na realidade da empresa. O Direito do Trabalho que não ficava adstrito aos autos judiciais. Vi as verdades reais e não as meramente processuais. De salientar, que as dificuldades concretas do trabalhador e do pequeno empresário me ajudaram a compreender um pouco melhor a complexidade das relações capital-trabalho. A oportunidade que tive foi ímpar e aproveito o momento para expressar a minha profunda admiração por esses profissionais, que a par e todas as dificuldades orçamentárias do Poder Executivo, exercem um trabalho imprescindível para consecução de nosso Estado Social e Democrático de Direito. Nessa trajetória, prestei o 5° concurso para cargo de Procurador do Trabalho, tendo ingressado no Ministério Público do Trabalho, na PRT 4ª Região, no ano de 1996. A função que atualmente exerce o Ministério Público, de acordo com os moldes definidos pela Constituição da República de 1988, é simplesmente apaixonante! Poder atuar na defesa das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade Social e processual (crianças, adolescentes, idosos, pessoas com necessidades diferenciadas ou especiais) e poder atuar em prol da coletividade (incluindo aí os denominados interesses meta ou transindividuais) é um sentimento de difícil descrição. Na sociedade pós-moderna em que vivemos, na qual impera o imediatismo, o egoísmo destrutivo (do primeiro "eu", depois, se der, os outros) e as práticas antissociais, a possibilidade de resgatar o "espírito de coletividade" (no sentido de que "estamos todos no mesmo barco") e de que a nossa única chance de sobrevivência é a busca por uma solução coletiva foram legados oportunizados pelo Ministério Público, que, com certeza, jamais esquecerei. É bem verdade que deixar o Ministério Público me traz uma sensação ambivalente: fico feliz e triste ao mesmo tempo. **Feliz** pela certeza de ter cumprido o meu papel. Em 14 anos de Ministério Público tive a felicidade de auxiliar a conformar a atuação deste órgão em solo gaúcho, oficiando perante quase todas as então Juntas de Conciliação e Julgamento da capital e do interior do estado. Triste por não mais poder atuar como órgão provocador da jurisdição em prol da coletividade e, também, é claro, por perder o convívio diário com muitas pessoas que gosto e admiro (já tenho saudades dos animados almoços com o pessoal do 8° andar, com os queridos amigos: Paulo Seger, Leandro Araújo, Rogério Fleischmann, Márcia Freitas e Paulo Joarês Vieira. O Ministério Público também me agraciou com a amizade de uma grande profissional, Paula Rousseff Araújo. Paulinha, mesmo não podendo estar presente neste ato, te agradeço pelo auxílio na superação dos momentos de dificuldade que passamos na condução da Coordenadoria de Primeiro Grau na PRT da 4ª Região. Não poderia deixar de mencionar os abnegados servidores do Ministério Público, os quais, ante todas as dificuldades que se fizeram presentes no tocante à atuação

daquele Órgão, sempre se desdobraram no cumprimento de seus misteres. Destaco, representando os demais servidores do MPT, as Assessoras da Coordenadoria do Primeiro Grau de Jurisdição da PRT 4ª Região, Neide Barreto e Leila Giehl, exemplos de responsabilidade e profissionalismo. Paralelamente a este caminho, desempenhei o magistério, de forma complementar, com ênfase para os quase 14 anos de ensino na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul (na qual também tive o prazer de ter sido aluno). Nesse interregno, fui privilegiado ao ver vários alunos e ex-alunos tornarem-se magistrados, membros do Ministério Público e Advogados Públicos. A eles também expresso o meu sincero reconhecimento e agradecimento. Afinal, o professor não apenas ensina, mas também aprende muito no ofício do magistério. Nesta breve retrospectiva, surge uma pessoa que consiste na expressão dos sentimentos de felicidade e alegria. Ela ensinou-me que o exercício de um encargo público não exclui a possibilidade da fruição de uma vida pessoal feliz. Ela também representa, a mim, a interface, a conexão entre o Ministério Público e a Magistratura: minha querida amiga, "Madrinha de Magistratura", e de quem tenho orgulho de receber esta cadeira, a Desembargadora Dionéia Amaral Silveira, a quem aproveito o ensejo para agradecer por tudo. Não fosse ela certamente não estaria aqui. Espero, portanto, honrar com a distinção que me foi atribuída. Dessa forma, retorno a esta corte com a humildade de quem tem muito a aprender e com a pretensão de quem tem algo a contribuir. Não desconheço a magnitude de minha opção pela magistratura e das dificuldades que me serão impostas. Contudo, assumo esta nova missão com a mesma paixão e comprometimento que assumi o encargo de membro do Ministério Público! Felizmente, em dois meses de magistratura já pude comprovar o acerto de minha opção. Também aproveito esta solenidade para agradecer o querido pessoal de meu gabinete, no nome de minha estimada Assessora Enilda Souza de Andrade. A assunção do encargo de magistrado não decorreu unicamente de um esforço individual ou de conquista meramente pessoal. Decorreu, sim, da convergência de dois fatores, pelo menos, assim entendo: o auxílio de várias pessoas ao longo dessa trajetória (apenas algumas delas foram nominalmente citadas) e das dificuldades, as quais também agradeço, porque não fossem elas não existiriam os desafios a serem superados, o que nos levaria à natural acomodação no conforto da inércia. Por fim, um agradecimento especial a minha querida mãe, pelos valores e princípios transmitidos e pela sempre insistência nos estudos. A todos, muito obrigado!"

