



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista
do Tribunal
Regional
do
Trabalho
da 4ª Região



**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

7.4.4



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

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho
Presidente

Juiz João Ghisleni Filho
Vice-Presidente

Juíza Maria Guilhermina Miranda
Corregedora-Regional

Juíza Beatriz Zoratto Sanvincente
Vice-Corregedora Regional

Juiz Mario Chaves
Juíza Maria Helena Mallmann
Juiz Ricardo Carvalho Fraga
Comissão da Revista

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 35	nº 34	335	2006
---------------	--------------	-------	-------	-----	------

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. 34
2006 - 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: Adriana Machado Pooli

Luís Fernando Matte Pasin

Sidnei Gomes da Silva

Tamira Kiszewski Pacheco

Capa: Assessoria de Comunicação Social – TRT da 4ª Região

Criação: Diana Schmeling Messias

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 César Höehr

Editoração eletrônica: *HS Editora*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Av. Praia de Belas, 1100 sala 409

90110-903 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 32552140

E-mail: jurisprudencia@trt4.gov.br

Site: www.trt4.gov.br

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302

90220-021 – Porto Alegre – RS

Fone/Fax: (51) 33469222

E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Site: www.hseditora.com.br

TRIBUNAL PLENO

A partir de 17.11.2006, observada a ordem de antigüidade.

Juiz Flavio Portinho Sirangelo
Juiz Paulo José da Rocha
Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci
Juiz Mario Chaves
Juiz Pedro Luiz Serafini
Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho (Presidente)
Juiz João Ghisleni Filho (Vice-Presidente)
Juíza Maria Guilhermina Miranda (Corregedora-Regional)
Juiz Carlos Alberto Robinson
Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente (Vice-Corregedora Regional)
Juiz Juraci Galvão Júnior
Juíza Rosane Serafini Casa Nova
Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Juíza Dionéia Amaral Silveira
Juíza Maria Helena Mallmann
Juíza Ana Luiza Heineck Kruse
Juíza Berenice Messias Corrêa
Juiz Milton Carlos Varela Dutra
Juíza Maria Inês Cunha Dornelles
Juíza Tânia Maciel de Souza
Juiz Leonardo Meurer Brasil
Juíza Cleusa Regina Halfen
Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling
Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira
Juíza Vanda Krindges Marques
Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Juíza Denise Maria de Barros
Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres
Juíza Ione Salin Gonçalves
Juiz Ricardo Carvalho Fraga
Juiz Hugo Carlos Scheuermann
Juiz José Felipe Ledur
Juíza Flávia Lorena Pacheco
Juiz João Pedro Silvestrin
Juiz Luiz Alberto de Vargas
Juíza Beatriz Renck

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 18.08.2006.

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho (Presidente)
Juiz João Ghisleni Filho (Vice-Presidente)
Juíza Maria Guilhermina Miranda (Corregedora-Regional)
Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente (Vice-Corregedora Regional)
Juiz Flavio Portinho Sirangelo
Juiz Paulo José da Rocha
Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci
Juiz Mario Chaves
Juiz Pedro Luiz Serafini
Juiz Carlos Alberto Robinson
Juiz Juraci Galvão Júnior
Juíza Maria Helena Mallmann
Juíza Maria Inês Cunha Dornelles
Juíza Cleusa Regina Halfen
Juíza Ione Salin Gonçalves
Juiz Ricardo Carvalho Fraga

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 1º.03.2006.

Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho (Presidente)

Juiz João Ghisleni Filho (Vice-Presidente)

Juiz Paulo José da Rocha

Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci

Juiz Mario Chaves

Juiz Pedro Luiz Serafini

Juiz Juraci Galvão Júnior

Juíza Dionéia Amaral Silveira

Juíza Maria Helena Mallmann

Juíza Berenice Messias Corrêa

Juíza Cleusa Regina Halfen

Juíza Flávia Lorena Pacheco

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

Composição a partir de 17.11.2006.

Juíza Maria Guilhermina Miranda (Presidente)

Juiz Carlos Alberto Robinson

Juíza Ana Luiza Heineck Kruse

Juiz Milton Carlos Varela Dutra

Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

Juíza Tânia Maciel de Souza

Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling

Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres

Juiz José Felipe Ledur

Juiz Luiz Alberto de Vargas

Juíza Beatriz Renck

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 16.12.2005.

Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente (Presidente)
Juiz Flavio Portinho Sirangelo
Juíza Rosane Serafini Casa Nova
Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Juiz Leonardo Meurer Brasil
Juíza Vanda Krindges Marques
Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Juíza Denise Maria de Barros
Juíza Ione Salin Gonçalves
Juiz Ricardo Carvalho Fraga
Juiz Hugo Carlos Scheuermann
Juiz João Pedro Silvestrin

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

A partir de 17.11.2006.

1ª TURMA

Juiz Pedro Luiz Serafini (Presidente)

Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres

Juíza Ione Salin Gonçalves

Juiz José Felipe Ledur

2ª TURMA

Juiz Juraci Galvão Júnior (Presidente)

Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira

Juiz Hugo Carlos Scheuermann

Juiz João Pedro Silvestrin

3ª TURMA

Juíza Maria Helena Mallmann (Presidente)

Juiz Ricardo Carvalho Fraga

Juiz Luiz Alberto de Vargas

Juíza Beatriz Renck

4ª TURMA

Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci (Presidente)

Juiz Milton Carlos Varela Dutra

Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling

Juíza Denise Maria de Barros

5ª TURMA

Juiz Paulo José da Rocha

Juíza Berenice Messias Corrêa

Juíza Tânia Maciel de Souza

Juiz Leonardo Meurer Brasil

6ª TURMA

Juiz Mario Chaves (Presidente)

Juíza Rosane Serafini Casa Nova

Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

7ª TURMA

Juiz Flavio Portinho Sirangelo (Presidente)

Juíza Dionéia Amaral Silveira

Juíza Maria Inês Cunha Dornelles

Juíza Vanda Krindges Marques

8ª TURMA

Juiz Carlos Alberto Robinson (Presidente)

Juíza Ana Luiza Heineck Kruse

Juíza Cleusa Regina Halfen

Juíza Flávia Lorena Pacheco

JUÍZES TITULARES

*Listagem de antigüidade
Posição em 28.10.2006.*

Maria Cristina Schaan Ferreira – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Vania Maria Cunha Mattos – *Titular da 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Clóvis Fernando Schuch Santos – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Rosaura Celina Silveira do Prado – *Titular da Vara do Trabalho de Frederico Westphalen*
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*
Carmen Izabel Centena Gonzalez – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Denise Pacheco – *Titular da 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Wilson Carvalho Dias – *Titular da Vara do Trabalho de Alvorada*
Francisco Rossal de Araújo – *Titular da Vara do Trabalho de Rosário do Sul*
Maria Helena Lisot – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gramado*
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 Martins Costa – *Titular da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
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 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
André Reverbel Fernandes – *Titular da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
George Achutti – *Titular da 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Brígida Joaquina Charão Barcelos – *Titular da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Karina Saraiva Cunha – *Titular da Vara do Trabalho de Esteio*

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 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

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

Mary Hiwatashi – *Titular da 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

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 Cavaleiro Gusmão – *Titular da 24ª 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 1ª Vara do Trabalho de Gravataí*

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 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*

Walther Fredolino Linck – *Titular da Vara do Trabalho de Triunfo*

Mauricio Schmidt Bastos – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*

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 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Eny Ondina Costa da Silva – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
Rosemarie Teixeira Siegmann – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Sônia Maria Fraga da Silva – *Titular da Vara do Trabalho de Viamão*
Claudio Scandolara – *Titular da Vara do Trabalho de Torres*
Antônia Mara Vieira Loguércio – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Anita Job Lübke – *Titular da Vara do Trabalho de Guaíba*
Edson Pecis Lerrer – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
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 2ª Vara do Trabalho de Canoas*
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 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Andrea Saint Pastous Nocchi – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
José Renato Stangler – *Titular da Vara do Trabalho de Palmeira das Missões*
Miriam Zancan – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Paulo Luiz Schmidt – *Titular da Vara do Trabalho de São Jerônimo*
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 Vara do Trabalho de Soledade*

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 Vara do Trabalho de Estrela*
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 Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha*
Márcia Carvalho Barrili – *Titular da Vara do Trabalho de São Gabriel*
Paulo André de França Cordovil – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Artur Peixoto San Martin – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bagé*
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 3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Laura Antunes de Souza – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
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 Vara do Trabalho de Alegrete*
Marilene Sobrosa Friedl – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Clocemar Lemes Silva – *Titular da Vara do Trabalho de São Borja*
Bernarda Nubia Toldo – *Titular da Vara do Trabalho de Santiago*
Elisabete Santos Marques – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Daniel Souza de Nonohay – *Titular da Vara do Trabalho de Santa Vitória do Palmar*
Magáli Mascarenhas Azevedo – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
André Ibaños Pereira – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Maria Teresa Vieira da Silva – *Titular da Vara do Trabalho de Ijuí*
Adriano Santos Wilhelms – *Titular da Vara do Trabalho de Santana do Livramento*
Simone Silva Ruas – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bagé*
Rosane Marlene de Lemos – *Titular da Vara do Trabalho de Cruz Alta*
Cleiner Luiz Cardoso Palezi – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*

JUIZES SUBSTITUTOS

Listagem de antigüidade

Posição em 28.10.2006.

Marta Kumer

Sonia Maria Pozzer

Leandro Krebs Gonçalves

Alcides Otto Flinkerbusch

Marcelo Caon Pereira

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior

Rosâne Marly Silveira Assmann

Maurício Machado Marca

Rogério Donizete Fernandes

Fernando Formolo

Marco Aurélio Barcellos Carneiro

Luís Ernesto dos Santos Veçozzi

Volnei de Oliveira Mayer

Patricia Heringer

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

Rodrigo Garcia Schwarz

Renato Barros Fagundes

Luciano Ricardo Cembranel

Luciana Böhm Stahnke

Candice Von Reisswitz

Odete Carlin

Cintia Edler Bitencourt

Cristiane Bueno Marinho

Cristina Bastiani Truccolo

José Carlos Dal Ri

Rita de Cássia Azevedo de Abreu

Raquel Nenê de Azevedo	Mariana Roehe Flores Arancibia
Carlos Alberto Zogbi Lontra	Lenara Aita
Julieta Pinheiro Neta Alves	José Frederico Sanches Schulte
Luis Ulysses do Amaral de Pauli	Marcele Cruz Lanot
Déborah Madruga Costa Lunardi	Sílvio Rogério Schneider
Lina Gorczewski	Ligia Maria Belmonte Klein
Patricia Iannini	Rita Volpato Bischoff
Vanessa Maria Assis de Rezende Nahas	Fabíola Schivitz Dornelles Machado
André Vasconcellos Vieira	Eduardo Vianna Xavier
Fabiana Gallon	Carolina Hostyn Gralha
Gilberto Destro	Daniel Corrêa Polak
Fernanda Probst	Adriana Seelig Gonçalves
Rachel de Souza Carneiro	Michele Lermen Scottá
Adriana Moura Fontoura	Aline Doral Stefani Fagundes
Patrícia Helena Alves de Souza	Almiro Eduardo de Almeida
Sérgio Giacomini	Carlos Aparecido Zardo
Carolina Santos Costa de Moraes	Paulo Cezar Herbst
Deise Anne Herold	Elizabeth Bacin Hermes
Luís Henrique Bisso Tatsch	Maurício de Moura Peçanha
Diogo Souza	Luciana Kruse
Adair João Magnaguagno	Rafaela Duarte Costa
Bárbara Schönhofen Garcia	Daniela Elisa Pastório
Raquel Hochmann de Freitas	Denilson da Silva Mroginski
Marcelo Bergmann Hentschke	Juliana Oliveira
Rozi Engelke	Priscila Duque Madeira
Eliane Covolo Melgarejo	Graciela Maffei
Giovani Martins de Oliveira	Rodrigo Trindade de Souza
Paula Silva Rovani Weiler	

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador Regional-Chefe:

Dr. André Luís Spies

Procuradores-Chefes Substitutos

Dra. Silvana Ribeiro Martins

Dr. Paulo Joarês Vieira

Procuradores Regionais do Trabalho:

Dra. Marília Hofmeister Caldas

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:

Dr. Leandro Araujo

Dra. Silvana Ribeiro Martins

Dra. Zulma Hertzog Fernandes Veloz

Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira

Dra. Márcia Medeiros de Farias

Dr. Alexandre Corrêa da Cruz

Dra. Aline Maria Homrich Schneider Konzatti

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

Dra. Marlise Souza Fontoura

Dr. Cristiano Bocorny Corrêa

Dra. Dulce Martini Torzecki

Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos

Dr. Evandro Paulo Brizzi

Dra. Paula Rousseff Araujo

Dra. Rubia Vanessa Canabarro

Dra. Sheila Ferreira Delpino

Dr. Gilson Luiz Laydner de Azevedo

Dra. Aline Zerwes Bottari

FOROS TRABALHISTAS DA 4ª REGIÃO

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
Alegrete	Alegrete
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
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, Pinto Bandeira, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentin do Sul, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata
Cachoeira do Sul	Agudo, Amaral Ferrador, Cachoeira do Sul, Caçapava do Sul, Cerro Branco, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Restinga Seca, Santana da Boa Vista
Cachoeirinha	Cachoeirinha
Camaquã	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes
Canoas	Canoas, Nova Santa Rita
Carazinho	Almirante Tamandaré do Sul, Carazinho, 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
Cruz Alta	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Condor, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, Panambi, Pejuçara, Quinze de Novembro, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul, Tupanciretã

Encantado	Anta Gorda, Capitão, Doutor Ricardo, Encantado, Ilópolis, Muçum, Nova Bréscia, Putinga, Relvado, Roca Sales, Vespasiano Correa
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, Erebang, Erechim, Erval Grande, Estação, Faxinalzinho, Florian, 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
Estância Velha	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
Esteio	Esteio
Estrela	Estrela, Bom Retiro do Sul, Colinas, Fazenda Vila Nova, Imigrante, Teutônia, Westfalia, Paverama
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, Seber, Taquaraçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
Gramado	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis, São Francisco de Paula
Gravataí	Gravataí, Glorinha
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, Muitos Capões, Machadinho, Maximiliano de Almeida, Muliterno, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, Paim Filho, 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, Sérico, Travesseiro
Montenegro	Barão, Brochier, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Poço das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra, Tabaf, Taquari
Novo Hamburgo	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café, Presidente Lucena
Osório	Balneário Pinhal, Caraá, Cidreira, Imbé, Osório, Santo Antônio da Patrulha
Palmeira das Missões	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Chapada, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Nova Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Ronda Alta, Rondinha, Sagrada Família, São José das Missões, São Pedro das Missões, Sarandi
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
Pelotas	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu
Rio Grande	Rio Grande, São José do Norte
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, Pântano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, Vera Cruz
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 Polésine, São Martinho da Serra, São Pedro do Sul, São Sepé, Silveira Martins, Toropi, Vila Nova do Sul

Santa Rosa	Alecrim, Alegria, Campina das Missões, Cândido Godoy, 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	Quarai, Santana do Livramento
Santiago	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubi, Jaguarí, Manuel Viana, 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, Guaraní 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
São Gabriel	Santa Margarida do Sul, São Gabriel
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, Tupandí, Vale Real
Sapiranga	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga
Sapucaia do Sul	Sapucaia do Sul
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
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
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	Triunfo
Uruguaiana	Barra do Quarai e Uruguaiana
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

Capão da Canoa
(Vara do Trabalho de Torres)

Dom Pedrito
(Foro Trabalhista de Bagé)

Itaqui
(Vara do Trabalho de São Borja)

Nova Prata
(Foro Trabalhista de Bento Gonçalves)

São Lourenço do Sul
(Vara do Trabalho de Camaquã)

Taquari
(Vara do Trabalho de Montenegro)

Tramandaí
(Vara do Trabalho de Osório)

JURISDIÇÃO

Capão da Canoa, Maquiné, Xangrilá

Dom Pedrito

Itaqui e Maçambará

Cotiporã, Fagundes Varela, Guabiju, Nova
Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí,
Protásio Alves, São Jorge, Veranópolis,
Vila Flores, Vista Alegre do Prata

São Lourenço do Sul

Tabaí e Taquari

Balneário Pinhal, Cidreira, Imbé,
Tramandaí

SUMÁRIO

SUMÁRIO

Doutrina

60 Anos da Justiça do Trabalho <i>José Luciano de Castilho Pereira</i>	31
Assédio Moral na Relação de Emprego <i>Beatriz Renck</i>	41
Trabalho para Além do Meramente Econômico <i>Rafael da Silva Marques</i>	59
A Função Social do Contrato de Trabalho sob o Enfoque da Compreensão na Hermenêutica Filosófica <i>Luiz Antonio Colussi</i>	62
Acesso à Justiça e Competência Territorial <i>Rosâne Marly Silveira Assmann</i>	74
A Exigência de Comum Acordo no Dissídio Coletivo <i>Luciano Ricardo Cembranel</i>	82
A Competência para as Ações Acidentárias Ajuizadas pelos Familiares do Empregado Falecido em decorrência do Infortúnio Laboral <i>Rogério Donizete Fernandes</i>	89
Sucessão de Empregadores diante da Nova Lei da Falência <i>Marcelo Papaléo de Souza</i>	97
Empregados Bancários e Intangibilidade Salarial <i>Jorge Alberto Araujo</i>	111
Acórdãos.....	127
Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	283
Precedentes Normativos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região...	293
Registros.....	303
Índice analítico e remissivo das decisões	333

DOUTRINA

60 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO¹

José Luciano de Castilho Pereira

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Senhor Presidente,

Ao comemorar, neste Tribunal, os 60 anos da CLT, tive oportunidade de lembrar que ALFREDO BOSI, tratando do Tempo e dos Tempos – afirma que *“a memória das sociedades precisa repousar em sinais inequívocos, sempre iguais a si mesmos”*. E nada mais igual a si mesmo do que as datas. Daí concluir BOSI que *“datas são pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações.”*

Agora, acrescento a palavra instigante de EDUARDO GALEANO, dizendo:

“De tempo somos.

Somos seus pés e suas bocas.

Os pés do tempo caminham em nossos pés.

Cedo ou tarde, já sabemos, os ventos do tempo apagarão as pegadas.

Travessia do nada, passos de ninguém? As bocas do tempo contam a viagem.”

Hoje, as bocas do tempo contam a viagem da Justiça do Trabalho iniciada em 18 de setembro de 1946.

Os pés deste tempo passado caminharam pelos nossos pés.

Deixaram pegadas que, como sabemos, serão apagadas pelos ventos do próprio tempo.

É fundamental, pois, fixar fatos e datas, que funcionam, como já afirmado, como *“pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações”*.

E como é mínima nossa consciência crítica e quase nenhuma nossa memória histórica, solenidades como esta são importantes para que não nos esqueçamos de onde viemos, porque existimos e para onde estamos caminhando.

¹ Palestra comemorativa à constitucionalização do Direito do Trabalho, proferida no Plenário do Tribunal Superior do Trabalho no dia 18.09.2006.

Começo lembrando que, nos seus comentários à Constituição de 1937, ARAÚJO CASTRO registra o debate havido na Assembléia Constituinte de 1933/1934 sobre a instituição da Justiça do Trabalho, transcrevendo este pronunciamento de ABELARDO MARINHO:

*“A criação da Justiça do Trabalho, com um aparelhamento completo, de modo a satisfazer integralmente os elevados objetivos que deve colimar – é uma necessidade que não pode deixar de ser atendida na hora presente pelos constituintes brasileiros. São tantas e tão variadas as feições, que podem assumir os conflitos entre as forças da produção, tamanhos podem ser os desentendimentos entre o capital e o trabalho, entre os que prestam e os que recebem serviço; tão intensa é a sede de justiça experimentada, em muitos de seus sectores, pelas massas operárias das capitais e do interior do País, que tudo isso vem estar a exigir uma organização judiciária permanente, que diante dos textos das nossas leis, dos princípios da nossa legislação social, resolva de modo rápido, num largo ambiente de serenidade, fora da influência do arbítrio, os casos trazidos à sua apreciação e julgamento.”*²

Mesmo antes disto, como relata o Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, em sua Breve História da Justiça do Trabalho, existiram muitas iniciativas públicas no sentido de conduzir a solução das questões crescentes que surgiam entre o capital e o trabalho.

Destaca-se, neste ponto, a criação, em 1922, dos Tribunais Rurais. Era de composição paritária, presidido pelo Juiz de Paz e por um representante do Locador e outro, do Locatário de Serviços.

WASHINGTON LUIZ, último presidente da Velha República, tinha em sua plataforma de candidato implementar órgãos jurisdicionais trabalhistas técnicos e céleres.³

Assim, a Constituição de 1934, seguindo uma linha de tentativas de criar órgãos para julgar as questões trabalhistas, criou a Justiça do Trabalho, no seu art. 122, para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social. Ela seria paritária, com representantes de empregados e empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

A Justiça do Trabalho não integrou, contudo, o Poder Judiciário, como decorre da leitura da parte final do art. 122 da Constituição de 1934.

De qualquer forma, ela não chegou a ser implementada.

Faço este ligeiro apanhado histórico para demonstrar que o debate sobre a Justiça do Trabalho e sua estruturação é bem anterior ao governo ditatorial de VARGAS.

A Carta outorgada de 1937 praticamente repetiu, neste ponto, a previsão de 1934. Incluiu a Justiça do Trabalho no capítulo da Ordem Econômica, não a considerando órgão do Poder Judiciário, seguindo a Constituição de 1934.

² A Constituição de 1937 – Coleção História Constitucional Brasileira. Edição Fac-Similar. Senado Federal, 2003, p. 326.

³ Ed. LTr, com outros autores, 2. Ed, 2003.

A Justiça do Trabalho, pelo Decreto-Lei nº 1.237 de 2.05.1939, foi toda estruturada, mas não foi logo instalada, o que somente ocorreu em 1º.05.1941.

Embora fora do Poder Judiciário da União haja um famoso Acórdão do STF, da lavra do Ministro OROZIMBO NONATO, no qual se fixou o entendimento de que *“o juiz do trabalho, embora sem as prerrogativas do magistrado comum, é juiz, proferindo verdadeiros julgamentos, na solução de determinados litígios.”* (Ap. Civil nº 7.219, julgada em 21.09.1943).⁴

Anotou ARNALDO SÜSSEKIND que, a partir de sua instalação em 1941, não obstante vinculada ao Ministério do Trabalho para questões administrativas (orçamento, material e pessoal), a legislação assegurava a autonomia da Justiça do Trabalho, tendo o Presidente da República a ela se referido, em 1º.05.1941, como uma nova magistratura.⁵

Pois bem, em 1945, com o final da 2ª Guerra Mundial, os ventos da liberdade sopraram por todo o mundo ocidental. Eles, em outubro de 1945, derrubaram a Ditadura de Vargas, colocando fim no chamado Estado Novo.

Em 9.09.1946, o Presidente EURICO GASPAR DUTRA edita o Decreto-Lei nº 9.797, que dava à Justiça do Trabalho sua estrutura judicial.

Uma semana depois foi promulgada a muito liberal Constituição Federal de 1946, que no seu art. 122, definitivamente, incorporou a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário da União.

Isto aconteceu em 18.09.1946.

São estas datas, pontos de luz, que são hoje aqui lembrados para que sempre possamos *“vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações”*, na história da Justiça do Trabalho no Brasil.

Mas a história, de muito tempo a esta parte, não é meramente narrativa.

Ela é, sobretudo, questionadora.

Ela registra o passar do tempo; mas como o tempo caminha com nossos pés, cabe a ela perquirir o porquê dos fatos, qual o significado deles e que valor tiveram.

Se isto não for feito não estaremos no campo da história.

É bem de ver que a legislação trabalhista significou uma intervenção do Estado na vida econômica e alterou profundamente os contratos de trabalho, rompendo com a vetusta regra civilista do *“pacta sunt servanda”*.

A novidade exigiu a criação da Justiça do Trabalho para cuidar da aplicação deste direito novo.

Isso foi influência indébita dos estados totalitários europeus, notadamente o italiano?

Primeiro, vale lembrar que o intervencionismo estatal, naquela quadra da história, era a tônica também nos Estados Unidos da América.

O NEW DEAL de ROOSEVELT, como ensina PAUL SINGER, foi notável não só porque superou em poucos anos o retardo histórico dos Estados Unidos quanto à

⁴ Cfr. IVES GANDRA MARTINS FILHO. op. citada, p. 205.

⁵ História e Perspectivas da Justiça do Trabalho – in Direito e Processo do Trabalho. Obra coordenada por Emerson José Alves Lage e Mônica Sette Lopes. Ed. Del Rei/BHZ, 2003, p. 146.

garantia de direitos sociais, mas também porque assumiu a responsabilidade estatal de combater o desemprego, no que pode ser visto como uma forma moderna de responder à demanda histórica pelo direito do trabalho.⁶

Esta mudança de postura do Governo dos Estados Unidos provocou reação do Poder Judiciário americano.

É assim que, comentando o intervencionismo social e econômico nos Estados Unidos, ARAUJO CASTRO, quanto à Carta outorgada de 37, disse:

*“Durante muito tempo os Tribunais dos Estados Unidos manifestaram-se contra a constitucionalização de grande número de leis operárias. Tal jurisprudência, porém, tem sofrido profundas modificações nos últimos anos. No princípio, a jurisprudência americana inclinou-se a considerar inconstitucionais muitas leis operárias, ou porque as considerasse contrárias à liberdade de contrato, ou porque entendesse que elas constituíam uma legislação de classe, não igual para todos. Mas a tendência atual é para admiti-las como válidas, desde que correspondam a uma necessidade social.”*⁷

Mais.

Há outras condicionantes históricas.

O grupo de Vargas era muito influenciado pelo positivismo de AUGUSTO COMTE, trazendo a idéia da implantação do Estado Providência, incorporando o proletariado à sociedade. Pregava-se uma ação estatal buscando a promoção dos operários, mas sempre prevendo uma solução pacífica para os problemas, assegurando vida harmônica entre empregados e patrões.⁸

Esse positivismo, que tanto influenciou os revolucionários gaúchos de 1930, é assim descrito pelo grande historiador mineiro FRANCISCO IGLÉSIAS:

*“Outro traço do positivismo no Sul foi certa atenção ao trabalhador e à vida econômica, admitindo intervenção desconhecida no resto do país. Um dos princípios cotidianos – sabe-se – é o da incorporação do proletariado à sociedade. Não é prática revolucionária, mas conservadora, pois faz a tutela do trabalhador.”*⁹

No ideário positivista já constava, no final do século XIX, a luta pela jornada de oito horas, a regulamentação do trabalho noturno, do trabalho das mulheres e dos menores e, mais tarde, o salário mínimo.

Observe-se que a lei do salário mínimo estava no programa do Apostolado Positivista. Mas uma lei cuidando de salário era expressamente proibida pela CARTA DEL LAVORO, já que norma geral de salário somente poderia ser fixada em contrato coletivo.

Lendo-se a justificativa da criação do Ministério do Trabalho, em 1930, feita por LINDOLFO COLLOR, percebe-se, insofismavelmente, a marca das idéias positivistas.

⁶ A Cidadania Para Todos – in História da Cidadania – organizados por JAIME PINSKY e CARLA BASSANESI PINSKY. Ed. Contexto, 2003, p. 24.

⁷ Op. cit. p. 319/320.

⁸ Cfr. ALFREDO BOSI. Arqueologia do Estado-Providência – in Dialética da Colonização. Ed. Cia. das Letras, 1993, p. 296.

⁹ Trajetória Política do Brasil. Ed. Cia. das Letras, 1993, p. 247.

Mas sempre se diz que é clara a influência da CARTA DEL LAVORO no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Ora, a primeira constituição brasileira a tratar do Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi a muito liberal Constituição de 1946, hoje aqui celebrada.

JOSÉ DUARTE, nos seus comentários à Constituição de 1946, relata os debates havidos sobre o Poder Normativo.

Destaco esta Declaração de Voto do deputado constituinte ADROALDO MESQUITA:

*"Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À justiça cabe aplicar a lei, de acordo com esta lhe compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é do juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornaria inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa. E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes o não houver feito de modo expresso na Constituição que estamos elaborando."*¹⁰

Ao final de longo debate, aprovou-se o Poder Normativo com esta redação:

"A lei determinará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho".

Em 1946, a nova Constituição nasceu celebrando a derrota do fascismo e a de VARGAS.

Ao instituir o Poder Normativo teria a nova Carta sido influenciada pelos vencidos, ao tempo em que comemorava o feito dos vencedores?

A resposta somente pode ser negativa, pena de se consagrar a lógica do absurdo.

O Poder Normativo que aplicamos não vem da Carta de 37 – que dele nem tratou. Ele é originário da Constituição de 1946, como acabo de demonstrar.

Neste ponto, taxativo é PONTES DE MIRANDA ao lecionar:

*"Tem-se procurado discutir a tese da possível função normativa da Justiça do Trabalho, com a fácil erudição da literatura fascística; porém sobre isso não cabe discussão; a Justiça do Trabalho tem-na, porém não porque assim nasceu, na Itália e alhures, a Justiça do Trabalho, e sim porque a Constituição de 1946, art. 123, § 2º, lhe dá."*¹¹

E sem a previsão legal determinada pela Carta de 1946, a Sentença Normativa fez caminhar o Direito do Trabalho ao assegurar a estabilidade provisória à gestante; ao criar a multa por descumprimento de norma coletiva; ao equiparar o salário do

¹⁰ A Constituição Brasileira de 1946 – Exegese dos textos à luz dos Trabalhos da Assembléia Constituinte. 1947, p. 424.

¹¹ Comentários à Constituição de 1946. Editor Borsoi. RJ: 1960, Tomo III, p. 428/429.

empregado admitido ao do despedido, ocupante da mesma função; ao elevar o valor do adicional de horas extras; ao instituir a estabilidade para o acidentado.

Algumas destas cláusulas de sentença normativa já se encontram, hoje, incorporadas à legislação ordinária e constitucional.

Mas, antes disto, como ensina EVARISTO DE MORAES FILHO, longo foi o questionamento levado ao Supremo Tribunal Federal sobre os limites do Poder Normativo. Ora o STF reconhecia a legitimidade da atuação do Poder Normativo, como aconteceu com a estabilidade provisória para a gestante; ora não, como com a estabilidade para acidentado.¹²

Como se sabe, a Constituição libertária e cidadã de 1988 manteve o Poder Normativo e até o ampliou. A recente Emenda nº 45/2004 introduziu importantes modificações no Dissídio Coletivo, mas, ao meu sentir, manteve o Poder Normativo tal qual vinha sendo aplicado pela Justiça do Trabalho, embora a matéria não esteja ainda pacificada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Observe-se neste pouco tempo de existência da Justiça do Trabalho o muito que já aconteceu e o número de equívocos cometidos pelos que sobre ela se manifestam.

Deve, entretanto, ser sempre lembrado que a Justiça do Trabalho é uma justiça nova, que foi criada para instrumentalizar a aplicação de um direito muito novo, que é o DIREITO DO TRABALHO.

Logo, os rumos da Justiça do Trabalho são os rumos do Direito do Trabalho.

E o Direito do Trabalho, por que foi instituído?

O Direito do Trabalho surgiu como intervenção estatal para humanizar o capitalismo selvagem da 2ª Revolução Industrial.

Logo, surgiu com função civilizatória e democrática.

Conseqüentemente, pode ser dito que o Direito do Trabalho não foi criado para combater o capitalismo.

Ao contrário, ele surgiu dentro do capitalismo, como instrumento de autocorreção do próprio sistema.

Como leciona MAURÍCIO GODINHO DELGADO,

*"Na verdade, o divisor aqui pertinente é o que identifica dois pólos opostos: no primeiro, o capitalismo sem reciprocidade, desenfreado, que exacerba os mecanismos de concentração de renda e exclusão econômico-social próprios ao mercado; no segundo pólo, a existência de mecanismos racionais que civilizam o sistema sócio-econômico dominante, fazendo-o bem funcionar, porém adequado a parâmetros mínimos de justiça social."*¹³

Mais.

O Direito do Trabalho foi elaborado porque o Direito Civil não tinha resposta

¹² Problema do Sindicato Único no Brasil. Ed. Alfa Ômega, p. 185 – nota 14.

¹³ Cfr. Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução. Ed. LTr. Jan. 2006, p. 126.

aos novos contratos que surgiam, com realidades novas e muitas outras profissões, num clima de radical transformação nas relações econômicas e sociais.

Era impossível que o Direito Civil, marcadamente individualista, tivesse resposta aos graves e crescentes problemas coletivos.

A lei é que passou a assegurar a libertação, na convivência entre o fraco e o forte.

No caso brasileiro, a situação era mais grave, porque somos herdeiros de uma sociedade escravocrata. De cinco séculos de vida, quatro deles tivemos uma economia fundada no trabalho escravo, que, por intermédio do subemprego e do trabalho degradante, deixa suas marcas até hoje.

Mas nas três últimas décadas, numa volta ao século XIX, começou a ser pregado o Estado Mínimo, que se aproxima do Estado Nenhum, impingindo o afastamento de qualquer intervenção estatal na vida dos contratos trabalhistas, que devem se submeter às inderrogáveis leis do mercado.

Afirma-se, claramente, que o responsável pelo desemprego, pelo subemprego e pela informalidade é a lei trabalhista; que provoca as ações da Justiça do Trabalho e, de 1988 para cá, as do Ministério Público do Trabalho.

Mas a Justiça do Trabalho é causa da conflituosidade ou é o desaguadouro das péssimas relações de trabalho, na maior parte do nosso mundo laboral?

No mundo empresarial brasileiro é alentador perceber que é crescente o número dos empregadores que vêem no trabalhador uma pessoa humana e não uma incômoda e descartável mercadoria.

Mas os que têm olhos para ver, sabem, como ensina MARCIO POCHMAN, que:

“O trabalho valorizado não é algo difundido no Brasil. De passado colonial e sustentado pela escravidão, o trabalho serve de obrigação para a sobrevivência para a maior parte da população. Poucas famílias desfrutam do trabalho como consequência de sua posição de poder e riqueza. Somente com a industrialização nacional, a partir da Revolução de 30, que o Brasil começou – sem terminar ainda – o caminho da valorização do trabalho, coibindo o ingresso precoce no mercado de trabalho de crianças e adolescentes e facilitando a inatividade de idosos por meio da aposentadoria e da pensão a deficientes e dispensados do trabalho.”¹⁴

POCHMAN ainda pontua que, no caso brasileiro, nos últimos anos o processo de financeirização da economia agravou ainda mais as políticas sociais, enquanto promotoras de integração e de valorização humana.

É por tal razão que o Min. ARNALDO SÚSSEKIND aponta várias causas para o aumento exagerado das ações trabalhistas, como, v.g., a alta rotatividade da mão-de-obra, gerando, de um modo geral reclamação de trabalhadores despedidos; excesso de empregados não registrados, que ajuízam reclamações quando são dispensados; abuso de contratos simulados, sob o rótulo de terceirização ou de cooperativa de trabalho etc.¹⁵

¹⁴ Direito ao Trabalho: da obrigação à consequência – in Práticas de Cidadania. Com outros autores. Organização de JAIME PINSKY. Ed. Contexto 2004, p. 107.

¹⁵ Poemas – 1913/1956. Ed. 34, SP: 2000, p. 322.

Também penso que sem democratizar as relações de trabalho não diminuiremos a conflituosidade entre capital e trabalho, que resulta neste universo espantoso das reclamações trabalhistas. Logo, resultam infrutíferos os remédios puramente processuais que atacam o efeito e não as causas da questão social no Brasil.

Poderemos diminuir o número dos recursos trabalhistas – já se chega a pensar até em não ter recurso nenhum; poderemos ser aliados da mais alta tecnologia; poderemos adotar processos totalmente virtuais e nada disto encobrirá a dura realidade da face angustiada dos milhões de excluídos, numa fantástica precarização da maior parte da classe dos trabalhadores brasileiros.

Repito, a Justiça do Trabalho não é a causa da informalidade e do desemprego. Ela tem sido a depositária da esperança dos que não têm mais de quem esperar alguma coisa.

Por isto sempre me lembro do verso livre de BERTOLDT BRECHT a cantar:

"A justiça é o pão do povo, às vezes bastante, às vezes pouco.

Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.

Quando o pão é pouco, há fome.

*Quando o pão é ruim, há descontentamento."*¹⁶

Mas para distribuímos este pão é preciso conhecer as condicionantes de nossa realidade, sem o que de nada valerão nossas teorias.

No Caderno Mais, da Folha de São Paulo de ontem, 17 de setembro, há exemplar estudo do grande historiador pernambucano EVALDO CABRAL DE MELLO, comentando um novo livro sobre a Revolução dos Cravos em Portugal, no qual destaca que às vezes se está diante de interpretações altamente teóricas e ideológicas, mas desvinculadas da realidade sobre a qual vai atuar, dizendo:

"O radicalismo revolucionário conhecia melhor os clássicos do marxismo do que a história portuguesa no século XIX; e sucumbiu ao voluntarismo político".

Nesta data em que comemoramos os 60 anos da Justiça do Trabalho é bom lembrar dos enormes desafios que o Direito do Trabalho e, por consequência, a Justiça do Trabalho têm pela frente.

Voltando às suas origens deveremos cuidar de um Direito do Trabalho que leve a democracia aos ambientes do trabalho. Não para aliviar a Justiça do Trabalho, mas para permitir que se possa sonhar com uma economia que tenha no homem a razão de ser de todas as nossas ações.

Mas para tanto precisamos mergulhar no estudo da realidade brasileira, que pouco conhecemos – o que é grave – mas pensamos que conhecemos – o que é gravíssimo.

Assim, quando pretendermos substituir a lei pela ação sindical – o que em teoria é ótimo – não poderemos ignorar a realidade sindical brasileira fragilizada por flexibilização perversa, que leva até sindicatos fortes a entregar os anéis para não perder os dedos.

¹⁶ História e Perspectivas da Justiça do Trabalho – in O Direito e Processo do Trabalho. Obra referida na nota 4, p. 149/150.

Quando se sustentar que flexibilização da legislação trabalhista gera, necessariamente, mais empregos, deve se atentar para nossa realidade que desmente esta afirmação. E em entrevista recente ao JORNAL DO BRASIL, a Dr.^a LAÍS ABRAMO, diretora da Organização Internacional do Trabalho, no Brasil, afirmou que a experiência européia mostra que não é evidente que a flexibilização gere mais empregos. Pode haver, sim, uma diminuição generalizada do padrão de vida, conclui a diretora. É preciso conhecer nossa realidade para apreender o que disse agora, em 22 de maio de 2006, à FOLHA DE SÃO PAULO, o prof. LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA:

"Há também um fator econômico por trás da situação: o desemprego aberto alto e de longa duração, que existe no Brasil desde 1980. Desde então, a economia semi-estagnou, e o desemprego vem subindo. Não se trata de desemprego disfarçado, de oferta de mão-de-obra ilimitada, que existe em todo país pobre.

Como o Brasil já é um país industrializado e urbanizado, o desemprego é aberto como nos países ricos. A diferença – arremata BRESSER PEREIRA – é que os desempregados, principalmente os jovens, não contam com a proteção ao desemprego existente naqueles países."

E, por todos os títulos, é insuspeito o pensamento do eminente professor e ex-Ministro BRESSER PEREIRA.

É preciso conhecer nossa realidade para não sustentar que a conflituosidade está apenas no Direito do Trabalho. Ela é ínsita à realidade brasileira, como dizem os Juizados Especiais cíveis.

Nem é possível reputar autoritária a Interferência do Estado para assegurar a justiça nos contratos, pois isto hoje preside o Código Civil Brasileiro, como se pode observar nesta citação do civilista LUIZ GUILHERME LOUREIRO, em sua Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil, dizendo que:

*"Embora em alguns países em desenvolvimento a prática jurídica seja ainda fortemente influenciada pela doutrina neoliberal, cujas políticas tendem a valorizar entes abstratos como mercado em detrimento dos interesses da pessoa humana, verifica-se que o Direito moderno tende cada vez mais a abandonar o individualismo exacerbado e o interesse privilegiado do Estado para consagrar o sentido comunitário e o personalismo. (...) Destarte, os aplicadores do direito devem harmonizar o jurídico com o econômico. O contrato como conceito jurídico com o contrato como operação econômica, não tendo em vista apenas o interesse do mercado, mas sobretudo a justiça contratual. O regime contratual deve cumprir sua função econômica, realizar o valor utilidade que lhe é próprio, mas sempre com vistas à realização da justiça e à preservação da dignidade da pessoa humana, que é o verdadeiro sujeito de direito."*¹⁷

Deve ainda ser lembrado que o Ilustríssimo jurista mineiro CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA afirmou que o dispositivo do que viria a ser o art. 421 do Código Civil atual era herança do Código Civil Soviético, na linha da doutrina marxista.¹⁸

¹⁷ Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil. Ed. Método. SP: 2002, p. 56 e 58.