(Ata nº 03/2010 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 27/08/2010)

Discurso da Ex.ma Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. *Silvana Ribeiro Martins*, na solenidade de ratificação de posse do Ex.mo Desembargador *Alexandre Corrêa da Cruz*, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Carlos Alberto Robinson, autoridades presentes e já nominadas pelo protocolo, Senhores Desembargadores, Magistrados, membros e servidores do Ministério Público do Trabalho, advogados, familiares e amigos do Desembargador empossado, servidores desta Corte, senhoras e senhores. Por uma obra divina, afinal nada nesta vida acontece por acaso, hoje estou aqui na qualidade de Procuradora-Chefe da Procuradoria do Trabalho da 4ª Região, para discursar na cerimônia de ratificação de posse no cargo de Desembargador Federal do Trabalho, do ex-colega e Procurador do Trabalho, Alexandre Corrêa da Cruz, meu carinhoso amigo. Poderia iniciar falando do ser humano encantador que é o empossado. Suas qualidade, seus defeitos, ... Mas, neste exato momento, pelo menos inicialmente, é imperioso tecer algumas considerações acerca da sua escalada profissional. Alexandre Corrêa da Cruz, iniciou sua vida profissional exercendo monitoria em Direito do Trabalho junto ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, da Faculdade de Direito da Ufrgs, mediante aprovação em concurso. Após, foi aprovado no concurso público para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, exercendo, ainda, as funções de assessoramento junto ao Gabinete da dra. Carmen Camino. Perante o TRT da 4ª Região exerceu atividades no período de agosto de 1993 à outubro de 1995. Igualmente aprovado em concurso público de Fiscal do Trabalho no Ministério do Trabalho exerceu essa atividade de outubro de 1995 à junho de 1996. Também foi aprovado nos concursos públicos para o cargo de Advogado da União e para o cargo de Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Em 19 de junho de 1996, foi nomeado para exercer, em caráter efetivo, o cargo de Procurador do Trabalho da carreira do Ministério Público do Trabalho. Tomou posse em 28 de junho de 1996 e apresentou-se na Procuradoria do Trabalho da 4ª Região no dia primeiro de julho de 1996, unidade onde foi lotado. Começou integrando a Coordenadoria da Defesa dos Interesses de Incapazes, dos Direitos Individuais Indisponíveis e dos Ofícios *Custos Legis* - CIS, coordenadoria onde esta Procuradora atuava na qualidade de Coordenadora e ele muitas vezes exercendo a substituição desta Coordenação. Atuou, ainda como membro perante a Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Defesa da Ordem Jurídica em 1° Grau de Jurisdição – CODIN. Junto a esta coordenadoria desempenhou o encargo de Coordenador por vários anos. No 1° grau de Jurisdição, integrou na qualidade membro várias Coordenadorias Especializadas, tais como: Combate ao Trabalho Escravo, Combate ao Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalho do Adolescente, Combate às Irregularidades

Trabalhistas na Administração Pública. Oficiou, também, perante o 2° Grau de Jurisdição. Na condição de Procurador do Trabalho, integrou o Centro de Estudos Jurídicos e Divulgação do Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Participou de seminários e de inúmeras comissões de ordem institucional e administrativa, demonstrando conduta notável de motivação e comprometimento com a instituição. Ministrou cursos de Direito do Trabalho para servidores e estagiários. Respondeu, sem prejuízo de suas atividades na sede, em períodos determinados, pelas Procuradorias do Trabalho nos Municípios de Santa Cruz do Sul e Caxias do Sul. Foi designado, para exercer, em substituição, o encargo de Procurador-Chefe da Regional. Estas, em suma, foram as principais atividades do nobre Desembargador enquanto Procurador do Trabalho. O que dizer de suas atividades no campo do magistério? Exerceu o magistério superior na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, nas cadeiras de Direito do Trabalho e estágio; exerceu o magistério superior na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS, na cadeira de Direito Processual do Trabalho; exerceu o magistério superior na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul - FEMARGS, na cadeira de Direito do Trabalho. E no campo do aperfeiçoamento, ocorreu algum destaque a merecer menção? Sim, sem dúvida. Cursos de preparação à Magistratura do Trabalho - FEMARGS, e Magistratura Estadual – AJURIS, além de incontáveis cursos, painéis e seminários nos mais variados temas e, ainda, em bancas examinadoras de concursos. É mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Especialista em Direito Civil detém Doutorado em Direitos Humanos, pela Universidade de Pablo Olavide, em Sevilha/Espanha. Obras de sua autoria? Sim! Uma das mais divulgadas foi o artigo que escreveu, intitulado, "A Atuação do Ministério Público do Trabalho, na Condição de Curador Especial e Curador de Incapazes", publicada na revista do Ministério Público do Trabalho, em março de 1998. Por fim, exonerou-se em 30 de junho do corrente ano, data de sua posse no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E agora, neste momento, o que está acontecendo? Encerra-se um ciclo. Inicia-se outro. Não por causa do orgulho, por incapacidade, ou por soberba, mas porque simplesmente já não se encaixa mais na sua vida. Mudar significa viver! Viver significa sonhar! E, como Paulo Coelho já disse: *" ... o mundo está nas mãos daqueles que tem a coragem de sonhar e correr o risco de viver seus sonhos ... "* ao eterno colega Alexandre, digo de maneira acalentadora: *"feche a porta, mude o disco, limpe a casa, sacuda a poeira. Deixe de ser quem era, e se transforme em quem é! Torna-te uma pessoa melhor e assegura-te de que sabes bem quem és tu próprio, antes de conheceres alguém e de esperares que ele veja quem tu és... E lembra-te: tudo o que chega, chega sempre por alguma razão. Sempre é preciso saber quando uma etapa chega ao final..."* Já para o amigo Ale, falo, utilizando-me das palavras do líder Nelson Mandela: *"Seja qual for o teu Deus, nunca te esqueça: você é o mestre do teu destino; o capitão de tua alma"*. E perante a todos eu te pergunto? Valeu a pena? Respondo por ti! "Sim". Tal como disse o poeta Fernando Pessoa, *"Tudo vale a pena se a alma não é pequena"*. Parabéns pela realização de mais um sonho, que para se tornar realidade tem que ser vivido com toda a força, com toda a sabedoria e toda majestade que está dentro de ti.

Em nome dos membros e servidores da Procuradoria do Trabalho da 4ª Região, quero te oferecer uma pequena homenagem. Para tanto, peço a presença do Procurador Regional do Trabalho, Paulo Seger para que faça a entrega de uma lembrança. Ela revela o sentir dos membros e servidores da procuradoria. Obrigada a todos pela atenção."

(Ata nº 03/2010 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 27/08/2010)

Discurso do Dr. *Cláudio Pacheco Prates Lamachia*, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, na Sessão Solene de ratificação de posse do Ex.^{mo} Desembargador *Alexandre Corrêa da Cruz*, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Desembargador Carlos Alberto Robinson, digníssimas autoridades e convidados nominados pelo Protocolo. Excelentíssimo Senhor Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, caríssimos colegas, senhoras e senhores. Aqui estou sensibilizado pelo honroso convite e feliz pela grata oportunidade que me é concedida pelo eminente Presidente desta Corte de lhes dirigir rápidas palavras nesta solenidade. Peço licença para falar-lhes, sinceramente, dos motivos que me animam a acreditar num futuro muito melhor para a prestação jurisdicional, direito e anseio legítimo da cidadania. Em todo o mundo, as multidões clamam por justiça social, pleno emprego e ainda pela satisfação imediata de suas necessidades mais elementares. Como lembrou o Nobel da Paz, o merecidamente sempre festejado Nelson Mandella: "*temos que resolver primeiro os nossos problemas, as questões do lugar em que vivemos, depois ultrapassar fronteiras e lutar com todas as nossas energias pela paz mundial*". Efetivamente, já não podemos cuidar isoladamente das nossas coisas, dos nossos problemas, em virtude da notória dependência em que vivemos. O desordenado crescimento e a ausência de um planejamento adequado, correto causaram sérios problemas a nossa organização social. Muito embora tenhamos uma Carta Magna das mais avançadas do mundo e uma vasta legislação complementar, ainda vivemos atrelados a questões burocráticas, que emperram a máquina administrativa, dificultam o crescimento econômico e atrasam o desenvolvimento. Além disso, um emaranhado de desencontros governamentais em todas as esferas acabou por abarrotar os foros e os tribunais do país. Tudo, na desesperada busca de justiça pelos que mais sofrem e mais perdem. O Judiciário é o estuário das aflições nacionais e está indiscutivelmente impotente, diante da enorme demanda que a ele recorre a sociedade diuturnamente. Daí, surgem indesejáveis confrontos e indesculpáveis incompreensões. Infelizmente, ainda temos muitos grupamentos sociais que ainda não estão aptos ao exercício pleno da democracia, numa e noutra direção. Falta-nos vontade e dedicação para o ideal exercício da cidadania. Melhor dito, precisamos aprimorar e muito os índices e os níveis da educação nacional. Mais uma vez, prazerosamente, me encontro, neste Tribunal, que é uma referência nacional, uma Corte exemplar na organização, nas suas ações, na busca incessante do aperfeiçoamento, na compreensão e na determinação de levar à frente, sem formalismos, mas com respeito e dignidade uma parceria transparente com a ORDEM e com o MINISTÉRIO PÚBLICO, visando oferecer à sociedade uma Justiça rápida, compatível com as necessidades do cidadão.