¹⁸ In Reformulação da Ordem Jurídica e outros Temas. Forense. 1980, p. 156/157.

Senhor Presidente.

Tempo há para tudo, é o que está no Eclesiastes.

Peço desculpas por ter sido tão longo.

É que na preparação deste pronunciamento, lembrando VIEIRA, não tive tempo para ser breve.

Eu disse, no princípio, da necessidade de fixar pontos de luz, que são datas e fatos, que assegurem a realidade de nossa história, que não pode ser meramente narrativa.

Resta dizer que, neste curtíssimo espaço de sessenta anos, a Justiça do Trabalho ocupou os espaços que lhe estavam reservados. Ampliou-os. De tal sorte que mereceu a confiança de todos na Emenda Constitucional nº 45, que dilatou, enormemente, a competência de nossa Justiça.

É o que conta a Boca do Tempo, nesta caminhada da Justiça do Trabalho, que é feita pelos nossos pés.

O mesmo vem acontecendo com o Processo do Trabalho, cada vez mais imitado pelo Processo Comum, que sempre viu com desconfiança a simplicidade e a eficácia do processo trabalhista.

Todos temos motivos de nos orgulharmos da Justiça que ajudamos a construir, com muita luta e, às vezes, muita incompreensão.

Estou absolutamente certo que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho tenha, no estudo da realidade brasileira, seu objetivo principal, para que com ela não aconteça o distanciamento perigoso entre as abstratas teorias e a realidade sobre a qual elas devem atuar.

Termino estas longas considerações com citação do ministro CARLOS AYRES BRITTO, ilustre sergipano do Supremo Tribunal Federal:

“Não preciso fazer outro elogio à Justiça do Trabalho, senão recorrer à própria linguagem popular – vox populi, vox dei. O povo, quando se refere a uma ação trabalhista, diz: Vou buscar os meus direitos. Não existe este linguajar em nenhuma outra instância judiciária.”

ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO¹

Beatriz Renck

Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

INTRODUÇÃO

O assédio moral é questão cada vez mais relevante no âmbito do Direito do Trabalho, em virtude de seu recrudescimento nos últimos tempos, por conta da adoção de práticas empresariais que não valorizam a face humana do trabalho e exacerbam a produtividade e a competitividade como forma de geração de lucro, produzindo um ambiente propício ao desenvolvimento dessa espécie de violência moral perversa.

O enfoque deste estudo se dá a partir da adoção da dignidade da pessoa humana como valor fundante da ordem jurídica, intimamente ligado ao exercício dos direitos fundamentais.

A partir deste referencial, pretende-se demonstrar que o respeito aos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 não se restringe ao Poder Público; ao contrário, também tem lugar nas relações privadas, em especial naquelas em que, a exemplo da relação de emprego, uma das partes exerce uma parcela significativa de poder na sociedade, como é o caso do empregador. E, nesse sentido, o assédio moral, como violência perversa que submete o trabalhador a humilhações e perseguições veladas no âmbito da empresa, ofende a dignidade da pessoa humana.

Com base nesses pressupostos, o estudo tem o intuito de buscar um conceito de assédio moral, discorrendo sobre suas diversas formas, sobre situações similares, mas que não se confundem com o assédio moral, assim como sobre as causas e consequências à pessoa da vítima.

Por fim, defende-se a idéia de que a valorização da pessoa do trabalhador e a manutenção de um ambiente sadio de trabalho, de forma a prevenir e coibir eventuais manifestações de terror psicológico é encargo do empregador, como sujeito responsável pela direção do empreendimento econômico.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR FUNDAMENTAL DA ORDEM JURÍDICA – RESPEITO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

É inegável que a dignidade da pessoa humana, como expressão do direito à vida em todas as suas dimensões, é princípio essencial que fundamenta a ordem jurídica, e, a exemplo de outras Constituições, está expresso no inciso III do artigo 1º de nossa Carta Constitucional, como valor fundamental intimamente ligado ao exercício dos direitos fundamentais ali elencados.

¹ Trabalho de conclusão do módulo de Direito do Trabalho do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Universidade de Santa Cruz do Sul em convênio com o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e Fundação Escola da Magistratura do Trabalho-FEMARGS.

Como refere Maria Celina Bodin de Moraes, o primeiro documento a consagrar mais incisivamente o princípio foi a Lei Fundamental de Bonn, de maio de 1949: “art.1.1. A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais”.²

A definição legal, todavia, foi precedida de intenso debate filosófico e jurídico a respeito do tema, de modo que a dignidade não é criação constitucional, ainda que a Constituição Federal a tenha elevado à categoria de alicerce de toda a ordem jurídica.³

Na esteira dos ensinamentos de Ingo Sarlet, posiciona-se no sentido de que a Constituição Federal não incluiu a dignidade no rol dos direitos fundamentais, elevando-a, isso sim, à categoria de princípio ou valor fundante da ordem jurídica, traduzindo, aliás, a posição dominante no pensamento jurídico constitucional luso, espanhol e germânico a respeito da matéria, circunstância que, ao contrário de comprometer seu papel de valor fundamental da ordem jurídica, lhe outorga maior força em termos de eficácia e efetividade.⁴

Se o princípio da dignidade humana e sua correlação direta com os princípios fundamentais é indiscutivelmente o fundamento do direito constitucional contemporâneo,⁵ seu conceito e amplitude, são frutos de extensa discussão doutrinária e de complexa definição, ainda mais na atualidade, porque a dignidade não se resume ao simples direito à vida propriamente dito, mas ao exercício de todos os atributos que lhe são próprios.

A propósito, a definição do conceito de dignidade é essencial, como refere Béatrice Maurer, porque, dependendo da definição escolhida, o conceito de violação não será idêntico, e, nesse sentido, o contexto altamente individualista de nossa sociedade é preocupante, na medida em que, na ausência de qualquer definição objetiva da dignidade, cada um poderia conceituá-la como bem lhe aprouvesse.⁶

A dignidade diz respeito à própria condição humana e se relaciona diretamente com as manifestações da personalidade⁷ e não se limita a oferecer garantias à integridade física do ser humano, visando, isso sim, afastar qualquer ação que venha tratá-lo na condição de objeto, ignorando sua qualidade de sujeito de direitos.⁸

Nesse sentido, o tratamento que muitas vezes se dispensa ao ser humano, no sentido de não reconhecê-lo como fim em si mesmo, mas como meio para atingir

² MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 115.

³ Idem. Ibidem.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67 e 71.

⁵ Idem. p. 25 e 26.

⁶ MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 62 e 63.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13 e 14.

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 117.

produtividade ou desenvolvimento econômico, se constitui em frontal agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Como ensina Martins Catharino, essa “coisificação” se apresenta como fenômeno geral, presente no regime capitalista, onde os indivíduos são valorizados pelo que são capazes de produzir, tratados como coisa, e a contraprestação do trabalho humano como custo de produção.⁹

Por isso, a referência à dignidade da pessoa humana se constitui, atualmente, na derradeira proteção ao liberalismo extremado e a barbárie. O respeito aos direitos fundamentais, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, como valor que alicerça toda a ordem jurídica, é exigível não apenas do Poder Público, mas também de toda a sociedade. O simples respeito à liberdade não preserva, necessariamente, a dignidade humana. A dignidade pressupõe a liberdade, mas “a liberdade não é toda a dignidade”.¹⁰

Adota-se a posição de Maria Celina Bodin de Moraes¹¹, para quem, do substrato material da dignidade decorrem quatro princípios jurídicos fundamentais, ou seja, o da igualdade (uma vez que se reconhece a existência de outros iguais), o da integridade física e moral (porque os iguais merecem igual respeito a sua integridade psicofísica), da liberdade (pois a dignidade pressupõe a vontade livre da pessoa) e da solidariedade (no sentido de que a pessoa humana faz parte do grupo ou comunidade social).

Dos quatro princípios referidos, pretende-se destacar o da igualdade e da integridade psicofísica, em função da sua relevância para o estudo do tema que será enfrentado, mais especificamente, com relação ao assédio moral na relação de emprego.

Do princípio da igualdade decorre o direito de tratamento igualitário, sem qualquer espécie de discriminação. Todavia, esta é apenas uma das formas de igualdade, ou seja, a igualdade formal. A igualdade formal, todavia, não é suficiente a preservar o princípio da dignidade humana. Isso porque as pessoas não vivem em idênticas condições sociais, econômicas ou psicológicas, de modo que a única forma de preservar efetivamente a igualdade foi adotar a chamada igualdade substancial, que consiste em tratar as pessoas desiguais de forma também desigual, sendo que esta passou a ser a concepção mais avançada do conceito de igualdade.¹²

No particular, o direito do trabalho foi o primeiro a subverter a regra da igualdade formal, reconhecendo a desigualdade existente entre empregado e empregador e adotando a tese do tratamento desigual a fim de alcançar a igualdade substancial. Atualmente, outros ramos do direito também se valem dessa fórmula, em situações de desigualdade que envolvem, por exemplo, locatários ou consumidores, a fim de preservar a igualdade substancial, na medida em que a igualdade formal se mostrou insuficiente, ao longo dos tempos, para preservar a dignidade humana em todas as suas dimensões.

⁹ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Seqüela*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 25.

¹⁰ MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 62 e 63.

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 117.

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.122.

Além da questão da igualdade já referida, o que se pretende demonstrar, ainda, com apoio na lição de Maria Celina Bodin de Moraes, é que subjacente ao princípio da dignidade se encontra a proteção à integridade psicofísica da pessoa humana, a qual serve a garantir inúmeros direitos de personalidade, estabelecendo o que se poderia chamar de direito à saúde, que inclui o direito a um bem-estar não apenas físico, mas também psicológico.¹³

Nesse mesmo sentido a posição de Ingo Sarlet, ao explicitar que, em função do princípio da dignidade da pessoa humana é que se pode admitir, ainda que não haja menção expressa em nossa Constituição Federal, a tutela de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Em vista disso se reconhece a proteção da identidade pessoal, que se traduz, entre outras dimensões, no respeito à privacidade, intimidade, honra e imagem.¹⁴

O respeito aos direitos de personalidade tem especial relevância no âmbito da relação de emprego, em virtude do estado de sujeição em que se encontra o trabalhador em relação ao empregador, e dos conflitos criados pelo confronto entre o respeito à dignidade humana e o direito à livre disposição dos bens e à propriedade privada.

O exercício do direito à livre iniciativa e o desenvolvimento da atividade econômica, entretanto, somente são possíveis se conformados pelo respeito à dignidade humana, e, nesse sentido, os direitos fundamentais interferem na autonomia privada, tornando ilegítimas todas as exigências que excedam os limites da operação econômica e que sejam ofensivas ao núcleo central da personalidade humana.¹⁵

Justamente em razão das particularidades da relação de emprego, por força do conflito econômico ali subjacente, onde se contrapõem os direitos da pessoa com os do livre exercício da iniciativa privada, é que, no direito alemão, os Tribunais Trabalhistas tratam de modo específico os efeitos da cláusula da dignidade humana, prevista no artigo 1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, sobre as relações de emprego. Cuida-se quase de um direito de personalidade próprio da área trabalhista, atribuindo-se uma configuração humanamente digna da relação de emprego, onde o empregador está adstrito aos deveres de cuidado e assistência.¹⁶

O direito do trabalho sempre esteve impregnado desse caráter humanista, porque o trabalho é fator e condição da dignidade humana, que não pode ser abalada por aspectos relacionados à produção ou ao crescimento econômico. Ainda assim, muitas vezes se tem abandonado os princípios básicos que norteiam essa concepção, em favor de indicadores econômicos, encarando o trabalho humano como mero custo de produção.

Como adverte Aldacy Rachid Coutinho, é preciso abandonar a visão da contratualidade desde a perspectiva da autonomia da vontade, como obrigação puramente

¹³ Idem. p. 125.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 86.

¹⁵ GEDIEL. José Antonio Peres. A Irrenunciabilidade a Direitos da Personalidade pelo Trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 156 e 160.

¹⁶ HÄBERLE, Peter. A Dignidade Humana como Fundamento da Comunidade Estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Alcixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 113.

patrimonial,¹⁷ quando o próprio direito privado se constitucionalizou, encontrando-se redimensionado e humanizado, sob a égide do valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

De fato, com a edição do novo Código Civil, abandonou-se a idéia individualista que fundamentava o direito privado e que não era consentânea com os princípios da nova ordem constitucional, em especial a dignidade da pessoa humana, como valor fundante dessa nova ordem jurídica.

Em decorrência da valorização da pessoa humana, que não é vista mais apenas como sujeito de uma relação obrigacional, estabeleceu-se uma nova ideologia, onde o contrato deve atender sua função social, justamente como forma de humanizar a sociedade, impedindo que as relações sejam ditadas apenas pelos interesses dos mais fortes ou daqueles com maior poder econômico.

O direito privado se desvinculou da antiga idéia de incomunicabilidade com os princípios constitucionais, como se fosse possível conceber uma ordem constitucional que se dirigisse ao Poder Público, mas não produzisse eficácia entre os particulares.

Coerente com essa nova ideologia, o Código Civil em vigor no País adotou a defesa dos direitos da personalidade, como expressão do princípio da dignidade humana, prevendo modalidades de responsabilidade civil a fim de indenizar eventuais ofensas à dignidade humana.

Nesse sentido a lição de Judith Martins Costa, para quem a interpretação do novo Código Civil exige a compreensão de seus critérios de valor, fundados na “ética da situação”, baseados na nova ideologia que o fundamenta “abeberada, diretamente, nos Direitos Fundamentais”.¹⁸

Dentro dessa nova ótica, na qual os direitos fundamentais assumem especial relevância como fundamento da ordem jurídica, parece que não há mais como admitir que os direitos e garantias fundamentais estejam endereçados apenas ao Poder Público.

Entretanto, a forma e os limites da vinculação dos particulares a estes princípios, sempre mereceu especial atenção da doutrina e foi objeto de intenso debate, devendo ser analisado, ainda que de forma não exaustiva, como pressuposto ao exame da configuração do assédio moral como ofensa à intimidade e dignidade do trabalhador.

2. A QUESTÃO DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

A defesa dos direitos e garantias fundamentais surgiu como forma de preservar o indivíduo contra os abusos do Poder Público, ou seja, como meio de salvaguardar o exercício da liberdade individual.

A evolução social e econômica, contudo, revelou que a simples defesa da liberdade perante o estado não era suficiente a garantir o bem-estar do indivíduo, assim como

¹⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167.

¹⁸ COSTA, Judith Martins. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 81.

demonstrou que não apenas o Estado, mas a própria sociedade, especialmente em razão da desigualdade econômica, era capaz de produzir opressão e injustiça, de modo a violar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais que daí emanam.

Isso porque, como afirma Juan Maria Bilbao Ubillos, a concepção de que os direitos fundamentais se dirigiam unicamente contra o poder estatal fundava-se na igualdade existente na esfera social. Ocorre que a realidade desmente a existência de uma igualdade jurídica em grande parte dos vínculos estabelecidos entre os sujeitos privados. O direito conhece o exercício da autoridade na esfera privada, enquanto capacidade de condicionar e determinar decisões, fazendo valer a própria vontade. O poder não está apenas concentrado na esfera estatal, mas disseminado na sociedade, causando uma desigualdade que é indissociável das relações humanas.¹⁹

Passou-se a discutir, então, a questão relativa à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, nas relações entre os próprios particulares, havendo intenso debate na doutrina a esse respeito, especialmente porque, diferentemente das relações com o Estado, ambos os pólos da relação jurídica são detentores de direitos e garantias fundamentais, o que torna de difícil solução o conflito entre os direitos de cada um deles.

O problema reside justamente em definir até que ponto o indivíduo pode recorrer aos direitos fundamentais nas relações com outro particular, que exerceria o papel de obrigado ao cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, mas também seria titular dos mesmos direitos. A nota típica dessa configuração é justamente o fato de que ambos os sujeitos são titulares de direitos fundamentais, o que impõe a proteção desses direitos, e, ao mesmo tempo, a necessidade de certos limites recíprocos ao seu exercício, estabelecendo-se um conflito inexistente no que se refere às relações entre particulares e o Poder Público, o qual, em princípio, não é titular de direitos fundamentais.²⁰

Como ensina Ingo Sarlet, a questão acabou sendo discutida na doutrina e jurisprudência constitucional sob várias denominações, especialmente “eficácia privada”, “eficácia em relação a terceiros” (“*Drittwirkung*” ou eficácia externa) e “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. As duas últimas expressões e a questão propriamente dita foram inicialmente discutidas na doutrina constitucional alemã, onde o tema obteve o mais acirrado debate, gerando intensa controvérsia, o que acabou atraindo a doutrina européia em geral.²¹

De outra parte, e na esteira da lição de Ingo Sarlet, adota-se a expressão “eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares”, por ser mais precisa e fidedigna, na medida em que a expressão eficácia horizontal pressupõe a igualdade de condições entre os sujeitos, o que não ocorre em se tratando da relação entre um

¹⁹ UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.300.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In _____. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes entre o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 107.

²¹ Idem. p. 108.

particular e um detentor de poder social. E a expressão eficácia quanto a terceiros dá a entender se tratar de um terceiro nível de eficácia, quando está em pauta um segundo nível de relacionamento, em contraposição à clássica situação de relacionamento entre um particular e o Poder Público.²²

Ainda que cada vez seja menor o número de doutrinadores que não reconhecem a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, a posição adotada por estes não é idêntica. Parte da doutrina defende a eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, a partir da qual a força jurídica dos princípios constitucionais se afirmaria através dos princípios de direito privado, enquanto outra corrente defende a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais.

Os defensores da eficácia imediata entendem que os direitos fundamentais prescindem de qualquer transformação para que sejam aplicados nas relações privadas, atuando diretamente como direitos de defesa oponíveis a outros particulares, gerando uma proibição de qualquer limitação ao seu exercício, enquanto os defensores da eficácia mediata ou indireta defendem que os direitos fundamentais não são diretamente oponíveis, precisando da atuação do legislador ou, na ausência destas, dos órgãos judiciais.²³

Ainda que alguns doutrinadores sustentem que a aplicação ilimitada da teoria imediata poderia gerar destruição do direito contratual e do direito da responsabilidade extracontratual,²⁴ e, concretamente, a aplicação de qualquer uma das teorias pudesse levar ao mesmo resultado prático, a opção por uma ou outra tese revela uma faceta ideológica, já que a decisão pela eficácia direta traduz opção pela efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais, assim como por um “constitucionalismo da igualdade”, enquanto a opção pela eficácia mediata está relacionada a uma concepção do constitucionalismo com inspiração liberal-burguesa.²⁵

De resto, nossa Constituição Federal contém regra expressa no sentido da aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, de sorte que, ao menos no direito pátrio, parece certa a conclusão pela eficácia imediata dos direitos fundamentais, inclusive nas relações entre particulares, à exceção daqueles casos em que o direito tem por destinatário exclusivamente o Poder Público, sem que isso signifique que os direitos são absolutos. Nas relações entre os particulares, considerando eventual conflito entre direitos fundamentais, a solução deve passar por uma ponderação dos valores em discussão.²⁶

²² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In _____. *A Constituição Concretizada. Construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.114.

²³ Idem. p. 122-124- passim.

²⁴ Nesse sentido a posição de CANARIS, Claus Wilhelm. A Influência dos Direitos Fundamentais Sobre o Direito Privado na Alemanha. (Tradução de Peter Naumann) In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 235.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit., p.147.

²⁶ Nesse sentido a posição de SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 379 e Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas Considerações em Torno da Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais. In _____. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes entre o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

A questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas assume especial relevância no âmbito do direito do trabalho, em virtude do inegável poder social exercido pelo empregador e da evidente desigualdade entre os pólos da relação jurídica em questão.

No dizer de Vieira de Andrade, há situações de poder especial exercido por grupos ou indivíduos sobre outros. Trata-se de relações de poder privado semelhantes às relações de direito administrativo, onde não existe igualdade entre os sujeitos e, por isso, justifica-se a proteção do indivíduo que está em posição de vulnerabilidade.²⁷

Na verdade, como refere Juan Maria Ubillos, a origem e o desenvolvimento mais significativo da teoria do *Drittwirkung* foi justamente no campo das relações de trabalho, o que se explica pela subordinação presente na relação de emprego. O poder diretivo e disciplinar do empregador é uma ameaça potencial aos direitos fundamentais dos trabalhadores, em face do grande envolvimento da pessoa do trabalhador na prestação de trabalho.²⁸

Portanto, a despeito do poder diretivo de que dispõe o empregador, que inclui a organização do trabalho e atividade dos empregados, objetivando o sucesso do empreendimento econômico, com a obtenção da produtividade e do lucro desejados, este poder se encontra limitado pelo respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, em especial ao valor da dignidade humana.

Nessa ótica, o empregador está obrigado a respeitar e a manter um ambiente de trabalho saudável, do ponto de vista físico e psicológico, de forma a garantir o pleno exercício dos direitos de personalidade dos trabalhadores.

3. ASSÉDIO MORAL NA EMPRESA – DESRESPEITO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O assédio moral se constitui em uma violência degradante que tem lugar nas diversas relações sociais desenvolvidas pelo ser humano. As relações sociais perversas podem se estabelecer na família – entre casais ou entre pais e filhos –, na escola, ou no trabalho. Essa última hipótese é a questão que merecerá análise nesse estudo.

Como refere Márcia Novaes Guedes, o “terror psicológico no trabalho faz adoecer e pode matar”. A velha empresa, calcada no poder diretivo do empregador e na subordinação do empregado, sempre valorizou a competição. A empresa pós-moderna, por sua vez, tornou a competição uma verdadeira guerra, sem se compadecer do vencido.²⁹

O assédio moral no local de trabalho se caracteriza por qualquer conduta abusiva, traduzindo-se, especialmente, em atos, gestos, palavras ou escritos que tragam dano à

²⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira. Os Direitos, Liberdades e Garantias no Âmbito das Relações entre Particulares. (Texto que corresponde ao Capítulo VII da obra Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2001). In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 284 e 285.

²⁸ UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 302.

²⁹ GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo. LTr Editora, 2005, p. 19 e 23.

personalidade, à dignidade ou a integridade física ou psíquica de uma pessoa, conforme a lição da psicanalista francesa Marie-France Hirigoyen.³⁰

No início de 1984, o cientista sueco *Heinz Leymann* publicou uma longa pesquisa onde demonstrou as consequências do *mobbing*, revelando os malefícios causados, especialmente na área neuropsíquica, à pessoa submetida a humilhações no local de trabalho. Os estudos se desenvolveram principalmente na Suécia e ao primeiro estudo seguiram-se muitos outros, especialmente no Norte da Europa. *Leymann* é considerado a maior autoridade no mundo sobre o terror psicológico no trabalho, sendo o pioneiro a popularizar o conceito e o termo *mobbing* nos países de língua germânica.³¹

A psiquiatra, psicanalista e vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen foi de especial importância para a denúncia do assédio moral no local de trabalho. Em sua obra “Assédio Moral – A violência perversa do cotidiano” ela define o fenômeno e explicita o seu desenvolvimento na França, relatando casos de pessoas vitimadas no trabalho, apontando as graves consequências da violência perversa e, também, denunciando a falta de proteção na legislação a respeito da matéria.

A obra foi de importante contribuição para as denúncias do assédio moral, até então fenômeno que não era levado em conta pelas normas de proteção, ainda que praticado há muito tempo dentro das empresas. A partir daí, a autora recebeu inúmeras correspondências de trabalhadores relatando casos de assédio ocorridos nas empresas, fato que, aliado ao propósito de aprofundar a análise do tema à luz de tudo que foi assimilado a partir da publicação do primeiro livro, a levou a publicação de nova obra, agora tratando em específico dos casos de psicoterror no trabalho.³²

Consoante discorre a autora citada, o assédio no trabalho se iniciou com a origem do próprio trabalho, mas somente no começo da década foi identificado. Foi designado como *mobbing* por *Leymann*, pois o termo é derivado de *mob* (horda, bando, plebe) que indica a idéia de algo inoportuno. A guerra psicológica no local de trabalho envolve dois fenômenos, ou seja, o abuso de poder – que é facilmente identificável – e a manipulação perversa – que se instala de forma insidiosa, mas causa prejuízos muito maiores.³³

Em sua segunda obra, a autora discorre sobre as diversas terminologias utilizadas para definir o assédio moral, de acordo com as diferentes culturas, mas propõe uma diferenciação, afirmando que o termo *mobbing* refere-se mais a perseguições coletivas ou violência ligada à organização; *bullying* é mais amplo que o termo *mobbing*, incluindo chacotas e isolamento até outras atitudes abusivas, até com conotações sexuais e agressões físicas; o termo *assédio moral* é um termo mais específico, referindo-se mais propriamente a agressões mais sutis e mais difíceis de comprovar.³⁴

³⁰ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 65.

³¹ GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo. LTr Editora, 2005, p. 25.

³² HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.

³³ Idem. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 66.

³⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 85.

A vítima de assédio é humilhada e posta em situação de inferioridade. É isolada e levada a perder a própria autoconfiança. A manipulação perversa se instala de modo sutil, não declarado, por meio de gestos, sinais e insinuações, dificultando a defesa da vítima, justamente porque, diferentemente do abuso de poder, não se exterioriza por manifestações concretas. A vítima chega a ter dúvida se as atitudes efetivamente ocorrem ou são fruto de sua imaginação. Muitas vezes se pergunta se não é ela própria a culpada dos acontecimentos.

Ao contrário do que possa parecer, a vítima do assédio moral não é o empregado incompetente ou desidioso. Com frequência o assédio se instala quando uma pessoa reage ao autoritarismo de um chefe. Dentre as vítimas encontramos pessoas minuciosas e dedicadas ao trabalho. São empregados que ficam até mais tarde no escritório e trabalham em finais de semana. Quando o assédio se instala, o empregado perde a confiança em si mesmo. A vítima fica desatenta e perde a eficiência, abrindo espaço para críticas à qualidade de seu trabalho, sendo estigmatizada pelo grupo, como de difícil convivência.³⁵

Muitas vezes o assédio é desencadeado por inveja de qualidades dos empregados que outros não têm, por racismo ou por dificuldade que os grupos têm em respeitar as diferenças. Alguns chefes menores não têm condições de administrar os conflitos entre seus subordinados, o que gera tais situações perversas. Outras empresas não têm o menor cuidado com as relações humanas de seus empregados, preocupando-se apenas com os lucros e a produtividade dos trabalhadores.

A necessidade de poder é um dos grandes motivadores do assédio moral. O indivíduo perverso utiliza todos os métodos para chegar ao poder. Os fins justificam os meios. O individualismo que impera em nossa sociedade, faz com que o grupo não interfira na relação entre o sujeito perverso e a vítima.

Quando o assédio se instala no ambiente de trabalho, ocorre com o consentimento do empregador. Isso porque algumas empresas não dão valor às relações humanas, senão à competitividade e a produtividade de seus empregados, como se fossem meros produtos na busca de maiores lucros. O estabelecimento de horários superiores aos que possam humanamente ser cumpridos e metas acima do razoável são estímulos ao desencadeamento da violência perversa no trabalho.

O indivíduo perverso age tanto melhor quanto mais desorganizada for a empresa. O tratamento do empregado como “coisa” é um verdadeiro golpe contra a pessoa. Extingue-se no trabalhador toda a capacidade de criatividade e iniciativa. Leva-se o empregado a crer que não vale nada dentro da empresa e se ele resiste, trata-se de isolá-lo e quando tenta reagir, a maldade latente dá lugar a uma hostilidade declarada. Essa é a fase da destruição moral, também denominada de *psicoterror*.³⁶

Como ensina Marie-France Hirigoyen,³⁷ há empresas que não apenas permitem a instalação da perversidade no ambiente de trabalho, como estimulam os métodos

³⁵ Idem. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 68 e 69.

³⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 89 e 90.

³⁷ Idem. p. 98.

perversos, acreditando que os fins justificam os meios, de modo que apenas o lucro e a produtividade importam, independentemente da violação perversa da dignidade dos trabalhadores.

Essas organizações, ao invés de incentivar o trabalhador a dar o melhor no interesse próprio e da empresa, estimulam rivalidades a fim de que as pessoas, na busca da competição, usem procedimentos desleais. Acredita-se que se os empregados deixarem de lado seus interesses serão mais produtivos, assim como que, em vez de despedirem empregados, em face do alto custo social que esse procedimento acarreta, é mais interessante levar os trabalhadores a eles próprios solicitarem seu desligamento do emprego.³⁸

As fragilidades humanas não são respeitadas. Isso porque o que conta é a capacidade de produção, de modo que qualquer situação que seja capaz de diminuir a produtividade ou ensejar sua redução é tida como inaceitável pela empresa. Os trabalhadores que se encontram nessas condições muitas vezes são submetidos a situações de terror a fim de que solicitem seu desligamento da empresa por não mais suportar as pressões.

A submissão das vítimas ao assédio, a seu turno, não tem explicação apenas no temor da perda do emprego. Os procedimentos adotados são tão perversos que impedem a vítima de reagir. O empregado sente-se amedrontado, pois se retira dele toda a capacidade de reagir. Independentemente do ponto de partida e de quais sejam os agressores, o método é sempre o mesmo, não se menciona o problema, atua-se de forma insidiosa, a fim de eliminar a pessoa objeto do assédio.³⁹

Quando se desencadeia o assédio, não se busca criticar o trabalho de uma pessoa, como forma de encontrar solução para o problema, mas atingir a vítima pessoalmente, com a intenção de prejudicá-la intimamente. O objetivo é abalar a vítima, reclamando de coisas íntimas que ela não tem condições de modificar.⁴⁰

A violência perversa atua diretamente na intimidade do trabalhador, expondo-o à humilhação e isolamento. E nesse sentido traduz verdadeira violação aos direitos de personalidade, os quais, como já se afirmou, devem ser preservados pelo empregador, já que a inserção do obreiro no processo produtivo não exclui o respeito a tais direitos, cujo exercício decorre de liberdades civis. O direito de propriedade consagrado na Constituição não autoriza a limitação dos direitos de personalidade de modo a ferir a dignidade da pessoa humana.⁴¹

4. A CONFIGURAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL

Como ensina Marie-France Hirigoyen, o assédio no trabalho tem diversas etapas, que têm em comum a recusa à comunicação direta. A recusa da comunicação consiste em não mencionar o conflito, não se explicando a situação, pois essa atitude impede

³⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 208.

³⁹ Idem. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 76.

⁴⁰ Idem. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 55.

⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 32 e 33.

a vítima de se defender. É um mecanismo perverso, que justamente visa a impedir o outro de compreender o que se passa.

Quando se utiliza a desqualificação, a agressão não é direta, para evitar seja revidada. Ela é praticada por meio de gestos, suspiros, erguer de ombros, olhares e insinuações, de modo a levantar suspeitas sobre a competência profissional do empregado. Também se utiliza a técnica de ignorar a pessoa, sequer lhe dirigindo o olhar ou um cumprimento. Ainda há o procedimento de fazer críticas indiretas, utilizando de sarcasmo e ironia.

O método de desacreditar consiste em humilhar e ridicularizar o outro até que perca toda a autoconfiança. Usam-se artifícios para que a vítima perceba o que se passa, sem que consiga defender-se. Quando a vítima se mostra abalada ou irritada, é taxada de desajustada ou desequilibrada.

O método do isolamento é necessário para destruir psicologicamente o outro. É mais difícil a defesa de alguém que está sozinho, e para tanto, semeia-se a discórdia entre as pessoas. Deixar alguém sem trabalho é muito mais estressante e humilhante do que lhe atribuir trabalho excessivo, tornando-se rapidamente um elemento destruidor do indivíduo.

Vexar consiste em atribuir à vítima tarefas degradantes ou inúteis, incompatíveis com seu grau de instrução ou competência, ou ainda, fixar objetivos impossíveis. Pode ainda consistir em agressões físicas, tais como negligências que acarretam acidentes, como deixar cair objetos sob os pés da vítima.

Há ainda o procedimento de induzir em erro, que consiste em um meio muito eficiente de desqualificar uma pessoa. Levando a vítima a cometer um erro o sujeito perverso consegue desqualificá-la perante o grupo, assim como ocasionar um descontrole em uma pessoa impulsiva, de modo a posteriormente qualificá-la como desequilibrada.⁴²

Constituem-se exemplos de assédio moral a instauração de reiterados processos disciplinares contra o empregado; o não reconhecimento de seus méritos; a proibição de comunicação dos outros colegas com a vítima; a determinação de realização do trabalho em cubículo; a difamação do trabalhador ou a zombaria com o objetivo de denegrir a imagem; o tratamento injurioso pelo superior; a ociosidade forçada; a modificação das tarefas; o desvio de correspondência; a designação para realização de tarefas inferiores à competência ou grau de escolaridade da vítima.⁴³

Há ainda o assédio sexual, que é uma forma própria de terror, ainda que se constitua em um passo a mais na perseguição moral. No assédio sexual, o agressor não admite uma negativa e se essa ocorre a vítima passa a ser alvo de humilhações e agressões. As categorias de assédio sexual, consoante Marie France Hirigoyen, seriam o assédio de gênero, o comportamento sedutor, a atenção sexual não desejada, a imposição sexual e a ofensiva sexual.

⁴² HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 76 -86- passim.

⁴³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreiro da. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2004, p. 101.

Não obstante o assédio sexual possa ser praticado por ambos os sexos, as mulheres ainda são as maiores vítimas. O assédio sexual vem sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no local de trabalho.⁴⁴

É preciso, todavia, definir o que é e o que não é assédio moral. Quanto ao assédio sexual propriamente dito, vale a lição de Alice Monteiro de Barros, no sentido de que galanteios ou meros elogios não são suficientes a caracterizar esta forma de violência.⁴⁵

A psicanalista Marie France Hirigoyen⁴⁶ discorre a respeito das situações que podem parecer, mas não se configuram, de fato, como assédio moral.

Dentre elas situa-se o estresse, que é distinto do assédio moral, pois se caracteriza pela sobrecarga e más condições de trabalho, sem a humilhação e a falta de respeito que estão presentes no assédio moral, e cujas conseqüências são muito mais danosas. No estresse não há intencionalidade maldosa e, por isso, é de mais fácil recuperação, bastando para tanto a melhoria das condições de trabalho e o repouso reparador.

O conflito também não pode ser confundido com o assédio moral. A impossibilidade de se estabelecer um conflito é que caracteriza o assédio moral. O conflito é agente de mudança, fonte de renovação e reorganização, ao contrário do assédio moral, que causa a degradação do ambiente de trabalho e em especial da vítima da manipulação perversa.

A gestão por injúria, ainda que danosa aos trabalhadores, pois praticada por pressão e violência, não é igual ao assédio, pois este pressupõe procedimentos velados, que causam muito mais dano, porque impedem a defesa da vítima.

O assédio moral se caracteriza essencialmente pela repetição. São atitudes ou comportamentos que isoladamente não são tão prejudiciais, mas se tornam perversos pela repetição. Por isso, não se confundem com agressões pontuais, que são consideradas atos de violência, mas não traduzem assédio moral.

Há outras formas de violência, assim como a violência sexual, a qual, como se salientou acima, não se caracteriza propriamente como assédio moral, ainda que seja freqüente a passagem do assédio moral para o assédio sexual.

As más condições de trabalho, por sua vez, são difíceis de distinguir do assédio, mas a diferença é a intencionalidade que inexiste nessa situação e é elemento típico do assédio.

O assédio tem lugar justamente quando se tem a intenção de eliminar um indivíduo que não se adapta ao sistema. Na época de globalização é comum querer fabricar o idêntico, de modo que se busca eliminar qualquer diferença ou especificidade de caráter ou comportamento.

A inveja, o ciúme e a rivalidade excessiva são elementos que podem desencadear o assédio, assim como o medo é um grande motor, pois quem teme ser atacado freqüentemente parte para o ataque.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. Trabalho e Doutrina Revista Jurídica Trimestral, nº 16, 1998, p. 59.

⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. Trabalho e Doutrina Revista Jurídica Trimestral, nº 16, 1998, p. 60.

⁴⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 19-36 passim.

O assédio moral no trabalho pode ser praticado por um colega contra outro colega de trabalho, por um superior contra o subordinado ou pelos subordinados contra o superior.

As agressões entre colegas podem estar relacionadas com inimizades ou com a competição por melhores postos de trabalho, e ocorrem porque os conflitos naturais são difíceis de serem resolvidos pelas empresas. As agressões que partem de subordinados ao chefe são raras e podem se dar em caso de uma pessoa vinda de fora, com métodos de trabalho diversos e reprovados pelo grupo, que não faz nenhuma força para se adaptar aos novos procedimentos. As agressões que partem de um superior aos subordinados são situações frequentes no contexto atual, quando a empresa permite que um indivíduo dirija seus subordinados de forma tirânica e perversa, por ser de seu interesse ou porque não dá importância a esse tipo de procedimento.⁴⁷

Em todos os casos existe a responsabilidade do empregador, seja por fomentar o assédio, adotando procedimentos que são incompatíveis com o respeito à dignidade do ser humano, seja por omissão, não atribuindo relevância aos procedimentos utilizados pelos superiores para dirigir os subordinados ou ignorando completamente eventuais conflitos entre colegas, porque não tem correlação direta com a produtividade e o lucro.

5. AS CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO MORAL E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

O terror psicológico resulta em graves consequências à saúde do trabalhador, justamente em razão do grau de perversidade que lhe é peculiar.

Como discorre a psicanalista Marie-France Hirigoyen, quando o assédio é recente ainda há uma possibilidade de reação. Os sintomas, no início, são parecidos com os do estresse, ou seja, cansaço, nervosismo, distúrbios do sono, enxaquecas, distúrbios digestivos, ou dores na coluna. Nesse estágio a pessoa pode se recuperar rapidamente se for afastada do agente agressor, ou se este – o que não é comum – desculpar-se perante a vítima.

Se o assédio se prolonga ou se intensifica, aparece um quadro de depressão. A vítima apresenta apatia, tristeza, complexo de culpa, obsessão e desinteresse por seus próprios valores. O risco de suicídio, nessa etapa, é grave.

Em muitos casos, de outra parte, são identificados distúrbios psicossomáticos, de crescimento muito rápido e de forma bastante grave, tais como emagrecimentos intensos ou aumento de peso muito rápido (de quinze a vinte quilos em poucos meses), distúrbios digestivos (gastrite, úlcera), distúrbios hormonais (menstruais, de tireóide) crises de hipertensão não-controláveis, mesmo com uso de medicamentos, indisposições, vertigens, doenças de pele.

Após vários meses de assédio moral, os sintomas se transformam em claro distúrbio psíquico. A vítima mantém uma cicatriz psicológica que a torna frágil e as seqüelas persistem mesmo afastada a causa do assédio moral. O assédio moral constitui sem sombra de dúvida um traumatismo, sendo que os casos mais graves são justamente

⁴⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 70-75 – passim.

aqueles em que a pessoa se vê isolada de todos. Formam-se então as neuroses traumáticas e em casos mais raros até mesmo as psicoses traumáticas.

A vítima relembra as cenas de violência e humilhação e não consegue se livrar das recordações, pois é como se o corpo houvesse gravado involuntariamente a memória do traumatismo. O assédio moral tem a particularidade de não se inscrever em uma lógica de bom senso, não é compreensível pela vítima e, por isso, é tão difícil de superado.

As seqüelas se fazem sentir por longo prazo. Em face da humilhação a que é submetida a vítima, o assédio pode provocar uma destruição de identidade. A pessoa pode mergulhar em neurose traumática ou em estado depressivo crônico. Outras vezes, o assédio pode produzir violação do psiquismo e, inclusive, provocar delírios na vítima.

A gravidade das seqüelas do assédio decorre principalmente, da forma como é produzido, ou seja, com manobras perversas e sutis, de modo que muitas vezes a vítima não merece crédito quanto a suas queixas e é tida por desequilibrada pelos colegas e até mesmo pela família, o que causa maior dificuldade de superação do trauma.

Além das seqüelas causadas ao trabalhador, o assédio ainda é danoso à própria organização empresarial, porque ao contrário de desencadear maior eficácia no trabalho, produz redução da capacidade laboral dos trabalhadores, assim como resulta em inúmeras licenças e faltas ao trabalho em razão dos distúrbios físicos e psíquicos que acarreta.

O assédio moral também é prejudicial ao Estado, pelo alto custo com relação às licenças para tratamento de saúde que devem ser arcadas pela Previdência Social, em decorrência dos distúrbios provocados pelo terror psicológico no trabalho.⁴⁸

O assédio se configura como ofensa à dignidade do trabalhador e enseja, por isso, reparação por dano moral, quando configurada a responsabilidade do empregador, seja por ação ou omissão, produzindo ambiente de trabalho capaz de desencadear tais atitudes ou não tomando providências quando verificada a ocorrência do terror psicológico, ainda que praticado entre colegas de trabalho.