O advogado, conforme o artigo 133 da Constituição Federal, é indispensável para a administração da justiça. O Ministério Público, no cumprimento de sua relevante missão constitucional, faz parte dessa árdua, mas gratificante tarefa, com inestimável e importante presença. E o Juiz? Cumpre, em seu exercício, atribuições relevantes à fundamental missão de garantir a plena administração da Justiça. A advocacia exige dignidade, independência, sabedoria e coerência. A alma do advogado é a alma da cidadania. A missão do advogado não se confunde com a indiferença, com a falta de patriotismo, com o desamparo aos que têm sede de justiça. A advocacia "é porto seguro da cidadania". É profissão que no seu livre navegar não teme as tormentas sopradas pelo vento da insensibilidade humana, tampouco os arroubos daqueles que confundem autoridade com autoritarismo. Quando a Constituição Federal consagrou em seu artigo 133 que o advogado é indispensável para a plena realização da justiça, refletiu o sentimento arraigado do povo brasileiro, que confia e sempre confiou na Justiça, posto que ela traduz equilíbrio, equidade e harmonia, quando conta com a participação dos juízes, do ministério público e dos advogados. Efetivamente, quando, para constituir o refúgio superior da justiça, o cidadão passou a contar com o Ministério Público e com a Advocacia na representação do quinto constitucional, aí sim, se consolidou a convicção de que, ao lado do imprescindível saber jurídico dos Juízes, da sua dedicada e laboriosa caminhada pela primeira instância ao tomarem assento nos tribunais, contam com a indispensável presença do Ministério Público e do Advogado, os quais com suas experiências, na fiscalização da lei e/ou com a visão necessariamente humanista da advocacia, militaram ao longo dos anos na defesa dos direitos e das garantias da população. Diariamente, nos deparamos com os ressentimentos dos que esperam uma Justiça plena e rápida e que se confrontam com os que esperam ver no processo um meio de adiar suas responsabilidades; sabemos todos o quanto a Constituição cidadã ampliou as possibilidade de litigiosidade. Sentimos que o cidadão passou a ver no Judiciário o estuário natural de suas reivindicações. Por isso, volto a destacar, aqui neste Egrégio Tribunal, o quanto, nas Varas do Trabalho por todo o Estado, ainda que assoberbadas, a Justiça ganha foros de realidade em satisfação popular. Por isso, aqui trouxemos subseções da Ordem e recebemos generosa acolhida para várias comissões representativas de inúmeras comunidades, pleiteando uma Vara do Trabalho. Da conjugação de esforços, mas principalmente da elevada compreensão do TRT, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho Nacional de Justiça aprovaram recentemente a criação de 17 (dezessete) Varas do Trabalho. Por outro lado, ainda somos obrigados a conviver, no plano da legislação codificada, com um diploma do ano de 1973, que não mais se coaduna com a realidade e, por isso, alvo de inúmeras emendas modificativas. A OAB tem consciência de que deve agir como parceira fiel e interessada do Judiciário, com firme determinação na busca sempre crescente da melhoria das condições de trabalho para juízes e servidores. Com condições dignas que resultarão, por certo, no fortalecimento das já excelentes relações institucionais com a Ordem e o Ministério Público, o que inclui necessariamente a Defensoria Pública, as Associações de Magistrados, Advogados, Servidores. Irmãos de ofício, leais, fraternos. Independentes, mas harmônicos. Fundamentalmente harmônicos, cooperativos, conscientes da nobre missão de servir à sociedade. Na condição de Presidente da Seccional Gaúcha da

Ordem dos Advogados do Brasil, sinto-me profundamente honrado e feliz pela oportunidade de cumprimentar efusivamente o Doutor Alexandre Corrêa da Cruz, Procurador do Trabalho no Ministério Público do Trabalho, desde 1996, Mestre, Pós-Graduado, Doutor em Direito, mas acima de tudo, exemplar no exercício profissional e cuja presença nesta Colenda Corte, haverá de ser uma expressão magnífica da indispensabilidade do quinto constitucional integrado pela Ordem e pelo Ministério Público. A competência, o talento e a sabedoria acumulados associam-se ao notório saber jurídico, garantia de que Vossa Excelência, Doutor Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargador do Egrégio Tribunal do Trabalho da 4ª Região, fará um trabalho digno da admiração e do respeito da sociedade e contribuirá muito para o fortalecimento das relações institucionais e do prestígio da representação indispensável do quinto constitucional. Auguro a Vossa Excelência plena realização pessoal e muitas felicidades."

(Ata nº 03/2010 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 27/08/2010)

ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO DOS ACÓRDÃOS

A

ABERTURA DO COMÉRCIO EM DOMINGOS E FERIADOS

- v. ação civil pública

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Descontos salariais decorrentes de crimes praticados por terceiros em veículos da empresa. Ilegalidade. Provimento para determinar que a reclamada se abstenha de descontar valores relativos a roubos, furtos ou outros crimes sob pena de pagamento de multa, reversível ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos. (Ac. 0036300-41.2009.5.04.0023 RO) 205
- Mandado de segurança. Abertura de comércio em domingos e feriados. Legalidade. Exigência de acordo coletivo somente em relação aos feriados. Art. 1º da Lei nº 11.603/07. (Ac. 03387-2009-000-04-00-0 MS) 210
- Processo seletivo. SEBRAE/RS. Postulação no sentido de que sejam aplicadas nas contratações da entidade as disposições contidas no art. 37 da CF/88. Alegação de inobservância dos princípios que regem a Administração Pública e entidades que gerem recursos públicos. Pessoa jurídica de direito privado integrante da categoria jurídica denominada de serviços sociais autônomos. Não submissão às normas e princípios constitucionais para seleção e contratação de pessoal. (Ac. 0093300-30.2008.5.04.0024 RO) 211
- Recurso ordinário em ação civil pública. Relação de trabalho dos empregados em serviços notariais e de registro. Extinção dos contratos de trabalho quando da alteração da titularidade das serventias, em conformidade com Resolução do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça. (Ac. 02385-2007-018-04-00-0 RO) 214

AÇÃO COLETIVA

- v. coisa julgada

AÇÃO DE COBRANÇA

- v. mandado de segurança

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- v. conflito de competência

AÇÃO RESCISÓRIA

- Violação de lei. Art. 485, V, do CPC. Cobrança de contribuição sindical rural. Improcedência. 1. Valor da causa. 2. Violação ao art. 8º, incisos I e II, da Constituição Federal e à Lei nº 5.889/73. Liberdade sindical. 3. Violação ao art. 149 da Constituição Federal e ao art. 119 do Código Tributário Nacional. Contribuição sindical rural. Sujeito ativo. Pressupostos. 4. Violação ao art. 4º, III, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) e aos arts. 11 e 14 do Decreto nº 55.891/64. Erro de Fato. Condição de contribuinte. Módulo rural. (Ac. 0342800-22.2009.5.04.0000 AR) 217

ACIDENTE DO TRABALHO

- Auxiliar de enfermagem. Lesões na coluna decorrentes de ação para conter paciente em momento de surto agressivo. Nexo causal caracterizado. Indenização por danos morais. Concausa. *Quantum* indenizatório. (Ac. 0230400-14.2005.5.04.0030 RO) 243
- v. denunciação da lide, doença profissional, indenização e mandado de segurança

ACORDO

- v. coisa julgada.