A reparação por dano moral tem fundamento no disposto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal,⁴⁹ que preserva a liberdade, a intimidade, a honra e a vida privada das pessoas, assim como nos artigos 159 do Código Civil de 1916⁵⁰ e 927 do atual Código Civil,⁵¹ considerando que o assédio assume características de ato ilícito, de modo que o prejuízo causado deve ser reparado por quem o causou.

Além da reparação propriamente dita, é certo que a lei assegura o direito de resistência do empregado, que não está obrigado, por força do contrato de trabalho, a aceitar ofensas à sua dignidade, devendo se entender que o assédio se inclui entre as causas que permitem a denúncia motivada do contrato de trabalho por parte do empregado, na forma do que estabelece o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.⁵²

⁴⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 160-183 – passim.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 37. ed. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 48 de 10 de agosto de 2005. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁰ BRASIL. *Código Civil*. (1916) Organização de Textos, Notas Remissivas e Índices de Juarez de Oliveira. 3. ed. Saraiva, 1988.

⁵¹ BRASIL. *Código Civil* (2002). *Código Civil e Constituição Federal*, 57. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁵² BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. (1943), 33. ed. São Paulo: LTr Editora, 2006.

Contudo, tais mecanismos não são suficientes a garantir o livre exercício dos direitos de personalidade do trabalhador diante dos malefícios causados pela manipulação perversa no trabalho. Isso porque, sem um mecanismo que garanta o emprego, torna-se praticamente inviável ao trabalhador resistir ao assédio judicialmente mantendo íntegro o contrato de trabalho. As únicas reparações possíveis – a denúncia do contrato ou o pedido de indenização por dano moral – via de regra, somente tem lugar com o rompimento do contrato de trabalho, com prejuízo do trabalhador.

A prevenção do assédio moral, com a adoção de métodos que tornem mais sadio e humano o ambiente de trabalho, eliminando as possíveis causas que desencadeiam o terror psicológico no trabalho, assim como a adoção de medidas efetivas que façam cessar o assédio, tão logo ele dê seus primeiros sinais na empresa, são encargo do empregador, a quem incumbe a direção do empreendimento econômico, e parecem ser as melhores soluções para evitar as graves consequências trazidas por esta espécie de violência psicológica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana, expresso na Constituição Federal, é o valor essencial que fundamenta a ordem jurídica, estando intimamente ligado ao exercício dos direitos fundamentais ali elencados.

A dignidade humana se relaciona diretamente com as manifestações da personalidade e o respeito a este valor exclui qualquer atitude que venha a tratar o ser humano ignorando sua condição de sujeito de direitos.

O conceito de dignidade da pessoa humana não se resume à proteção da integridade física do indivíduo, estendendo-se à integridade psicofísica, que inclui o direito ao bem-estar psicológico.

A dignidade pressupõe o respeito à igualdade, que não pode ser considerada apenas em seu aspecto formal, no sentido de que todos são iguais perante a lei, mas sim em seu aspecto substancial, tratando desigualmente os desiguais, pois esta é a forma de igualá-los no plano jurídico.

O respeito aos direitos fundamentais tem especial relevância no Direito do Trabalho, em razão da peculiar condição de desigualdade em que se encontra o trabalhador, sendo certo que o direito à livre iniciativa não dispensa o respeito à dignidade humana do trabalhador.

Os direitos fundamentais produzem eficácia direta não apenas com relação ao Poder Público, mas também em face dos particulares, uma vez que a evolução social e econômica produziu poderes sociais que se equivalem à influência do Estado, o que se expressa de modo claro nas relações de trabalho, porque o exercício do poder diretivo do empregador se constitui em uma ameaça aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O assédio moral, como violência perversa praticada no âmbito das relações de trabalho, traduz grave ofensa ao princípio da dignidade humana, atuando diretamente sobre os direitos de personalidade do trabalhador, em razão de seu caráter agressivo e humilhante.

O assédio moral é desencadeado por diversos fatores, mas é fomentado por um ambiente de trabalho individualista, onde se dê valor exagerado à competição e a produtividade, sem se preocupar com as relações humanas.

O assédio moral se caracteriza pela repetição de atitudes perversas, que tem a intenção de humilhar e desqualificar a vítima, sendo praticado de forma sutil e não declarada, dificultando a reação do trabalhador.

O assédio moral diferencia-se de outras situações como o estresse ou as más condições de trabalho, justamente em razão de sua perversidade e intencionalidade, e, por isso, gera consequências muito mais graves.

O terror psicológico no trabalho causa seqüelas físicas e psíquicas, podendo resultar em traumatismos, neuroses e, em alguns casos, até mesmo em psicose, em razão da grande humilhação a que é submetida a vítima, sem que tenha concorrido para o desencadeamento das agressões.

O assédio pode ser praticado por colegas de trabalho, pelos subordinados contra o superior ou pelo superior contra os subordinados, este o caso mais comum. Em todos os casos ele só ocorre com a anuência da empresa, sendo esta responsável pelos prejuízos daí advindos.

Os prejuízos causados a empregado que tenha sido vítima de assédio ensejam pagamento de indenização por dano moral, assim como autorizam o exercício do direito de resistência, mas a falta de garantia de emprego ainda impede a tomada de medidas efetivas para que cesse o acesso na vigência do contrato de emprego.

A conscientização de todos e em especial do empregador, no sentido de tomar medidas que impeçam o desencadeamento do terror psicológico ou o façam cessar na fase inicial são essenciais a fim de evitar os graves prejuízos à dignidade do trabalhador por força dessa particular violência moral exercida no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira. Os Direitos, Liberdades e Garantias no Âmbito das Relações entre Particulares. (Texto que corresponde ao Capítulo VII da obra Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 2. ed, Coimbra, Almedina, 2001). In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Editora LTr, 1997.
- _____. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. Trabalho e Doutrina Revista Jurídica Trimestral, nº 16, 1998.
- BRASIL. *Código Civil*. (1916) Organização de Textos, Notas Remissivas e Índices de Juarez de Oliveira. 3. ed: Saraiva, 1988.
- BRASIL. *Código Civil* (2002). *Código Civil e Constituição Federal*, 57. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. (1943), 33. ed. São Paulo, LTr Editora, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 37. ed. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 48 de 10 de agosto de 2005. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *A Influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha*. (Tradução de Peter Naumann) In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

- CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Seqüela*. São Paulo: Editora LTr, 1997.
- COSTA, Judith Martins. Os Direitos Fundamentais e a Opção Culturalista do Novo Código Civil. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. A Autonomia Privada: Em Busca da Defesa dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- GEDIEL José Antonio Peres. A Irrenunciabilidade a Direitos da Personalidade pelo Trabalhador. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 2005.
- HÄBERLE, Peter. A Dignidade Humana Como Fundamento da Comunidade Estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A Violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.
- _____. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.
- MAURER, Beatrice. Notas sobre o Respeito da Dignidade da Pessoa Humana... ou Pequena Fuga Incompleta em torno de um Tema Central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. *As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-Constitucional Necessária e Possível*. In: _____. *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas Considerações em Torno da Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*. In _____. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes entre o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- _____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreiro da. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2004.
- UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TRABALHO PARA ALÉM DO MERAMENTE ECONÔMICO¹

Rafael da Silva Marques

Juiz do Trabalho Substituto na 4ª Região
Mestre em Direito pela UNISC

Muito se discute, hoje, a respeito do surgimento dos direitos dos trabalhadores. É que, durante muitos anos, grande parte da doutrina sustentou que eles vieram à tona para dar maior conforto e dignidade aos trabalhadores, já cansados da forma como o modo de produção capitalista os tratava.

Esta forma de se ver os fatos não mais se sustenta. Na verdade, os direitos trabalhistas surgiram para frear movimentos sociais que visavam à extinção da propriedade privada dos bens e dos meios de produção, além de controlar e dar alguma satisfação às massas, fazendo com que estes mesmos trabalhadores continuassem a trabalhar para os patrões, permitindo que os últimos acumulassem, de forma tranquila, segura e sem percalços, o lucro fruto do trabalho.²

Mantendo o “*status quo*”, o trabalho, no modo de produção capitalista, torna-se o elemento-cerne. Pelo trabalho de terceiro, o capitalista apropria-se da energia do trabalhador e de parte do produto desta energia, conceito este da “*mais valia*”, e acaba por gerar o lucro, que leva à acumulação de capital.

Foi por este motivo que a Constituição Brasileira de 1988 alçou o trabalho humano à condição de fundamento da República, art. 1º, IV, fundamento da ordem econômica, art. 170, cabeça, e também o classificou como um direito social, fundamental por natureza, art. 6º, protegido, inclusive, contra emendas à Constituição, art. 60, § 4º, IV, protegendo-o do modo capitalista de ser, justamente para manter a ordem como se apresenta.^{3 4}

¹ Título original: Trabalho – um elemento mais do que econômico.

² A criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 teve três propósitos fundamentais: o *humanista*, em resposta às demandas classistas que se afirmaram nos países em que o processo industrial importou em miséria aos trabalhadores; *político*, para frear o temor de que o crescente descontentamento da classe operária acabaria por causar enormes conflitos sociais, que poderiam gerar revoluções; e *econômico*, para equilibrar os custos de produção, evitando que uns países adotassem e outros não as normas de proteção ao trabalho. BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 59/60.

³ Neste sentido Gomes Canotilho, para quem “[...] a Constituição erigiu o ‘trabalho’, o ‘emprego’, os ‘direitos dos trabalhadores’ e a ‘intervenção democrática dos trabalhadores’ em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio de democracia econômica e social (CFR. Art. 2º)”. in CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Lisboa, Almedina, 2003, p. 347.

⁴ Está em fase de estudo preliminar por parte de quem escreve, aspecto que revê em parte posições antes adotadas

Isso, contudo, não faz com que o trabalho seja um elemento apenas econômico, mas também econômico. Há, evidentemente, um conceito econômico de trabalho, assim como há um conceito econômico de consumidor, por exemplo, embora este não seja um elemento tão-somente econômico.

É, na verdade, o trabalho, antes de tudo, um elemento de existência humana⁵, do ser humano, ou melhor, do ente humano realizar-se como pessoa, de dar ênfase à sua dignidade⁶, 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, mas 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)⁷. 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 alienar⁸ parte desta existência – produto do trabalho – a terceiro, o capitalista.

de que a preservação do trabalhador e sua boa remuneração servem tão somente para a manutenção do modo de produção capitalista. V. MARQUES, Rafael da Silva. O valor social do trabalho na ordem econômica na Constituição Brasileira de 1988. Dissertação de Mestrado, Livraria da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. É que se bem remunerando o trabalhador e lhe sendo garantidos os direitos sociais mínimos, não perde ele a consciência e a condição do avanço social para a superação do modo de produção capitalista de forma tão fácil quanto aqueles que nada recebem em contraprestação ao seu trabalho. Quem nada tem, perde a capacidade de indignação e não busca mais superar a condição adversa. Agora quem possui um pouco mantém acesa a chama da exclusão e pode, se bem orientado, buscar algo a mais.

⁵ 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.

⁶ “O trabalho é, conforme a experiência, um valor moral aceito pelas sociedades contemporâneas e possui em si dupla função: primeiro, é uma das formas de se revelar e se atingir o ideal de dignidade humana, além de promover a inserção social; segundo, é elemento econômico indispensável, direta ou indiretamente, para que haja crescimento”. BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 71.

⁷ PENHA, João da. *O que é existencialismo*. São Paulo : Brasiliense, 2004. – Coleção Primeiros Passos, 61, 1ª ed., 15ª reimpressão, p. 54/5.

⁸ CODO, Wanderley. *O que é alienação*. São Paulo : Brasiliense, 2004. – Coleção Primeiros Passos, 141, 10ª ed, 3ª reimpressão, pp. 93/4, para quem “No estágio atual do capitalismo, o trabalho já se encontra *coletivizado* mas a posse dos meios de produção jaz *individualizada*, ou seja: o trabalho social é expropriado pelo dono solitário dos meios de trabalho. A forma como isso se dá é a forma-mercadoria, o valor de uso se subverte em valor de troca. A transformação do produto em mercadoria que gera lucro (mais-valia) demanda a transformação do próprio trabalho em mercadoria, vendida e apropriada como qualquer outra. Eis o reinado da alienação: o produto se separa do produtor, ‘enfrenta-o como ser estranho’, meu trabalho, meu modo de ser no mundo não me pertence. Por esta via eu me separo de mim mesmo, do outro, da história. Onde quer que o capital imponha relações entre mercadorias, a alienação se manifesta; é a relação social engendrada pelo capital, seu jeito de ser humano”.

É por este motivo que, ao analisar o conceito de trabalho ou mesmo interpretar as normas de proteção ao trabalho, deve quem assim o faz, ater-se ao elemento existencial do trabalho e não ao meramente econômico, que se relaciona apenas aos custos de produção, deixando o trabalhador a mercê do aspecto econômico, portanto, sujeito à tendência flexibilizante e desprotetora do mercado.

Agindo deste modo, não só o intérprete, mas a sociedade contribuirá para a redução das desigualdades sociais e regionais e erradicação da pobreza e da miséria, objetivos fundamentais da República, art. 3º, III, da Constituição Brasileira de 1988, promovendo o bem de todos, art. 3º, II, da CF/88 e aproximando-se ao máximo, da igualdade material, forma racional de concretização da Constituição.

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO SOB O ENFOQUE DA COMPREENSÃO NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Luiz Antonio Colussi

Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo – RS

Professor de Direito Processual do Trabalho e da

Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo

INTRODUÇÃO

A partir da matriz teórica da hermenêutica filosófica, desenvolvendo o método dedutivo-hipotético, e utilizando-se de pesquisa bibliográfica, se buscará neste trabalho científico demonstrar que é possível a aplicação da função social do contrato no Direito do Trabalho, especificamente no contrato de trabalho, partindo da pré-compreensão que deve ter o intérprete.

O trabalho foi dividido em três partes, a primeira trata da compreensão na hermenêutica filosófica, na qual é mostrada a importância que tem o intérprete e a compreensão que tem para o estudo em desenvolvimento. A segunda parte versará sobre a compreensão que se deve ter para a função social do contrato, sobre o correto entendimento do instituto e como se caracteriza.

Na terceira parte se tratará da compreensão que atribui vigência à função social no contrato de trabalho, mostrando que, pela interpretação que se deve dar à Constituição e aos princípios do Direito do Trabalho, é cabível a aplicação do princípio da sociabilidade também neste ramo do direito.

Assim, com esta abordagem do trabalho desta forma será possível demonstrar que através da compreensão do intérprete, havendo atenção aos princípios da Constituição Federal, se poderá aplicar a função social do contrato também para o contrato de trabalho.

A COMPREENSÃO NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

O presente texto é elaborado a partir da matriz teórica da hermenêutica filosófica, tal como refletida por Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer e entre nós, por Lenio Luiz Streck, que sustenta a necessidade de ter uma nova hermenêutica, baseada naquela. O fio condutor do presente estudo baseia-se na compreensão da complexidade em que vivemos, numa sociedade plural e onde as ameaças à dignidade humana não provêm apenas do Estado. Desta forma, os direitos fundamentais, entre os quais se incluem os direitos sociais, devem ser vistos junto dos demais princípios fundamentais do ordenamento jurídico e devem ganhar nova força e vitalidade para cumprirem o papel de promoção da dignidade humana.

A aplicação do Direito deve, portanto, ser marcada por uma linha de entendimento que tenha presente a função social, na qual o interesse coletivo deve prevalecer em relação ao interesse individual, partindo da prévia compreensão do intérprete.

Para isso, se deve ter presente que, como afirma Lenio Luiz Streck¹, a norma não está contida de forma imediata no texto, mas é produzida no processo de concretização do Direito. Em seu próprio dizer: *“a hermenêutica de cariz filosófico não depende de procedimentos. Não é, portanto, normativa; é atribuição de sentido; é modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete”*.

Assim, não se estará estabelecendo condições, formas procedimentais, mas sim, atribuindo-se sentido às coisas, aos institutos, às normas, iniciando-se pela compreensão prévia que o intérprete deve ter ou já possui.

O fenômeno da compreensão é devidamente encontrado e analisado tanto em Heidegger como em Gadamer, sendo que para aquele há um envolvimento maior da historicidade, fator que não se encontra tão presente para este.

O próprio Hans-Georg Gadamer² vai esclarecer a diferença existente entre ele e Heidegger no que se refere à compreensão que o intérprete deve ter. Para ele:

Heidegger só se interessa pela problemática da hermenêutica histórica e da crítica histórica com a finalidade ontológica de desenvolver, a partir delas, a estrutura prévia da compreensão. Nós, ao contrário, uma vez tendo liberado a ciência das inibições ontológicas do conceito de objetividade, buscamos compreender como a hermenêutica pôde fazer jus à historicidade da compreensão. A autocompreensão tradicional da hermenêutica repousava sobre seu caráter de ser uma disciplina técnica.

Vê-se, portanto, apenas uma diferença de enfoque entre os grandes filósofos, na valorização maior ou na atribuição de sentido, ou ao conceito de objetividade que deve existir, na compreensão, mas sempre levando em consideração a história e a historicidade, fenômeno que possibilita ver os fatos relacionados a sua própria época histórica.

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger³, ainda dentro deste aspecto da tradição histórica, citando ao final Gadamer, mostra que:

É mediante a hermenêutica, ou do círculo hermenêutico rico em conteúdo histórico, que se permite uma conjugação entre o intérprete e seu texto para, a partir daí, transformá-lo numa unidade de compreensão. Tal conjugação e unidade somente são possíveis porque a “compreensão implica em pré-compreensão que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição histórica” (grifo nosso) determinada em que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos.

¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?* Uma resposta a partir da Ontological Turn. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003. Organização: Leonel Severo Rocha e Lenio Luiz Streck. São Leopoldo: Unisinos, p. 237.

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis/Bragança Paulista: Editora Vozes/Editora Universitária, São Francisco: 2004, p. 345.

³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Hermenêutica Filosófica: História e Hermenêutica na Obra de Hans-Georg Gadamer*. Hermenêutica e argumentação – em busca da realização do direito. Organização: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijuí/EDUCS, 2003, p. 20.

Assim, não se pode admitir que o intérprete, em sua pré-compreensão, esteja fora do seu contexto histórico, desapegado de sua tradição histórica, pois é nela que estão moldados os seus próprios preconceitos.

Jean Grondin⁴ contribui para um melhor entendimento sobre a compreensão para Heidegger e para Gadamer, quando afirma que:

Segundo Gadamer, no entanto, a aplicação é, na compreensão, tudo, menos algo secundário. Ele segue a intuição de Heidegger, segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo. Compreender significa, então, o mesmo que aplicar um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos. Não existe, primeiro, uma pura e objetiva compreensão de sentido, que, ao depois, na aplicação aos nossos questionamentos, adquirisse especial significado. Nós já nos levamos conosco para dentro de cada compreensão, e isso de tal modo, que, para Gadamer, compreensão e aplicação coincidem.

Vê-se que, para Gadamer, compreender é algo primário, portanto essencial, fundamental, porque é um encontro em si mesmo, é a aplicação de um sentido às dúvidas e aos questionamentos existentes. E neste ponto ele segue a intuição, o pensamento de Heidegger, para quem a compreensão é um encontro consigo mesmo.

Esta possibilidade de conhecimento, partindo da pré-compreensão, do encontro consigo mesmo, é que faz surgir a plena cognição. Para Ernildo Stein⁵ a relação entre a filosofia e o conhecimento empírico é que vai possibilitar a apreensão do conhecimento científico em qualquer área. Ele mesmo esclarece que:

A relação entre filosofia e conhecimento empírico, descoberta pela fenomenologia hermenêutica, irá mostrar que o processo da pré-compreensão que, desde sempre, acompanha a estrutura do ser-aí, é condição de possibilidade de qualquer acesso do conhecimento científico a seus objetos.

Fundamental para o autor é que esse processo de pré-compreensão acompanha a estrutura do ser-aí, do Dasein, como estabelecido por Heidegger.

E segue Ernildo Stein⁶ explicando como deve ser entendido o compreender. Para ele:

Compreender não é um modo de conhecer, é um modo de ser. Não se trata de um método que leve à compreensão. Heidegger substitui a epistemologia da interpretação pela ontologia da compreensão. O homem já sempre compreende o ser. A existência é compreensão do ser. Mas o estar exposto no ser já é sempre compreensão da própria vida, de suas possibilidades. A fenomenologia será a descrição desse homem concreto em sua estrutura global. A fenomenologia será analítica existencial. Desse modo abre-se o lugar em que se revela o ser, que já sempre se manifesta na pré-compreensão.

⁴ GRODIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999, p. 193.

⁵ STEIN, Ernildo. *Pensar é Pensar a Diferença – Filosofia e Conhecimento Empírico*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002, p. 18.

⁶ STEIN, Ernildo. *Introdução ao Pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002, p. 45.

Conceitos importantes são esclarecidos por Ernildo Stein. Como visto, não há necessidade de um método, é suficiente compreender que nada mais é do que um modo de ser, o homem compreendendo o ser, a existência sendo o próprio ser.

Não há dúvida que a discussão de temas jurídicos é objeto da ciência, e como tal deve ser fruto do questionamento e da contraposição de idéias, e não da ideologia estática e inerte. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho⁷, deve-se *“compreender, ao mesmo tempo, que se tenta evitar a carga metafísica dos pontos fixos e clarificar apenas os pontos de partida”*.

Assim, é fundamental que se tenha essa compreensão de que a função social deve ser tratada e considerada como princípio que pode e deve ser adotado quando se pensa em Direito do Trabalho. Como direito social que de fato é e ao se pensar o contrato de trabalho, se deve ter presente que a ele também se aplica a função social, restando claro que o intérprete deve ter essa pré-compreensão.

A COMPREENSÃO QUE SE DEVE TER PARA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A função social do contrato de trabalho será analisada na perspectiva da Constituição Federal e na forma adotada pelo novo Código Civil Brasileiro, considerando a aplicação do princípio da socialidade, que informa o novo diploma civil. A partir dele, os contratos de natureza civilista são interpretados por uma nova visão, em que prepondera o interesse social.

O Direito do Trabalho e, por extensão, o próprio contrato de trabalho, devem ser vistos sob seus princípios informadores, encontrados na Constituição Federal, como os da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, ou daqueles que são fundados na doutrina, como os do jus-laboralista Américo Plá Rodríguez⁸.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, se encontram fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos no contrato de trabalho, como forma de recuperação da essência do direito obreiro, como forma de valorização do trabalho perante o capital e como forma de se garantir efetividade aos direitos sociais.

O Novo Código Civil Brasileiro, legislação que entrou em vigor em janeiro de 2003, apresenta o princípio da socialidade, que, embora tão defendido nas nações mais avançadas, mas que nenhuma havia conseguido incluí-lo em seus textos legais. Nosso Estado conseguiu. Assim, a função social do contrato está na vanguarda das legislações civilistas do mundo.

O contrato de trabalho deve ter seus conceitos ampliados para abranger também a função social do contrato, extraída do direito comum, que pode ser utilizado subsidiariamente, quando houver lacuna no Direito do Trabalho.

A primeira idéia que se deve refletir é a de que de fato o novo Código Civil Brasileiro evoluiu e avançou no tempo e em questões cruciais na vida do cidadão e da cidadã brasileira. O Código anterior era de 1916 e o atual, de 2002.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994. p. 11.

⁸ Princípios estabelecidos na clássica obra do doutrinador uruguaio: RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Diga-se por primeiro que o novo Código tem inspiração social e humanista, baseado na Constituição cidadã de 1988, amenizando, assim, a concepção individualista que norteou o Código revogado. Exemplo claro dessa nova ótica, é o art. 421, cuja redação dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Assevera Judith Martins-Costa⁹: *"É que, como tem reiteradamente acentuado Miguel Reale, o princípio da função social do contrato é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica"*.

Como se vê, nos contratos, a função social, a probidade e a boa-fé são princípios limitadores da liberdade de contratar, nos termos do art. 421, do Novo Código Civil Brasileiro. Neste ponto, houve uma mudança radical, pois a liberdade de contratar obedecerá à função social do contrato. A liberdade de contratar era quase absoluta. Até a chegada do Código do Consumidor, toda liberdade era considerada justa, mas, na prática se sabe que a liberdade de um prevalece sobre a de outros. É preciso ter noção de que, quando dois contratam, há reflexos na vida da sociedade em geral. Se o juiz achar necessário anular o contrato por prejuízo a uma das partes, poderá fazê-lo e, para deixar o contrato mais equilibrado, pode ainda decidir que uma das partes tem direito à indenização ou pode mudar cláusulas.

Essa alteração produz grande repercussão, pois contraria interesses, o contrato não pode ser um veículo para implementar a lei do mais forte. A seriedade e a lealdade constituem deveres jurídicos e não deveres morais. A pessoa valerá mais que o patrimônio com o novo Código Civil. Pela legislação de 1916 ocorria o inverso, um bem imóvel poderia superar o direito do cidadão.

O novo Código Civil foi um grande avanço para a sociedade brasileira. Foi feito para o futuro, contemplando a pessoa e não a propriedade, contemplando a evolução e o bem estar da pessoa humana.

Por outro lado, nesta concepção deixaram em aberto muitas questões que deverão ser solucionadas pelo Juiz, que deverá estar mais preparado, mais convencido de que o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal deve ser efetivamente cumprido, como forma de promoção humana.

Ao contrário do avanço do Direito Civil, encontramos a retração do Direito do Trabalho pela flexibilização e precarização do trabalho hoje existentes, apesar da nossa Constituição ter grande preocupação com a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana. Trata-se, é bem verdade, da Constituição-cidadã, hoje tão maltratada pelo neoliberalismo implantado no País.

A COMPREENSÃO QUE ATRIBUI VIGÊNCIA A FUNÇÃO SOCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Nesse sentido é que o enfoque principal do que se pretende realizar é a função social do contrato de trabalho como garantia de concreção dos direitos sociais, visando

⁹ MARTINS-COSTA, Judith et BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157.

demonstrar o avanço do Direito Constitucional Brasileiro, já recepcionado pelo Direito Civil Pátrio com o Novo Código, comparando com o retrocesso que se percebe no Direito do Trabalho. Utilizando-se o princípio da socialidade, que se caracteriza pela função social do contrato, se pode retornar às origens do direito laboral, valorizando-se mais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, princípios fundamentais da República, como estabelecido na Constituição Federal.

Neste sentido, são oportunas as palavras de Hans-Georg Gadamer¹⁰: “*O debate sobre a Constituição e a Lei é indissociável da pré-compreensão da Constituição*”. Portanto, estudar-se-á, na doutrina, a constituição dirigente de Canotilho, ainda vigente, salientando-se a aplicabilidade dos princípios constitucionais específicos na interpretação das normas que regem os contratos de trabalho, a fim de pré-compreender os princípios específicos do tema na Constituição Federal, para então buscar entender qual a melhor forma de vinculação e aplicação das normas infraconstitucionais, bem como para a fundamentação de uma doutrina e jurisprudência modernas.

A Constituição em vigor tem como princípios fundamentais a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, princípios estes que não podem ser esquecidos mesmo quando se colocam em choque outras normas, inclusive estabelecidas na própria Constituição. A questão é saber porque tais princípios não estão sendo devidamente aplicados, não estão sendo observados quando se trata das relações entre capital e trabalho, em que aquele é privilegiado em relação a este.

O Direito do Trabalho se fundamenta em princípios de aplicação restrita as relações entre empregado e empregador – especialmente o da proteção da pessoa do trabalhador. Contudo, não tem sido aplicado o princípio da função social do contrato, pois na dúvida, ou pelo efeito da globalização, tem prevalecido a força do capital. Busca-se sempre reduzir custos para aumentar a competição entre as empresas, notadamente em prejuízo ao trabalhador, ainda a parte mais frágil.

O princípio da socialidade ou aplicação da função social aos contratos não está incluído no rol de princípios que informam o Direito do Trabalho. Pode-se fazer uma revisão na doutrina jus-laborista e não se vai encontrar jurista que o inclua, ao menos entre os renomados autores, dentre os quais se pode citar Américo Plá Rodrigues.

Se pensa, todavia, que a função social dos contratos é inerente ao Direito do Trabalho, posto tratar-se de Direito Social por excelência e assim deve ocorrer ampla utilização do princípio nas relações capital e trabalho.

A Constituição¹¹ cidadã, promulgada em 1988, trouxe para o ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de sua utilização pelos operadores do direito, quando expressamente faz referência à função social da propriedade, como se vê do art. 5º, inc. XXIII, que expressa que: “a propriedade atenderá a sua função social”. O instituto é tratado, ainda, no art. 170, inc. III, no qual é estabelecida a função social da propriedade empresarial, e no art. 186, no qual é definido de que forma se caracteriza a função social na propriedade rural.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994. p. 12.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 34. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2005.

Utilizar a função social da propriedade é valorizar o coletivo e não o individual. É valorizar o cidadão e o princípio da dignidade humana. A propriedade, ou seja, o bem material, não pode valer mais do que a pessoa humana.

É como bem esclarece José Afonso da Silva¹²:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual.

Por esta razão é que pretende traçar um paralelo entre o novo Direito Civil e o Direito do Trabalho, na medida em que naquele foi introduzida, como um de seus princípios, a socialidade, pela qual se estabelece que aos contratos em geral deve ser atribuída a função social. Note-se que o Direito Civil surgido em 2002, pelo novo código e, portanto, já na vigência da Carta de 1988, contemplou, absorveu o conceito de função social, não apenas em relação à propriedade, mas a estendeu aos contratos em geral, tendo o legislador incluído a função social como princípio fundante.

É contraditório se observar que ao mesmo tempo em que o Direito Civil, privado em sua essência, avança para contemplar o interesse social, o Direito do Trabalho se retrai, ou retrocede, vivenciando uma crise sem precedentes, na medida em que o capital se fortalece e o trabalho se enfraquece, em detrimento do equilíbrio que deve haver entre os que empregam sua força de trabalho e os que dela se aproveitam.

Causa perplexidade ao pesquisador que a legislação civil tenha avançado no tempo, para permitir o re-equilíbrio dos contratos, à luz do social, ao tempo em que o direito obreiro, social em sua natureza, em sua essência, se precariza, se privatiza, retorna ao período anterior a sua criação, em flagrante ofensa a Constituição.

Examinando a aplicação do Novo Código Civil Brasileiro ao Direito do Trabalho, na obra de mesmo nome, Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig¹³ dizem que: “Pela (b) “socialidade” muda-se o eixo do individualismo para o aspecto certo, que a Constituição Federal de 1988 proclamou, de que o direito de propriedade deve ter função social. Mas igualmente o contrato merece ter essa função”.

E concluem logo a seguir, que¹⁴:

As cláusulas gerais constituem-se convite para uma atividade judicial mais criativa, destinando-se a complementar as normas jurídicas em vigência, por meio de novos princípios e regras. As duas cláusulas gerais que terão importância na aplicabilidade do novo Código Civil são aquelas referentes ao comportamento contratual, vale dizer, as que tratam da função social do contrato (art. 421).

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 283.

¹³ GUNTHER, Luiz Eduardo et ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

¹⁴ Idem, ibidem,

A questão a se saber é se este princípio tem aplicação no Direito do Trabalho. Não há dúvida que sim, tanto porque a Constituição é a fonte da qual derivam todos os demais ramos da ciência jurídica, tanto por meio da aplicação subsidiária, pelo permissivo do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Os autores em análise comungam deste entendimento¹⁵:

A norma celetista em vigor permite que o direito comum seja fonte subsidiária do direito do trabalho apenas naquilo que não seja incompatível com os princípios fundamentais deste. A locução direito comum significa, em sentido amplo, ramos do direito, em face da interpenetração reconhecida como necessária para a exegese jurídica. A norma do parágrafo único do art. 8º da CLT, entretanto, ao referir-se à aplicação de direito material, destina-se somente ao direito civil e comercial.

Poderia restar caracterizada uma contradição ou uma superposição de idéias ou conceitos, pois num primeiro momento se pode pensar de que no Direito do Trabalho está implícita ou incluída a função social do contrato.

É claro que o Direito do Trabalho é genuinamente um direito social, o que não significa dizer que tem aplicação automática a função social do contrato ao contrato de trabalho.

Observe-se que o Direito do Trabalho foi criado e existe para regulamentar a relação entre o capital e o trabalho, mas não está atingindo plenamente sua finalidade. Necessária se faz a aplicação da função social dos contratos ao direito do trabalho, como forma de recuperação da sua finalidade.

Ipojucan Demétrius Vecchi¹⁶ salienta que é com o uso da função social que se vai alcançar a dignidade da pessoa humana, afirmando:

Assim, com relação ao contrato individual de trabalho este somente cumprirá sua função social quando respeitar a dignidade humana, o valor social do contrato, os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como servir de potencialização da livre iniciativa e como instrumento de justiça social.

Logo, a forma que se tem para a recuperação do Direito do Trabalho, para sua revalorização, é pela aplicação da função social dos contratos, também nos contratos de trabalho, como forma de contraposição às iniciativas de desconstrução do direito obreiro, lutando-se contra a flexibilidade *in pejus*, como defende Oscar Ermida Uriarte¹⁷, ou seja, impedindo que ações flexibilizadoras danosas ao trabalhador e ao cidadão sejam adotadas.

Não se pode vislumbrar este avanço, este crescimento do direito social se não se estiver incluído dentro de um Estado Democrático de Direito. A luta pela implementação dos direitos assegurados na Constituição deve ser efetivamente permanente, como forma de redução das desigualdades sociais existentes em nosso

¹⁵ Idem, p. 99.

¹⁶ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1, p. 126.

¹⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

País, culpa do déficit social, existente, no dizer de Lenio Luiz Streck¹⁸. Por sinal, desigualdades que o próprio Estado Democrático de Direito tem por objetivo reduzir.

É assim que pensa José Luis Bolzan de Moraes¹⁹: *“construir uma sociedade onde a aventura de viver esteja voltada e orientada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana, com todos os seus condicionamentos, princípio fundante do nominado Estado Democrático de Direito”*.

Certo é que todo esse contexto deve ser abordado à luz do ensinamento de Lenio Luiz Streck²⁰, que defende, no Estado Democrático de Direito, a igualdade e a justiça sociais, as quais podem ser alcançadas pela aplicação da função social dos contratos, assegurada pela Constituição. Eis sua lição:

Tais valores substantivos fazem parte do núcleo político da Constituição, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social, realização dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, da materialidade do texto constitucional extrai-se que o Estado Democrático de Direito, na esteira do constitucionalismo do pós-guerra, consagra o princípio da democracia econômica, social e cultural, mediante os seguintes pressupostos deontológicos: a) constitui uma imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política e da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras do domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais conforme aos objetivos da democracia social; b) representa uma autorização constitucional para que o legislador e os demais órgãos adotem medidas que visem a alcançar, sob a ótica da justiça constitucional, nas vestes de uma justiça social; c) implica a proibição de retrocesso social, cláusula que está implícita na principiologia do estado social constitucional; d) perfila-se como elemento de interpretação, obrigando o legislador, a administração e os Tribunais a considerá-lo como elemento vinculado da interpretação das normas a partir do comando do princípio da democracia econômica, social e cultural; e) impõe-se como fundamento de pretensões jurídicas aos cidadãos, pelo menos nos casos de defesa das condições mínimas de existência.

Necessário é que se vislumbre, que se aperceba do acontecer de uma Constituição Democrática de Direito, como é a Constituição Brasileira, a possibilidade de construção de entendimentos em que a questão social, em que a função social seja acolhida, como forma de promoção de políticas públicas e de ações sociais que promovam o desenvolvimento e o crescimento do cidadão brasileiro.

Cabe bem o ensinamento de Leonel Pires Ohlweiler²¹:

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 235.

¹⁹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 18/19.

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 32/34.

²¹ OHLWEILER, Leonel. *Teoria Versus Prática: Em Busca da Função Social da Dogmática Jurídica (O Exemplo Privilegiado do Direito Administrativo)*. Texto de aula no Mestrado UNISINOS/UPF – Passo Fundo, 1º semestre de 2005, p. 22.

A Constituição, assim compreendida pela fenomenologia hermenêutica, é condição de possibilidade para o acontecer da ação administrativa, entendido este acontecimento-apropriação como o seu desvelar no âmbito da síntese que é o Estado Democrático de Direito, ou seja, sua manifestabilidade em toda a multiplicidade dos modos-de-ser do Estado: para garantir as liberdades públicas, promover as aspirações sociais dos cidadãos e transformar o status quo, ou seja, fazer acontecer o Direito promovedor-transformador do Estado Social e Democrático de Direito.

É por esta razão que se espera retomar a importância do contrato de trabalho, que visto sob o princípio da socialidade do novo Código Civil Brasileiro, vai permitir que se alcance a determinação constitucional de valorização do trabalho como forma de dignificar a pessoa do trabalhador.

O funcionamento dos contratos, ou o seu (re) funcionamento, em especial o contrato de trabalho, deve se dar dentro desta nova visão, dentro deste novo acontecer hermenêutico, que prima pela concretização dos direitos sociais, utilizando-se do ferramental jurídico colocado a disposição da sociedade, na busca do avanço, do crescimento do Direito do Trabalho, possibilitando-lhe que retome sua vocação natural, voltada ao social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental que se tenha presente que o intérprete deve ter compreensão, ou pré-compreensão para bem entender e dar valia à norma. Dentro da hermenêutica filosófica, se pode atribuir uma interpretação de que a função social deve ser tratada e considerada como princípio que pode e deve ser adotado quando se pensa em Direito do Trabalho.

Ao contrário do avanço do Direito Civil, encontramos a retração do Direito do Trabalho pela flexibilização e pela precarização do trabalho hoje existentes, apesar da Constituição da República ter tido o cuidado de estabelecer a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana.

O funcionamento dos contratos e nestes incluído o contrato de trabalho, deve se dar dentro desta ótica, dentro deste novo acontecer hermenêutico, que prima pela concretização dos direitos sociais, e com a utilização da função social do contrato se alcançará o crescimento do Direito do Trabalho, possibilitando-lhe que retome sua vocação natural, voltada ao social.

Para isso, é essencial que tenha a plena convicção de que a Constituição deve ser aplicada nos seus princípios e fundamentos e da leitura da nova hermenêutica buscarmos a interpretação mais adequada para a implementação do Estado Democrático de Direito, reduzindo-se o déficit social, promovendo-se a pessoa e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 28. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro*.

- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. São Paulo: Coimbra Editora Limitada, 1994.
- CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CATHARINO, José Martins. *Direito Constitucional e Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst (Org). *Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 1999.
- DALLEGRAVE NETO, José Afonso et GUNTHER, Luiz Eduardo. *O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. Petrópolis/Bragança Paulista: Editora Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2004.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRODIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.
- GUNTHER, Luiz Eduardo et ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- MALLET, Estevão; Magano, Octávio Bueno. *Direito do trabalho na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS-COSTA, Judith et BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *A Idéia de Direito Social – O Pluralismo Jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- OHLWEILER, Leonel. *Teoria Versus Prática: Em Busca da Função Social da Dogmática Jurídica (O Exemplo Privilegiado do Direito Administrativo)*. Texto de aula no Mestrado UNISINOS/UPF – Passo Fundo, 1º semestre de 2005.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Hermenêutica Filosófica: História e Hermenêutica na Obra de Hans-Georg Gadamer. Hermenêutica e argumentação – Em Busca da Realização*

do Direito. Organização: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijui/Educs, 2003.

STEIN, Ernildo. *Pensar é Pensar a Diferença – Filosofia e Conhecimento Empírico*. Ijuí: Editora Unijui, 2002.

STEIN, Ernildo. *Introdução ao Pensamento de Martin Heidegger*. Porto alegre: Edipucrs, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir da Ontological Turn*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003. Organização: Leonel Severo Rocha e Lenio Luiz Streck. São Leopoldo: Unisinos.

SUSSEKIND, A. Segadas Vianna et MARANHÃO, D. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004. v. 1.

ACESSO À JUSTIÇA E COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Rosâne Marly Silveira Assmann
Juíza do Trabalho Substituta na 4ª Região

1. ACESSO À JUSTIÇA

O Direito surgiu para regular as relações entre os indivíduos quando esses espontaneamente não obtinham o consenso.

Assim, superada a etapa de impor o seu direito pelas próprias mãos, assumiu o Estado o papel de resolução de conflitos decorrentes do descumprimento da lei passando a atuar, através de seus órgãos jurisdicionais, como juiz desses conflitos.

Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 153) afirma que: *Do monopólio da justiça enfeixado nas mãos do Estado decorre a jurisdição como um poder-dever de prestar a tutela jurisdicional a todo cidadão que tenha uma pretensão resistida por outrem, inclusive por parte de algum agente do próprio Poder Público.*

Consoante Pontes de Miranda, citado por Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 17), o réu, defendendo-se, 'exerce', como o autor, a sua pretensão à tutela jurídica.