ACORDO COLETIVO

- v. ação civil pública

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- v. despedida

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Bem de família. Penhorabilidade da parte comercial do único imóvel da família. Possibilidade de divisão do bem para autorizar a constrição. (Ac. 0138300-96.2002.5.04.0401 AP) 249
- Exaurimento das tentativas de busca dos bens das devedoras principais. Direcionamento da execução contra a devedora subsidiária. Inexistência de direito desta a que se redirecione a execução primeiro contra os sócios das devedoras principais. (Ac. 0092800-53.2007.5.04.0232 AP) 251

- Execução por precatório. Impenhorabilidade. Grupo Hospitalar Conceição – GHC. Prestação de serviços públicos típicos do Estado com destinação de recursos financeiros e do próprio patrimônio exclusivamente para o atendimento gratuito da população na área da saúde, através do Sistema Único de Saúde - SUS. Execução nos moldes do art. 100 da CF/88.
(Ac. 0085000-54.2000.5.04.0026 AP) 256

AGRAVO REGIMENTAL

- Precatório. Sequestro determinado em favor de credor portador de doença grave. Deferimento.
(Ac. 0015365-15.2010.5.04.0000 AGR) 263

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- v. mandado de segurança e plano de saúde

ASSALTO

- v. ação civil pública, dano moral e indenização

ASSÉDIO MORAL

- Coação mediante ameaças de despedida. Caracterização. Acórdão de ação rescisória que contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada. Indenização por dano moral devida.
(Ac. 00934-2006-016-04-00-9 RO) 271

ASSISTÊNCIA MÉDICA

- v. plano de saúde

ATO DISCRIMINATÓRIO

- v. despedida

ATLETA PROFISSIONAL

- Rompimento antecipado do contrato bilateral de empréstimo. Necessidade de anuência do clube cedente, que não ocorreu. Responsabilidade do clube tomador pelos pagamentos devidos. Competência da Justiça do Trabalho. Danos morais: Período de inatividade do jogador de futebol. Prejuízos à vida profissional. Valorização pública da imagem e de realizações profissionais. Indenização devida.
(Ac. 00541-2003-019-04-00-1 RO) 274

- v. mandado de segurança

AUTARQUIA

- v. relação de emprego

AUXILIAR DE ENFERMAGEM

- v. acidente do trabalho e dano moral

B

BEM DE FAMÍLIA

- v. agravo de petição

C

CEEE E CEEEPREV

- v. complementação de aposentadoria

COAÇÃO

- v. assédio moral

COISA JULGADA

- Ação coletiva. Eficácia da quitação dada em acordo. Indisponibilidade dos direitos dos substituídos processualmente.
(Ac. 0076800-17.2007.5.04.0025 RO) 277

COMPETÊNCIA

- v. atleta profissional, complementação de aposentadoria, concurso público, conflito de competência, contrato mercantil de empréstimo e denunciação da lide

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Diferenças de benefício saldado referencial. Opção de ex-empregado aposentado da CEEE pelo novo plano CEEEPREV. Validade da migração não questionada. Aplicação da totalidade das regras do novo plano. Aplicação da Súmula nº 51, II, do TST.
(Ac. 0082700-73.2009.5.04.0004 RO) 281

- ELETROCEEE. 1. Competência da Justiça do Trabalho. 2. Prescrição parcial. Súmula nº 327 do TST. 3. Reajustes do salário real de contribuição. Regulamento aplicável. Valor da complementação definitiva.
(Ac. 0058900-56.2009.5.04.0702 RO) 283

- v. conflito de competência

CONCAUSA

- v. acidente do trabalho e doença profissional

CONCURSO PÚBLICO

- Competência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho: matéria de ordem pré-contratual que se enquadra na previsão do art. 114 da CF/88, enquanto promessa de contrato. Salários vencidos: indenização indevida. Contrato de trabalho que nasceu, somente, com o acatamento do pedido. (Ac. 0033900-27.2008.5.04.0011 RO) 291

CONDENAÇÃO CRIMINAL

- v. rescisão do contrato de trabalho

CONEXÃO

- v. conflito de competência

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- Conexão entre ação reclamatória trabalhista e ação de consignação em pagamento. Prevenção. (Ac. 0000141-04.2010.5.04.0011 CC) 292
- Conflito negativo de competência. Conexão. Ajuizamento de duas ações com pedidos de diferenças de complementação de aposentadoria. Processo recebido pelo Juízo Suscitante antes mesmo da realização da audiência que resultou no encerramento da instrução no Juízo Suscitado. Competência do Juízo Suscitante. (Ac. 0011326-72.2010.5.04.0000 CC) 295

CONTRATO DE SEGURO

- v. denunciação da lide

CONTRATO MERCANTIL DE EMPRÉSTIMO

- Empréstimo mercantil. 1. Competência da Justiça do Trabalho. Discussão acerca de direito que tem origem no contrato de trabalho mantido com o empregador. 2. Valores recebidos a título de "luvas". Pagamento à autora de vantagem pecuniária (gratificação) pela preferência na celebração de contrato de emprego tomando, em contrapartida, o compromisso dela de não romper com o contrato sob pena de arcar com expressivos encargos financeiros. Nulidade. Caráter salarial. (Ac. 00609-2008-402-04-00-8 RO) 296

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

- Sistema confederativo. Abrangência da representação sindical em grau superior. Ação de cobrança. Percentual devido a entidades representativas exigível apenas em relação aos sindicatos a elas filiados, que dependem de ato voluntário associativo. (Ac. 00138-2007-017-04-00-3 RO) 299
- v. ação rescisória e mandado de segurança

COOPERATIVA

- v. relação de emprego

CREDOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE

- v. agravo regimental

D

DANO ESTÉTICO

- v. doença profissional

DANO MATERIAL

- v. doença profissional e indenização

DANO MORAL

- Assaltos no local de trabalho. Ausência de culpa ou dolo da empregadora pelas ações criminosas perpetradas por terceiros. Adoção da teoria da responsabilidade subjetiva. Indenização indevida. (Ac. 00357-2009-014-04-00-5 RO) 313
- Dependência química em razão da atividade profissional. Auxiliar de Enfermagem. Transtornos mentais e comportamentais. Uso de múltiplas drogas e de outras substâncias psicoativas. Apesar da comprovação de que o empregador não observou o necessário controle do acesso aos medicamentos, acolhido o laudo pericial que nega nexo causal entre atividades do empregado e a demência por uso de drogas. Indenização indevida. (Ac. 02290-2005-030-04-00-9 RO) 315
- Doença ocupacional. Depressão. Nexo causal entre a doença da autora e as atividades por esta realizadas, bem como a culpa da empregadora. Indenização devida. (Ac. 0184900-02.2007.5.04.0402 RO) 318
- Frentista. Exposição do reclamante a situações de constante pressão e estresse, tendo sido inclusive vítima de assalto. Indenização devida. (Ac. 0087400-23.2008.5.04.0103 RO) 322
- v. acidente do trabalho, assédio moral, atleta profissional, despedida, doença profissional e indenização

DENUNCIAÇÃO DA LIDE

- Acidente do trabalho. Denunciação da lide à seguradora. Competência da Justiça do Trabalho originada de contrato de seguro de responsabilidade civil mantido entre a empregadora/ denunciante e a companhia de seguros/denunciada.
  (Ac. 01463-2007-511-04-00-6 RO) 324

DEPENDÊNCIA QUÍMICA

- v. dano moral

DEPRESSÃO

- v. dano moral

DESCONTOS SALARIAIS

- v. ação civil pública

DESPEDIDA

- Alegação de ato discriminatório. Não comprovação. Empregada portadora do vírus HIV. Poder diretivo do empregador. Indenização por dano moral indevida.
  (Ac. 0098300-96.2008.5.04.0028 RO) 327
- Despedida discriminatória. Doença grave pré-existente. Relativização da denúncia vazia do contrato de trabalho. Nulidade. Determinação de reintegração no emprego. Indenização por dano moral devida.
  (Ac. 00122-2005-025-04-00-3 RO) 330
- Empresa pública. Despedida sem justa causa. Necessidade de motivação. Reintegração.
  (Ac. 0094700-82.2008.5.04.0023 RO) 336
- v. estabilidade provisória, justa causa e rescisão do contrato de trabalho

DESPEDIDA POR COAÇÃO E/OU AMEAÇAS

- v. assédio moral

DIFERENÇAS SALARIAIS

- v. professor e radialista

DIRIGENTE SINDICAL

- v. estabilidade provisória

DISCRIMINAÇÃO

- v. despedida

DOENÇA GRAVE PREEXISTENTE

- v. despedida

DOENÇA OCUPACIONAL

- v. dano moral e doença profissional

DOENÇA PROFISSIONAL

- Doença profissional equiparada à acidente do trabalho. 1. Prescrição afastada. Contagem do prazo prescricional a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral. Aplicação da legislação civil. 2. Labor em minas de carvão. Pneumoconiose. Nexo causal entre os danos de natureza respiratória experimentados pelo trabalhador e as atividades exercidas na função de mineiro. Responsabilidade civil objetiva em razão do risco da atividade de mineração. Concausa: tabagismo. Indenizações por danos material e moral devidas. Pensionamento.
  (Ac. 01002-2006-030-04-00-0 RO) 339
- Piloto de aeronave. Danos moral, material e estético. Nexo causal da existência de doença decorrente das condições e ambiente do trabalho não demonstrado. Indenizações indevidas.
  (Ac. 0036400-38.2004.5.04.0001 RO) 354
- v. dano moral

E

EMPREGADA DOMÉSTICA

- v. relação de emprego

EMPRESA PÚBLICA

- v. despedida

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

- Despedida de membro de conselho fiscal do sindicato. Despedida atentatória ao direito fundamental de liberdade sindical. Reintegração.
  (Ac. 0068900-04.2009.5.04.0351 RO) 357
- Dirigente sindical. Sindicato ainda não registrado no Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, mas em regular início de processo de constituição. Provimento para determinar a reintegração do reclamante no emprego, com pagamento dos salários desde a despedida até a efetiva reintegração.
  (Ac. 0XXXXX1-89.2010.5.04.0812 RO) 362

EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

- v. indenização

EXECUÇÃO

- v. agravo de petição e agravo regimental

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- v. ação civil pública

F

FALTA GRAVE

- v. justa causa e rescisão do contrato de trabalho

FATO DE TERCEIRO

- v. ação civil pública, dano moral e indenização

FRENTISTA

- v. dano moral

G

GARANTIA DE EMPREGO

- v. estabilidade provisória

GRATIFICAÇÃO

- v. contrato mercantil de empréstimo

I

IMPENHORABILIDADE

- v. agravo de petição

INDENIZAÇÃO

- Danos morais e materiais. Acidente de trabalho que resultou em morte. Vítima que executava "bico" como servente de pedreiro, em final de semana. Responsabilidade civil da reclamada afastada. Indenizações indevidas. (Ac. 0142900-25.2007.5.04.0551 RO) 365
- Danos morais e materiais. Fato de terceiro. Assalto ao chegar em casa. Aulas noturnas. Professora universitária. Excludente de responsabilidade do empregador. Inocorrência de acidente do trabalho ou de acidente de trajeto. Indenizações indevidas. Art. 21, IV, alínea "d", da Lei nº 8.213/91. (Ac. 00306-2009-030-04-00-2 RO) 369
- v. acidente do trabalho, assédio moral, atleta profissional, concurso público, dano moral, despedida e doença profissional

INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUALMENTE

- v. coisa julgada

INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

- v. relação de emprego

J

JUSTA CAUSA

- Desídia. Inobservância de normas de segurança da empresa. Excesso de rigor da empregadora. Manutenção da sentença que reconheceu a despedida imotivada. (Ac. 0109100-88.2008.5.04.0771 RO) 372
- v. rescisão do contrato de trabalho

L

LIBERDADE SINDICAL

- v. ação rescisória e estabilidade provisória

"LUVAS"

- v. contrato mercantil de empréstimo

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- Antecipação de tutela. Acidente de trabalho. Choque elétrico. Amputação dos membros superiores. Fornecimento de próteses. Orçamentos indicados pelo trabalhador, que possui valores mais elevados que o apresentado pela empregadora, ora impetrante. Demora de chancela da decisão que implica a necessidade do trabalhador continuar sendo auxiliado na realização dos atos mais comuns do seu cotidiano e dificuldade de adaptação às próteses, que são necessárias a melhora de sua condição funcional. (Ac. 0412600-40.2009.5.04.0000 MS) 374
- Indeferimento de petição inicial de Federação que postula o desconto do valor da contribuição sindical de todos os servidores públicos. Ação mandamental que não é o instrumento processual adequado – ação de cobrança. Produção de efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos. Aplicação das Súmulas 269 e 271 do STF. Impropriedade da via eleita pela impetrante. Segurança denegada. (Ac. 0096000-63.2009.5.04.0017 RO) 386

- Pedido de liminar, contra ato de Juiz, em autos de ação cautelar, que impediu partidas de futebol profissional no RS, entre as 10h e às 18h, tendo em vista as altas temperaturas verificadas no período diurno. Sopesamento de bens jurídicos postos em confronto. Direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho *versus* questões de cunho econômico. Valoração ao direito à integridade física dos atletas profissionais. (Processo n. 0000112-94.2010.5.04.0029 MS) 389
- v. ação civil pública

MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO

- v. estabilidade provisória

MINEIRO

- v. doença profissional

MORTE

- v. indenização

N

NORMA COLETIVA

- v. plano de saúde e professor

NULIDADE

- v. contrato mercantil de empréstimo e despedida

P

PENHORA

- v. agravo de petição

PENSIONAMENTO

- v. doença profissional

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

- v. ação civil pública

PETIÇÃO INICIAL

- v. mandado de segurança

PILOTO DE AERONAVE

- v. doença profissional

PLANO DE SAÚDE

- Direitos fundamentais sociais. Conformação por meio de norma coletiva. Sistema Correios Saúde. Supressão da gratuidade do benefício e respectiva criação de sistema compartilhado para o custeio da assistência médico-hospitalar e odontológica. Antecipação de tutela. Determinação para o restabelecimento do plano de saúde independentemente de pagamento nos atendimentos. Aplicação do Princípio da Vedação do Retrocesso Social. (Ac. 00791-2008-014-04-00-4 RO) 391

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

- v. despedida

PORTADOR DE HIV

- v. despedida

PRECATÓRIO

- v. agravo regimental

PRESCRIÇÃO

- v. complementação de aposentadoria e doença profissional

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- v. relação de emprego

PREVENÇÃO

- v. conflito de competência

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

- v. plano de saúde

PROCESSO SELETIVO

- v. ação civil pública

PROFESSOR

- Redução de horas-aula. Previsão em norma coletiva de que somente pode ser reduzida a carga-horária, quando a alteração curricular for motivada pela redução do número de alunos. Diferenças salariais devidas. (Ac. 02420-2007-611-04-00-6 RO) 393
- v. indenização

R

RADIALISTA

- Programação de rádio de amplitude modulada (AM) transmitida simultânea, integral e permanentemente por rádio de frequência modulada (FM). Inocorrência das hipóteses previstas na Lei nº 6.615/78, quanto ao acréscimo de trabalho. Ausência de previsão legal como hipótese de acréscimo salarial. Manutenção da reciprocidade das prestações. Diferenças salariais indevidas. (Ac. 00145-2009-012-04-00-5 RO) 396

RECURSO

- Tempestividade. Interposição após a publicação da sentença, porém antes da intimação.
(Ac. 0019300-55.2009.5.04.0305 RO) 401

REINTEGRAÇÃO

- v. despedida e estabilidade provisória

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Alegação de trabalho avulso. Intermediação de mão-de-obra por sindicato como empresa prestadora de serviço. Vínculo de emprego reconhecido.
(Ac. 0013400-85.2009.5.04.0016 RO) 403
- Cooperativa. COOTRAVIPA. Intermediação de mão-de-obra destinada à realização de trabalho essencial de limpeza e conservação de vias urbanas. Contratação por autarquia.
(Ac. 01337-2005-018-04-00-3 RO) 406
- Empregada doméstica. Caracterização de relação sócio-afetiva entre as partes. Vínculo de emprego não reconhecido.
(Ac. 0079600-47.2009.5.04.0801 RO) 411