Para que se possa buscar a tutela jurisdicional, há necessidade de que o acesso à Justiça não seja apenas formal, conceito contrário ao que vigorou durante longo tempo. A garantia dos direitos constitucionais e democráticos não existe se o sistema jurídico não for livre e de igual acesso a todos, independentemente da condição social, sexo, raça e religião.

De forma expressa desde a Constituição de 1946 e, de modo implícito já na Constituição de 1891, o princípio de acesso amplo ao Judiciário está consagrado no Direito Constitucional Brasileiro.

Sinala-se que somente na Constituição de 1967 havia previsão de contencioso administrativo.

Assim, toda ameaça ou lesão a direito pode ser levada ao Poder Judiciário e somente esse tem função jurisdicional.

Para tanto, se faz necessário o amplo direito à informação, bem como instrumentos processuais aptos a promover a efetiva tutela dos direitos e a remoção de obstáculos que impeçam o acesso efetivo à Justiça.

Há, ainda, necessidade de que o processo utilizado para o acesso à Justiça também apresente, quanto à sua própria estrutura, garantias para efetivar a justiça.

2. O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA

Inicialmente, o processo constituía mera técnica de solução de conflitos.

Quando assumiu o poder, a burguesia deparou-se com um padrão de magistratura gerado durante e pelos regimes absolutistas de governo. Para controlar o exercício jurisdicional, a classe em ascensão estabeleceu novo modelo de magistrado jungido à lei positivada em Constituições e códigos.

Essa visão fundamentou-se preponderantemente na doutrina montesquiana da estrita separação dos poderes instituídos.

A suposta neutralidade do juiz, por sua vez, o tornou instrumento político de manutenção das regras estabelecidas por quem exercia os demais poderes. Esse processo, portanto, servia ao Estado Liberal, mínimo, individualista e inerte.

Contudo, os seres humanos estão em constante evolução. Embora ainda exista necessidade de maior desenvolvimento de uma “cultura da tolerância”, isto é, aceitar o outro ainda que diferente dos padrões estabelecidos pela sociedade, percebendo nele a vida que pulsa em todos nós, independentemente de suas características peculiares, a sociedade caminha para padrões de solidariedade e de ampliação de direitos inexistentes em outros períodos.

Há notório desenvolvimento da consciência da vida em sociedade, embora nem sempre em consonância com a prática, e da necessidade de melhoria das condições de vida, inclusive ambientais.

O Estado assume a promoção efetiva dos direitos e torna-se Social, interventor e atuante. Surgem os direitos sociais, de cunho não patrimonial. Nasce a ação civil pública e a ação popular, é criado o Código de Defesa do Consumidor.

O processo civil moderno passa também a servir para reafirmar a cidadania e demarcar limites para a vida em sociedade.

São outorgados poderes ao juiz para, além de apreciar livremente a prova, produzi-las de ofício para alcançar a justiça em sua decisão.

O processo como instrumento para obtenção da justiça deve abrir-se aos elementos sociais presentes em todos os conflitos que lhe são apresentados e permitir que sejam solucionados de forma justa. Não basta, portanto, que a decisão seja prolatada apenas observando prazos e atos processuais que a legitimariam.

Todo fato social que origine um fenômeno jurídico é perpassado por muitos valores e necessita ser apreendido como um todo. Ao ser proferida a decisão, analisar-se-á a postulação posta em juízo em frente dos princípios que informam a própria vida.

O juiz é o elo de ligação entre os valores atuais da sociedade em que vive e a lei. Contudo, não pode decidir apenas de acordo com seu arbítrio, utilizando como referência somente suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, pois a decisão não será legítima.

Deve, isto sim, julgar em consonância com os direitos humanos e constitucionais para que seja possível a evolução da humanidade sem retrocessos.

Desse modo, o juiz já não apenas verbaliza a vontade do legislador. É, isto sim, um agente de poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle da sua constitucionalidade, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional fazendo valer os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Quando assumiu o poder, a burguesia deparou-se com um padrão de magistratura gerado durante e pelos regimes absolutistas de governo. Para controlar o exercício jurisdicional, a classe em ascensão estabeleceu novo modelo de magistrado jungido à lei positivada em Constituições e códigos.

Essa visão fundamentou-se preponderantemente na doutrina montesquiana da estrita separação dos poderes instituídos.

A suposta neutralidade do juiz, por sua vez, o tornou instrumento político de manutenção das regras estabelecidas por quem exercia os demais poderes. Esse processo, portanto, servia ao Estado Liberal, mínimo, individualista e inerte.

Contudo, os seres humanos estão em constante evolução. Embora ainda exista necessidade de maior desenvolvimento de uma “cultura da tolerância”, isto é, aceitar o outro ainda que diferente dos padrões estabelecidos pela sociedade, percebendo nele a vida que pulsa em todos nós, independentemente de suas características peculiares, a sociedade caminha para padrões de solidariedade e de ampliação de direitos inexistentes em outros períodos.

Há notório desenvolvimento da consciência da vida em sociedade, embora nem sempre em consonância com a prática, e da necessidade de melhoria das condições de vida, inclusive ambientais.

O Estado assume a promoção efetiva dos direitos e torna-se Social, interventor e atuante. Surgem os direitos sociais, de cunho não patrimonial. Nasce a ação civil pública e a ação popular, é criado o Código de Defesa do Consumidor.

O processo civil moderno passa também a servir para reafirmar a cidadania e demarcar limites para a vida em sociedade.

São outorgados poderes ao juiz para, além de apreciar livremente a prova, produzi-las de ofício para alcançar a justiça em sua decisão.

O processo como instrumento para obtenção da justiça deve abrir-se aos elementos sociais presentes em todos os conflitos que lhe são apresentados e permitir que sejam solucionados de forma justa. Não basta, portanto, que a decisão seja prolatada apenas observando prazos e atos processuais que a legitimariam.

Todo fato social que origine um fenômeno jurídico é perpassado por muitos valores e necessita ser apreendido como um todo. Ao ser proferida a decisão, analisar-se-á a postulação posta em juízo em frente dos princípios que informam a própria vida.

O juiz é o elo de ligação entre os valores atuais da sociedade em que vive e a lei. Contudo, não pode decidir apenas de acordo com seu arbítrio, utilizando como referência somente suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, pois a decisão não será legítima.

Deve, isto sim, julgar em consonância com os direitos humanos e constitucionais para que seja possível a evolução da humanidade sem retrocessos.

Desse modo, o juiz já não apenas verbaliza a vontade do legislador. É, isto sim, um agente de poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle da sua constitucionalidade, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional fazendo valer os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Para alcançar esse objetivo, o magistrado deixou de meramente observar o desenrolar do processo e, ao final, reconhecer a vitória do litigante mais hábil.

Rui Portanova (1999, p. 80) assevera que: *Se a administração da justiça é função integrante da soberania, não se pode admitir que o juiz, como órgão do Estado, assista passivamente à disputa judicial entre as partes, sem participar em nome do interesse da sociedade.*

A Constituição assegura a igualdade de todos perante a lei. A isonomia processual, contudo, significa tratar desigualmente os desiguais na proporção de suas desigualdades.

O direito à ampla defesa, por sua vez, não está restrito ao aspecto formal de haver no processo, apenas momentos para defender suas alegações, mas também proporcionar a prova ou até inverter o ônus da prova favorecendo a quem não está apto a prová-las.

Edgard Bodenheimer citado por Amauri Mascaro Nascimento (1997, p. 260), refere que:

Portanto, pode dizer-se que juízes e advogados agem como médicos sociais quando, pela conjugação de seus esforços, conseguem soluções justas e razoáveis para as questões de que tratam. Não se solucionando de algum modo o litígio, abrir-se-ia uma ferida no corpo social; resolvido de maneira inconveniente e injusta, restaria a cicatriz da ferida e a multiplicação de cicatrizes poderia pôr em grave risco a preservação de uma ordem satisfatória na sociedade.

Assim, passou-se a visualizar o processo como meio para a obtenção de decisões intrinsecamente o mais possível justas. De instrumento técnico, passou a instrumento ético, sem sobrepor a forma sobre o direito material.

Tal fato não implica o retorno à concepção de que o processo estaria jungido ao direito material, mas sim, o reconhecimento dos princípios e valores que perpassam a vida e o próprio processo como fenômeno sociocultural.

Reconhece-se, portanto, que não basta assegurar acesso à Justiça, é preciso que o processo dê resposta efetiva a quem busca o Poder Judiciário sob pena de descrédito da instituição e grave prejuízo ao tecido social.

Desse modo, o processo deixa de ser instrumento neutro quanto a valores e de ter um fim em si mesmo e passa a ser instrumento para consecução dos fins da jurisdição.

Só assim será legítimo e terá justificada a própria existência.

3. A DECISÃO A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os princípios e os direitos fundamentais constituem a diretriz que orienta o modo de ser do ordenamento jurídico.

O legislador, no Estado contemporâneo, não consegue acompanhar a velocidade da evolução social. Desse modo, o surgimento de novos fatos sociais confere ao juiz legitimidade para efetuar a conformação da lei com os princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna constituem o balizamento dentro do qual a lei deve ser compreendida e aplicada. São possíveis, portanto, apenas interpretações que a eles estejam adequadas.

Desse modo, o juiz, encontrando mais de uma solução a partir dos critérios clássicos de interpretação da lei, escolhe aquela que melhor se ajuste às normas constitucionais, outorgando maior efetividade à Constituição.

Nenhuma lei pode contrariar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Por essa razão, quando as normas ordinárias não podem ser interpretadas de acordo, há necessidade de controle constitucional da lei.

Em se cuidando de lei manifestamente inconstitucional, o juiz de primeiro grau poderá declarar a sua inconstitucionalidade para o caso concreto, ou ainda, mediante a técnica da interpretação conforme a Constituição, emitir a única interpretação da lei que não obrigue à declaração da sua inconstitucionalidade.

No caso de lei que, embora não manifestamente inconstitucional, possui interpretações inconstitucionais, o juiz poderá utilizar a interpretação que se mostre constitucional. Esse procedimento denomina-se declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

Há, ainda, situações em que ocorre a omissão do legislador em dar efetividade a um direito fundamental (omissão inconstitucional) sendo necessária a elaboração de regra necessária para a efetividade desse.

Desse modo, é possibilitado ao juiz fundamentar as decisões nos princípios e nos direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna. Reafirmando os direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição, o juiz estará observando a lei e, ao mesmo tempo, julgando com equidade.

Na colisão de direitos fundamentais, sendo inviável a hierarquização dos direitos ou a prévia definição do direito que deve prevalecer, é necessário verificar quais as circunstâncias especiais do caso concreto que justificam a proteção de um em face de outro.

Aplica-se, para resolver a situação, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade ou do interesse preponderante, o qual constitui a ponderação dos direitos fundamentais no caso concreto.

A aplicação do princípio da proporcionalidade não constitui conformação da lei, mas sim dá efetividade a um direito fundamental diante de outro, sem considerar a legislação inferior, e tendo em vista sempre o resultado da restrição de um direito ao cidadão atingido e à sociedade.

Nesse quadro, o juiz necessita ter presente o aspecto teleológico do processo, conhecer os princípios gerais e valores que perpassam o sistema como pedra de toque para adequada interpretação e aplicação da lei.

4. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

A jurisdição, como expressão do poder estatal, é una e indivisível. Porém, para que essa função estatal jurisdicional possa ser mais ágil e eficiente, é desenvolvida por diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário, cada qual deles apto a exercê-la nos limites impostos pela lei.

A distribuição da jurisdição é efetuada pelas regras de competência. Assim, somente o juiz competente poderá conhecer e julgar determinado litígio.

A competência não representa a quantidade de jurisdição conferida a cada órgão judicial, somente estabelece os limites do exercício no caso concreto. Logo, legitima o exercício no caso concreto e representa pressuposto de constituição e desenvolvimento do processo.

Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 394) afirma que:

Os juristas costumam dizer numa proposição que se tornou clássica, que a competência é a medida da jurisdição, ou a parcela dela atribuída pelo sistema processual a um determinado órgão judicial, com o que se pretende significar que o poder jurisdicional exercido pelos magistrados deve conter-se dentro dos limites da respectiva competência, não apenas como um princípio orgânico do sistema, mas igualmente como garantia para os cidadãos, que podem prever, com relativa segurança, no órgão da jurisdição estatal em que terão suas causas decididas, a existência de seu juiz natural.

A divisão de competência entre os diversos órgãos que exercem a jurisdição é efetivada mediante critérios estabelecidos pela lei.

A distinção entre incompetência absoluta ou relativa decorre da natureza da norma legal ofendida com o ajuizamento da demanda perante órgão sem legitimidade para processá-la.

Diante de competência determinada por critério fundado em norma protetiva de interesse público, a sua inobservância acarretará a absoluta incompetência do órgão jurisdicional perante o qual a demanda foi ajuizada. Os atos decisórios dele emanados padecem de nulidade insanável, inexistindo convalidação sequer pela vontade das partes. A incompetência absoluta pode e deve ser reconhecida até de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau.

Por outro lado, diante de critério decorrente de norma protetiva do interesse de qualquer das partes, a violação gera a incompetência relativa do órgão jurisdicional. Contudo, tal vício será afastado no curso do processo pela exceção de incompetência, com a remessa dos autos ao órgão competente ou pela preclusão decorrente da ausência de oposição oportuna da exceção e conseqüente prorrogação.

Para esse estudo, interessa apenas o critério territorial de divisão da competência e suas conseqüências.

Esse critério divide as demandas de órgãos jurisdicionais do mesmo tipo, mas cada qual limitado territorialmente em função da divisão judiciária existente.

Foro comum, ou geral, é aquele que corresponde à regra geral de determinação de competência territorial, ou seja, o réu será demandado no local onde se situa o seu domicílio no Processo Civil e, no Processo do Trabalho, no lugar da prestação de trabalho.

4.1. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E CONTRATO DE ADESÃO

Poderá, ainda, a competência territorial ser modificada por acordo entre as partes de um contrato, por exemplo, que poderão eleger foro onde serão ajuizadas as ações referentes aos direitos e às obrigações assumidas.

A jurisprudência, anteriormente, e, agora, também a lei (parágrafo único do artigo 112 do CPC, acrescentado pela Lei nº 1.280/06) ressaltam a possibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência territorial nos contratos de adesão.

Os denominados contratos de adesão surgiram influenciados pela economia de mercado e são utilizados para a aquisição ou utilização de bens. Todavia, esses têm apenas o nome de contrato porquanto não há a prévia discussão das bases do negócio.

A vulnerabilidade do consumidor e o desequilíbrio entre as partes contratantes geraram a necessidade de adaptação e criação de aparatos jurídicos aptos a repor o equilíbrio entre as partes do contrato.

Nos contratos de adesão, geralmente consta cláusula de eleição do foro do estipulante em detrimento do foro do domicílio do réu (consumidor). Essa cláusula implica negação ou dificuldade de acesso à justiça e ao direito de ampla defesa ao aderente.

Já anteriormente à alteração legislativa, parte dos juízes reconhecia de ofício a nulidade da cláusula abusiva, e conseqüente afastamento dessa, assim como declinava da competência para o juízo do domicílio do réu, ou seja, o consumidor.

A declaração de nulidade da cláusula faz desaparecer o foro de eleição, ou seja, o motivo pelo qual a ação foi proposta no juízo que se dá por incompetente. Por outro lado, a exigência de que a parte suscite a incompetência do foro está inviabilizada pelas mesmas circunstâncias que levaram ao reconhecimento da abusividade da eleição do foro.

Logo, em se cuidando de ação que tenha por objeto contrato de adesão, o juiz, ao receber a petição inicial, examina a validade e eficácia da cláusula de foro de eleição, mormente se houver possibilidade de deferimento de medida liminar, e declina da competência para o foro do domicílio do réu.

Por que deverá analisar e declinar da competência já antes da citação?

Tal procedimento se justifica porque, se citada a parte, o prejuízo já terá ocorrido ante a necessidade de apresentar defesa ou exceção de incompetência no juízo onde não está domiciliada. Ademais, a nulidade absoluta de cláusula abusiva pode ser declarada de ofício.

A modificação do Código de Processo Civil nos casos de contrato de adesão demonstra que a lei consolidou entendimento que parte da jurisprudência já vinha adotando.

5. ACESSO À JUSTIÇA, COMPETÊNCIA TERRITORIAL E CONTRATO DE TRABALHO

A interpretação da lei pelos critérios de justiça e dentre as várias acepções possíveis que essa lei comporte e que o sistema não exclua pode ser utilizada em diversos casos.

O acesso à Justiça e a interpretação conforme a Constituição também pode ser utilizada quando a parte economicamente mais forte argúi a exceção de incompetência, o que pode prejudicar o prosseguimento da ação pela parte autora.

Cita-se, por exemplo, trabalhador arregimentado no Norte do país, em local distante da prestação de trabalho. Retornando ao domicílio de origem, ali ajuíza ação trabalhista.

O *caput* do artigo 651 da CLT assegura ao empregado ajuizar a ação trabalhista no foro da prestação de serviços, ainda que tenha sido contratado em outro local. Já o parágrafo terceiro do mesmo dispositivo legal faculta ao empregado, quando o empregador promover a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação de serviços.

Nesse caso, porém, o acolhimento de exceção de incompetência em razão do lugar argüida pelo empregador para remeter o feito para Vara Trabalhista, por exemplo, do Sul do País, constitui inequívoca ofensa ao direito de ver apreciada pelo Poder Judiciário uma lesão de direito, ou seja, ao exercício do direito de ação.

Ademais, vigora no Processo do Trabalho o princípio que não haverá nulidade se não houver manifesto prejuízo (artigo 794 da CLT).

Assim, o prejuízo somente se fará presente se declinada a competência para a Vara do Trabalho de local distante do domicílio do autor, porquanto difícil a esse, por questões financeiras ou por vezes de saúde, o deslocamento até esse local, o que certamente implicaria arquivamento da ação.

A norma celetista deve ser interpretada em conformidade com a CF/88 que estabelece o direito constitucional de ação e o amplo acesso ao Judiciário.

Cumprir destacar que as normas de competência estabelecidas na CLT têm por objetivo proporcionar ao empregado condições de ajuizamento da ação e a obtenção da prova dos fatos.

Dentre as várias interpretações, deve o juiz ter em vista a realidade social e optar por aquela pela qual se exteriorize o sentido mais razoável e benéfico ao hipossuficiente.

Sinala-se, ainda, que a interpretação da norma que estabelece a competência territorial tendo em vista o princípio de acesso à Justiça não ofende o princípio do juiz natural também fixado na Constituição porquanto esse se refere a um poder estatal permanente preestabelecido com exclusividade da jurisdição.

Consoante Ada Pellegrini Grinover, citada por Rui Portanova (1999, p. 67) esse princípio não é afrontado por *"meras modificações de competência entre os diversos órgãos da Justiça Comum"*. Acrescenta-se que também não é afrontado pelas modificações de competência entre as diversas Varas da Justiça do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios constitucionais devem ser preservados e aplicados em todas as situações processuais.

Entre aqueles se destaca o princípio do acesso à Justiça. Esse princípio mantém o processo conectado com a justiça social. Salienta-se que a ausência de efetividade dos direitos decorrente das dificuldades de acesso à Justiça conduz à litigiosidade contida, em prejuízo da paz social.

O direito de acesso à Justiça deve ser mantido íntegro, buscando-se cada vez mais eliminar quaisquer empecilhos à sua efetivação.

Entre tais empecilhos podem figurar normas de limitação da competência territorial.

Como acima exposto, a competência territorial pode e deve ser alterada visando possibilitar o amplo acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

- CAPELLETI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.
- FILAS, Rodolfo Capón. *Desde dónde, en dónde y para qué juzga el juez*. In *Cidadania e Justiça – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Rio de Janeiro: 2002, nº 12, p. 48-57
- GAULIA, Cristina Tereza. *A interpretação das leis principiológicas e a convicção político-ideológica do magistrado*. In *Cidadania e Justiça – Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Rio de Janeiro: 2001, nº 11, p. 142-52
- LIMA FILHO, Francisco das C. *Acesso à justiça no plano da realização do direito*. In *Revista Trabalhista Direito e Processo – ANAMATRA*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nº 8, p. 39-52
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.

A EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO NO DISSÍDIO COLETIVO

Luciano Ricardo Cembranel

Juiz do Trabalho Substituto na 4ª Região

A Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe significativa mudança no panorama geral da Justiça do Trabalho, mormente no que tange ao dissídio coletivo de natureza econômica ao estabelecer no artigo 114, § 2º, que, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva, ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

O tema é palpitante porque, embora fomenta a autocomposição, justamente por ser a forma ideal de solução do embate coletivo de trabalho, comprometendo mais efetivamente os entes sindicais com a negociação coletiva, parte da doutrina entende que a exigência de comum acordo para a instauração da ação coletiva de natureza econômica não possui caráter imperativo e incontornável, sendo mera faculdade. Outros argumentam que a exigência da demonstração de prévio comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo se constitui em verdadeiro pressuposto processual de admissibilidade da ação.

Pela complexidade existente na matéria, primeiramente, reputo necessária a abordagem de conceitos próprios do direito coletivo do trabalho, em especial as formas de solução dos conflitos coletivos e o poder normativo da Justiça do Trabalho, para depois perquirir acerca da questão do dissídio coletivo de comum acordo.

FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO

O vocábulo conflito provém do latim, designa posições antagônicas e tem o significado de combater, lutar.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, o conflito coletivo, ao contrário do individual, “não surge de um contrato de trabalho, individualmente considerado, nem é destinado a superar as controvérsias em torno dele. Alcança um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores e se refere a interesse gerais do grupo, ainda que possa surgir de questões sobre os contratos individuais de trabalho”¹.

Os conflitos coletivos do trabalho podem ser econômicos ou jurídicos. Para Sérgio Pinto Martins, “os conflitos econômicos são aqueles nos quais os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários. Já os conflitos jurídicos

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 291.

têm por objeto apenas a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica controvertida, como ocorre na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve”².

Seguindo nos ensinamentos de Nascimento, os conflitos são resolvidos mediante autocomposição, quando as próprias partes, diretamente, o solucionam, ou, por meio de heterocomposição, quando, não sendo resolvidos pelas partes, eles são solucionados por um órgão ou uma pessoa suprapartes³.

Os acordos e as convenções coletivas são exemplos de formas autocompositivas de solução de conflitos coletivos trabalhistas. Os primeiros são realizados entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas, e os segundos entre o sindicato de trabalhadores e o de empregadores. Exemplos de heterocomposição são a jurisdição, a mediação e a arbitragem, apesar de Octávio Bueno Magano entender que as duas últimas são formas de autocomposição, pelo fato de que as próprias partes escolhem quem irá resolver o conflito⁴.

A mediação, na lição de João de Lima Teixeira Filho⁵, “é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento”. É conduzida por um terceiro, estranho às tratativas interrompidas, e é despojada de efeito vinculante, ou seja, “a decisão é tomada de *moto próprio* pelos interessados”. Está prevista no artigo 616, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A arbitragem encontra-se positivada no artigo 114, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) e ocorre, nas palavras de Sérgio Pinto Martins, quando “uma terceira pessoa ou órgão, escolhido pelas partes, vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes”⁶.

A jurisdição, de acordo com o referido autor, “é a forma de solucionar os conflitos por meio da interferência do Estado, gerando o processo judicial. O Estado diz o direito no caso concreto submetido ao Judiciário, impondo às partes a solução do conflito”⁷.

PODER NORMATIVO

A competência conferida à Justiça do Trabalho para decidir, interpretar, criar e modificar normas, em matéria de dissídios coletivos, é denominada de poder normativo⁸.

José Augusto Rodrigues Pinto define o poder normativo como sendo “a competência determinada a órgão do poder judiciário para, em processo no qual são discutidos interesses gerais e abstratos, criar norma jurídica destinada a submeter à sua autoridade as relações jurídicas de interesse individual concreto na área da matéria legislativa”⁹. É uma função atípica do Judiciário, já que não há propriamente uma lide (aplicação das normas preexistentes a um caso concreto com o escopo de solucionar o litígio).

² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 761.

³ *Ibid.*, p. 293.

⁴ *Apud* MARTINS, *op. cit.* p. 762.

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 1195, v. 2.

⁶ *Ibid.*, p. 766.

⁷ *Ibid.*, p. 769.

⁸ RIPPER, Walter Wiliam. *Poder Normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois*. Revista LTr, São Paulo: 69-07/848.

⁹ *Apud* RIPPER. *Ibid.*, p. 848-9.

Segundo Otávio Brito Lopes, o que se pretende da Justiça do Trabalho no dissídio coletivo “é a criação de novas condições de trabalho, ou seja, de normas que regerão os contratos individuais de trabalho dos empregados e empregadores representados pelas entidades sindicais e empresas suscitantes e suscitadas, respectivamente”¹⁰.

Inspirado no fascismo de Mussolini, o poder normativo é tão atípico que só existe no Brasil e, de forma análoga, na Austrália, Nova Zelândia, Peru e México¹¹. De acordo com Lopes, foi criado com o intuito de “impedir a luta de classe mediante a intervenção do Estado na elaboração de normas e condições de trabalho capazes de solucionar eventuais conflitos trabalhistas”¹².

Mencionado propósito é elucidado com propriedade por Ripper, ao citar Getúlio Vargas fundamentando a atividade legiferante do Estado¹³:

No Brasil, onde as classes trabalhadoras não possuem a poderosa estrutura associativa nem a combatividade do proletariado dos países industriais e onde as desinteligências entre o capital e o trabalho não apresentam, felizmente, o aspecto de beligerância, a falta, até bem pouco, de organizações e métodos sindicalistas determinou a falsa impressão de serem os sindicatos órgãos de luta, quando, realmente, o são de defesa e colaboração dos fatores capital e trabalho com o poder público.

Raimundo Simão de Melo observa que “o Estado nega o conflito, não que ele não exista, ‘mas porque considerava nocivo aos interesses da produção, que deveria atuar livremente sem os incômodos decorrentes das reivindicações dos trabalhadores, mas se estas surgissem, caberia ao Estado, através da sua máquina, resolvê-las rapidamente e restabelecer a paz social”¹⁴.

O poder normativo foi alvo de grandes debates jurídicos e ainda hoje o é. Ives Gandra Martins Filho relaciona as seguintes desvantagens da solução do conflito coletivo pela jurisdição: “enfraquecimento da liberdade negocial; desconhecimento real das condições do setor; demora nas decisões; generalização das condições de trabalho; incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa; e maior índice de descumprimento da norma coletiva”. E destaca como vantagem “a ausência de um sindicalismo forte no Brasil e a necessidade social de superar o impasse na ausência de autocomposição”¹⁵.

O fato é, consoante Ripper, que o “poder normativo da Justiça do Trabalho é muito criticado por revelar uma intervenção estatal nos conflitos coletivos de trabalho”¹⁶, devendo ser estimulada a negociação coletiva genuína, com a erradicação da solução jurisdicional compulsória dos conflitos, conforme já ventilado por Mozart Victor Russomano:

¹⁰ LOPES, Otávio Brito. *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45*. Revista LTr, São Paulo: 69-02/166.

¹¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 33-4.

¹² *Ibid.*, p. 166.

¹³ *Apud* RIPPER. *Ibid.* p. 849.

¹⁴ *Apud* RIPPER, *Ibid.*, p. 849.

¹⁵ *Ibid.*, p. 35-9.

¹⁶ *Ibid.*, p. 853.

“a negociação coletiva não encontrou, facilmente, no Brasil, um desenvolvimento histórico apreciável, porque, em lugar de ir à mesa de debates, as partes (os sindicatos operários, sobretudo) preferem ajuizar ações de dissídio coletivo, obtendo – de uma Justiça do Trabalho reconhecidamente generosa no uso de sua competência normativa – decisão com força de res iudicata, melhores condições de trabalho possíveis”¹⁷.

DISSÍDIO COLETIVO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

Os parágrafos do artigo 114 da Carta Maior, com as alterações da Emenda Constitucional nº 45/04, disciplinam a solução dos embates coletivos de trabalho e o dissídio coletivo, *verbis*:

“§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultada às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

De acordo com o Juiz do Trabalho Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “em razão da manutenção do § 1º do art. 114 da Constituição, subsiste a arbitragem como um meio facultativo de solução do conflito coletivo de trabalho, se frustrada a negociação nesse âmbito”¹⁸, sem qualquer ofensa ao princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88), pois, no caso, a escolha da via arbitral fica a cargo das partes.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que a alteração constitucional apenas regulou o dissídio coletivo de natureza econômica, não excluindo o de natureza jurídica, confirmando ainda que neste a tentativa de negociação coletiva não se coloca como condição ou pressuposto processual. A Orientação Jurisprudencial nº 06 da SDC do Tribunal Superior do Trabalho, que exigia para o dissídio coletivo de natureza jurídica a negociação prévia para buscar a solução, foi cancelada em 10 de agosto de 2000.

Apesar de a tentativa prévia de negociação coletiva continuar sendo uma condição específica do dissídio coletivo de natureza econômica, a grande inovação está na possibilidade de seu ajuizamento pelas partes desde que “de comum acordo”. É exigido, portanto, o consenso entre os atores dotados de capacidade jurídica para firmar normas jurídicas trabalhistas para a instauração do referido dissídio.

Amauri Mascaro Nascimento vê a exigência de comum acordo como a questão processual mais importante dentre as que ultimamente têm surgido, “não só pelos reflexos econômicos e sociais do dissídio coletivo econômico nas relações de trabalho e

¹⁷ Apud LOPES. *Ibid.*, p. 169.

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma do Poder Judiciário: O Dissídio Coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45/04*. Revista LTr, São Paulo: 69-01/67.

na vida das empresas, como pelos singularíssimos aspectos técnicos que estão subjacentes às dimensões jurídicas”¹⁹. Refere que os Tribunais estão dispensando o mútuo consenso para a instauração do dissídio sob os seguintes fundamentos: “a desnecessidade de assinatura conjunta da petição inicial, a tácita concordância quando o suscitado participou das negociações coletivas, o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a preservação, pela EC nº 45, do poder normativo da Justiça do Trabalho”. E justifica que:

“não tem nenhum sentido o processo judicial do dissídio coletivo, como tal, ajuizável somente quando as duas partes desejarem o processo, figura inexistente no direito processual contencioso. Se a natureza jurídica do dissídio coletivo é a de processo, condicioná-lo à autorização do réu, para que o processo possa ser movido, seria o mesmo que transferir o direito de ação do autor para o réu, portanto uma hipótese absurda e que contraria o princípio constitucional do direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição, na medida em que é óbvio que ninguém autorizará outrem a processá-lo porque como contestante no processo, seria total a incompatibilidade entre o seu consentimento para que fosse demandado e a contestação que teria que fazer ao pleito para cuja propositura deu a sua aquiescência. [...]

Não é sustentável a afirmação de que no dissídio coletivo não há direitos mas, apenas interesses, para com esses pressupostos concluir-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não foi violado. Dizer que no dissídio coletivo econômico não há um direito mas um interesse e por tal razão nenhum direito teria sido violado é deslocar a discussão do seu núcleo. Não se discute o direito material pretendido. O que se verifica é se foi afetado o direito processual. É que a premissa é equivocada. Há um direito violado, sim: o direito de ação”²⁰.

Diametralmente oposta é a posição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia ao asseverar que a exigência de comum acordo dos entes sindicais, “conduz a uma peculiar exceção a certos aspectos do princípio da inevitabilidade da jurisdição”²¹. Isso porque,

“nos conflitos coletivos de natureza econômica, o que se observa é a pretensão de fixação de novas condições de trabalho, a serem criadas para aplicação a todos os integrantes da categoria, ou aos empregados da(s) empresa(s) envolvida(s). Em outras palavras, nos conflitos coletivos de trabalho não se visualiza simples lesão ou ameaça a direito propriamente, mas contraposição de interesses sobre a constituição de normas e condições a serem aplicadas, normalmente com efeitos futuros, nas relações de trabalho. Tanto assim que a chamada sentença normativa é verdadeira fonte formal do direito do trabalho, ao estabelecer, de forma genérica e abstrata, disposições sobre condições de trabalho”²².

Compartilho de tal entendimento, porquanto o prévio acordo para o uso do poder normativo, como pressuposto de procedibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo não pode ser traduzido em ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, visto

¹⁹ A questão do dissídio coletivo de “comum acordo”. Revista LTr, São Paulo: 70-06/647.

²⁰ Ibid., p. 651.

²¹ Ibid., p. 68.

²² Ibid., p. 68.

que esta ação, de natureza coletiva, não se insere no âmbito da garantia individual que o legislador constituinte quis proteger²³. O mencionado dispositivo constitucional estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. É o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual, como a própria denominação indica, fica assegurado a todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos o acesso aos órgãos judiciais, não podendo a lei vedar esse acesso. Tal princípio, “tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada, devendo ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados ou ameaçados que a ele são levados em busca de proteção”²⁴. Sucede que no conflito coletivo de trabalho de natureza econômica não há qualquer lesão ou ameaça de direito, pois o que se visa é justamente a criação deste, conforme já declinado.

A ausência de violação do direito constitucional de ação é corroborada pelo parecer do Procurador-Geral da República na ADIn nº 3.432/600-DF:

“O poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário”²⁵.

Ademais, há que considerar que a própria previsão do dissídio coletivo, como forma de solução do conflito coletivo de trabalho, hodiernamente, é pouco encontrada no direito estrangeiro, sendo patente que o poder normativo é fator de inibição à própria negociação coletiva. Consequência disso, é a admissão da ausência da jurisdição como forma estatal de solução de conflitos coletivos de trabalho, e a mera existência de restrições à sua aplicabilidade não pode ser considerada como violação à garantia constitucional do acesso à justiça.

Tenho que a inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04 efetivamente objetiva reduzir a atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho, forçando os atores do conflito coletivo a entabular a negociação coletiva, em flagrante fomento a autocomposição, justamente por ser a forma ideal de solução do conflito coletivo de trabalho. E não é outro o espírito da reforma constitucional, como se pode depreender do discurso do Deputado Ricardo Berzoini por ocasião da votação da referida emenda:

“Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre

²³ MEIRELLES, Davi Furtado. *Poder Normativo: Momento de Transição*. Revista LTr, São Paulo: 69-06/697.

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, v. 1, p. 49.

²⁵ *Apud* NASCIMENTO. *Ibid.*, p. 648.

*ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão 'de comum acordo' é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva"*²⁶

Neste diapasão, Júlio Bernardo do Carmo ressalta que:

*"a intenção do legislador constituinte foi acabar radicalmente com o vizo das partes se mostrarem pouco dispostas à negociação coletiva preferindo comodamente aninhar-se no seio protetor do paternalismo estatal, expediente que sem dúvida só contribui para enfraquecer ainda mais os sindicatos dos trabalhadores, que indolentemente destituindo-se de sua missão precípua de pacificar o conflito social pela via conciliatória, deixam cada vez mais dormentes os instrumentos de barganha e de pressão que poderiam ser utilizados contra o patronato, tornando-se extremamente subservientes ao intervencionismo estatal. É preciso acabar de vez com o vizo da preguiça e nada melhor para isto do que espicaçar as classes trabalhadoras, por meio de seus sindicatos, com a obrigatoriedade de se valerem de forma incontornável da negociação coletiva, porque sem ela a categoria profissional não teria como alcançar melhores condições de trabalho. O lema agora é o sindicato munir-se de predicamentos que o tornem apto para negociar com a contraparte, aprendendo assim a caminhar com as próprias pernas, sem a escora do paternalismo estatal"*²⁷.

Sem olvidar que a questão merece acurado estudo, reputo que a exigência de comum acordo se constitui requisito de procedibilidade para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, e se configura verdadeiro incentivo à negociação coletiva, mormente porque retira os sindicatos da comodidade proporcionada pela famigerada contribuição sindical, impondo-lhes a luta, o inconformismo e, conseqüentemente, a tão almejada representatividade.

²⁶ Apud CARMO, Júlio Bernardo do. *Do Mútuo Consenso como Condição de Procedibilidade do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica*. Revista LTr, São Paulo: 69-05/594.

²⁷ *Ibid.*, p. 594.

A COMPETÊNCIA PARA AS AÇÕES ACIDENTÁRIAS AJUIZADAS PELOS FAMILIARES DO EMPREGADO FALECIDO EM DECORRÊNCIA DO INFORTÚNIO LABORAL

Rogério Donizete Fernandes

Juiz do Trabalho Substituto na 4ª Região

Pós-Graduado em Direito do Trabalho pela UNISINOS/RS

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Delimitação de mais uma Controvérsia
3. Espécies de Ações Acidentárias
4. Competência para as Ações Acidentárias Ajuizadas pelos Familiares do Empregado
5. Conclusão
6. Obras consultadas

1. INTRODUÇÃO

Com a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, implementada em parte pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – digo em parte, porque um bom número de significativas alterações retornou para a Câmara dos Deputados, já que foram feitas alterações pelo Senado Federal no projeto que veio daquela casa –, criaram-se várias controvérsias no meio jurídico, especialmente na Justiça do Trabalho. Uma das mais importantes foi a própria competência dessa Justiça especializada para decidir as lides decorrentes de acidente do trabalho.

Em um primeiro momento, para parte da doutrina e da jurisprudência, os novos incisos I e VI, acrescentados ao art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não alteravam em nada a competência dessa Justiça em relação às questões de acidente do trabalho, já que o art. 109, inciso I, permaneceu como estava, sendo que este era o dispositivo invocado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça para fixar a competência da Justiça comum nas ações indenizatórias acidentárias.

O próprio Supremo Tribunal Federal, logo depois da publicação da referida Emenda Constitucional, manteve o entendimento mencionado acima, quando decidiu o RE nº 438.639-9/MG, em 9.03.2005. Porém, em um segundo momento, revendo essa posição, a Suprema Corte fixou entendimento de que, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir as ações reparatorias por dano moral e material decorrentes de acidente do trabalho (julgamento do CC 7204-1/MG, em 29.06.2005).

Com essa decisão, parecia que as acirradas controvérsias sobre a competência para conhecer e julgar as ações indenizatórias acidentárias estariam resolvidas. Ledo engano. Veremos o porquê.

2. DELIMITAÇÃO DE MAIS UMA CONTROVÉRSIA

Foi veiculada no *site* oficial do Tribunal Superior do Trabalho, no dia 4.05.2006, a notícia de um julgado de sua SBDI-2, onde se acolheu a incompetência da Justiça do Trabalho para as ações indenizatórias acidentárias envolvendo danos morais devidos à família do trabalhador falecido em serviço¹.

Segundo essa notícia, referida decisão foi proferida no julgamento do recurso ordinário em uma ação rescisória (ROAR 307/2003-000-18-00.3), onde restou mantida a decisão rescindenda no que tange ao deferimento de uma indenização por danos materiais por ausência de seguro obrigatório por parte do empregador, porém, entendendo pela incompetência da Justiça do Trabalho, rescindiu a sentença no que tange à condenação por dano moral que os familiares do empregado falecido em serviço teriam sofrido².

Essa notícia esclarece, ainda, que o relator, Ministro Gelson de Azevedo, fez questão de destacar a existência de dois pedidos de indenização no referido processo: um para o dano material decorrente da inexistência do seguro obrigatório; outro para o dano moral sentido pela viúva e pela filha do empregado falecido. “Em relação ao primeiro pedido, não há dúvidas acerca da competência da Justiça do Trabalho, haja vista que a obrigação de contratar seguro contra acidentes de trabalho pressupõe a existência de um contrato de trabalho ou relação de emprego”, registrou o relator. Com relação ao segundo pleito, disse que “Está claro aí que o trauma emocional guarda relação com a perda do ente querido, ou seja, o que se invoca é o sofrimento próprio

¹ Notícia disponível em:

<http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=6463&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=danos%20morais>. Acesso em 22.05.2006.

² Referido julgamento foi publicado posteriormente, no DJ-2605/2006, cuja ementa é a seguinte: **AÇÃO RESCISÓRIA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Decisão rescindenda em que, após a declaração de incompetência do Juízo Cível para julgar a ação de indenização, a Vara do Trabalho da Comarca de Rio Verde – GO condenou a Reclamada a pagar à esposa e à filha do empregado falecido indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que levou aquele a óbito. Ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, II, do CPC. Constatação de que as Autoras do processo originário formularam dupla pretensão de indenização, a saber: um, por dano material, por meio do qual se pretendeu a condenação da Ré ao pagamento do seguro de vida obrigatório previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal; e outro por dano moral, resultante da dor e sofrimento causado às Autoras pela morte de seu pai e marido. Competência da Justiça do Trabalho quanto à primeira pretensão, haja vista que a obrigação de contratar seguro contra acidentes de trabalho pressupõe a existência de um contrato de trabalho ou relação de emprego. No que respeita ao segundo pedido, não detém esta Justiça Especial competência para apreciá-lo, na medida em que as Autoras invocam como causa de pedir a dor sofrida pelo falecimento do empregado. O alegado trauma emocional guarda relação com perda do ente querido, ou seja, o que se invoca é o sofrimento próprio das Autoras, e, não, qualquer direito sonogado pertencente ao *de cuius*. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial, a fim de julgar parcialmente procedente a pretensão desconstitutiva, tendo em vista a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de dano moral, feito em nome próprio pelas Autoras. Determinação de remessa dos autos ao MM. Juízo Cível, para que aprecie a pretensão de indenização decorrente de danos morais, como entender de direito.

das autoras, e, não, qualquer direito sonegado pertencente ao trabalhador falecido”, explicou o Ministro Gelson de Azevedo.

Tal decisão, na realidade, sinaliza para a mesma interpretação que foi manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma não unânime, em outro julgado, o qual comentaremos mais adiante.

Nesses termos, já antecipamos que uma nova controvérsia surge no âmbito das ações indenizatórias acidentárias movidas em face do empregador, já que as instâncias ordinárias – tanto da Justiça comum como da especializada –, ao contrário das referidas Cortes Superiores, vinham entendendo pela competência da Justiça do Trabalho mesmo no caso que estamos estudando. Tanto isso é verdade, que muitos processos movidos pelos familiares do empregado falecido foram enviados para a Justiça Trabalhista pelos Juízes de Direito e julgados pelos Juízes do Trabalho, como, aliás, é o caso do processo atacado pela ação rescisória julgada pela SBDI-2, referida acima.

Nesse trabalho, portanto, pretendemos justamente analisar essa polêmica, já antecipando que, a nosso juízo, tal entendimento não parece ser o mais adequado, chocando-se, inclusive, contra a posição que o próprio Supremo Tribunal Federal tem sinalizado em sua jurisprudência, como veremos mais adiante.

3. ESPÉCIES DE AÇÕES ACIDENTÁRIAS

Com natural frequência, o acidente do trabalho pode gerar diversos desdobramentos perante o Poder Judiciário. O magistrado e professor Reginaldo Melhado³ aponta alguns: a) o acidente pode ser resultado de uma conduta criminosa, resultando em um processo criminal; b) dele também pode resultar direito do empregado a prestações previdenciárias, ensejando uma ação contra o INSS; c) o próprio INSS pode tentar buscar em uma ação regressiva os prejuízos oriundos do acidente; d) do infortúnio pode também resultar danos morais e materiais ao trabalhador ou a seus familiares, quando se abrirá a possibilidade do ajuizamento das ações indenizatórias acidentárias, pautadas na responsabilidade civil.

Nesses termos, voltando-se para a ótica do trabalhador, podemos dizer, rapidamente, que são duas as espécies de ações acidentárias, em sentido *lato sensu*. A primeira delas – a mais popular – é aquela em que o acidentado volta-se contra o INSS buscando o reconhecimento de um direito oriundo de um acidente do trabalho, ou apenas quer a revisão de um benefício já concedido. A competência para tal ação é, indiscutivelmente, da Justiça Comum (Constituição Federal de 1988, art. 109, inciso I), não tendo maiores interesses para a Justiça do Trabalho, já que se trata de uma ação tipicamente previdenciária.

A segunda espécie é aquela em que o INSS não é a parte demandada, já que a ação é voltada contra o empregador. Nessa espécie, busca-se uma indenização reparatória dos danos patrimoniais e morais sentidos em razão do infortúnio laboral. É uma ação indenizatória pautada na responsabilidade civil extracontratual, onde se pretende evidenciar a culpa do empregador pela inobservância de normas de segurança, proteção

³ MELHADO, Reginaldo. *Acidente do Trabalho, Guerra Civil e Unidade de Convicção*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 405.

e saúde do trabalhador, e não simplesmente o descumprimento do contrato de trabalho. Em outras palavras, não se quer a satisfação de um direito originariamente trabalhista, mas uma reparação de natureza civil, cujo dano é oriundo do desenrolar da relação de emprego.

Em relação às ações indenizatórias acidentárias ajuizadas em face do empregador, como mencionamos acima, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, ao julgar o conflito de competência suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho frente ao extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (CC 7.204-1/MG, decisão de 29.06.2005), de que cabe à Justiça do Trabalho julgar tais demandas.

Comentando tal decisão do Supremo, o Juiz Ricardo Gehling esclarece que subsistiu a premissa consagrada na jurisprudência dessa Corte Suprema do País no sentido de que “não é a natureza do direito material que define a competência especializada, mas a vinculação do litígio a uma determinada relação jurídica – antes *de emprego* (...), agora *de trabalho* como regra geral”⁴.

Em uma análise mais cuidadosa acerca dessa segunda espécie, defendemos em trabalhos anteriores⁵ a existência de duas subespécies dessas ações indenizatórias acidentárias. A primeira se refere àquelas que podem ser promovidas pelo próprio empregado sobrevivente ao acidente do trabalho ou à doença ocupacional; a segunda, àquelas ajuizadas pelos dependentes ou familiares do empregado vítima fatal do infortúnio laboral.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Segunda Seção, acolheu essa divisão ao decidir o Conflito de Competência nº 54210/RO, no final do ano de 2005⁶. Por outro lado, porém, embora esse julgamento tenha sido por maioria apertada (cinco votos contra quatro), entendeu que esta segunda espécie de ação não veio para a competência da Justiça do Trabalho com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

4. A COMPETÊNCIA PARA AS AÇÕES ACIDENTÁRIAS AJUIZADAS PELOS FAMILIARES DO EMPREGADO

O posicionamento da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho e da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, constante das recentes decisões referidas anteriormente, está preciso no que tange à dualidade dessas ações indenizatórias acidentárias pautadas na responsabilidade civil. Porém, a nosso juízo, não está em

⁴ GEHLING, Ricardo. *Ações sobre Acidente do Trabalho contra o Empregador – Competência, Coisa Julgada e Prescrição*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre: v. 33, dezembro de 2005, p. 32.

⁵ vide *Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho: Duas Espécies, Dois Prazos Prescricionais!*, in Suplemento Trabalhista nº 158/05, São Paulo: 2005, p. 711-713.

⁶ Acórdão da Segunda Seção do STJ, Conflito de Competência nº 54210/RO (2005/0140742-6), de 12.12.2005: “Conflito de competência. Acidente do Trabalho. Morte do empregado. Ação de indenização proposta pela esposa e pelo filho do falecido. 1. Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de indenização proposta pela mulher e pelo filho de trabalhador que morre em decorrência de acidente do trabalho. É que, neste caso, a demanda tem natureza exclusivamente civil, e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores postulam direitos próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu. 2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Comum.” Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Pesquisa_Revista_Eletronica.asp>. Acesso em: 21.04.2006.

consonância com a posição do Supremo Tribunal Federal, mencionada acima, nem está de acordo com as delimitações da nova competência da Justiça do Trabalho dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, especialmente no inciso VI do art. 114 da Carta Magna.

Ao contrário da anterior redação do *caput* do art. 114 da Constituição Federal – que estabelecia a competência para os litígios entre empregados e empregadores –, agora o inciso VI desse dispositivo constitucional estabelece que são da competência da Justiça do Trabalho “as ações de indenização por *dano moral* ou *patrimonial*, decorrentes da relação de trabalho” (grifos nossos), não importando as partes do litígio. Trata-se de uma competência estabelecida exclusivamente em razão da matéria e não em razão das pessoas envolvidas na lide. Se o acidente ocorreu durante a relação de emprego, o único Juízo competente para dizer se houve ou não culpa do empregador, se houve ou não desrespeito às normas de segurança do trabalho, mesmo havendo a morte do empregado, é o Juízo trabalhista, já que se trata de uma *lide* verdadeiramente “decorrente” da relação de trabalho, como está expresso no citado inciso VI do art. 114 da CF/88.

Lembramos mais uma vez a clara lição do Juiz Ricardo Gehling⁷, interpretando a decisão do Supremo que considerou a Justiça do Trabalho competente para as ações indenizatórias acidentárias, quando leciona que não é a natureza do direito material que define a competência especializada desta Justiça, mas a vinculação do litígio a uma determinada relação jurídica, no caso a de emprego, já que o infortúnio ocorreu no curso do contrato de trabalho e no referido processo se busca analisar as ações ou omissões do empregador que contribuíram para tal ocorrência – a caracterização do ato ilícito patronal.

O resultado “morte” do empregado não pode ser, por via indireta, o fator diferencial da competência acidentária trabalhista reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Isto seria um demérito à Justiça do Trabalho. Se o acidente provocou o óbito do empregado, impedindo ele de postular a reparação cabível, nada impede seus familiares de o fazerem. Aliás, têm situações em que seus familiares poderão postular a reparação mesmo sem a ocorrência da morte. É o caso de uma doença que atinge a fertilidade de uma trabalhadora. Nesse caso específico, é evidente que tanto a empregada, quanto seu cônjuge, serão atingidos pelo mesmo ato ilícito do empregador, podendo, em razão da conexão (CPC, art. 103), postularem juntos a indenização que cada um entende ter direito, já que a causa de pedir é a mesma: ato ilícito do empregador no curso de uma relação de emprego.

Vale sempre repisar que o Juiz do Trabalho é o que mantém maior afinidade com as normas de segurança, proteção e saúde no ambiente laboral. Independentemente das partes que integram a relação processual ou do vulto das consequências (lesões ou até a morte), é a Justiça especializada que deve decidir acerca da existência de culpa extracontratual do empregador no acidente do trabalho, para fins de deferimento da reparação cabível a quem de direito.

⁷ GEHLING, Ricardo. *Ações sobre Acidente do Trabalho contra o Empregador – Competência, Coisa Julgada e Prescrição*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre: v. 33, dezembro de 2005, p. 32.

Devemos lembrar aqui a posição já consagrada do STF, em sua Súmula nº 736, no sentido de que “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*” (grifo nosso).

Embora esta Súmula não seja específica para as ações acidentárias, já que teve origem em um julgamento acerca da competência da Justiça laboral para as ações coletivas que versem sobre o meio ambiente do trabalho, na realidade, a idéia fundamental implícita nesse entendimento é a mesma: a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que possui maior grau de afinidade com normas dessa natureza e em face disso a sua competência é estabelecida.

Por outro lado, se persistir essa divisão de competência nas ações indenizatórias acidentárias, teremos sérias possibilidades de haver decisões judiciais contraditórias, embora analisando um mesmo evento. Citamos, por exemplo, a hipótese de o empregado ajuizar a ação reparatória dos danos sofridos, mas no curso desta vir a falecer em razão do agravamento do seu estado de saúde, tudo em razão do acidente laboral. Automaticamente, haverá a habilitação incidente neste feito, bem como surge para os familiares o direito à reparação em face da perda daquela pessoa, ação esta que, se for ajuizada na Justiça Comum, poderá ter solução totalmente oposta a que for dada pela Justiça Especializada, contribuindo para o descrédito do Poder Judiciário. Já no caso de ser mantida a competência unitária trabalhista, o instituto da conexão resolve esse problema (CPC, artigos 102 e 103), preservando a unidade de convicção.

A própria situação proporcionada pelo julgado da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, mencionado anteriormente – ação rescisória ROAR 307/2003-000-18-00.3 –, abre a possibilidade de decisões judiciais contraditórias. Ao acolher a incompetência para o pedido de reparação dos danos morais devidos aos parentes do empregado falecido, deixou tal julgamento por conta da Justiça Comum, que proferirá outra decisão analisando novamente a causa de pedir (o ato ilícito do empregador), podendo concluir de forma contrária, ou seja, pela inexistência de culpa do empregador e conseqüente indeferimento da reparação aos familiares.

É inegável que o Supremo Tribunal Federal valoriza a preservação da unidade de convicção. O magistrado e professor Reginaldo Melhado⁸ faz uma referência onde evidencia esse espírito da Suprema Corte, lembrando que o voto condutor do acórdão do RE 438.639-9/MG do Supremo Tribunal Federal (acórdão de 9.03.2005, mencionado anteriormente, que em um primeiro momento após a Emenda Constitucional nº 45/2004 decidiu ser a Justiça Comum a competente para as ações indenizatórias acidentárias) pautou seus fundamentos exatamente no princípio da unidade de convicção. Cita o Ministro Celso de Mello que, ao elaborar o referido relatório, expressamente disse que essa definição pela competência da Justiça Comum repousa justamente nessa idéia da unidade de convicção. Na sua fundamentação, esse Ministro cita o acórdão do AI 527.105/SP, onde o seu relator, Ministro Cezar Peluso, expressamente afirma:

⁸ MELHADO, Reginaldo. *Acidente do Trabalho, Guerra Civil e Unidade de Convicção*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 399-401.

“E, como sustentei num desses precedentes (RE nº 403.832), creio haver um segundo fundamento para tal interpretação da Casa a respeito do *caput* do art. 114, e que é a unidade de convicção, razão última de todas as causas de fixação e prorrogação de competência, de reunião de processos para desenvolvimento e julgamento conjuntos ou pelo mesmo juízo. É que, na segunda hipótese, em que se excepciona a competência da Justiça do Trabalho, as causas se fundam num mesmo fato ou fatos considerados do ponto de vista histórico, como suporte de qualificações normativas diversas e pretensões distintas. Mas o reconhecimento dessas qualificações jurídicas, ainda que classificadas em ramos normativos diferentes, deve ser dado por um mesmo órgão jurisdicional. Isto é, aquele que julga o fato ou fatos qualificados como acidente ou doença do trabalho deve ter competência para, apreciando-os, qualificá-los, ou não, ainda como ilícito aquiliano típico, porque não haja risco de estimas contraditórias do mesmo fato.”⁹

Não obstante esteja ultrapassada esta jurisprudência, os seus fundamentos apresentam especial relevância em razão da clara explicitação do princípio da unidade de convicção, o qual nos parece muito razoável e deve ser seguramente invocado na controvérsia que se analisa, de maneira a firmar a competência da Justiça do Trabalho para as ações indenizatórias acidentárias, mesmo quando sejam os familiares do trabalhador os autores da ação.

Assim, de uma maneira geral, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, mencionada anteriormente (Conflito de Competência nº 54210/RO), agora acompanhada pela decisão da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, insiste em analisar a competência trabalhista sob a ótica dos autores da ação ou da distinção entre pedidos de natureza trabalhista e de natureza civil, não se atentando para a causa de pedir (desrespeito a normas de segurança e proteção do trabalho), para a expressa redação do inciso VI do art. 114 da Constituição Federal de 1988, para a afinidade que o Juiz do Trabalho tem com as normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho, nem tampouco para o princípio da unidade de convicção como forma de evitar decisões contraditórias.

Portanto, a Justiça do Trabalho é competente para julgar qualquer ação indenizatória acidentária movida contra o empregador, inclusive as que envolvem pedidos de danos morais devidos aos familiares do trabalhador morto em decorrência do acidente, já que calcadas em um ato ilícito ocorrido durante a execução de um contrato de trabalho, sendo gerador de danos patrimoniais e morais (art. 114, inc. VI, da CF/88), não importando se o infortúnio ocasionou ou não a morte do trabalhador.

5. CONCLUSÃO

O inciso VI do art. 114 da Constituição Federal de 1988 estabelece a competência para “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Portanto, tal competência é estabelecida em razão da matéria, sem dar o enfoque que o antigo *caput* desse artigo dava para as pessoas envolvidas (empregado e empregador).

Nessas circunstâncias, ressalvadas as ações de natureza previdenciária, as ações indenizatórias acidentárias são da competência da Justiça do Trabalho, sejam elas

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp?s1=527105.NUME.&d=DESP>>

ajuizadas pelo trabalhador vitimado pelo acidente do trabalho, sejam pelos seus familiares. Com isso também se prestigia o princípio da unidade de convicção, presente na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Para reforçar essa competência unificada da Justiça laboral acrescentamos o fato de o Juiz do Trabalho ser o mais afeto às normas de segurança, proteção e saúde no ambiente laboral, afinidade que o coloca em posição mais favorável para decidir sobre a presença de culpa do empregador no infortúnio sob o qual se pauta a *lide* – sua causa de pedir. Tal entendimento já está implícito na Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal, nenhum óbice havendo para a sua aplicação no caso em tela, de maneira que a análise do titular da indenização postulada é um aspecto da ação que não interfere na fixação da competência nas ações indenizatórias acidentárias, já que a competência aqui é constitucionalmente estabelecida em razão da matéria.

6. OBRAS CONSULTADAS

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 7v.

GEHLING, Ricardo. *Ações sobre Acidente do Trabalho contra o Empregador – Competência, Coisa Julgada e Prescrição*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre: v. 33, p. 31-42, dezembro de 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Competência para Julgar as Ações Indenizatórias Decorrentes de Acidente do Trabalho*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 481-96.

MELHADO, Reginaldo. *Acidente do Trabalho, Guerra Civil e Unidade de Convicção*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 397/417.

SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUCESSÃO DE EMPREGADORES DIANTE DA NOVA LEI DA FALÊNCIA

Marcelo Papaléo de Souza

Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Camaquã – RS

1. INTRODUÇÃO

Um regime jurídico de insolvência, representado pela Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência-LRF), suscita muitas dúvidas que não são de simples solução. Tal legislação é complexa, envolve a interação de várias áreas do Direito, senão todas, implicando procedimentos e instrumentos para encaminhamento das soluções.

A questão da análise das conseqüências da nova lei (Lei nº 11.101/05-LRF) em relação ao trabalhador é de suma importância, pois conduz ao aplicador do direito a tentativa da compatibilização dos institutos diversos, do Direito do Trabalho, com eminente preocupação com os trabalhadores; do Direito Comercial, preponderantemente preocupado com os credores; e, na nova legislação, com a manutenção da empresa economicamente viável.

Importante a ser ressaltado de início é que a legislação atual traz reflexos tanto ao Direito do Trabalho quanto ao Direito Processual do Trabalho. Em tal circunstância, diverge da norma revogada (Decreto-Lei nº 7.661/45), que somente tinha reflexos no processo do trabalho, mas não alterando os direitos trabalhistas. Podemos constatar que o legislador, por meio do ordenamento concursal, introduziu verdadeira “flexibilização” em alguns institutos do direito do trabalhador, com mudanças consideráveis, tais como créditos do trabalhador, sucessão de empregadores, alteração do contrato de trabalho, entre outros. Quanto ao processo de conhecimento e de execução, há, também, grandes alterações. Especificamente à execução trabalhista, problemas ainda maiores surgem com relação à execução dos créditos dos trabalhadores em decorrência da recuperação e falência do empregador.

Portanto, diante da diversidade dos ordenamentos que devem servir de fundamento para os operadores do direito, devemos tentar interpretar os dispositivos legais, para que se compatibilizem os princípios de proteção ao trabalhador que norteiam o direito do trabalho e o processo com os previstos para as execuções coletivas. Verificamos, pois, a necessidade de apresentar análise a respeito do tema em face da imensa repercussão prática do assunto.

2. AS CONSEQÜÊNCIAS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHADOR

A figura jurídica da recuperação judicial é uma novidade em nosso ordenamento jurídico e traz conseqüências a todos os credores do devedor, inclusive ao credor

trabalhista. Anteriormente, na legislação revogada, as hipóteses legais ao devedor eram a falência ou a concordata. Em se tratando de concordata, não havia grandes preocupações aos credores trabalhistas, pois em nada afetava seu crédito ou suas ações. A concordata envolvia somente os créditos quirografários, ficando de fora, portanto, o crédito trabalhista que era exigido na forma prevista na lei trabalhista.

Deve ser ressaltado, de início, que a consequência da recuperação judicial aos credores trabalhistas e dos decorrentes de acidente de trabalho somente se aplica no caso de empresas de médio e grande porte, pois no caso do plano de recuperação especial, microempresas e empresas de pequeno porte, não há qualquer efeito, haja vista que os créditos referidos não são atingidos pela mesma (art. 71 da LRF). Não se concorda com a tese de que o regime de recuperação especial, previsto a partir do art. 70 da Lei nº 11.101/05, é facultativo aos microempresários e pequenos empresários. A recuperação especial é a prevista na nova legislação para os microempresários e pequenos empresários.

Quanto à falência, na legislação revogada (Decreto-Lei nº 7.661/45), havia efeitos sobre o processo, mas não ocorria qualquer transformação em relação ao direito do trabalhador, por força do disposto no art. 449 da CLT. Atualmente, em face da nova legislação (LRF), consequências existem, tanto no processo quanto no direito do trabalhador.

Portanto, com a nova legislação, pelos reflexos que ocasionam a recuperação e a falência, é de suma importância a análise em face do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, incluindo processo de conhecimento e processo de execução. As consequências ao trabalhador previstas na lei, para as hipóteses de recuperação judicial e falência, são, entre outras: submissão de seus créditos ao plano de recuperação judicial ou ao juízo concursal, no caso da falência; a suspensão de prescrição, ações e execuções; a alteração da classificação do crédito trabalhista em razão do seu valor, na falência; a não sucessão das obrigações no caso de aquisição do patrimônio do devedor ou falido, em hasta pública. Algumas alterações propostas na lei são de discutível constitucionalidade, que no presente estudo, por se tratar da matéria especificamente relacionada à sucessão de empregadores, não serão analisadas¹.

3. SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A regra geral é que a recuperação judicial não acarreta efeitos em relação aos contratos do devedor, pois existe a continuidade dos negócios. A falência, também, não tem o efeito da resolução dos contratos bilaterais, via de regra (art. 117 da LRF). Sendo o contrato de trabalho um contrato bilateral, por dedução lógica, não há rescisão. No entanto, em face dos dispositivos referidos na legislação concursal, que tratam da alienação do patrimônio do devedor e da massa, devemos analisar os efeitos no contrato de trabalho, haja vista o disposto nos arts. 60, parágrafo único e 141, II da LRF.

O contrato de emprego, na recuperação do devedor, continua sendo executado e, no caso da rescisão, o trabalhador terá todos os direitos advindos do ato do empregador. O art. 449 da CLT ressalta que subsistirão os direitos oriundos da existência do

¹ Para aprofundar o assunto, ver SOUZA, Marcelo Papaléo. *A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006.

contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa. O contrato de trabalho tem entre as suas características a de ser um contrato permanente, ou seja, não se esgota com uma determinada prestação. A vinculação entre os participantes da relação de emprego, em que pese ser fixadas as condições do trabalho no início da prestação de serviços, sofre alterações no decorrer do tempo. Contudo, a modificação do contrato não pode ser por iniciativa de uma das partes, salvo quando benéfica à parte trabalhadora. Deve, via de regra, decorrer de ajuste mútuo e não causar prejuízos aos direitos do empregado. Registra-se, ainda, que as alterações do contrato de trabalho podem ocorrer independentemente da vontade das partes, como acontece quando da alteração da legislação, decorrente de instrumento normativo, entre outros exemplos.

No direito privado, a regra geral é que as partes podem estipular novos ajustes aos contratos, ocorrendo a novação, criando novas obrigações, em substituição ao que anteriormente tinham ajustado². No Direito do Trabalho, tal regra não se aplica na forma referida, pois os contratantes são tidos como desiguais, sendo a vontade das partes subordinada às normas legais que visam à proteção do trabalhador. Contudo, a regra da imutabilidade das obrigações sofre algumas exceções. No ordenamento jurídico, o empregador tem a possibilidade de dar ordens e instruções relativas ao trabalho, as quais devem ser obedecidas pelo empregado. Claro que o poder de direção não conduz a uma possibilidade ilimitada, sem qualquer parâmetro, pois devem ser observados os limites das condições ajustadas, decorrentes das necessidades da empresa e não causar prejuízos aos interesses do trabalhador.

Afirma Délio Maranhão³ que o contrato de trabalho é o instrumento jurídico mediante o qual o empregador obtém o comando de um dos fatores elementares da produção: o trabalho. Mas, como o trabalho não se pode dissociar da própria pessoa do trabalhador, dele resulta o estado de subordinação em que este se coloca em relação ao outro contratante. Sendo o Direito do Trabalho a moldura jurídica desta realidade econômica, a ela terá de adaptar o princípio da força obrigatória dos contratos. E, desse modo, considerado o estado de subordinação do empregado, reforça aquele princípio e anula as alterações do contrato, ainda que em virtude de acordo, desde que prejudiciais ao contratante econômica e socialmente inferiorizado, ao mesmo tempo que, atendendo à necessidade que tem o empregador de manejar o trabalho, como fator de produção, no exercício da atividade econômica, o abranda, admitindo o *jus variandi*. Sofre, portanto, o princípio da força obrigatória dos contratos, no Direito do Trabalho, o influxo de duas tendências opostas, que se equilibram, visando uma a proteger o empregado, dando-lhe maiores garantias quanto à imutabilidade do pactuado, e outra a tornar tal princípio mais flexível, adaptando-o à realidade econômica e à função social do contrato de trabalho. Não constitui, pois, o *jus variandi*, a rigor, uma exceção ao princípio da força obrigatória do contrato de trabalho, mas simples adaptação do mesmo princípio a essa realidade econômica. A regra é, sempre, a inalterabilidade unilateral do contrato.

² Para aprofundar o assunto, ver GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, e DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações Contratuais Trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2000.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio, VIANA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2000, vol. I, p. 530/531.

Uma importante consequência do princípio da continuidade do contrato é que, decorrente de cada novo ajuste não há necessidade de novo contrato, ou seja, aumento de salários, alteração de horário de trabalho ou mudança de local de trabalho, não acarreta a obrigatoriedade de um novo contrato. Assim, as modificações no transcorrer do tempo não resultam na sua extinção, ou seja, não influenciam na sua vigência, prosseguindo normalmente o contrato. Outra circunstância importantíssima do princípio da continuidade do contrato de trabalho está relacionada às alterações subjetivas deste. As alterações do contrato podem ser objetivas, relacionadas ao próprio contrato e às suas condições – v.g., alteração de salário, funções, horário, entre outras – e subjetivas, relacionadas com as pessoas (protagonistas do contrato).

A alteração subjetiva, contudo, só é permitida em relação ao empregador, pois não há como ser aceita em face do trabalhador, haja vista que quanto a este é *intuitu personae*, não se aceitando a substituição. Assegura Plá Rodrigues que o fato de o contrato de trabalho ser *intuitu personae* com referência ao trabalhador deriva do caráter personalíssimo da prestação do trabalhador, que converte a este em infungível, isto é, não-substituível por outro. Deve-se levar em conta que a obrigação principal que o trabalhador contrai, como consequência da celebração do contrato, é a de colocar sua energia pessoal a serviço do empregador. Por conseguinte, este não lhe pode ser indiferente à pessoa cujas energias são colocadas a sua disposição, dadas que a quantidade, a qualidade e a modalidade dessa energia pode variar de uma pessoa para outra⁴.

Via de regra, a alteração do empregador não resulta na rescisão do contrato de trabalho⁵. A continuidade do contrato, em que pese a alteração do empregador, apresenta várias justificativas, tais como: a) o empregado vincula-se mais com as garantias que a empresa lhe oferece do que com as condições pessoais do empresário. Ademais, em grandes empresas, na maioria das vezes, o empregado nem conhece os seus sócios, não ocasionando alterações ao seu contrato de emprego qualquer modificação da alteração societária da empresa; b) o empregador é a pessoa jurídica que não se confunde com a figura de seus sócios, pessoas físicas ou jurídicas. Dessa forma, alterações na estrutura interna da empresa não acarretam per si no fim dos contratos de trabalho existentes.

Há de ser examinada a sucessão de empregador e a transferência de estabelecimento. Ferrara, citado por Délio Maranhão⁶, declara que, no caso de transferência de estabelecimento, as obrigações são *propter rem*, ou seja, são transferidas junto com os bens a que estão unidas. Como bem ressaltado por Délio Maranhão⁷, não se trata de direito real ou de obrigação *propter rem*, pois a transferência das obrigações não se dá em função da coisa, haja vista que nada impede ao empregador que irá transferir o estabelecimento proceder à rescisão dos contratos de trabalho, não tendo o empregado a ação contra o adquirente dos bens.

⁴ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 1993, p. 184.

⁵ *Idem*, *Ibidem*, p. 185, refere exemplos de que o contrato de trabalho é *intuitu personae* com relação ao empregador, ressaltando a hipótese de um secretário ou ajudante de um profissional liberal.

⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio, VIANA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2000, v. I, p. 309.

⁷ *Idem*, p. 310.

O fundamento para concluir pela transferência da responsabilidade é a lei. O art. 448 da CLT dispõe que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Mesmo existindo a transferência de um estabelecimento, há sucessão das obrigações do empregador com relação aos trabalhadores para que continuem trabalhando no estabelecimento vendido.

Ressalta Umberto Grillo⁸ que, com a venda de parte da empresa, esta se mantém como unidade jurídica. A parcela alienada passa a integrar a nova empresa. Se o empregado permaneceu trabalhando, a despeito da venda, o novo empregador passa a responder pelas obrigações trabalhistas daquele empregado, assumindo, inclusive, a responsabilidade pelos direitos já incorporados ao seu patrimônio jurídico.

Hipóteses de sucessão também aparecem decorrentes da incorporação, fusão e da cisão⁹. A primeira hipótese está relacionada quando uma sociedade é absorvida por outra, que lhe sucede todos os direitos e obrigações; a segunda decorre do fato de duas sociedades se unirem, formando uma terceira, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações; e a terceira, quando uma sociedade se divide, transferindo parcelas do seu patrimônio a outras sociedades, que se tornam suas sucessoras. A hipótese da cisão, merece melhor análise, pois pode levar à extinção da sociedade cindida. Quando a sociedade é extinta em face da cisão, indubitavelmente caracteriza-se a hipótese da sucessão, mas, no segundo caso, ela só se configurará, para efeitos trabalhistas, se a parcela do patrimônio transferido corresponder a um estabelecimento.

Assim, para que fique caracterizada a sucessão de empregadores, dois requisitos devem ser observados: 1) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe para um outro titular; e 2) que a prestação de serviços pelos empregadores não sofra solução de continuidade. Estas são as conclusões, da doutrina clássica, a que se pode chegar analisando o disposto no art. 448 da CLT. Atualmente há alteração do concluído acima, flexibilizando a exigência da continuidade na prestação de serviços. Maurício Godinho Delgado¹⁰ refere que a nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão-só a garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não venha afetar os contratos de trabalho – independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa, segundo o autor, que qualquer mudança intra ou interempresarial que possa afetar os contratos empregatícios seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT. O que se tem de relevar é afetação de modo significativo das garantias do trabalhador em face das modificações intra ou interempresarial para efeito da consideração da sucessão de empregadores.

3.1. SUCESSÃO DE EMPREGADORES EM FACE DA TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

Com relação a empresas em recuperação judicial, considerando a alienação judicial

⁸ GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990, p. 130.

⁹ Segundo o disposto no novo Código Civil há sucessão das obrigações no caso de transformação da empresa (art. 1.115), na alienação de patrimônio (arts. 1.145 e 1.146), da pessoa jurídica ou pessoa física (empresário), bem como nos casos de incorporação (art. 1.116), fusão (art. 1.119) e cisão (art. 1.122).

¹⁰ *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2000, p. 29.

de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, ou seja, estabelecimentos, prevê o art. 60, parágrafo único da LRF que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza tributária. Na falência, o art. 141, II da LRF disciplina que, no caso de alienação conjunta ou separada de ativo, inclusive da empresa ou de filiais, promovida na forma da lei, o objeto da alienação será transferido sem qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho. Em relação ao contrato de trabalho, há, ainda, o referido no § 2º do artigo, que menciona que os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho, e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Diante de tal previsão, houve a necessidade da alteração do Código Tributário Nacional (art. 133), na matéria que trata da sucessão da responsabilidade tributária, que foi feito pela Lei Complementar nº 118 de 9.02.2005.

Contudo, em face das normas trabalhistas a respeito, art. 448 da CLT, e as normas relacionadas com a recuperação judicial e a falência, arts. 60, parágrafo único, e 141, II da LRF, qual delas deve prevalecer ante a antinomia?

Invocando a doutrina clássica a respeito do tema, com os ensinamentos de Norberto Bobbio¹¹, podemos definir a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. Apresenta o autor três tipos diferentes, conforme a maior ou menor extensão do contraste entre as duas normas: 1) se as duas normas incompatíveis têm igual âmbito de validade, a antinomia pode-se chamar, seguindo a terminologia de Alf Ross, total-total, ou seja, em nenhum caso uma das normas pode ser aplicada sem entrar em conflito com outra; 2) se as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente, a antinomia subsiste somente para a parte comum e pode chamar-se parcial-parcial: cada uma das normas tem um campo de aplicação em conflito com a outra e um campo de aplicação no qual o conflito não existe; 3) se, de duas normas incompatíveis, uma tem âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, a antinomia é total por parte da primeira norma com respeito à segunda, e somente parcial por parte da segunda com respeito à primeira, e pode-se chamar total-parcial. A primeira norma não pode ser, em nenhum caso, aplicada sem entrar em conflito com a segunda; a segunda tem uma esfera de aplicação em que não entra em conflito com a primeira.

Conforme Bobbio, a antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referências a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas¹². Quando há conflito de regras aplica-se a regra tudo ou nada (Dworkin).

¹¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, p. 88 e ss.

¹² *Idem*, p. 91.

As antinomias podem ser, também, enquadradas sob outro critério, que é o de existir regra no próprio sistema jurídico para solucioná-las ou não. As primeiras são as antinomias impróprias (também denominadas de solúveis ou aparentes), e as outras, as próprias, ou verdadeiras (também denominadas de insolúveis ou reais).

As regras para solução das antinomias são três: a) critério cronológico; b) critério hierárquico; e c) critério de especialidade. Contudo, nem sempre tais critérios conseguem solucionar as antinomias a contento, pois pode existir conflito entre os mesmos. Nesta situação, existindo conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, o primeiro prevalece; divergência entre o critério hierárquico e o da especialidade, no entender de Bobbio, não há resposta segura, devendo prevalecer ora um ora outro, com o que não se concorda, pois deve prevalecer o hierárquico; conflito entre o da especialidade com o cronológico, sobressai o da especialidade, pois norma geral não revoga a especial.

Como referido, nem sempre os critérios apresentam solução para o problema, sendo necessário que se avance na análise. Na lição de Juarez Freitas, temos que as antinomias são “incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teleologia constitucional”¹³. A análise vai muito além da visão da antinomia como conflito de normas, pois sustenta que “todas as antinomias são de natureza axiológica”.

Desse modo, “a solução, mesmo para as assim chamadas antinomias de segundo grau, isto é, aquelas que se processam entre os próprios critérios usuais (cronológico, hierárquico e de especialidade), há de sempre fazer preponderar o critério hierárquico axiológico, admitindo-se, sem vacilações, uma mais ampla visão de hierarquia, a ponto de escalonar princípios, normas e valores no seio da própria constituição, no escopo de solucionar todas as contrariedades (...)”¹⁴

A norma contida na CLT é especial, pois trata de matéria relacionada especificamente aos trabalhadores. A norma contida na Lei nº 11.101/05, também, é especial, pois trata da situação da recuperação judicial e da falência. Portanto, temos duas situações específicas e devemos apresentar a solução mais adequada, a qual não encontramos nos métodos clássicos de superação das antinomias, mas sim nos princípios e valores contidos na Constituição Federal.

O Estado tem como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além de outros (art. 1º da Constituição Federal) e, como objetivo fundamental, criar uma sociedade livre, justa, solidária e desenvolvida, sem pobreza e desigualdades, sem preconceitos ou discriminações, a qual garanta o bem de todos (art. 3º da Constituição Federal). Verificamos, já no início da Constituição, referência expressa no sentido da garantia dos direitos individuais e sociais, da igualdade e da justiça. Como objetivo do Estado, temos, também, o desenvolvimento nacional.

¹³ FREITAS, Juarez. *Interpretação Sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 70 e 77.

¹⁴ *Idem*. p. 77.

Willis Santiago Guerra Filho¹⁵ relembra que a Constituição não mais se destina a proporcionar um retraimento do Estado frente a sociedade civil, como no princípio do constitucionalismo moderno, com sua ideologia liberal. Ao contrário, a partir da verificação da necessidade de institucionalização de determinados princípios, espera-se hoje de uma constituição linhas gerais para guiar a atividade estatal e social, no sentido de promover o bem-estar individual e coletivo dos integrantes da comunidade que soberanamente a estabelecem.

O legislador constituinte estabeleceu na Constituição Federal, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (Capítulo I), os “Direitos Sociais” (Capítulo II), os “Da Nacionalidade” (Capítulo III), os “Direitos Políticos” (Capítulo IV) e “Dos Partidos Políticos” (Capítulo V). Os direitos e garantias fundamentais, como o próprio nome refere, são as matrizes de todos os direitos.

Quanto à aplicação desses direitos, ressalta Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶ que, a exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de posituação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muita razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade.

Gomes Canotilho¹⁷ admite que existe uma restrição legal de direito fundamental quanto ao âmbito de proteção de um direito fundado numa norma constitucional que é direta ou indiretamente limitado através da lei. De um modo geral, as leis restritivas de direito “diminuem” ou limitam as possibilidades de ação garantidas pelo âmbito de proteção da norma consagradora desses direitos e a eficácia de proteção de um bem jurídico inerente a um direito fundamental.

Portanto, defrontamo-nos para a aplicação dos dispositivos legais citados (art. 1º da CF, arts. 448 e 449 da CLT e arts. 60, parágrafo único, e 141, II da LRF) com uma restrição a direito fundamental, tratando-se de mais que uma antinomia de regras. Para tanto, invocamos a aplicação do princípio da proporcionalidade, tão difundido na Alemanha, que será apreciado de forma breve.

¹⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 16.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Tribunais, 2005, p. 282. O autor relata que, mesmo os direitos fundamentais a prestação são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, parágrafo 1º de nossa Constituição (p. 282). Concluindo, o autor, descreve que enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerência na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na defesa econômica e social (p. 284).

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed., Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 1090.

O princípio da proporcionalidade na Alemanha¹⁸ não se originou no direito constitucional, mas sim no direito administrativo, especificamente no âmbito da aplicação de normas sobre o poder de polícia e seus limites. Na esfera jurídico-constitucional, em que o princípio implica uma vinculação do legislador, acabou alcançando reconhecimento doutrinário e jurisprudencial a partir de 1949. Altera-se o entendimento de que ao legislador, atuando nos limites de sua competência constitucional, inexistia qualquer limitação. Até o advento da Lei Fundamental, ao tempo da Constituição de Weimar (1919), advogava-se majoritariamente a idéia de que os direitos fundamentais eram assegurados e valiam na medida das leis. Sustentava-se, ainda, que o catálogo dos direitos fundamentais da Constituição de Weimar nada mais representava do que especialização e concretização constitucional do princípio da legalidade da administração. Por especialização, compreendia-se a especial dimensão da vinculação da administração, relativamente a determinadas situações e âmbitos da vida, tais como a liberdade de imprensa e comunicação, a esfera religiosa, a propriedade, a liberdade pessoal, etc. Apenas com o artigo 1º, inciso III, da Lei Fundamental de 1949, é que tanto a administração quanto o legislador e os órgãos judicantes passaram a ser objeto de vinculação à Constituição e, de modo especial, aos direitos fundamentais nela consagrados. O dispositivo citado representou, pois, uma radical mudança no âmbito do pensamento jurídico-constitucional e na própria concepção dos direitos fundamentais, já que o próprio legislador passou a ter sua atuação aferida a partir do parâmetro representado pelos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Importa consignar que, da reserva legal dos direitos fundamentais, resultam os limites da atuação do legislador, isto é, em que medida poderá o legislador buscar a concretização de determinados fins que justifiquem uma restrição no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, de outra parte, em que medida poderá utilizar a lei como meio de alcançar os fins almejados. É por esta razão que se costuma falar de uma relação entre os meios e os fins como integrando o princípio da proporcionalidade¹⁹.

A jurisprudência acabou por desenvolver o conteúdo do princípio da proporcionalidade em três níveis: a lei, para corresponder ao princípio da reserva da lei proporcional, deverá ser simultaneamente adequada (*geeignet*), necessária (*notwendig*) e razoável (*angemessen*). Os requisitos da adequação e da necessidade significam, em primeira linha, que o objetivo almejado pelo legislador ou pela administração, assim como o meio utilizado para tanto, deverão ser, como tais, admitidos, isto é, que possam ser utilizados. Além disso, o meio utilizado deverá ser adequado e necessário²⁰.

Adequação significa que o estado gerado pelo poder público por meio do ato administrativo ou da lei e o estado no qual o fim almejado pode ser tido como realizado

¹⁸ Para aprofundar o assunto, ver SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, nº 2, p. 93/107, traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000; SOARES, José Ronaldo Cavalcante (coordenador). *Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Ed. LTr, 2001, e CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed., Coimbra: Ed. Almedina, 1999.

¹⁹ SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, nº 2, p. 96, traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet.

²⁰ *Idem*, p. 97

situam-se num contexto mediado pela realidade à luz de hipóteses comprovadas. A necessidade, por sua vez, significa que não existe outro estado que seja menos oneroso para o particular e que possa ser alcançado pelo poder público com o mesmo esforço ou, pelo menos, sem um esforço significativamente maior²¹.