REPRESENTAÇÃO SINDICAL

- v. contribuição sindical

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- Falta grave. Inexistência de condenação criminal do empregado transitada em julgado à época da rescisão contratual. Despedida por justa causa afastada. Suspensão do contrato de trabalho.
(Ac. 0134300-48.2007.5.04.0831 RO) 414

RESPONSABILIDADE

- v. assédio moral, dano moral, denunciação da lide, doença profissional e indenização

S

SALÁRIO

- Súmula Vinculante nº 15. Acréscimo pecuniário denominado "complemento salarial". Integrações da parcela no FGTS.
(Ac. 0061500-98.2009.5.04.0104 RO) 416

SEGURADORA

- v. denunciação da lide

SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

- v. ação civil pública

SEQUESTRO

- v. agravo regimental

SINDICATO

- v. contribuição sindical, estabilidade provisória e relação de emprego

SISTEMA CONFEDERATIVO

- v. contribuição sindical

SÓCIO

- v. agravo de petição

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- v. coisa julgada

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- v. rescisão do contrato de trabalho

T

TRABALHO AVULSO

- v. relação de emprego

TRANSTORNOS MENTAIS E COMPORTAMENTAIS

- v. dano moral

V

VALOR DA CAUSA

- v. ação rescisória

VÍNCULO DE EMPREGO

- v. relação de emprego

ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO DAS SENTENÇAS

AÇÃO ANULATÓRIA

- Ato praticado por juiz. 1. Competência da Justiça do Trabalho. 2. Execução. Desconstituição de arrematação de imóvel. Não cabimento da ação declaratória de nulidade de ato jurídico, visto que apenas atos praticados pelas partes são passíveis de anulação pela ação prevista no art. 486 do CPC. (Processo nº 00056-2009-841-04-00-0) 423

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Trabalho portuário avulso. Companhia Estadual de Silos e Armazéns - CESA. Empresa de economia mista. Administração Pública Indireta. 1. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. 2. *Merchandage*. Utilização de mão-de-obra proveniente de pessoas jurídicas interpostas. Determinação para a substituição dos empregados contratados irregularmente, mediante abertura de concurso público. 3. Utilização de trabalhador não inscrito no OGMO. Condenação da ré para utilizar, na movimentação de mercadorias, em seu terminal portuário privativo, somente mão-de-obra de trabalhadores admitidos sob vínculo de emprego, ou que detenham a condição de trabalhadores portuários avulsos inscritos no OGMO/RG. 4. Danos morais coletivos. Prática ilícita da reclamada no suprimento de suas necessidades de mão-de-obra. Burla ao sistema do concurso público. Prevalência de critérios econômicos na seleção de pessoal, em lugar da observância dos princípios constitucionais, especialmente os que norteiam a Administração Pública. Convenção n. 137 da OIT. Indenização devida; reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. (Processo nº 00611-2008-121-04-00-0) 428

AÇÃO DECLARATÓRIA

- v. ação anulatória e jornada de trabalho

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- v. ação civil pública

ADVOGADO

- v. execução

ALVARÁ

- v. execução

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

- v. execução

ARREMATAÇÃO

- v. ação anulatória

ATO JURÍDICO

- v. ação anulatória

AVULSO

- v. ação civil pública

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

- v. ação anulatória

CONCURSO PÚBLICO

- v. ação civil pública

CONVENÇÃO N. 137 DA OIT

- v. ação civil pública

DANOS MORAIS COLETIVOS

- v. ação civil pública

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

- Gestante. Estabilidade provisória. Garantia objetiva instituída em favor do nascituro onde pouca importa se apresentada postulação reintegratória ou indenizatória do período correspondente. (Processo nº 0000299-75.2010.5.04.0232) 442

EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE

- v. jornada de trabalho

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

- v. contrato de experiência

EXECUÇÃO

- Execução atípica. Apropriação indébita. Patrona da causa. Equívoco da unidade judiciária que incluiu o nome da embargante em alvarás destinados ao saque de depósitos, que foram efetivamente percebidos por ela. Improcedência dos embargos à execução, condenação por litigância de má-fé no importe de 1% e indenização no montante de 20%, sobre o valor da execução. (Processo nº 00981.661/97-1) 445
- v. ação anulatória

GESTANTE

- v. ação anulatória

GARANTIA DE EMPREGO

- v. contrato de experiência

INDENIZAÇÃO

- v. ação civil pública, contrato de experiência, execução

INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA

- v. ação civil pública

JORNADA DE TRABALHO

- Redução da carga horária. Empregado portador de câncer de pulmão. Inviabilidade de retorno à jornada contratada. Alegação da Fundação pública que, por estar adstrita aos princípios da Administração, não pode reduzir a jornada sem a respectiva redução dos salários. Prevalência do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. (Processo nº 0000092-06.2010.5.04.0029) 450

LEGITIMIDADE ATIVA

- v. ação civil pública

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- v. execução

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

- v. ação civil pública

NULIDADE

- v. ação anulatória

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- v. jornada de trabalho

REDUÇÃO SALARIAL

- v. jornada de trabalho

TRABALHADOR COM CÂNCER

- v. jornada de trabalho

TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO

- v. ação civil pública

Impressão e acabamento
Rotermund
Fone/Fax (51) 3589-5111
comercial@rotermund.com.br

TRT 4

JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL



ESCOLA JUDICIAL

DO TRT DA 4ª REGIÃO

A Escola, segundo a Resolução Administrativa Nº 03/2007, passou a zelar pelo planejamento, edição e publicação desta Revista, que contém doutrina, decisões, súmulas, precedentes normativos e registros.

Sede da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, inaugurada em 13 de junho de 2008.

HS Editora