Na aferição da constitucionalidade de restrições aos direitos fundamentais, o Tribunal Federal Constitucional Alemão acabou por desenvolver, como método auxiliar, a “teoria dos degraus” (Stufentheorie) e assim denominada “teoria das esferas” (Sphärentheorie). De acordo com a primeira concepção, as restrições a direitos fundamentais devem ser efetuadas em diversos degraus. Assim, por exemplo, já se poderá admitir uma restrição na liberdade de exercício profissional (art. 12 da Lei Fundamental alemã) por qualquer motivo objetivamente relevante (*aus jedem sachlichen Grund*), ao passo que no degrau ou esfera mais profunda, o da liberdade de escolha da profissão, tida como sendo em princípio irrestringível, uma medida restritiva apenas encontrará justificativa para salvaguardar bens e/ou valores comunitários de expressiva relevância de ameaças concretas, devidamente comprovadas, ou pelo menos altamente prováveis²².

Por derradeiro, convém ressaltar que também a figura das esferas (ou degraus), assim como a constatação da existência de diversos níveis no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, constitui-se em importante critério para a tormentosa tarefa de controlar a constitucionalidade das medidas restritivas aos direitos fundamentais. Assim, verifica-se que a esfera mais central, notadamente a esfera mais íntima, encontra-se, de regra, completamente imune a restrições legislativas e/ou administrativas. Pelo menos, cumpre admitir que a esfera reservada ou íntima no âmbito de proteção de determinado direito fundamental encontra-se sujeita a uma proteção significativamente maior do que a outorgada na esfera da privacidade ou mesmo na esfera pública²³.

Gilmar Ferreira Mendes²⁴ ressalta que o princípio da proporcionalidade cuida-se, fundamentalmente, de aferir a compatibilidade entre os meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

Muito bem explica Eduardo Melo de Mesquita²⁵ que o princípio da proporcionalidade deve ser entendido como limite jurídico-constitucional à atividade estatal, pautado nos princípios regentes e fundamentais do Estado do direito, notadamente a supremacia das normas constitucionais. Não significa uma tentativa de separar os indivíduos do Estado, mas a afirmação do controle do poder pelos seus legítimos possuidores, a comunhão social. Caracteriza-se a supremacia do interesse primário, da coletividade, sobre o interesse secundário, do próprio Estado. Aquele é o verdadeiro interesse público.

Referimos, ainda, as conclusões apresentadas por Humberto Bergmann Ávila²⁶,

²¹ *Idem*, p. 98.

²² *Idem*, p. 102.

²³ *Idem*, p. 103.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, p. 43.

²⁵ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelares e antecipada*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 326.

²⁶ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 215, jan/mar. 1999, p. 151/179.

quando declara que o dever de proporcionalidade não é um princípio, mas sim estabelece uma estrutura formal de aplicação dos princípios envolvidos: o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não-excessivo. Ressalta, ainda, que o dever de proporcionalidade consiste num postulado normativo aplicativo, já que impõe uma condição formal ou estrutura de conhecimento concreto (aplicação) de outras normas.

Feitas todas essas considerações, temos que as regras dos arts. 60, parágrafo único, e 141, II e § 2º da LRF representam restrições aos direitos fundamentais, que são os direitos dos trabalhadores. Contudo, diante do denominado princípio (dever) de proporcionalidade, incorre o legislador em manifesta ilegalidade, ou não? Pode-se chegar à conclusão negativa. A limitação da aplicação do art. 448 da CLT, que assegura todos os direitos dos trabalhadores (previstos na Constituição Federal – art. 7º) em face do sucessor, tratando-se de empresas em recuperação judicial e falidas, não é ilegal. Na aquisição de qualquer bem, o interessado, via de regra, avalia os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se no caso da alienação da empresa, ou estabelecimento, ocorrer a transferência das obrigações, o seu valor sofrerá redução correspondente a estas. É difícil mensurar com precisão a totalidade das dívidas do devedor, ocorrendo um superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse no negócio. Portanto, partindo da inexistência da sucessão dos ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também aos credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois trará benefícios a todos os envolvidos, possibilitando o pagamento de maior número dos credores, a manutenção dos empregos, geração de impostos e conservação da unidade produtiva.

Dessa forma, aferindo a relação entre o fim e o meio, não se reputa inapropriado ou desproporcional entre o fim e o fundamento utilizado. Há conformidade ou adequação dos meios – adequação medida-fim. Assim, concluímos que prevalece o entendimento esposado nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II da LRF, também com relação ao credor trabalhista, no sentido da inexistência da sucessão de empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra, que é a da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, § 2º da LRF). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados, correspondente ao saldo entre a dívida e o repassados aos trabalhadores (decorrente do valor alcançado com a alienação do patrimônio). Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.

Destarte, referimos, também, que no caso da falência (art. 141, § 2º da LRF) não se pode exigir a manutenção dos ajustes entre empregado e o antigo empregador (falido) em relação ao arrematante.

Na legislação Argentina, há previsão de suspensão do contrato de trabalho com a falência e, caso não retomadas as atividades em sessenta dias, há rescisão do mesmo (art. 196 da Lei nº 24.522). O novo adquirente não é considerado sucessor, e existe um novo ajuste, portanto.

4. CONCLUSÃO

O trabalho representa um prolongamento da própria personalidade do indivíduo, projetando-se no grupo social, devendo ser assegurado à sobrevivência, à liberdade, à auto-afirmação e à dignidade. Os direitos sociais, previstos na Constituição Federal, visam à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à Previdência Social, à assistência dos trabalhadores, à proteção à maternidade e à infância. Celso Ribeiro Bastos²⁷ ressalta que as constituições modernas passaram a albergar normas limitativas de liberdade nas relações de trabalho, como reação aos postulados à Revolução Francesa que, assegurando a autonomia da vontade nas relações de trabalho, levavam às últimas consequências a máxima *laissez-faire*, resultando na exploração do trabalhador. Assegurar a inserção dessas normas não significou o nascimento, mas a hierarquização da legislação social, relatando as lições de José Reinaldo A. Vanossi que menciona “La incorporación de cláusulas de contenido económico y social es una de las características más definidas de la etapa del constitucionalismo que recibe comúnmente el nombre de ‘constitucionalismo social’. En rigor de verdad, la aparición de las llamadas ‘Constituciones sociales’ no significó el nacimiento sino la jerarquización de la legislación social toda vez que hasta ese momento ya gozaban de rango normativo numerosas disposiciones de la misma índole: el paso final fué, precisamente, el de la incorporación a los textos constitucionales, con jerarquía de ley suprema, de esas disposiciones...”. O legislador constituinte, mesmo quando refere a ordem econômica, estabelece que “a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social” (art. 193 da CF).

O surgimento dos direitos de “segunda geração”, em nível constitucional, ocorreu a partir do século XX. Importa consignar que da reserva legal dos direitos fundamentais resultam os limites da atuação do legislador, isto é, em que medida poderá o legislador buscar a concretização de determinados fins que justifiquem uma restrição no âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, de outra parte, em que medida poderá utilizar a lei como meio de alcançar os fins almejados²⁸.

Ao Estado incumbe, através de normas legais, implementar e executar as denominadas “políticas sociais” (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. Portanto, cabe ao intérprete, observando o disposto nos direitos fundamentais, assegurar os direitos dos trabalhadores, concretizando os princípios contidos na Constituição Federal. A interpretação das normas infraconstitucionais deve ser em conformidade com a Constituição Federal e, essencialmente, concretizadora, tendo a tarefa de definir a proteção dos direitos fundamentais nela previstos.

²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, vol. 2, p. 398.

²⁸ SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. *Revista Interesse Público*, 1999, nº 2, traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet, p. 96.

Os direitos fundamentais sociais devem ser respeitados pelo legislador, o que em grande parte não ocorreu na Lei de Recuperação de Empresa e Falência (Lei nº 11.101/05). Caberá ao intérprete averiguar o contido na Constituição Federal e o problema concreto para analisar a restrição dos direitos dos trabalhadores.

Na situação específica da sucessão dos empregadores, em face do disposto nos arts. 60, parágrafo único, e 142, II da LRF, conclui-se que a limitação imposta é legal. Ponderando os meios e os fins pretendidos pelo legislador, verifica-se que há razoabilidade na restrição dos direitos dos empregados. Não há como desconsiderar que, caso fosse aceita a sucessão da responsabilidade, o valor de aquisição dos bens do devedor seria afetado. A dificuldade na mensuração da totalidade das dívidas do devedor ensejaria no superdimensionamento destas, podendo gerar o desinteresse na continuidade do negócio e na aquisição dos bens. Portanto, partindo da inexistência da sucessão dos ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também aos credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. Portanto, conjugando todos os fatores envolvidos, conclui-se que, pelo princípio (dever) da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois trará benefícios a todos os envolvidos, possibilitando o pagamento de maior número dos credores, a manutenção dos empregos, geração de impostos e conservação da unidade produtiva.

Dessa forma, aferindo a relação entre o fim e o meio, não se reputa inapropriado ou desproporcional entre o fim e o fundamento utilizado. Há conformidade ou adequação dos meios – adequação medida-fim. Assim, concluímos que prevalece o entendimento esposado nos arts. 60, parágrafo único, e 142, II da LRF, também com relação ao credor trabalhista, no sentido da inexistência da sucessão de empregador. A par dessa conclusão, temos, conseqüentemente, de chegar à outra, que é a da rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência de estabelecimento decorrente do plano de recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, § 2º da LRF). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados. Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo a sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante.

Ao final, relembramos que o objetivo do presente estudo é mais a provocação e a discussão a respeito das matérias, mencionando caminhos possíveis que minimizem as perdas dos envolvidos, sem a pretensão de esgotar o assunto, que é vasto e árduo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. *A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 215, jan/mar. 1999, p. 151/179.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, vol. 2, p. 398.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed., Coimbra: Ed. Almedina, 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Interpretação Sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 70 e 77.
- GRILLO, Umberto. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade. Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.
- MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelares e antecipada*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- SOARES, José Ronaldo Cavalcante (coordenador). *Estudos de Direito Constitucional – homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Ed. LTr, 2001.
- SOUZA, Marcelo Papaléo. *A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2006.
- SCHOLLER, Heinrich. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha*. *Revista Interesse Público*, 1999, nº 2, p. 93/107, traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio, VIANA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2000, v. I.

EMPREGADOS BANCÁRIOS E INTANGIBILIDADE SALARIAL¹

Jorge Alberto Araujo

Juiz Titular da Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha – RS

INTRODUÇÃO

O salário representa para o trabalhador, via de regra, sua única ou principal fonte de subsistência, motivo pelo qual este se encontra protegido para lhe assegurar a sua fruição de forma ampla. Tem-se daí o Princípio da Intangibilidade Salarial.

A Convenção nº 95 da OIT, da qual o Brasil é signatário, disciplina, em nível supranacional, a proteção ao salário. No direito interno a norma que encontra maior relevância nesta seara é o art. 462 da CLT, que veda expressamente ao empregador, sob qualquer título, a retenção de valores a serem alcançados ao trabalhador em contraprestação ao seu trabalho.

Certo é que o ordenamento jurídico trabalhista resguarda o salário do trabalhador não somente dos abusos do empregador, como também da imprevidência do próprio empregado e dos credores do empregador.

A Lei Maior de 1988 consagra a tal proteção *status* constitucional ao estabelecê-la, no inciso X do art. 7º, inclusive cominando como crime a retenção dolosa.

INTANGIBILIDADE SALARIAL

O art. 462 celetista estabelece, em linhas gerais, a proteção do salário do trabalhador contra abusos do seu patrão.

Mas não é somente este dispositivo que resguarda a remuneração do empregado contra os abusos do empregador. Buscou o legislador em diversos outros dispositivos esparsos na CLT e em outras leis extravagantes, o fazer. Assim, por exemplo, o § 3º do art. 458 da CLT² estabelece que a remuneração deve ser paga, ao menos em parte, em dinheiro. O objetivo foi evitar o denominado *truck system*, situação em que o empregador, ao fornecer ao empregado gêneros de primeira necessidade eximia-se do pagamento de quaisquer valores em pecúnia.

¹ Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação Especialização em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário do Convênio entre a Universidade de Santa Cruz do Sul e Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul – módulo de Direito do Trabalho.

² A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.03.1994).

Aliás, não obstante pareça rudimentar e anacrônica, tal prática, esta é a forma mais comum do que se tem denominado trabalho escravo identificado, no Brasil. Apenas a título ilustrativo, somente no primeiro semestre de 2005 foram resgatados pela Delegacia do Ministério do Trabalho e Emprego do Pará 84 (oitenta e quatro) trabalhadores em tais condições³.

Contra a imprevidência do empregado os dispositivos que conferem a proteção são, principalmente, de natureza processual civil, notadamente a impenhorabilidade do salário estabelecida no inc. IV do art. 649 do CPC⁴.

Por fim o resguardo da remuneração dos empregados contra os credores do empregador se encontra consagrada na classificação dos créditos na falência, que privilegia em absoluto primeiro lugar as dívidas de natureza trabalhista⁵.

Imperioso ressaltar que as três formas de proteção, que o legislador nacional entendeu de dispersar em diversos diplomas legais, que abarcam, inclusive, diferentes ramos do Direito, encontram-se previstas na já aludida Convenção nº 95 da OIT. Assim o seu art. 6 estabelece, dando efetividade à proteção contra os abusos do empregador que: *Fica o empregador proibido de restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier.*

Igualmente a imprevidência do trabalhador é prevista e prevenida no art. 10 da Convenção, que disciplina:

1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.

2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão, na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e sua família.

Finalmente prevê o regramento supranacional a blindagem da remuneração contra os credores do empresário, ao estabelecer no art. 11:

1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários, que lhes são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito pela legislação nacional.

2. O salário que constitua crédito privilegiado será pago integralmente antes que os credores comuns possam reivindicar sua parte.

3. A ordem de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional.

³ MTB-Ministério do Trabalho e Emprego. Delegacia Regional do Trabalho do Pará. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em <<http://www.mtc.gov.br/delegacias/PA/contendo/publicacoes/trabalhoescravo.asp>>. Acesso em 13.02.2006.

⁴ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: “[...] IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia.”

⁵ Art. 83. “A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho. Lei nº 11.101/2005.”

A Convenção prevê, ainda, no seu art. 12, que o salário deverá ser alcançado ao trabalhador em intervalos regulares. Alguns autores, dentre os quais podemos citar Valentin Carrion, entendem que esta é, igualmente, uma forma de proteção ao salário contra o próprio empregado, referindo-se, então, à proteção consubstanciada na vedação à penhora ou cessão como mera *proteção contra os credores do empregado*⁶.

O próprio art. 462 celetista, contudo, admite, como exceção à regra que consagra, situações em que a retenção será jurídica. Assim alinha os adiantamentos, descontos decorrentes de lei e, ainda, os previstos em normas coletivas.

A permissão outorgada ao empregador para que abata da remuneração a ser paga os valores já alcançados a título de adiantamentos não se configura, propriamente, exceção. Se o valor foi satisfeito antecipadamente, é justo que possa o empregador dele se ressarcir.

Veja-se que tal procedimento é comum principalmente em contratos de trabalho mais longos e nos quais existe relação mais próxima entre o empregado e o empregador, ou ainda quando a empresa cria entre si e seus colaboradores um clima de camaradagem.

Nestes casos o empregador, ao alcançar ao empregado valores por conta da remuneração a ser mais adiante paga, recebe deste um documento assinado, no valor do crédito, denominado vulgarmente de *vale*. Este vale, então, será, na data do pagamento, restituído ao trabalhador no lugar do valor ali estampado, complementado com o saldo em dinheiro.

Esta prática tem a vantagem de permitir ao empregado se desvencilhar de uma situação econômica desfavorável sem ter de se socorrer de crédito pessoal e, por conseguinte, arcar com os encargos financeiros daí decorrentes.

Inadmitir-se, neste quadro, a retenção seria permitir o enriquecimento ilícito do empregado e, de outra parte, inviabilizar-lhe este meio de obtenção de crédito, haja vista que, com segurança, penalizado com a repetição do pagamento não se aventuraria, o empregador, novamente a conceder antecipação.

Encontra, por óbvio, limites esta permissão, consoante se observa, exemplificativamente do conteúdo do § 5º do art. 447 da CLT:

Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.

De outra parte o percentual de desconto mensal deve ser limitado a 30% da remuneração disponível⁷, consoante o que dispõe o inciso I do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.820/2003:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretratável, o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

⁶ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 325.

⁷ Ou seja: líquida.

(...)

§ 2º No momento da contratação da operação, a autorização para a efetivação dos descontos permitidos nesta Lei observará, para cada mutuário, os seguintes limites:

I – a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a trinta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento; e

II – o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento.

Tal norma, aplicável aos empréstimos consignados, deve ser observada igualmente na situação em que o adiantamento é outorgado pelo empregador, haja vista a ausência de disciplina específica.

Veja-se que na hipótese de rompimento do contrato, por iniciativa do empregador, este poderá, portanto, reter apenas o correspondente a uma remuneração em se cuidando de adiantamento salarial.

Sendo, contudo a dívida oriunda de operação de crédito, sendo credora instituição financeira, por força da citada Lei nº 10.820/2003, o valor que poderá ser retido para repasse será o correspondente a trinta por cento dos créditos rescisórios.

Igualmente não poderíamos considerar como exceção própria ao *caput* do art. 462 da CLT a permissão para que o empregador proceda a descontos decorrentes de dispositivos de lei.

Tal rubrica tanto pode dizer respeito às parcelas de natureza fiscal, parafiscal ou previdenciária, como a outras verbas acerca das quais exista previsão legal para o abatimento diretamente no salário do trabalhador, no momento de seu pagamento.

As contribuições fiscais, previdenciárias e parafiscais, resultantes de dispositivos legais, são de retenção compulsória na fonte, exemplificando-se, respectivamente, como o Imposto de Renda, a Contribuição Previdenciária Oficial e as contribuições de natureza social como, exemplificativamente, aquelas feitas ao dito Sistema “S” – SESI, SESC, SENAT, etc.

Nestas hipóteses o empregador não somente é autorizado a proceder nos abatimentos quanto, não o fazendo, poderá responder inclusive criminalmente, tipificando-se o crime de apropriação indébita.

Não sendo tais valores destinados ao empregador, mas decorrentes de imposições aos cidadãos assalariados, seria mesmo despicienda a sua inclusão como exceção legal. Quanto mais que a sua previsão, por se encontrar estabelecida em legislação ordinária – e portanto de idêntica hierarquia à CLT – já excluiria a necessidade de tal referência.

Igualmente normas esparsas autorizam o empregador a proceder abatimentos na remuneração do empregado como, por exemplo, o percentual correspondente ao que exceder a 6% do salário-básico com despesas de transporte⁸ ou o empréstimo consignado que acima já se referiu.

⁸ Lei nº 7.418/85, art. 4º, parágrafo único.

Estas, a exemplo das que estabelecem contribuições fiscais e parafiscais, também em face da sua previsão em normas de idêntica hierarquia, já trazem em si a autorização para tal retenção.

Neste quadro apenas se poderia entender que a intenção do legislador consolidador foi evitar que se invoque a máxima *lex posterior generalis no derogat priori speciali*.

Com efeito, em sendo o Direito do Trabalho protetivo, uma vez que busca igualar juridicamente sujeitos desiguais vinculados através de contrato, se poderia objetar, no momento da aplicação de normas que limitem os direitos da parte tida por mais frágil, que estas, por não integrarem o conjunto de normas destinadas a regular as relações de trabalho, seriam inaplicáveis.

Por fim, como exceção a ser apreciada, temos a autorização para que se proceda no desconto por conta de disposições dos contratos coletivos.

Por contratos coletivos devem-se tomar também os acordos e convenções coletivas de trabalho, fontes formais autônomas que regem as relações individuais.

Exceção neste caso verdadeira e onde se enxergarão aquelas situações em que o legislador não atuou de forma positiva, deixando uma zona para a livre negociação do contrato.

Encontrar-se-ão nesta zona disposições acerca de contribuições sindicais, contribuições para associações recreativas e de lazer e, em algumas circunstâncias, quando representadas categorias melhor aquinhoadas alguns benefícios previdenciários particulares tais como previdência privada, seguro de saúde em grupo, etc.

Por se cuidar o contrato coletivo de fonte do Direito do Trabalho, portanto, sujeitar-se-ão suas disposições à apreciação hierárquica em cotejo com as demais fontes, acatando-se as peculiaridades da sua classificação.

Oportuna a referência ao pensamento de CAMINO⁹ ao asseverar que o contrato de trabalho abarca três esferas concêntricas de autonomia: estatal, coletiva e individual, sendo que aquela representa um *núcleo duro* em que se encontram direitos inderrogáveis pelas partes porquanto tutela bens da vida indisponíveis direcionados à preservação da dignidade humana.

Em breve síntese explicam-se e distinguem-se os principais critérios para a aplicação da norma mais favorável no conflito entre as fontes formais do Direito do Trabalho: o primeiro, do **cúmulo** ou **soma**, leva, conforme CATHARINO, o princípio a um ponto máximo ao estabelecer que a análise deve ser feita apurando-se a norma mais favorável relativamente a cada instituto peculiar do Direito do Trabalho, como, por exemplo, horas extraordinárias, aviso prévio, etc. Os que defendem a doutrina do **conglobamento**, por seu turno, entendem que as diversas fontes devem ser tomadas em bloco, verificando-se, assim, o mais favorável que será, a contar de então, aplicado por inteiro.

A doutrina mais moderna, contudo, adota um terceiro critério, denominado **eclético** ou **orgânico**, no qual a comparação é feita tomando-se apartadamente cada instituto do Direito do Trabalho, como por exemplo horas extraordinárias.

⁹ 2005?

Veja-se que a Constituição e Legislação estatuem direitos e garantias mínimas para os trabalhadores, somente se justificando que norma de inferior hierarquia venha, pois, a estabelecer situações mais favoráveis, ainda que se utilize o critério do conglobamento¹⁰.

A SITUAÇÃO DOS EMPREGADOS BANCÁRIOS

Consabidamente as instituições bancárias, nas relações com seus clientes, condicionam a contratação de determinados produtos, notadamente conta-corrente ou mútuo, à aquisição de outros, de menor ou nenhum interesse no momento, principalmente cartão de crédito, seguros de vida ou títulos de capitalização, mas que acarretam maior lucratividade à instituição. Tal prática é condenada à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹¹, que preceitua como direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de produtos e serviços (inc. IV, art. 6º). Se a incidência do referido código aos bancos se encontra *sub judice* por força da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, aforada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro-CONSIF¹², não se pode olvidar que a própria Federação Brasileira de Bancos-FEBRABAN, em sua cartilha “Você e seu

¹⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atualizada e aum. São Paulo: Saraiva. 1982, p. 91-2.

¹¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

¹² Após a apresentação deste trabalho o STF ultimou, em 7.06.2006, o julgamento, confirmando a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade aforada pela CONSIF. EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei nº 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI Nº 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO

Banco”, expressamente afirma: *Os bancos podem oferecer livremente seus produtos e serviços e tentar legitimamente convencer as pessoas das suas vantagens, não podendo, porém, condicionar a concessão de um deles à aquisição de outro*¹³.

Assume especial relevo a situação do empregado bancário frente às retenções habitualmente procedidas na sua remuneração destinadas ao pagamento de produtos comercializados pelo seu empregador e por empresas pertencentes a seu grupo econômico.

A Súmula nº 342 do C. TST¹⁴ estabelece outras situações, além daquelas previstas na lei, em que seria admitida a retenção de valores da remuneração do trabalhador, pontificando que tal autorização seja prévia e expressa, ressaltando a existência de coação ou outro vício de consentimento.

Convém, pois, apreciar em que grau o empregado bancário está no uso de sua liberdade ao vincular-se contratualmente a seu empregador em relações de consumo tais como planos de saúde, seguros, títulos de capitalização ou previdência complementar.

A CONTRATAÇÃO COM O EMPREGADOR

A vinculação do empregado ao empregador por conta da aquisição de produtos bancários ocorre, via de regra, simultaneamente com a assinatura do contrato de emprego, quando então lhe são alcançados contratos de adesão em que autoriza a retenção de créditos de sua futura remuneração para arcar com produtos tais como seguro de vida, previdência privada ou títulos de capitalização. Produtos que a mais das vezes nunca possuiu e cuja utilidade imediata lhe é em muito duvidosa, para dizer o menos.

O contrato de trabalho tem duplo objeto: pelo prisma do empregador a energia, a força de trabalho do empregado e, na perspectiva deste o salário¹⁵. Assim é dificultoso apreender-se que o empregado, ao celebrar contrato de trabalho, renuncie, por antecipação, a parcela, por vezes significativa, de sua remuneração, em prol da aquisição de produtos comercializados pelo próprio empregador – ou empresas de seu grupo.

Saliente-se que, ainda que o trabalhador entendesse útil a contratação de tal ou qual produto, seria lógico que precedesse a esta escolha uma pesquisa mesmo que perfunctória de mercado, e não que o fizesse de inopino, preferindo aqueles de seu empregador em detrimento de quaisquer outros.

DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa a chamada capacidade normativa de conjuntura no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. Fonte: sítio do STF. Acesso em 20.11.2006.

¹³ Disponível em <<http://www.febraban.org.br/Arquivo/Cartilha/cartilhas.asp>>. Acesso em 21.12.2005.

¹⁴ *Descontos salariais. Art. 462 da CLT.* Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

¹⁵ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho* – 4. ed. Porto Alegre : Síntese, 2003, p. 257.

Resta assim concluir que há na formação do contrato coação, ainda que implícita. Todavia pode-se cogitar de coação implícita se esta no dizer de PONTES DE MIRANDA é exatamente *a ameaça, ou o começo de violência, ameaçante, que determine a manifestação de vontade*¹⁶? Ademais a faculdade do empresário de não contratar, por ser um direito subjetivo, pode ser de alguma forma considerada coação? Podemos concluir, conforme o mesmo autor, que sim. Diz o mestre: *Em princípio, quem ameaça de exercer direito, pretensão, ação, ou exceção, não coage; mas sabemos hoje como era injusto o "Neminem laedit qui suo iure utitur". O exercício há de ser regular [...] ou normal [...]*¹⁷. Assim, estando o empregado à mesa para a assinatura do contrato, não ordinário após extenso procedimento de admissão, a colocação junto a este de outros documentos, em que se autoriza a retenção de parcelas por conta de produtos do empregador, se configura nítida coação, ainda mais em uma economia como a nossa em que os níveis de desemprego são consideráveis¹⁸.

Aliás, se sustenta PONTES DE MIRANDA que a coação *há de ser tal, que incute ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido*¹⁹, a possibilidade, ainda que sub-repticiamente sugerida pelo futuro empregador, de não contratar, deixando assim o trabalhador completamente desprovido do salário prometido, com notórios prejuízos ao sustento familiar e patrimônio, com muita propriedade de coação se cuidará.

Neste quadro o julgador trabalhista que, apreciando esta situação, se prende a um requisito meramente formal – autorização prévia e expressa – e declara a sua conformidade ao direito tem a percepção divorciada da realidade dos fatos. Porque não vislumbra a nítida coação subjacente que, conforme o próprio enunciado da Súmula nº 342, vicia o ato jurídico. Assinale-se que se no Direito Comum a coação é motivo de anulabilidade do ato, no Direito do Trabalho o ato é nulo, por expressa previsão do art. 9º da CLT²⁰.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 199, sinaliza com clareza a nulidade do ato do empregador bancário de, simultaneamente à contratação, comprometer o empregado ao cumprimento de horas extraordinárias:

BANCÁRIO – PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS – (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nº 48 e 63 da SBDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199, Res. 41/1995, DJ 17.02.1995 e ex-OJ 48 – Inserida em 25.11.1996)

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 350-1.

¹⁷ Ibidem, p. 352-3.

¹⁸ 13,7% em dezembro de 2005 na Região Metropolitana de Porto Alegre, conforme Pesquisa de Emprego e Desemprego realizada pela Fundação de Economia e Estatística. Disponível em <<http://www.fcc.tche.br/sitefcc/download/informeped/ped1412.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 354.

²⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo : LTr, 1996. p. 220

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 - Inserida em 14.03.1994).

Esta orientação foi reafirmada em recente decisão daquela Corte em que o empregador, visando burlar seu conteúdo, passou a exigir a prestação extraordinária de forma habitual a contar do segundo mês do contrato²¹.

Adotou o C. TST, nesta situação, a presunção de coação. Tal presunção admite prova em contrário, mas esta deverá ser procedida pelo empregador²². É a solução mais acertada também para a matéria em exame. Até porque é o empregador que terá maiores condições de demonstrar que não atua de forma ilícita na celebração de contratos com seus empregados, o que poderá proceder demonstrando, estatisticamente, que não são todos os seus empregados que possuem seus papéis, ou que estes alcancem benefícios efetivos aos seus detentores, etc.

²¹ PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS – O julgador regional reconheceu a aplicação do Enunciado nº 199, sob o fundamento de que o reclamado passou a exigir a prestação de duas horas extras diárias quando o autor ainda se encontrava no período de experiência. O reclamado, porém, alega que a hipótese dos autos não se amolda àquela prevista no indigitado verbete, já que as horas extras só passaram a ser prestadas a partir do segundo mês da contratação. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 48 da SBDI-1, aduzindo que não fora estipulado um valor fixo para a remuneração da sobrejornada. Colaciona arestos. Malgrado as ponderações do recorrente, vislumbro na sua atitude uma forma de escapar da antes já vintenária Súmula nº 199 desta C. Corte, observada sua primeira redação com a Resolução 5/1985, de 10.05.1985. Referido verbete foi editado com vistas a coibir o desrespeito à jornada legalmente prevista para o bancário, que já era admitido com a estipulação de serviço suplementar. O art. 225 da CLT continua em pleno vigor e assevera que a promulgação do trabalho do bancário só poderá ocorrer de forma excepcional !!!! Não se podem permitir expedientes que contornem a aplicação da lei. Por isso, embora se aluda ao ato de admissão, seja na Súmula, seja na Orientação Jurisprudencial (hoje uma coisa só, com a redação da Súmula nº 199 que veio a público no último dia 20.04.2005), também não se poderá permitir que se tome inócua a construção da jurisprudência de toda a Justiça do Trabalho a respeito do art. 225 da CLT. Pode parecer, destarte, que o acórdão recorrido dissentiu da Orientação Jurisprudencial nº 48 da SBDI-1. No entanto, reitera-se, não se podem desprezar dois fundamentos consignados pelo Regional: a exigência da prestação de horas extras ainda no período de experiência do reclamante, já no segundo mês da contratação, e a existência de sobrejornada durante todo o contrato. Em razão disso, entendo que a situação não se amolda àquela prelecionada pela Orientação Jurisprudencial 48, pois não se presta a descaracterizar a pré-contratação o fato de as horas extras terem sido fixadas só no segundo mês da contratação do reclamante, quando se encontrava em período de experiência. O período de experiência é o da própria confirmação da admissão, vale dizer, antes da efetivação do obreiro. A pré-contratação das horas extras, no caso, fica evidenciada porque perdurou todo o contrato de trabalho, ou seja, houve sistemática violação do art. 225 da CLT. A referida OJ nº 48 está hoje incorporada à Súmula nº 199/TST. Não parece admissível a aceitação de expediente tal que contorne a aplicação de entendimento sumulado, apenas considerando-se o “momento exclusivo da admissão”, quando, exatamente como demonstrado pelo Regional, já no segundo mês de trabalho, na experiência, foi imposta a prestação de horas extras, como se isso fosse a normalidade de contratação de bancário circunstância que perdurou até o fim do contrato de trabalho. Fácil será contornar a incidência da Súmula nº 199/TST, bastando que os bancos comecem a pactuar o serviço suplementar após um mês da contratação do empregado e mantenham essa imposição até o final do contrato de trabalho, em total subversão das prescrições legais a respeito da jornada, comprometendo a saúde do trabalhador, seu convívio familiar e a busca do pleno emprego, na medida em que subtraído um ou vários novos postos de trabalho com esse “expediente”. Aliás, não se pode olvidar que a regra é a prestação de serviços na jornada normal, sendo o serviço suplementar a exceção, nos termos do art. 59 da CLT. Proc. Nº TST-RR-696.570/2000.8. Publ. DJ – 3.06.2005. 5ª Turma, Rel. JOSÉ PEDRO DE CAMARGO. Ac. por maioria. Disponível em [http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=\(3885197.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=(3885197.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)

²² MALTA, Christovão Piragibe Tostes, 1997. p. 129-31.

Disciplinando este tema específico, contudo, o TST, através do Precedente nº 160 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1, dispôs de forma diferente:

DESCONTOS SALARIAIS – AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO – VALIDADE – Inserida em 26.03.99

É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

Entende-se, como se demonstrou acima, que esta não é a melhor solução, tendo-se em conta que a forma de distribuição do ônus da prova no Processo do Trabalho estabelecida no art. 818 da CLT (*A prova das alegações incumbe à parte que as fizer*) é imperfeita, demandando, conseqüentemente, do Processo Civil, aplicação subsidiária. Todavia a norma que deverá ser tomada para o preenchimento da lacuna não é aquela consubstanciada no art. 333 do CPC, uma vez que ela pressupõe partes iguais na relação jurídica, mas sim no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que em seu inciso VIII do art. 6º estabelece, como direito básico do consumidor, *a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.*

Cumprir observar que a retenção salarial também se pode fazer de forma escamoteada, não diretamente no holerite do empregado, mas mediante débito na sua conta-corrente, obrigatoriamente mantido na instituição empregante, quando então assume a mesma característica de ilicitude.

FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Outra situação que se pode obstar para justificar a legalidade das retenções por conta da aquisição e manutenção de papéis bancários pelo empregado é a obtenção de benefícios daí decorrentes. Como por exemplo o trabalhador que sofre um sinistro coberto pelo seguro ou que é sorteado no plano de capitalização. Todavia não é a eventual obtenção de frutos que serve para convalidar um ato defeituoso e, portanto, anulável pelo vício de consentimento.

A este respeito PONTES DE MIRANDA exemplifica:

Se A entende que seria útil a B adquirir a sua casa comercial, ou a de C, e o coage a isso, B pode pedir a anulação do contrato, ainda que lhe tenha dado grandes lucros a casa, dentro do tempo, em que corria o prazo de prescrição. É certo que os coactos, que foram beneficiados, dificilmente pedem anulação do ato jurídico, mas, sem a retificação [...], ou a prescrição, continua anulável o ato²³.

Óbvio é que o trabalhador, segurado, ainda que compulsoriamente, através de contrato com o empregador, vindo a sofrer um sinistro demandará deste o adimplemento do contrato, o qual aliás, é subjacente ao de trabalho.

Veja-se que neste caso não poderá o empregador se furtar do adimplemento sob a alegação de nulidade, pois estaria invocando a própria torpeza.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 350.

E não existe contradição neste raciocínio. Ocorre que o empregador ao fornecer um produto ao empregado, infringindo mandamento legal que lhe veda o débito do valor da remuneração do empregado, está, em verdade, alcançando verba *in natura*, que, por conseguinte, integrará a remuneração do trabalhador para todos os fins. Na forma do *caput* do art. 458 da CLT.

Não será distinta a situação de o trabalhador ter-se vinculado posteriormente aos contratos de produtos de seu empregador. Em tal situação a presunção da existência de coação subsiste, mas vai-se esvaecendo no curso do tempo. Se os contratos são firmados um ou dois meses após a celebração do contrato, a situação é idêntica à anterior, porquanto aí ainda se pode vislumbrar um ardil através do qual o empregador apenas visa descaracterizar situação já estigmatizada (vide nota 20), se, contudo, se depreende que o empregado, por outros motivos, entendeu benéfica a celebração do contrato (v. g. adquiriu um veículo que precisou segurar, fazendo-o com vantagem pecuniária em virtude de sua relação de emprego), aí é perfeitamente lícita a modalidade contratual, desimportando para a sua validade o modo da pagamento (desconto em folha ou débito em conta-corrente).

COMPETÊNCIA

Diante da revolução da competência trabalhista ocorrida com a edição da Emenda Constitucional nº 45 releva examinar-se a competência para a apreciação das *lides* fundadas no (in)adimplemento das obrigações oriundas dos contratos bancários aqui tidos como subjacentes ao pacto laboral.

Três situações principais poderão gerar disputas judiciais. (1) O pedido de restituição dos valores descontados, tendo em vista a nulidade do contrato pelos vícios já apontados; (2) demanda envolvendo o cumprimento da obrigação inserida no contrato nulo adjacente ao trabalhista como, por exemplo, cobertura de sinistro pelo seguro ou reajustamento do valor correspondente ao título de capitalização na data de seu resgate; ou, ainda, (3) demanda envolvendo o cumprimento da obrigação inserida no contrato válido adjacente ao trabalhista.

No que diz respeito à primeira – restituição de valores abatidos irregularmente – a competência trabalhista para o seu conhecimento é inarredável. Aliás sequer oriunda de qualquer alteração legislativa, mas propriamente decorrente do contrato de trabalho.

Não será diferente a situação ocorrente na segunda hipótese. Há, contudo, um problema. Se o empregado, desconhecendo a invalidade da relação de consumo, pretender fazer valer o contrato de serviços judicialmente, será dificultoso para o Juízo Comum apreciar a nulidade, uma vez que esta assume, para terceiros, toda a forma de contrato perfeitamente válido. Assim poderá ocorrer de este pacto ser discutido no Juízo Comum, sem que qualquer das partes ou mesmo o Juízo invoque ou sequer perceba a incompetência que, ainda assim, entendemos absoluta.

Finalmente na situação em que o contrato se afigura válido e eficaz, oriundo de uma efetiva manifestação de vontade do empregado, poderemos ter duas circunstâncias distintas acerca da competência.

Inicialmente, no caso de o trabalhador ter-se vinculado ao contrato com o seu empregador em virtude de vantagens que este lhe proporcione, decorrentemente de

sua relação empregatícia, entendemos que a competência para a sua apreciação será da Justiça Especializada. Fundamenta-se tal entendimento no fato de a alteração efetuada no art. 114 da Constituição da República, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, ter expressamente deslocado para a Justiça do Trabalho todas as ações oriundas de relações de trabalho. Neste esteio, figurando a concessão de vantagens na celebração de contratos bancários aos trabalhadores destas instituições entre aquelas inseridas no seu contrato de trabalho, obviamente será da Justiça Trabalhista a competência para apreciar suas consequências jurídicas.

Imperioso observar que o empregado ao demandar em face de seu empregador se encontra em situação de desvantagem, havendo já na Justiça Especializada tradição no trato desta desigualdade.

Não seria ocioso acrescentar que na Justiça do Trabalho vige com maior força o Princípio da Gratuidade da Justiça, encontrando-se, portanto, mais efetivo o acesso ao Judiciário, sendo, por igual, distintos os critérios de sucumbência, o que será importante ao trabalhador no momento de apresentação de sua demanda.

Obviamente, portanto, em inexistindo qualquer benefício decorrente da condição do trabalhador de empregado na celebração do contrato com seu empregador, a competência para a apreciação das demandas daí oriundas será da Justiça Comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A filosofia das entidades bancárias é, por decorrência do próprio negócio que desenvolvem, voltada ao lucro. Assim comumente verificamos que seus trabalhadores são incumbidos de cumprir metas, as quais exigem a comercialização de papéis, os quais, por vezes, lhes representam lucratividade maior que a mera atividade bancária. Assim nas próprias práticas comerciais são exigidos dos clientes, para a formação de contratos que a estes seriam úteis, outros de utilidade menor ou, não raro, completamente desnecessários.

Tal prática, conhecida vulgarmente como *venda casada*, é, à luz do Código do Consumidor, considerada abusiva, não podendo, portanto, ser diferentemente tratada na seara trabalhista.

Infelizmente a orientação jurisprudencial do TST parece se voltar contra o conteúdo da legislação trabalhista e, pior, contra a nova orientação legislativa comum, que estabelece novos conceitos tais como a função social do contrato e critérios objetivos para a correção de desigualdades contratuais no que é exemplar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Não se pode descurar que as normas de Direito do Trabalho visam a proteção do trabalhador, devendo, pois, o aplicador eleger a interpretação mais benéfica, descabendo que se criem exceções contra a expressa norma legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa-Fé no Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 1996.
- ARAÚJO, Jorge Alberto. *Os Créditos Trabalhistas na Classificação dos Créditos da Falência na Lei nº 11.101/2005*. Folha do Nordeste. Lagoa Vermelha, p. 21, 2006.
- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

- _____. *Contrato Individual de Trabalho*. Porto Alegre: [s.n.], 2005? Artigo inédito entregue aos alunos do curso de Especialização em Direito do Trabalho do convênio UNISC-FEMARGS.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atualizada e aum. São Paulo: Saraiva, 1982.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- ESPAÇO VITAL. *Supremo julga hoje a ADIn sobre a aplicação, ou não, do CDC a bancos e seguradoras*. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/novo/noticia_ler.php?idnoticia=2410>. Acesso em 13.02.2006.
- FEBRABAN. *Você e seu Banco. Um guia que vai facilitar seu relacionamento com os Bancos*. 3. ed. 2005. Disponível em <<http://www.febraban.org.br/Arquivo/Cartilha/Cartilha%20Febraban%20intranet%20-%202005.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.
- FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA. *Informe PED – Pesquisa de emprego e desemprego na região metropolitana de Porto Alegre*. Porto Alegre. Ano 12, nº 12, dez./2005. Disponível em <<http://www.fee.tche.br/sitefee/download/informeped/ped1412.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.
- GOMES, Orlando.; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.
- MALLET, Estevão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005.
- MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *A Prova no Processo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MEIRELES, Edilton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004.
- MTB-Ministério do Trabalho e Emprego. Delegacia Regional do Trabalho do Pará. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em <<http://www.mte.gov.br/delegacias/PA/conteudo/publicacoes/trabalhoescravo.asp>>. Acesso em 13.02.2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: LTr, 1994.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. 4, p. 350-1
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: Temas em Aberto*. São Paulo: LTr, 1998.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho*. 4. ed. atual. São Paulo: LTr, 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Melheiro, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

ACÓRDÃOS

Ac. 01056-2003-000-04-00-0 RVDC

PRELIMINARMENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. NUTRICIONISTAS. A categoria profissional suscitante está incluída dentre as profissões liberais previstas no Quadro anexo ao art. 577 da CLT e regulamentada pela Lei nº 8.234, de 17.09.1991. A Lei nº 7.316, de 28.05.1985, atribui às entidades sindicais que integram a Confederação Nacional das Profissões Liberais o mesmo poder de representação dos sindicatos de categorias profissionais diferenciadas, preponderando sobre a atividade do empregador a função exercida pelo trabalhador na empresa. O fato de o suscitado não possuir nutricionistas em seus quadros não tem o condão de afastar sua legitimidade para integrar o pólo passivo da ação, consistindo em questão própria para análise caso a caso, em eventual ação de cumprimento. Preliminar que se rejeita.

NO MÉRITO. UNIFICAÇÃO DA DATA-BASE. Considerando o ajuizamento da presente revisão em 29.07.2003 e tendo em vista que os instrumentos normativos revisandos apresentam períodos de vigência e datas-base distintas, diante da concordância tácita dos suscitados e acolhendo a proposição do suscitante, unifica-se a data-base em 1º de outubro, sendo observada para cada suscitado a data inicial de vigência estabelecida na respectiva norma revisanda e a data-base ora unificada, o que resulta na antecipação da data-base do suscitado nº 5, sendo o período revisando considerado de 1º de janeiro de 2003 a 30 de setembro de 2003.

(...) ISTO POSTO:

I. PRELIMINARMENTE

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA

O suscitado 5-SINDICATO DAS EMPRESAS DE **RADIODIFUSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** argúi prefacial de ilegitimidade passiva, ao argumento de que os empregados das empresas que representa são radialistas, vinculados ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão do Rio Grande do Sul, prevendo, os sucessivos acordos coletivos da categoria, a fixação de piso salarial para empregados da área administrativa, incluindo aqueles que eventualmente agenciem a veiculação de anúncios.

Rejeita-se a prefacial, na esteira da decisão revisanda.

O art. 8º da Constituição assegurou a liberdade de associação profissional ou sindical resguardando, em seu inciso II, o princípio da unidade sindical, adotando-o de forma objetiva, mas sem afastar as categorias diferenciadas da ordem sindical brasileira. A categoria profissional suscitante está incluída dentre as profissões liberais previstas no Quadro anexo ao art. 577 da CLT e regulamentada pela Lei nº 8.234, de 17.09.1991. Aplicável, pois, a Lei nº 7.316, de 28.05.1985, que atribui às entidades sindicais que integram a Confederação Nacional das Profissões Liberais o mesmo

poder de representação dos sindicatos de categorias profissionais diferenciadas, preponderando sobre a atividade do empregador a função exercida pelo trabalhador na empresa.

Dessa forma, como bem opina o Ministério Público do Trabalho, o sindicato suscitante tem legitimidade para promover a ação coletiva contra o suscitado, sendo irrelevante a alegação de não possuir nutricionistas em seus quadros, por ser questão própria para análise caso a caso, em eventual ação de cumprimento.

2. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O suscitado 5-SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL busca a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta da condição da ação relativa à possibilidade jurídica de diversos pedidos da inicial, por pretender o suscitante, pela via de sentença normativa, o regramento de dispositivos constitucionais não aplicáveis, além da ampliação do campo de abrangência de normas da CLT, desservindo, a sentença normativa, como meio jurídico adequado para suprir omissões das normas constitucionais ou infraconstitucionais.

Rejeita-se. A preliminar diz respeito ao mérito da ação e será apreciada no momento oportuno. Quando do exame das reivindicações é que se decidirá sobre a conveniência de deferir ou indeferir as condições de trabalho pleiteadas. Ademais, o suscitado apresenta a prefacial de forma genérica, valendo lembrar, aqui, que o art. 114, § 2º, da Constituição, com a nova redação conferida pela EC 45/2004, estabelece que cabe à Justiça do Trabalho decidir o conflito coletivo, *respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

3. AUSÊNCIA DE DECISÃO REVISANDA

As sentenças normativas revisandas relativamente aos suscitados remanescentes encontram-se às fls. 600/622 (suscdo nº 1 – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado do Rio Grande do Sul) e, às fls. 429/502, (suscdo 5 – Sindicato das Empresas de Radiodifusão do Estado do Rio Grande do Sul), sendo inaplicável a Instrução Normativa nº 4/93 do C. TST, referida na defesa, por cancelada pela Resolução nº 116 do TST, de 20.03.2003.

Não há falar, portanto, em ausência de decisão revisanda.

II. MÉRITO

A. ABRANGÊNCIA

Durante a instrução do processo, foram homologados os pedidos de desistência da ação em relação aos suscitados nº 3 – Sindicato Intermunicipal da Hotelaria no Rio Grande do Sul (fls. 292-3), nº 2 – Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Porto Alegre, nº 4 – Sindicato dos Hotéis de Porto Alegre e nº 7 – Sindicato das Empresas de Refeições Coletivas dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina (fl. 646), bem como homologado o acordo formalizado entre o suscitante e o suscitado nº 6, Sindicato das Empresas de Refeições Coletivas da Região Nordeste do Estado do Rio Grande do Sul (acórdão fls. 555/561). Remanescem

no feito os suscitados nº 1 – SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS, RECREATIVAS, DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DE ORIENTAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e nº 5 – SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

A presente decisão normativa abrange, portanto, os trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo suscitante que exercem suas atividades profissionais como nutricionistas, em empresas integrantes da categoria econômica representada pelos suscitados remanescentes acima arrolados.

B. NORMAS REVISANDAS. PERÍODOS DE VIGÊNCIA. UNIFICAÇÃO DA DATA-BASE

As normas revisandas relativas aos suscitados remanescentes no presente feito apresentam datas-base e períodos de vigência distintos, a saber:

a. quanto ao suscitado (1) SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS, RECREATIVAS, DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DE ORIENTAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (DC 00598-2003-000-04-00-6, fls. 600/622, carmim): fixa data-base em 1º de **outubro** e vigência a partir de **1º.10.2002**, tendo em vista o deferimento do protesto judicial ajuizado para preservação da data-base;

b. quanto ao suscitado (5) SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (RVDC 07841-2002-000-04-00-6, fls. 429/502), a data-base foi fixada em **janeiro**, considerando o ajuizamento da ação em 16.12.2002, e vigência a partir de **1º.01.2003**.

Considerando o ajuizamento da presente revisão em 29.07.2003 e tendo em vista que os instrumentos normativos revisandos apresentam períodos de vigência e datas-base distintas, foram as partes (suscitante e suscitados remanescentes) notificadas para se manifestarem sobre a possibilidade de acordo quanto à unificação das datas-base, sendo que somente o Sindicato suscitante se pronuncia, propondo a unificação em 1º de outubro (data-base do 1º suscitado). Os suscitados são intimados a se pronunciarem sobre tal proposta, cientificados de que o silêncio valerá como concordância tácita.

Tendo, novamente, o prazo dos suscitados transcorrido *in albis*, fato que expressa sua concordância, cumpre acolher a vontade das partes, **unificando a data-base em 1º de outubro**, esclarecendo que será observada, para cada suscitado, a data inicial de vigência estabelecida na respectiva norma revisanda e a data-base ora unificada, para definir o período revisando do reajuste salarial e os valores fixados para os salários normativos no âmbito de abrangência correspondente, o que resulta na antecipação da data-base do suscitado nº 5, sendo o período revisando considerado de 1º de janeiro de 2003 a 30 de setembro de 2003.

Relativamente às cláusulas sociais, o Ministério Público opina pela adoção, como revisanda, da sentença normativa juntada às fls. 600/622, relativa ao 1º suscitado, a qual será utilizada como parâmetro.

(...)

Ac. 03133-2005-000-04-00-9 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSCRIÇÃO DO CONTEÚDO DE FITA CASSETE. É legal a determinação judicial de transcrição do conteúdo de fita cassete a ser realizada com observância das disposições contidas no art. 383 e seu parágrafo único, do CPC. Sem demonstração do direito líquido e certo e o perigo de dano na demora do provimento judicial postulado, a segurança é negada.

(...) ISTO POSTO:

A pretensão da impetrante é desentranhar a fita K7 dos autos da reclamatória ajuizada por (...) contra a mesma no Processo nº 01406-2005-404-04-00-9. Em caráter liminar postulou a suspensão da audiência designada para o dia 29.09.2005 em que seria degravado o conteúdo da referida fita cassete, supostamente obtida por meio ilícito. Sustenta a impetrante que a decisão vai de encontro à regra contida no art. 383 do CPC, bem como do art. 332 do CPC e art. 5º, incisos LVI, X e XII, da Constituição Federal. Aduz que em 18.11.2004 contestando a ação, em preliminar, sustentou que a fita não poderia ser admitida como prova “porquanto além de não ser moralmente legítima” fora obtida por meio “ilícito”. O juiz que presidia a audiência atendendo ao requerimento da ora impetrante deferiu o desentranhamento da fita (fl.53). No prosseguimento da audiência realizado em 29.06.2005, após declaração do autor, o Juiz que presidia a audiência reconsiderou a decisão anteriormente proferida e determinou a respectiva degravação da fita K7 a ser realizada por perito (fls. 55-56).

Em 27.09.2005 foi concedida a medida liminar requerida pela Ex.^{ma} Juíza Cleusa Regina Halfen, sendo determinada a suspensão da audiência designada com a finalidade de degravar a fita k7 (fl.62). A autoridade dita coatora presta informações às fls. 121-122. De acordo com a certidão da fl. 123 o litisconsorte não se manifesta sobre o presente mandado de segurança.

O Procurador do Trabalho, no parecer exarado, às fls. 126-127, opina pela concessão da segurança pleiteada.

Não assiste razão à impetrante.

Inexiste ilegalidade no ato judicial que determina a realização de perícia visando à transcrição integral do conteúdo de fita cassete, ato este praticado em estrita observância ao disposto no art. 383, parágrafo único, do CPC.

Como refere a autoridade apontada como coatora, na ata da fl. 55 e ofício juntado à fl. 30, “a ilegalidade ou não do procedimento adotado pelo autor será devidamente analisada e sopesada em sentença.”

Ademais não se trata no presente caso de interceptação de conversa telefônica, mas simples conversa que foi gravada por um dos interlocutores, embora sem a ciência do outro. No caso, aplicável o art. 332 do CPC e incisos X e LVI do art. 5º da CF.

Saliente-se, tem perfilhado a jurisprudência, no sentido de que não se deve ter apego ao formalismo, notadamente em detrimento da verdade real, ainda mais considerando-se a prevalência do direito público sobre o direito particular.

Assim, a prova obtida por meios ilícitos é aquela em que a gravação não é realizada por qualquer das partes envolvidas no diálogo, não podendo, neste caso, servir como elemento de convicção no processo. Por outro lado, a prova é lícita quando um dos interlocutores, o que ocorreu no presente caso, efetua a gravação. Considere-se, ainda, que a discussão foi de natureza comercial não se revestindo a conversa travada entre as partes em conversa pessoal que afronte a intimidade ou a dignidade de qualquer uma das partes. Neste sentido, cita-se parte do acórdão da Apelação Cível nº 70004392049, julgada pela 19ª Câmara Cível – Tribunal de Justiça que dispõe: “No caso *sub oculis*, cumpre aduzir que, aqui, não se cuida de interceptação de conversa telefônica, como bem salientado no ato sentencial, mas, sim, de simples conversa entre pessoas na efetivação de aquisição de lentes de contato. Via de consequência, não vejo a gravação de uma conversa nitidamente pública, até porque dentro de um estabelecimento comercial, onde estavam presentes outros clientes, como moralmente ilegítima. Ou seja, a mera gravação de uma conversação não telefônica, não se cogita de meio ilícito ou imoral.”

Pelo acima exposto, verifica-se que não há direito líquido e certo da impetrante em desentranhar dos autos a fita K7 como postulado e, portanto, não sendo atendidos os requisitos contidos no art. 1º da Lei nº 1.533/51, deve ser indeferida a postulação de segurança. Diante disso, denega-se a segurança pretendida pela impetrante.

(...)

Ac. 03133-2005-000-04-00-9 MS

Luiz Alberto de Vargas – Juiz-Relator

Julg.: 17.04.2006 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 01.06.2006

Ac. 00480-2005-000-04-00-0 AR

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Não procede pedido de rescisão do julgado com base em alegada violação a literal disposição de lei, conforme previsto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando a contrariedade se dá em relação a portaria do Poder Executivo, tal como ocorre no presente feito. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 25 da SDI-II do C. TST. Improcedência da ação.

(...) ISTO POSTO:

1. DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, PREVISTA NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC.

Pretende a autora, por meio da presente ação, a desconstituição da sentença de primeiro grau proferida nos autos da reclamatória trabalhista de nº 00706-2003-203-04-00-6, que tramita perante a 3ª Vara do Trabalho de Canoas, com fundamento no que dispõe o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Relata que no processo originário, o ora réu vindicou o pagamento de diversas parcelas, dentre elas o adicional de periculosidade, sob o argumento de que, no exercício das funções de lavador de veículos, adentrava na área de risco face à existência de tanque de combustível com capacidade de 15.000 litros no pátio da empresa.

Realizada perícia técnica, concluiu o Louvado que embora o reclamante não adentrasse na área de risco, que era isolada, havia mangueira com doze metros de comprimento quando estendida para abastecimento, sendo que a delimitação legal de 7,5 metros prevista na NR 16 é contada a partir do bico da mangueira.

Proferida sentença de primeiro grau, foi a ora autora condenada ao pagamento do adicional de periculosidade. Ao assim proceder, entende que referida decisão viola a norma contida na alínea “q” do item 3 da NR 16 da Portaria 3.214/78, a qual, segundo alega, é expressa no sentido de que a contagem da metragem para a determinação da área de risco é feita da bomba e não do bico da mangueira. A sentença rescindenda, equivocadamente, altera o ponto de referência para fins de fixação da área de risco, dizendo inclusive que esta última, no caso, seria de 19,5 metros. Além disso, não serve de amparo à decisão a alegação de que as fotografias trazidas aos autos com o laudo atestam que os veículos ficavam estacionados praticamente colados à bomba de abastecimento. O *croquis* confeccionado pelo perito atesta, de forma inequívoca, que a rampa de lavagem se localiza a cerca de quarenta e cinco metros do local onde se encontra a bomba.

Sem razão, no entanto, a autora, em suas ponderações.

Diga-se, inicialmente, que a ação rescisória, exatamente porque tem por fim a desconstituição da coisa julgada deve ser analisada com redobrada cautela, e com estrita observância das hipóteses ensejadoras de sua interposição, taxativamente fixadas na Lei, quais sejam, aquelas elencadas nos incisos e parágrafos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O fundamento jurídico apontado pela autora para a pretendida rescisão da decisão impugnada é o inciso V do dispositivo legal supra referido, que prevê, expressamente, que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida **quando violar literal disposição de lei**.

Conclui-se, de outro lado, que para a configuração da hipótese prevista no mencionado inciso, necessário que a violação alegada se dê em relação, efetivamente, à literalidade da disposição legal.

No caso concreto, a alegação da autora é de violação, pela sentença rescindenda, à norma contida na alínea “q” do item 3 da NR 16 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Neste contexto, então, perfeitamente aplicável o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 25 da SDI-II do C. TST, que assim prevê:

“AÇÃO RESCISÓRIA. EXPRESSÃO “LEI” DO ARTIGO 485, V, DO CPC. NÃO INCLUSÃO DO ACT, CCT, PORTARIA, REGULAMENTO, SÚMULA E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE TRIBUNAL. Não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, V, do CPC quando se aponta contrariedade à norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal.”

A contrariedade manifestada pela autora no presente feito, repise-se, se dá em relação à norma contida em Portaria do Poder Executivo, no caso, a de nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Por este motivo, então, e diante do que estabelecido na Orientação Jurisprudencial acima transcrita, não há como ser acolhida a pretensão deduzida pela autora, de rescisão da sentença de primeiro grau proferida nos autos do processo originário, com fundamento no que dispõe o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, vale lembrar o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 109 da SDI-II do C. TST mencionada pelo Ministério Público do Trabalho no parecer emitido às fls. 285/286, atualmente convertida na Súmula nº 410 daquela Corte, no sentido de que “a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”, bem como que eventual injustiça da sentença ou má apreciação da prova não autorizam o exercício da ação rescisória.

Em decorrência, e diante do que acima exposto, tem-se pela total improcedência da presente ação.

(...)

Ac. 00480-2005-000-04-00-0 AR

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

Julg.: 21.08.2006 – 2ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 31.08.2006

Ac. 00533-2005-015-04-00-1 RO

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. A reclamada, ao descumprir decisão judicial de reinclusão da autora no plano de saúde, causou-lhe prejuízos de ordem material e moral, na medida em que a reclamante necessitou de autorização para a realização de cirurgia de retirada de cálculo renal, e a mesma lhe foi negada. Recurso desprovido.

(...) ISTO POSTO:

DA AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE.

A decisão de primeiro grau condenou a recorrente ao pagamento de danos materiais e morais em decorrência dos gastos com a cirurgia de retirada de cálculo

renal, ao fundamento de que a ré descumpriu ordem judicial, ao não reincluir a autora no plano de saúde fornecido aos seus empregados.

Contra essa decisão recorre a reclamada. Alega que a decisão liminar não determinou a manutenção no plano de saúde, mas apenas que a reclamada autorizasse as sessões de fisioterapia, e, portanto, a citação de fl. 83 que determina a manutenção no referido plano é inválida. Assevera que, quando da solicitação da cirurgia de cálculo renal, a reclamada não estava obrigada a suportá-la em decorrência da decisão liminar, sendo que, somente após a realização daquela cirurgia, é que a sentença determinou a inclusão no plano de saúde. Sustenta que cumpriu o despacho liminar, possibilitando a autora que realizasse as sessões de fisioterapia. Ainda, se fosse considerar o despacho da fl. 82 (fl. 64 do processo de origem) ou o despacho da fl. 93 (fl. 74, do processo de origem), os mesmos estariam fora do limite do pedido, na medida em que, na inicial, a autora postulou a concessão da medida “*inaldita altera pars*”, no sentido de que fosse determinado à reclamada para que autorizasse imediatamente as sessões de fisioterapias prescritas pelo médico, e as demais que se fizessem necessárias. Alega ainda que, estando o contrato de trabalho suspenso enquanto o trabalhador estiver em gozo de benefício previdenciário, a empresa estará completamente desobrigada de manter o plano de saúde. Outrossim, afirma que não há provas de que a autora tenha sofrido qualquer abalo moral. Por fim, se mantida a condenação, requer seja reduzido o valor da indenização. Assevera que o valor arbitrado não guarda proporção com o dano alegado.

A autora ajuíza a presente ação buscando o pagamento de indenização por danos materiais e morais objetivando o ressarcimento dos prejuízos advindos de ato ilícito praticado pela reclamada. Alega que o ato ilícito traduz-se na sua exclusão do plano de saúde fornecido aos empregados da reclamada. Assevera que labora para a ré desde 05.03.2002 e, em razão das fortes dores que vinha sentindo no pé, submeteu-se a procedimento cirúrgico denominado “*Halux Valgus*” (joanete), sendo que o procedimento cirúrgico foi integralmente coberto pelo plano de saúde fornecido pela empresa. Diz que, em razão da cirurgia, recebeu do INSS o benefício Auxílio-Doença. Alega que as dez primeiras sessões de fisioterapia foram autorizadas pela reclamada. Porém, ao necessitar de mais dez sessões, obteve a negativa por parte da empresa sob o fundamento de que estava excluída do plano de saúde por estar afastada por mais de 60 dias do serviço. Em razão dessa negativa, ajuizou reclamatória trabalhista objetivando sua reinclusão no plano de saúde e a conseqüente autorização das sessões de fisioterapia em sede liminar (Processo nº 00136-2004-026-04-00-2). Afirma que o pedido liminar foi deferido em 16.03.2004 com determinação imediata de reinclusão no plano de saúde, sendo a ação julgada procedente com trânsito em julgado em 18.10.2004, tendo sido reincluída em 07.06.2004. Afirma que, no lapso temporal entre a publicação da decisão que antecipou os efeitos da tutela e a efetiva reinclusão no plano de saúde (quase dois meses), a autora foi acometida de fortes cólicas renais com necessidade imediata de cirurgia para a retirada do cálculo. Mas, ao requerer a autorização junto à reclamada para a realização da referida cirurgia, a mesma foi negada por estar excluída do plano de saúde, tendo que arcar com os custos no valor de R\$ 4.000,00 e mais R\$ 80,00 referentes a sessões de fisioterapia.

A controvérsia é no sentido da autora estar ou não amparada pelo plano de saúde fornecido pela empresa, no momento em necessitou ser submetida a cirurgia para a retirada do cálculo renal e, caso positivo, se a recusa da reclamada causou-lhe danos materiais e morais indenizáveis.

No caso, é incontroverso que a decisão do Processo nº 00136-2004-026-04-00-2, (fls. 107/110), transitada em julgado, garantiu à reclamante o direito de usufruir do plano de saúde. Outrossim, a questão envolvendo o cancelamento do referido plano de saúde pelo fato da autora estar com o contrato de trabalho suspenso também já foi analisada naquele processo, sendo incabível a sua reapreciação neste momento, tendo o julgador de origem entendido que a suspensão do contrato de trabalho não retira o direito a manutenção do plano de saúde, tendo assim fundamentado o despacho da fl. 72 (fl. 54, processo de origem) “...Ademais, subsiste o vínculo, e a suspensão da assistência médica, nesses casos, tornaria inócuo o benefício empresarial, criado justamente para amparar o empregado em caso de doença”. Portanto, a decisão naquele processo foi no sentido de que o afastamento da empregada do trabalho não a exclui do plano de saúde mantido pela empresa.

Ao contrário do advogado no apelo da recorrente, a autora, no Processo nº 00136-2004-026-04-04-00-2 (fl. 20/25), reclama que lhe seja garantido o direito de usufruir do plano de saúde fornecido pela reclamada, com a consequente autorização à realização das sessões de fisioterapia prescritas pelo médico (fl. 24). Dessa forma, o pedido não era restrito à autorização das sessões de fisioterapia, o que afasta a alegação de que a decisão tenha sido *extra petita*. A notificação dando ciência dessa decisão foi expedida em 2.04.2004, presumindo-se que, na data de 5.04.2004 (Súmula nº 16 do TST), data em que a autora requisitou a autorização para a cirurgia da retirada do cálculo renal, a reclamada já estava ciente da decisão judicial que determinou a reinclusão no plano de saúde, o qual era um precedente lógico para a autorização das sessões de fisioterapia. Ainda, no dia 6.04.2004, foi expedido mandado para ciência da decisão (fl. 83) que determinou a manutenção do plano de saúde. Portanto, ao contrário do que diz a recorrente, a decisão de reinclusão no plano de saúde não constou apenas no referido mandado, e tampouco o pedido na inicial foi restrito às sessões de fisioterapia. Assim, restou evidente que a reclamada descumpriu a determinação judicial de reinclusão da autora no plano de saúde, fazendo com que ela, por falta de autorização, arcasse com as despesas da cirurgia de retirada do cálculo renal, fazendo jus ao ressarcimento pelos valores pagos conforme os documentos da fls. 122 a 127.

No tocante ao dano moral, este tem *status* constitucional desde o advento da Constituição Federal de 1988, através do inciso V do artigo 5º, 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.

No caso, não há dúvida de que, no momento em que a autora mais necessitava do plano de saúde e, tendo direito à sua manutenção por decisão judicial, o benefício lhe foi negado, deixando-a exposta ao desamparo, causando-lhe angústia e sofrimento ainda maiores do que os decorrentes da doença que a fragilizava. Devida, portanto a indenização fixada no valor de R\$ 20.000,00, o qual se entende adequado a reparar o sofrimento imposto à reclamante.

(...)

Ac. 00533-2005-015-04-00-1 RO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

Julg.: 06.04.2006 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 17.04.2006

Ac. 00451-2005-761-04-00-5 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ENCURTAMENTO DA PERNA. DÉFICIT FUNCIONAL PARCIAL E PERMANENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA. É responsabilidade contratual da empresa assegurar ao empregado, no exercício de suas atividades, em trânsito ou não, a segurança e a proteção à sua saúde. Devida indenização decorrente de lesão por acidente de trânsito ocorrido durante a jornada de trabalho.

(...) 2. PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO

Defende a recorrente CEEE que no caso incide a prescrição trabalhista porque a CF/88 prevê que a reparação de dano moral decorrente de acidente do trabalho é direito do trabalhador. Em razão disso, sustenta prescritas as parcelas postuladas porque transcorridos mais de dois anos entre o término do contrato de trabalho (16.12.1997) e o ajuizamento da ação (13.08.2001). Por cautela, defende que o prazo prescricional seria de 3 anos, conforme art. 206, § 3º, V, do CC/02, motivo pelo qual também estaria prescrita a ação.

O autor alega ter sofrido acidente de trabalho em 11.07.1990. Naquela época estava em vigor o art. 177 do CC/1916, que previa o prazo de vinte anos para a prescrição de ações pessoais. Contudo, sobreveio a publicação do Novo Código Civil em 11.01.2002, com *vacatio legis* fixada em um ano. O novo diploma legal prevê a

redução do prazo prescricional para as pretensões de reparação civil, passando a ser de três anos. Nos termos do art. 2.028 do CC/02 *serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*. Portanto, a redução de prazo é inaplicável ao presente caso. Quando da entrada da lei em vigor, já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional. Assim, é aplicável à pretensão do autor o prazo de vinte anos previsto no Código Civil de 1916.

É relevante frisar que ao tempo do ajuizamento da ação (13.08.2001) não havia controvérsia acerca da competência, a qual só foi atribuída à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/04. Portanto, devem prevalecer as regras da prescrição do Código Civil.

Em decorrência, a pretensão quanto à reparação de danos decorrentes do acidente do trabalho ocorrido em 11.07.1990 só prescreveria em 11.07.2010. Portanto, não está prescrita a pretensão.

Provimento negado.

3. READAPTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPA DA CEEE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA

A sentença, em decorrência do acidente do trabalho reconhecido, condenou a reclamada ao pagamento de pensão mensal vitalícia no valor equivalente a 35% dos ganhos que o autor recebia na data da aposentadoria, indenização por dano moral no valor de 100 salários mínimos nacionais e indenização por dano estético em valor equivalente a 100 salários mínimos nacionais.

A recorrente refere que o fundamento do pedido formulado na inicial foi a “culpa quanto à readaptação de função”. Contudo, o julgador interpretou o pedido e os fundamentos de forma ampliativa em relação ao que foi postulado, fato que gerou de forma equivocada a condenação. Afirma que o autor sofreu o acidente no ano de 1990 e permaneceu laborando na empresa até 1997, quando se aposentou por tempo de serviço. Destaca que o fato de o reclamante não ter se aposentado por invalidez afasta a condenação em danos morais e materiais, ante a ausência de nexo causal e de culpa. Informa que após o retorno ao trabalho, o reclamante foi readaptado em outra função adequada às suas condições pós-acidente, motivo pelo qual não houve agravamento da sua situação. Defende a inexistência de culpa e nexo causal, porque o acidente foi uma fatalidade, cuja responsabilidade não pode a ela ser imputada. Alega violação ao inciso XXVIII do art. 7º da CF/88. No que diz respeito ao *quantum* arbitrado, entende que os valores das indenizações são excessivos. Quanto aos danos morais, afirma que, além da ausência de prova de sua ocorrência, não há amparo para o deferimento de indenizações individualizadas de danos morais e de danos estéticos, porque aqueles compreendem estes. Em relação à pensão vitalícia fixada, aduz que não foi provada a existência de despesas com tratamentos médicos, utilização de medicamentos e atendimentos. Não concorda com o valor fixado e nem com o deferimento vitalício, razão por que requer a limitação aos 65 anos de idade do autor.

Examina-se.

Salienta-se, primeiramente, que o pedido do autor não é fundamentado apenas na culpa da ré quando da readaptação. Os fundamentos da inicial referem a culpa da empregadora e o nexo causal também em relação ao ato danoso, ou seja, o acidente (itens 14 a 19 da inicial, fls. 05-6). Portanto, o julgador não interpretou o pedido e os fundamentos de forma ampliativa em relação ao que foi postulado, como defendido pela recorrente em razões recursais.

É incontroverso que no dia 11.07.1990 o reclamante recebeu determinação da reclamada para acompanhar o transporte de um trator. Na ocasião, o caminhão em que o reclamante viajava se envolveu em grave acidente de trânsito, no qual o reclamante sofreu lesões nos membros inferiores que resultaram no encurtamento da perna direita e no afastamento do trabalho por quase quatro anos (fls. 67-87).

Conforme laudo pericial das fls. 125-7, no acidente o reclamante sofreu “lesão coxofemoral direita e fratura do acetábulo direito” e foi atendido no Hospital de Canoas, “onde foi realizada redução incruenta das fraturas, seguido de longo tratamento fisioterápico” (fl. 125, carmim). O médico constatou a atrofia de 4cm nos músculos da coxa direita e de 25cm na perna direita, bem como a existência de seqüela no pé direito “em equino decorrente de lesão do nervo periférico”. Além disso, houve comprometimento da sensibilidade tátil e dolorosa no membro inferior direito, com abolição de reflexos calcâneos e força muscular diminuída em grau médio. Concluiu que as lesões do autor estão consolidadas, restando seqüela em grau médio para as funções do membro inferior direito, determinando um déficit funcional parcial e permanente quantificado pela tabela de seguros privados em 35% da importância arbitrada. Diante do exposto no laudo, tem-se por provado o nexo causal.

Deduz-se que, em princípio, a lesão proveniente de acidente no trabalho resulta de ação ou omissão, ainda que remota, de parte do empregador. Trata-se de culpa presumida decorrente da assunção dos riscos da atividade econômica e da obrigação de promover a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;*” (art. 7º, XXII, da Constituição Federal). Cabe ao empregador provar que não concorreu com culpa para o evento danoso. Neste sentido a própria defesa da ré (fls. 53-64). De qualquer modo, a culpa da reclamada é presumida, pois o acidente decorreu de ato do motorista empregado da empresa, durante a jornada de trabalho. Por isso, o ônus de provar que o acidente não decorreu de descuido ou desatenção do motorista era da reclamada. Entretanto, a reclamada não se desincumbiu do ônus da prova. É responsabilidade contratual da empresa assegurar ao empregado, no exercício de suas atividades, em trânsito ou não, a segurança e a proteção à sua saúde.

De par com a culpa, no mínimo leve, há responsabilidade do empregador, que no presente caso decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de comportamento. Perquire-se essencialmente acerca do risco que a atividade (inclusive a lícita) causa a direitos de outrem. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. Além do risco da atividade (empresarial), há o risco criado (bem perigoso) e o risco administrativo (art. 37, § 6º, da CF), todos com a

cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, que não dispensa, contudo, a comprovação do nexo causal.

Cabe referir a inovação trazida no parágrafo único do art. 927 do CCB/02, que recepcionou a teoria do risco da atividade em nossa legislação:

“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”.

Quanto a esse preceito legal, leia-se a Súmula nº 38 da Jornada de Direito Civil do STJ, de setembro de 2002:

“Risco da atividade. Caracterização. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Salienta-se que a teoria do risco da atividade já havia sido contemplada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 6º, VI), adotando a responsabilidade objetiva como sistema geral da responsabilidade do CDC.

Por fim, não há prova de que a função na qual o reclamante foi readaptado – auxiliar de conservação – tenha sido a mais adequada às suas limitações. Apesar de o INSS ter considerado o reclamante apto para exercer a função de auxiliar de conservação (fl. 95), a empresa não trouxe aos autos a descrição das atividades relativas à função, ônus que lhe incumbia. A testemunha José Airton Ramos de Almeida informou que após o autor ser readaptado, trabalhou numa rampa de lavagem e troca de óleo de caminhão, recebendo galões de óleo, trocando óleo e filtros de ar dos caminhões (fl. 162). A prova testemunhal aponta para o fato de que as atividades profissionais do reclamante, após a readaptação, não eram compatíveis com o seu quadro clínico, do que se conclui que a reclamada adotou conduta culposa por negligência.

Em decorrência do acima exposto, não se verifica afronta ao inciso XXVIII do art. 7º, da CF/88.

Além do mais, dados os mais de vinte anos que o autor dedicou à empresa, a ocorrência do acidente durante a jornada de trabalho, a permanência das seqüelas e a ausência de prova quanto à correção do procedimento da empresa na readaptação do reclamante, considera-se adequada a condenação da sentença ao pagamento de pensão vitalícia mensal em valor equivalente a 35% dos ganhos que o autor percebia na data da aposentadoria, independentemente da comprovação de despesas. O valor fixado encontra-se em consonância com a limitação sofrida pelo autor, conforme apurado em perícia médica (fl. 126). Tendo em vista, ainda, que as lesões do reclamante estão consolidadas, portanto são permanentes, e por tratar-se de vítima viva, a pensão não pode ser limitada à sua suposta expectativa de vida (65 anos).

Passa-se à apreciação do pedido de indenização por dano moral, cujos fundamentos referidos na inicial são as limitações na vida pessoal, social e familiar do autor, em decorrência do dano físico sofrido (fls. 5-6).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o direito à indenização por dano moral foi consagrado em seu art. 5º, incisos V e X. O direito à reparação por dano moral já estava previsto nos arts. 159 e 1.518 do Código Civil de 1916.

Conforme demonstra João de Lima Teixeira Filho (*in* Instituições de Direito do Trabalho, Arnaldo Süssekind et al., 19. ed., São Paulo: LTr, 2000, pág. 632) o dano moral tem base em nosso ordenamento jurídico no art. 159 do Código Civil de 1916 (art. 927 do Código Civil de 2002), sendo um *“comando que, em consequência, sanciona a conduta lesionante, imputando ao seu autor a obrigação de repará-la, seja qual for a modalidade do dano. Assim, tanto os danos patrimoniais como os morais não refogem da incidência desse comando genérico”*. A seguir, Teixeira Filho traz a lição de Ihering, que se destaca:

“A pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca de economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se sedimentada quanto à existência de dano moral presumido em decorrência do comportamento inquinado de danoso. Além disso, tem aceitado o dano moral interno, também presumido, diante da dificuldade de produção da correspondente prova. Contudo, deve ser provado o fato alegado como gerador do dano moral e estabelecido o nexo causal, ainda que as consequências possam ser presumidas.

Entende-se que a deformidade física sofrida com redução da capacidade laborativa do empregado produz dor profunda na sua esfera íntima, sobretudo porque necessita do trabalho para prover sua existência. A própria necessidade de readaptação não deixa de ser um limitador do crescimento profissional do reclamante. Além disso, a “marcha claudicante” no caminhar do autor, referida pelo perito e pelo juiz, expõe o reclamante não só a limitações de ordem física, mas também de ordem pessoal, social e familiar.

Caracterizado, portanto, o dano moral ao trabalhador, o qual decorre não só da prova pericial e pessoal, mas também da “aplicação das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”, conforme permite o art. 335 do CPC, expressão do princípio do livre convencimento e da persuasão racional do julgador, que rege o direito processual no tocante ao ato decisório.

A indenização pelo sofrimento interno gerado pela empresa-ré em seu empregado é de difícil mensuração. Para a fixação do *quantum* indenizatório, é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano moral deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano ocorrido – que deve ser superior àquela relativa a danos patrimoniais, pela natureza dos direitos em questão – e a capacidade

patrimonial do lesante. Como visto, o dano físico causado ao autor é irreversível, o que permite avaliar que o sofrimento íntimo se renova a cada dia. De outro lado, a CEEE é sociedade de economia mista com capital sólido. Assim, levando-se em conta também o salário do autor e o os vinte anos de trabalhos prestados à reclamada, considera-se adequado o valor da indenização por danos morais em 100 salários mínimos fixados em sentença.

De outra parte, reconhece-se que o dano estético seja um aspecto do dano moral. Entretanto, não há óbice para que o arbitramento do valor dos danos morais e dos danos estéticos seja feito de forma separada. A indenização por danos estéticos visa à reparação da dor e sofrimento do ofendido em razão da mutilação no corpo, a qual produz danos imensuráveis, ainda mais se interfere na capacidade laboral. O dano moral, conforme dito acima, visa à reparação do sofrimento íntimo da vítima. No caso, são inegáveis os danos estéticos provocados em razão do acidente, uma vez que a perícia confirma as seqüelas, mencionando inclusive alterações na forma de caminhar do reclamante (fls. 125-7). Portanto, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos estéticos, equivalente a 100 salários mínimos nacionais.

Salienta-se que o fato de o reclamante ter se aposentado por tempo de serviço não altera o fato de ter sofrido lesões com seqüelas permanentes no exercício de suas funções, nem afasta a obrigação da reclamada de reparar o reclamante pelos prejuízos que passou a sofrer após o fato danoso.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

(...)

Ac. 00451-2005-761-04-00-5 RO

José Felipe Ledur – Juiz Relator

Julg.: 14.09.2006 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 19.09.2006

Ac. 00084-2005-005-04-00-4 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO DO NEXO ETIOLÓGICO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO, NOS TERMOS DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 118. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. Caracterizada a doença ocupacional equiparável a acidente do trabalho na modalidade de doença profissional – prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.213/91, também denominada tecnopatía, ou ergopatía – o nexo etiológico é presumido. Redução da capacidade para o trabalho constatada na data da despedida em virtude de redução da capacidade auditiva, doença que progrediu ao longo do período contratual que perdurou por sete anos. Apelo provido para declarar nula a despedida e reconhecer a garantia de emprego, nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 118.

(...) ISTO POSTO:

1. DO ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO DO NEXO ETIOLÓGICO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO, NOS TERMOS DA LEI 8.213/91, ARTIGO 118. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO

Insurge-se o recorrente-autor em face da sentença que julgou improcedente a reclamação, cumulada com “ação anulatória de ato jurídico”, onde postula, em resumo, reconhecimento da ilegalidade da despedida, para fins de reintegração no emprego e readaptação em uma função compatível com seu estado de saúde. Assevera que no exercício da função de chapeador de veículos (por mais de sete anos) foi vitimado pelo ruído provocado pelas ferramentas e equipamentos utilizados nas tarefas, adquirindo doença laboral. Invoca a garantia de emprego acidentária *ex vi* do disposto no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Afirma que os fatos foram demonstrados por meio de exames, atestados e relatórios anexados. Insiste na tese de que a despedida foi obstativa da estabilidade no emprego, a despeito de não ter sido beneficiado por auxílio-doença ou auxílio-acidente. Sobre os fatos, argumenta que na data de admissão (13.01.1997) não portava nenhuma doença conforme o exame admissional da fl. 80, quando foi considerado apto para o trabalho (v. fls. 174-177, 154). Questiona contradição na tese da reclamada de que o reclamante teria doença antes de ter sido contratado (a contradição estaria posta com os documentos das fls. 144 e 154). Refuta a autenticidade do documento da fl. 154, uma vez que rasurado e aponta para o exame admissional, fl. 80) que declara aptidão para a função. Alega que se fosse o reclamante portador de “doença ocupacional” conforme os documentos das fls. 144 e 154, não poderia o atestado admissional declarar aptidão para a função.

À análise.

A reclamada contestou os pleitos ao fundamento de que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos legais (art. 118 da Lei nº 8.213/91): haver sofrido acidente do trabalho com percepção de auxílio-doença acidentário.

A sentença, em resumo – com base em perícia médica realizada pelo perito nomeado pelo juízo (fls. 142-153) – concluiu pela “(...) impossibilidade de se atribuir às atividades realizadas pelo reclamante junto à empresa ré, a responsabilidade pela ocorrência ou agravamento da perda auditiva que possui. (...) Refere ainda a r. sentença que “(...) a conclusão exarada pelo perito não é elidida por prova em contrário. Antes disso é corroborada pelos documentos trazidos aos autos com a defesa. (...)”.

Entrementes, entendemos que a solução proposta pela r. sentença, ora impugnada, apresenta-se dissonante com uma análise pormenorizada dos elementos de prova e da legislação pertinente à questão posta em juízo.

A questão deve ser examinada sob dois ângulos distintos: num primeiro momento é preciso averiguar acerca da existência ou não de doença profissional ou do trabalho, situação equiparável a acidente de trabalho; e, num segundo momento, perquirir da possibilidade ou não da rescisão contratual em face da condição de saúde do autor na data da despedida.

O autor fora admitido em 13.01.1997, sendo despedido sem justa causa em 07.10.2004 (v. termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19).

O exame demissional (fl. 21), datado de 8.10.2004, aponta para inexistência de doença ocupacional. O referido atestado não está acompanhado de exames complementares.

Houve emissão de CAT pelo sindicato da categoria (fls. 40-41), acompanhada de exames realizados pelo “SESI” (aferição realizada em 19.08.2004) que apontam “perda auditiva sensorineural” (moderada) nos dois ouvidos.

O Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 45-46, em data de 30.12.2004) negou pedido de auxílio-doença ao fundamento de que “não existe incapacidade para o seu trabalho ou para atividade habitual”.

O exame de saúde ocupacional realizados pela empresa em 31.12.1996, fl. 80, e 19.10.1998, fl. 79, indicam aptidão para o emprego, inexistência de doença ocupacional e – ressalte-se – “possibilidade de ter o seu horário prorrogado conforme disposto nos arts. 376 e 413 da Consolidação das Leis do Trabalho” (sic).

Veja-se que os exames realizados pela empresa na época da admissão e após dois anos de contrato de trabalho indicaram inexistência de doença ocupacional, conquanto não estivessem acompanhados de exames complementares.

O exame apresentado à fl. 87, realizado em 19.11.2003 aponta “perda auditiva de leve à moderada no ouvido direito e perda auditiva de leve à severa no ouvido esquerdo”.

Em parecer a pedido da reclamada, o médico otorrino, Dr. Ailton Kwitko, analisou os seguintes elementos, em resumo (fls. 103-112): a) idade do trabalhador (51 anos) ao ser admitido pela reclamada; b) o fato de ter laborado anteriormente na mesma função em outras empresas; c) os testes audiométricos supra-relatados. E entre outras conclusões opinou que (item 3, fl. 112): “(...) *na relação entre o agente causal (ruído elevado) e perda auditiva, não é observada uma significativa vertente que possa conduzir ao nexo causal (...)*” Ou seja, continuou o perito, fl. 112 como inexistem níveis de ruídos acima do tolerado na NR-15, Anexo (da Portaria MTB 3214/78), a perda auditiva não pode ter sido causada durante o período de trabalho do autor na ré. Concluiu, ainda, inexistir incapacidade funcional.

No entanto, ao analisar o laudo pericial que acompanha o parecer médico apresentado pela empresa se verifica medições em que os níveis de ruído foram muito superiores aos níveis de tolerância da NR-15. Veja-se que a média apontada pelo perito (82.5 dB (NA) – “nível de audição em decibel”, fl. 115) é quase igual ao limite de tolerância (85 dB (NA)). Contudo, nas amostragens da fl. 116, verificou-se níveis de ruído de até 144.8 dB (NA), quando o nível máximo de tolerância é de 115 dB (NA).

Conclui-se, com isso, que os níveis de ruído usados para fins de verificar a insalubridade ou não das funções em face do agente “ruído” podem sim servir de elementos – ao menos secundários – para a demonstração de nexo causal entre a doença do autor e o trabalho por ele realizado na empresa.

Às fls. 142-144, a reclamada, alegando ter realizado uma “reorganização de arquivos” traz à colação dois laudos audiométricos (documentos não impugnados

pelo autor na manifestação das fls. 165-166). O realizado em 3.01.1997 (fl. 144) indica “limiares aéreos normais exceto frequências de 3000 a 4000 hz” no ouvido direito; “limiares aéreos alterados”, no ouvido esquerdo sem especificar a alteração.

Já o exame realizado em 10.12.1999, indica alteração de “grau leve” no ouvido direito; e alteração em “grau leve a moderado”, no ouvido esquerdo (fl. 143).

Em face dos referidos documentos é possível concluir – que embora o autor apresentasse alterações na capacidade auditiva, que foram parcialmente dimensionadas – o autor foi considerado apto, sendo admitido.

Ainda sem adentrar no exame do laudo pericial médico apresentado, é possível sem sombra de dúvidas concluir que os exames até aqui elencados, examinados numa sequência cronológica, indicam ter havido uma evidente e notória progressão da doença auditiva do autor ao longo do período contratual de sete anos. Note-se que as alterações apontadas nos exames audiométricos – a contar a realizada na época da admissão e apresenta a destempo – passaram de leves, a moderadas e depois para alterações severas. Tal como aponta o exame apresentado à fl. 87, realizado em 19.11.2003 (perda auditiva de leve à moderada no ouvido direito e perda auditiva de leve à severa no ouvido esquerdo).

O laudo pericial médico realizado menciona pelo perito nomeado pelo juízo (Dr. Rubem Krause Ledur) das fls. 146 e ss., menciona a realização de duas inspeções, uma realizada no local de trabalho (na presença do advogado da empresa e do representante da reclamada) e outra no seu consultório particular na presença do médico assistente da reclamada. O laudo referiu, em resumo que: a) o autor teria laborado na função de chapeador ou ajudante de chapeador por 28 (vinte e oito) anos antes de ter sido admitido pela empresa aos 51 (cinquenta e um) anos de idade; b) que o autor nem sempre utilizava o protetor auricular devido à intolerância ao protetor tipo “plug” e à impossibilidade de uso do protetor tipo “concha” para a realização de certas tarefas; c) o autor deixou de laborar após sair da empresa reclamada; d) o reclamante recebia adicional de insalubridade em grau máximo.

Vale destacar que o perito confirmou a conclusão extraída dos documentos, no que se refere à progressão da perda auditiva durante o contrato de trabalho ao afirmar, fl. 148, item “c”: que perda auditiva do autor passou de 40 dB (NA) em ambos os ouvidos em 3.01.1997 para 65 dB (NA) e 75 dB (NA), chegando a mais de 110 dB (NA) em ambos os ouvidos em 19.07.2005 (meses após a extinção do contrato de trabalho).

Oportuno também salientar outras observações do perito no que se refere ao local de trabalho (item “d”, fl. 149) e também “as considerações técnicas” (item “e”, fl. 150: a) foi detectada no local de trabalho a produção intermitente de ruídos que variavam de 65 até 98 dB (NA); b) referiu que a perda auditiva induzida por níveis de pressão sonora é patologia cumulativa que cresce ao longo dos anos de exposição, associada comumente ao ambiente de trabalho, sendo causada por qualquer exposição que exerça uma média de 90 dB (NA) oito horas por dia regularmente, por um período de vários anos; c) indicou que a perda auditiva passa a ser consciente após décadas de exposição, ao contrário do trauma acústico, que é súbito, mas ocorre com ruído acima de 140 dB (NA); d) uma vez cessada a exposição cessa imediatamente a

progressão do dano auricular; e) os protetores auriculares possuem capacidade de reduzir a exposição ao ruído entre 10 a 20 dB (NA).

De tudo que se pode constatar pelos documentos e pelo que foi relatado pelos peritos – o assistente técnico e o perito nomeado pelo juízo – impõe-se discordar de suas respeitáveis conclusões em face da legislação aplicável; em face do exame jurídico relativo à classificação da patologia como doença de natureza ocupacional e também com relação ao nexo causal com o labor. Senão vejamos.

Inicialmente, há que se definir o que seja doença ocupacional equiparável a acidente do trabalho. As conclusões do Instituto Nacional do Seguro Social e dos peritos nomeado pelo juízo e pelo assistente da reclamada sempre ressaltaram não existir incapacidade para o trabalho. Todavia, o conceito legal de acidente do trabalho, contido no art. 19, *caput*, da Lei nº 8.213/91, preceitua que “(...) *Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (...)*”. Portanto, a redução da capacidade para o trabalho é suficiente para caracterizar a doença ocupacional equiparável a acidente do trabalho.

No caso, restou demonstrado à saciedade ter havido uma notória progressão da doença auditiva do autor ao longo do período contratual de sete anos em que prestou serviços à reclamada.

Essa evolução pode ser aferida em cotejo com a Lei Previdenciária. Veja-se que no Decreto nº 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social – no Anexo III “*RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES QUE DÃO DIREITO AO AUXÍLIO-ACIDENTE*” – Quadro nº2, NOTA 2, verifica-se:

Audição normal – Até vinte e cinco decibéis;

Redução em Grau mínimo – Até quarenta decibéis;

Redução em Grau Médio – Até sessenta decibéis;

Redução em Grau Máximo – Até noventa decibéis;

Perda de Audição – mais de noventa decibéis.”

Em vista desse quadro é possível determinar que – em face dos parâmetros previdenciários – o reclamante foi admitido com redução auditiva em grau mínimo – até quarenta decibéis (em uma faixa de frequência restrita) e foi despedido com redução auditiva em grau médio para máximo, vindo depois a ser constada a perda de audição (tal como ressalta o perito do juízo).

No Anexo II do Regulamento de Benefícios (Decreto nº 3.048/99) – Lista A – Agentes ou Fatores de Risco de Natureza Ocupacional Relacionados com Etiologia de Doenças Profissionais ou outras doenças relacionadas com o Trabalho, verifica-se: item XXI – agente “Ruído e Afecção auditiva”; e relaciona suas patologias: item 1. “Perda da Audição”, item 2 “Outras percepções Auditivas Anormais (...) Alteração Temporária do Limiar Auditivo Comprometimento da Discriminação Auditiva.”

Como já se disse, em vários exames analisados, essas alterações foram demonstradas, a iniciar pelos exames apresentados às fls. 142-144 pela ré, após a reorganização dos seus arquivos: o laudo realizado em 3.01.1997 (fl. 144) indica “limiaries aéreos normais exceto frequências de 3000 a 4000 hz” no ouvido direito; “limiaries aéreos alterados”, no ouvido esquerdo; já o exame realizado em 10.12.1999 (fl. 143) indica alteração de “grau leve” no ouvido direito; e alteração em “grau leve a moderado”, no ouvido esquerdo.

Outros exames já analisados revelam alterações mais graves. É o que indica, repita-se, o exame apresentado à fl. 87, realizado em 19.11.2003 (perda auditiva de leve à moderada no ouvido direito e perda auditiva de leve à severa no ouvido esquerdo).

Não há dúvida, portanto, que foram verificadas doenças listadas como ocupacionais na forma da Legislação Previdenciária.

Resta concluir se a doença é considerada “do trabalho” ou “profissional” e ainda definir se houve ou não o nexo causal com a atividade desenvolvida na empresa reclamada.

O nexo causal é matéria a ser definida pelo juízo, seguindo as orientações técnicas relativas às doenças na forma da inspeção, exposição e conclusão pericial.

Com efeito, a definição da existência do nexo causal com o trabalho depende também da revelação do tipo de doença ocupacional. Isso porque, sendo a doença de cunho “profissional”, prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.213/91, também denominada tecnopatia, ou ergopatia, o nexo etiológico é presumido segundo a unanimidade da doutrina e entendimento jurisprudencial amplamente majoritário. Dessa forma, definida que a doença seja “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 (...), *ex vi* do art. 20, I, da Lei nº 8.213/91, presume-se a existência do nexo causal.

Diferentemente, tratando-se de 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”, *ex vi* do art. 20, I, da Lei nº 8.213/91 – o trabalhador deve demonstrar o nexo causal.

Concluimos que, no caso dos autos, o nexo de causa e efeito foi demonstrado em face do progressivo e acentuado agravamento da doença ao longo do período contratual, não servindo de excludente a idade do reclamante na época da admissão, tampouco sua história profissional anterior. Isso porque, não restou comprovada a intensidade da doença na época da admissão, quando o trabalhador já tinha laborado quase (30) trinta anos na função para o qual fora contratado, o que revela que as condições em que laborou na empresa reclamada foram decisivas para o agravamento da doença.

De qualquer forma, não socorre ao empregador a alegação de doença na época da admissão, porquanto assumiu os riscos de agravamento da doença ao contratar o empregado para aquela determinada função. Poderia tê-lo contratado para função diversa, cuja atividade não fosse tão danosa ao sistema auditivo.

Ressalta-se, ainda, os níveis de pressão sonora aos quais o autor foi submetido no contrato de trabalho, salientando-se níveis equiparáveis aos causadores de trauma acústico (ocorrência súbita de perda auditiva) tal como apontado pelo perito da confiança do juízo, 140 dB (NA).

Mesmo que assim não fosse, temos que a doença do autor deve ser enquadrada como doença típica da atividade profissional, uma vez que o “chapeador” que labora no âmbito de uma oficina mecânica, mormente de veículos pesados, sabidamente está exposto a pressões sonoras de grande intensidade. Assim, o nexo causal deve ser presumido e não se encontra provas que infirmem sua ocorrência.

Verifica-se que na despedida do autor em 7.10.2004, não foi realizado exame audiométrico pela empresa, o que seria exigível, dado o histórico do trabalhador ao longo do contrato de trabalho. Em vista disso, o atestado demissional fornecido pela empresa (fl. 21), diagnosticando não ser ele portador de doença ocupacional (mas com ressalva de exposição a ruídos) pode ser questionado, na forma em que propõe o trabalhador, mormente diante dos exames que realizou nos dias que se seguiram à despedida (v. fls. 42-44), acompanhando CAT expedida pelo sindicato.

Tal exame indica perda auditiva em grau médio se considerado o parâmetro fornecido pelo Decreto nº 3.048/99, que aponta redução da capacidade auditiva, o que enseja a configuração de doença profissional equiparável a acidente do trabalho na época da despedida, resultando em sua nulidade.

Parafraseando Sebastião Geraldo de Oliveira, verificando-se pelas provas dos autos que ocorreu a hipótese legalmente classificada como acidente do trabalho, são reconhecidos pela sentença todos os efeitos jurídicos (...) (*in* Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, p. 65, LTr Editora).

Ainda sobre o enquadramento como acidente do trabalho, vale citar decisão – face à coincidência do tema – reproduzida na obra acima citada (p. 63) de lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar (STJ – Resp, 325.896/SP, DJ. 18.02.2002, p. 456):

“(...) Acidente do Trabalho. Perda de Audição. Microtraumas. Enquadra-se no conceito de acidente de trabalho o microtrauma repetitivo que ocorre no exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão que causa incapacidade laborativa. (...)”

Saliente-se, ainda, que a ausência de afastamento do trabalho não representa óbice ao reconhecimento da estabilidade no emprego por acidente de trabalho quando se trata de incapacidade laborativa gerada por doença profissional *que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego*. Nesse sentido, foi cancelada a Orientação Jurisprudencial nº 230 da SDI-I do TST e editada a nova Súmula 378, que preconiza:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005

I – É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 – Inserida em 01.10.1997)

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se

constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte – ex-OJ nº 230 – Inserida em 20.06.2001)”. Destacamos.

O fato é que, embora não tenha sido reconhecida a existência de acidente de trabalho pela autarquia previdenciária, a redução severa da capacidade laborativa em decorrência do trabalho está demonstrada. Assim, nula a despedida, nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 118.

Nesse contexto, ajuizada a reclamação com pedido de reintegração três meses e vinte dias após a data da despedida e alguns dias após o requerimento de benefício previdenciário, o autor faz jus à reintegração ao emprego, em atividade compatível com o seu estado de saúde, observada a perícia médica da Autarquia Previdenciária; e ainda ao pagamento de salário e demais vantagens, inclusive o FGTS, pelo período de afastamento até a efetiva reintegração, parcelas vencidas e vincendas. Determina-se, ainda, multa de 1/30 do salário mínimo por dia de atraso no cumprimento da obrigação de fazer.

O recurso ordinário é provido nesses termos.

(...)

Ac. 00084-2005-005-04-00-4 RO

Maria Helena Mallmann – Juíza-Relatora

Julg.: 13.07.2006 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 04.08.2006

Ac. 01059-2005-231-04-00-0 RO

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. *A responsabilidade civil do empregador é objetiva (artigo 927 do Código Civil), à luz da Teoria do Risco, devendo estar presentes, de forma concomitante, o dano (acidente ou doença) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Hipótese na qual restou comprovado que o autor alterou as configurações de segurança da máquina operada, de modo a burlar sua operação bimanual. Culpa concorrente. Dano moral que se presume. Pedido de pensão vitalícia pelo dano material que não vinga, porquanto mantida a capacidade laboral. Artigo 950 do Código Civil. Dano estético, “in casu”, inserido no contexto do dano moral. Recurso provido, em parte.*

(...) ISTO POSTO:

Em longo arrazoado, busca o reclamante destacar a ocorrência de acidente de trabalho com seqüelas que lhe reduziram a capacidade para o trabalho, conforme apurado em laudo pericial, bem como provocaram dano estético, fazendo jus à indenização pleiteada. Invoca o disposto no art. 950 do Código Civil. Saliencia que a máquina operada pelo demandante “rebatia”, defeito da qual a reclamada estava ciente, e que tornava sua operação arriscada, e que culminou no infortúnio. Diz que a

prova testemunhal revela que a máquina somente foi consertada após o acidente, dando suporte à pretensão. Reproduz arestos.

Razão lhe assiste, em parte.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a ação, porquanto o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova da existência de dano, do nexo de causalidade, e da culpa do empregador.

Efetivamente, considera-se acidente do trabalho, consoante o art. 20 da Lei nº 8.213/91, a doença profissional e a doença do trabalho, assim entendidas, respectivamente, a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente, todas constantes de relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O art. 21 da citada lei arrola outras hipóteses equivalentes a acidente do trabalho. A doença, em todos os casos, para que seja equiparada ao acidente de trabalho, deve ter relação com a **atividade laboral desenvolvida**. Por seu turno, o art. 927 do Código Civil estabelece a regra geral da responsabilidade civil de indenizar: "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Nessa esteira, **a responsabilidade civil do empregador é objetiva**, à luz da **Teoria do Risco**, tendo-se por irrelevante a conduta culposa ou dolosa do empregador.

Nesse sentido, o ensinamento do Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, do TRT da 3ª Região:

"A questão suscita fundadas controvérsias, formando-se duas tendências ou correntes entre os doutrinadores. A primeira corrente entende que o parágrafo único do art. 927 não se aplica nas hipóteses de acidente do trabalho, sob o argumento básico de que a Constituição da República tem norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador [art. 7º, inciso XXVIII] (...) A segunda corrente assevera que o novo dispositivo tem inteira aplicação no caso do acidente do trabalho. Entendemos que a previsão do inciso XXVIII mencionado deve ser interpretado em harmonia com o que estabelece o 'caput' do artigo respectivo, que prevê: 'São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social'. Assim, o rol de direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente 'outros que visem a melhoria da condição do trabalhador'. Como leciona Arnaldo Süssekind, o elenco de direitos relacionados no art. 7º é meramente exemplificativo, admitindo complementação." (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, São Paulo, 2005, pág. 91)

A tendência à objetivação da responsabilidade patronal também é observada por Maurício Godinho Delgado, que assim refere:

"Com os avanços produzidos pela Carta Magna, a reflexão jurídica tem manifestado esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários. Tal tendência à objetivação, evidentemente, não ocorre no campo dos danos morais e à imagem que não tenha relação com

a infortúnstica do trabalho. De fato, essencialmente na seara da infortúnstica é que as atividades laborativas e o próprio ambiente de trabalho tendem a criar para o obreiro, regra geral, risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade." (in Curso de Direito do Trabalho, 2003, LTr, São Paulo, 3ª Edição, p. 614).

Nesse sentido também já se manifestou esta Turma Julgadora, no julgamento do Processo nº 02414-2005-000-04-00-4:

“ACIDENTE DE TRABALHO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A culpa do empregador, no caso de acidente de trabalho, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposo ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CC/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação.” (Rel. José Felipe Ledur, Processo nº 02414-2005-000-04-00-4, publicado em 19.01.2006).

No caso em tela, é incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho, tendo a reclamada, inclusive, emitido a CAT reproduzida à fl. 14, que noticia o infortúnio com a prensa na qual operava o autor. Assinale-se que, no verso do referido documento, o médico responsável pelo exame e elaboração do laudo consignou que a lesão (a perda de um dedo) **estava relacionada ao acidente** (item 5). Presentes, portanto, o dano e o nexo da causalidade.

Deve se considerar, contudo, que o empregado concorreu com o infortúnio, uma vez que a máquina em que desenvolvia suas atividades (prensa e martelo hidráulico) não apresentava condições adequadas de uso, haja vista “rebater”, ou seja, funcionava espontaneamente, sem comando do operador, **porque o reclamante mantinha um dos botões do acionador bimanual acionado por um grampo** (fl. 25). As fotos das fls. 67 a 69 ilustram o trabalho realizado na referida prensa, **destacando-se a necessidade do uso das duas mãos para o acionamento do equipamento** (acionamento bimanual). Conforme o laudo do perito engenheiro, fl. 197, a máquina foi objeto de perícia, tendo informado que: *“conserva as características originais em termos de robustez; quanto aos itens de segurança, a mesma teve alterações para conferir maior segurança, por meio de comando bimanual, onde o operador, após colocar a peça no local de trabalho, é obrigado a apertar duas botoeiras para liberar o movimento do martelo, que é feito por um pistão pneumático que destrava o movimento do martelo (...) Quanto ao trabalho, por tratar-se de máquina destinada a trabalhos de conformação onde é descarregada uma grande quantidade de energia quando do golpe, este posto de trabalho exige atenção, concentração e conscientização do operador para os riscos inerentes da máquina”* (grifou-se). O perito assevera, fl. 200, que é necessário que haja o comando das botoeiras de acionamento para operação da máquina, **descartando o movimento involuntário**.

No interrogatório, o autor reitera a ocorrência de falha na máquina e confirma que a empresa fornecia e fiscalizava o uso de equipamentos de proteção individual (fl. 294).

O preposto da reclamada (fl. 295) ratifica a defesa, asseverando que, após o acidente, foi constatado que o autor havia trancado um dos botões de acionamento, **o que lhe permitia acionar a prensa com apenas uma mão.**

A testemunha (...), trazida pelo autor (fl. 296) foi **dispensada do compromisso**, porquanto declarou ser amigo do autor, tendo informado que já havia saído da empresa quando ocorreu o acidente, que viu a máquina operada pelo autor apresentar falha e que nunca viu alguém prender um dos botões da prensa para acioná-la apenas com uma mão.

A testemunha (...) (fl. 297), também trazida pelo autor, presenciou o acidente, atribuído ao movimento voluntário da máquina em razão de haver uma “chaveta” com folga. Disse ainda, que a máquina, alguns dias depois do episódio, apresentou o mesmo defeito, tendo sido reformada.

A testemunha (...), trazida pela ré (fl. 298), estava presente no dia em que aconteceu o acidente, cuja ocorrência atribui à imprudência do autor, que deveria estar operando a máquina de forma bimanual, mas trancou um dos botões, permitindo que acionasse a máquina com apenas uma das mãos.

A testemunha (...), igualmente trazida pela ré (fl. 299), chegou na empresa após a ocorrência do acidente e foi chamado para fazer uma vistoria no equipamento, tendo constado, junto com outros funcionário e membros da CIPA, que o autor trancou um dos botões com um grampo, permitindo que acionasse a máquina com apenas uma das mãos. Disse, ainda, que nunca constatou a utilização desse método pelos funcionários da empresa. Informa, ainda, que os colegas do autor participaram da investigação do acidente junto com os membros da CIPA.

No documento da fl. 63 (ficha de análise de acidentes), a investigação promovida com o acompanhamento da CIPA atribuiu ao autor a responsabilidade do acidente, ante a constatação da desativação de um dos botões do comando bimanual.

Sopesados estes elementos (laudo, prova oral e documentação), força é convir que a máquina operada **teve suas características de segurança alteradas pelo próprio autor**, não se podendo atribuir responsabilidade exclusiva à empresa pelo acidente ocorrido. Não se descarta, inclusive, que a ação do reclamante tenha resultado naquilo que suas testemunhas interpretaram como um “defeito” da máquina (rebatimento). Diante do exposto, não socorre ao autor o disposto nos incisos XXII e XXVII do artigo 7º da Constituição Federal, invocados nas razões recursais.

São esses, pois, os elementos fáticos que devem ser observados na quantificação do *quantum* indenizatório.

No que respeita ao **dano moral**, o laudo médico das fls. 155 a 157 informa que o reclamante teve diminuída a força prensora e os movimentos da mão esquerda, haja vista a amputação traumática do 4º quirodático e a deformidade flexora dos 2º e 3º quirodáticos, ocasionado pela lesão nos tendões. Conclui o *expert* que a seqüela determina uma invalidez **parcial e permanente**, devido a seqüelas de grau moderado. A foto da fl. 185 ilustra a deformidade causada pelo esmagamento da mão esquerda. Saliente-se que o reclamante é destro.

A lição de Sérgio Cavalieri Filho, revela a dificuldade de mensurar o dano moral e a desnecessidade de prova da dor subjetiva:

"... por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (...) 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". (in Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., 2003, págs. 100/101).

Assim, a condenação em reparação de dano moral deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano ocorrido e a capacidade patrimonial do lesante, não se olvidando da culpa concorrente do obreiro. No mesmo sentido, não se pode abstrair a ocorrência do dano estético, pela deformidade anatômica que resultou do acidente. Todavia, *in casu*, o dano estético é ínsito ao dano moral reconhecido, de modo que não se estrema como *tertium genus*, mas, tão-somente, serve de balizador para o estabelecimento da indenização em face deste último.

Nesses termos arbitra-se o valor da indenização em dano moral em R\$ 8.000,00, atualizáveis pelos mesmos critérios dos débitos trabalhistas a partir do ajuizamento da ação, em 4.08.1997.

Quanto ao **dano material**, o pedido de pensão mensal vitalícia não merece prosperar. Com efeito, Sebastião Geraldo de Oliveira salienta a tormentosa controvérsia nas ações indenizatórias nos casos de invalidez permanente, como apurado na perícia, no que se refere ao grau de incapacidade, aduzindo que:

"Basicamente, são três os desfechos possíveis:

1) inabilitação para a profissão que a vítima exercia, com possibilidade de readaptação para trabalho em outra função; 2) incapacidade para o exercício de qualquer profissão ou atividade; 3) incapacidade total para qualquer atividade, com necessidade permanente do auxílio de outra pessoa para os atos normais da vida diária, também chamada de grande invalidez". (opus cit, pág. 243).

O caso vertente não se amolda a nenhuma dessas hipóteses, porquanto o reclamante, após o acidente, retornou normalmente ao trabalho, exercendo as mesmas atividades. Inocorrente a diminuição de sua capacidade laborativa, não há falar, pois, no pensionamento almejado, consoante dispõe o artigo 950 do Código Civil.

Diante disso, dá-se provimento parcial ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento de indenização em dano moral no valor de R\$ 8.000,00, atualizáveis pelos mesmos critérios dos débitos trabalhistas a partir do ajuizamento da ação, em 4.08.1997.

(...)

Ac. 01059-2005-231-04-00-0 RO

Pedro Luiz Serafini – Juiz Presidente e Relator

Julg.: 27.07.2006 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 01.08.2006

Ac. 00010-2006-104-04-00-0 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO. O conteúdo contratual é composto por pelo menos duas espécies de deveres, os deveres de prestação e os deveres de proteção. Os primeiros dizem respeito à prestação que caracteriza o tipo contratual, constituindo, no contrato de trabalho, a prestação de serviços, pelo empregado, e a paga de salário, pelo empregador. Os segundos dizem respeito a deveres de conduta, dentre eles os deveres de proteção à legítima confiança, de não defraudar imotivadamente a confiança legitimamente despertada na parte contrária, sob pena de inadimplemento obrigacional na modalidade conhecida como violação positiva do contrato. Hipótese em que o Banco, ao declarar que não mais editaria propostas semelhantes, induziu os seus empregados – e, particularmente, o reclamante – a aderir ao PAI-50. Declarando-a, assumiu a responsabilidade pelo seu cumprimento, ou pelos danos advindos da violação da promessa geradora de confiança. Apelo provido.

(...) ISTO POSTO:

1. INDENIZAÇÃO – DANO DECORRENTE DA QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA

Não se conforma o recorrente com a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização equivalente às diferenças entre os benefícios estabelecidos pelo PAI-50-Plano de Afastamento Incentivado e os estabelecidos pelo PEA-Plano de Estímulo ao Afastamento, em razão do descumprimento, pelo recorrido, dos deveres da boa-fé objetiva no negócio jurídico realizado. Busca a reforma da decisão.

Com razão o recorrente.

O conteúdo contratual é composto por pelo menos duas espécies de deveres, os deveres de prestação e os deveres de proteção. Os primeiros dizem respeito à prestação que caracteriza o tipo contratual, constituindo, no contrato de trabalho, a prestação de serviços, pelo empregado, e a paga de salário, pelo empregador (deveres primários de prestação). Os deveres de prestação, correspondentes ao direito à prestação, não esgotam, contudo, o conteúdo da relação obrigacional, sintetizando Judith Martins-Costa:

“A relação obrigacional (...) não concretiza, tão-somente, o “direito a pretender uma prestação” (como o dever principal de prestação), mas engloba, finalisticamente coligados, também deveres de prestação colaterais e outros deveres de conduta, incluso os deveres de proteção, deveres instrumentais

*(anexos à obrigação principal ou autônomos) além de poderes formativos (ou "direitos potestativos"), ônus, expectativas legítimas que não se confundem com direitos adquiridos e meras legitimações a receber atos jurídicos de uma certa relevância"*¹.

Assim defluem do contrato, por conta dos princípios da boa-fé objetiva e a proteção à legítima confiança, deveres de proteção, entre os quais o dever de não defraudar imotivadamente a confiança legitimamente despertada na contraparte, como assegura Mário Júlio de Almeida Costa, em seu livro tantas vezes citado como repositório da doutrina europeia mais atualizada:

*"As exigências pragmáticas do tráfico jurídico e uma legítima aspiração a um direito objectivamente justo postulam que não se atenda apenas à intenção ou vontade do declarante, mas também à sua conduta e à confiança do destinatário".*²

No plano dogmático, pela expressão "princípio da confiança", diz a doutrina, "se está hoje a indicar a fonte produtora de deveres jurídicos e o limite ao exercício de direitos e poderes formativos, tendo em vista a satisfação das legítimas expectativas criadas, no alter, pela própria conduta".

Com efeito, tendo em vista a dimensão social e econômica alcançada pelas relações obrigacionais, espera-se das partes cooperação e confiança na realização dos negócios jurídicos. Atuam aí os princípios da proteção da boa-fé objetiva – criando deveres de cooperação, informação e lealdade – e, fundamentalmente, da confiança – vinculando as partes à não frustrar imotivadamente as expectativas legítimas criadas por sua conduta. Explica a doutrina:

*"Considerados individualmente, pode-se dizer que os deveres de lealdade constringem as partes a não praticar atos (comissivos ou omissivos), anteriormente à conclusão do contrato, durante a vigência dele ou até após a sua extinção, que venham frustrar as legítimas expectativas encerradas no ajuste, ou dele legitimamente deduzidas."*³

¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. V, Tomo I, 2 ed, 2005, p. 2739 e 45-50

² ALMEIDA COSTA, Mario Júlio, *Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato*, Coimbra, 1984, p 48, grifei. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral*. Tomo I, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 305, *apud* MARTINS-COSTA, Judith. Parecer, assim ementado: "OFERTA PÚBLICA PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES (OPA), seguida, em poucos meses, da incorporação da empresa. Promessa, publicamente feita, de que a adquirente de ações tinha a intenção de manter o capital social aberto, com liquidez imediata de suas ações em Bolsa de Valores. Declaração negocial que integrou a base subjetiva da decisão relativa à permanência de preferencialistas na empresa. Posterior fechamento do capital. "Intenção consubstanciada na declaração". TEORIA DA CONFIANÇA. Sua dupla formulação, como fonte de obrigações e como fundamento da vinculabilidade dos negócios jurídicos. Os acionistas não-controladores e o princípio da boa-fé. DEVERES DE PROTECAO VIOLADOS. A Violação Positiva. A DISCIPLINA INFORMATIVA e o Mercado de Capitais. Amplitude e substancialidade dos deveres informativos. Responsabilidade pela informação lacunosa, inverídica ou não dotada de suficiente seriedade. RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA. Caracterização da ilicitude. Ilícitude de fins e no modo do exercício do Direito. Culpa. Violação de dever jurídico pré-existente. ABUSO DO PODER DE CONTROLE pela prática do *squeeze out* e *economic duress*. Danos derivados da conduta abusiva. O valor do reembolso. Quitação. Extensão da quitação". No prelo.:

³ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *A Boa-Fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 112; MENEZES CORDEIRO, A. M. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 606-607.

Assim, tais deveres vedam ao contratante obstaculizar a execução do contrato, proibindo este, por exemplo, de prevalecer-se de uma situação que contribua para criar, em prejuízo do parceiro contratual, ou de uma condição que ajudara a não-implementar “auxiliando o acaso”, como, ironicamente, refere a doutrina francesa a propósito do art. 1178 do Code Civil”⁴.

Há, assim, instrumentalmente voltados para a proteção da legítima confiança, o nascimento de deveres de proteção, que devem ser observados pelos contratantes, sob pena de inadimplemento obrigacional na modalidade conhecida como violação positiva do contrato. Os deveres de proteção mais se impõem quanto maior é a assimetria entre os contratantes, encontrando expressão manifesta no Direito do Trabalho. Com efeito, se por um lado a confiança é um dos fundamentos dos negócios jurídicos, por outro a constituição de uma relação de confiança se realça quando vinculada a uma declaração negocial, assinalando-se:

“Nenhuma ordem jurídica poderia tolerar que os negócios jurídicos fossem atos de leviandade, mutáveis segundo o arbítrio exclusivo de uma das partes, sem nenhuma consideração aos legítimos interesses do alter. Pelo contrário, os negócios jurídicos pressupõem declarações marcadas pela seriedade, sendo, como são, dotados de conseqüências jurídicas, uma vez que as declarações negociais são, por sua própria função, especialmente capazes de gerar um qualificado grau de certeza – e, portanto, de confiança – sobre os significados da conduta da contraparte. A manifestação negocial, assim, constitui a confiança legítima, ao mesmo tempo em que o negócio jurídico se fundamenta na confiança”⁵.

Na espécie, a legítima expectativa do reclamante derivou de declaração unilateral do reclamado, quando do período de adesões ao PAI-50 (de dezembro de 2003 a fevereiro de 2004), no sentido de que não haveria edição de proposta semelhante no futuro. O documento de fl. 38, não impugnado pelo Banco, trata de informações prestadas pelo empregador acerca da adesão ao PAI-50: *“Os funcionários de Brasília puderam esclarecer, ontem, 10, dúvidas sobre o Plano de Afastamento Incentivado-PAI 50 com representantes da Unidade de Responsabilidade Socioambiental do Banco do Brasil. No encontro, realizado na sede do sindicato do DF, o gerente executivo da RSA, Joel Bueno, reiterou que não haverá a edição de uma proposta semelhante no futuro e que o prazo para adesão não será prorrogado, encerrando-se às 19 horas da próxima sexta-feira, 13...”* (grifei).

Por essa declaração, dotada de inegável eficácia negocial, declarou o Banco que não mais editaria propostas semelhantes, induzindo os seus empregados – e, particularmente, o reclamante – a aderir ao PAI 50. Não fosse essa declaração, nenhum compromisso poderia ser imputado ao Banco. Declarando-a, assumiu a responsabilidade pelo seu cumprimento, ou pelos danos advindos da violação da promessa geradora de confiança⁶.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Parecer acima citado.

⁵ MARTINS-COSTA, J. Parecer citado.

⁶ Cf. CARNEIRO DA FRADA, Manuel Antonio de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 31 e ss.

Sabe-se que as declarações unilaterais receptícias, uma vez recebidas pelos destinatários, vinculam obrigacionalmente, constituindo verdadeira fonte obrigacional. Essa vinculação se dá porque mesmo os negócios unilaterais, registrando Menezes Cordeiro:

“O Direito tutela (e cristaliza) o negócio jurídico pela necessidade de proteger a confiança que ele suscita nos destinatários e, em geral, nos participantes da comunidade jurídica. Tendo, voluntariamente, dado azo ao negócio, o declarante não pode deixar de ser responsabilizado por ele”⁷.

Há, assim, estreita ligação entre eficácia de vinculação das promessas e demais negócios unilaterais e o princípio da confiança. Observe-se a doutrina:

“Trata-se, evidentemente, de uma confiança adjetivada – a confiança legítima (também dita “expectativa legítima”). O qualificativo “legítima”, aposto à idéia de confiança ou de expectativa confere objetividade ao princípio, afastando-o das puras especulações psicológicas. (...) Assim objetivada e dotada que é de conteúdo moral e de relevância econômica, a confiança acaba por compor o núcleo do Direito das Obrigações atual e, vinculada que é à boa-fé objetiva, transforma-se em fonte de eficácia jurídica, servindo, também como fundamento da vinculabilidade dos negócios jurídicos”⁸.

Tal declaração unilateral, criando uma expectativa legítima na parte contrária, vincula juridicamente o sujeito que as produziu. O rompimento da conduta declarada, que pautou o comportamento alheio, se constitui, portanto, em verdadeiro inadimplemento negocial. A propósito, nesse sentido, a lição de Jorge Cesa Ferreira da Silva:

“Aplicada sobre a relação obrigacional, portanto, a boa-fé – incluindo-se nela a idéia de confiança – desenvolve uma eficácia que se inicia com os primeiros contatos negociais entre as partes, passa pelo desenvolvimento do vínculo e sua interpretação e atinge os deveres posteriores à prestação”⁹.

Resta claro, portanto, que o Banco produziu, efetivamente, uma declaração negocial, com conteúdo hábil a definir a decisão do empregado de vinculação ao negócio jurídico, qual seja, a adesão ao PAI-50.

Os programas de afastamento lançados pelo empregador, como, inclusive, admite o banco em sua defesa, têm o intuito de operar uma redução no seu quadro de pessoal, oferecendo aos empregados determinados benefícios que constituam incentivo para seu afastamento do posto de trabalho, através de distrato.

Não atingido o percentual de adesões esperado com o plano antigo, lançou o empregador, após menos de quatro meses, novo plano, com os mesmos requisitos, estabelecendo, no entanto, maiores incentivos. É manifesto o descumprimento do dever

⁷ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral*. Tomo I, 2. ed. Coimbra: Almedina: 2000, p. 305, grifou-se.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith, Parecer citado.

⁹ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa, *A boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 52.

de proteção por parte do empregador, pelo rompimento da conduta a que se vinculava mediante a declaração negocial e que condicionou a adesão do empregado, o que se traduz em verdadeiro inadimplemento obrigacional gerador de danos ao reclamante. Houve, ademais, induzimento errôneo à adesão em plano menos benéfico, do que decorreu, objetivamente, o dano.

Frente aos prejuízos sofridos em decorrência da adesão ao plano menos benéfico, ante a quebra da confiança pelo empregador, faz jus o trabalhador ao pagamento de indenização correspondente.

Não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito, uma vez que a realização do negócio não observou “a lei vigente ao tempo em que se efetuou”, na forma do art. 6º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, porquanto afronta ao estabelecido no art. 422 do Código Civil.

Dou provimento ao apelo, para condenar o reclamado a pagar ao reclamante indenização correspondente a um salário bruto e à indenização mensal no valor de R\$ 456,74 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), até a data em que adquirir condições temporais para a aposentadoria, independente de sua concessão, ou até a data da efetiva aposentadoria pelo INSS, o que ocorrer primeiro, nos termos estabelecidos na cláusula 02, item “a”, I e IV, respectivamente, do Livro de Instruções Codificadas de fls. 46/50, que dispõe sobre o PEA.

(...)

Ac. 00010-2006-104-04-00-0 RO

Ricardo Martins Costa – Juiz-Relator Convocado

Julg.: 01.09.2006 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 12.09.2006

Ac. 00065-2006-791-04-00-6 RO

Acidente de trabalho. A Constituição não exige que a culpa geradora de acidente de trabalho seja grave. Disposição literal do art. 7º, XXVIII, da CF.

Em caso de culpa concorrente, a indenização deve ser reduzida nos termos do art. 945 do Código Civil.

(...) ISTO POSTO:

O autor recorre da sentença proferida, que reconheceu a culpa exclusiva do autor no acidente de trabalho ocorrido. O reclamante argumenta que é incontroverso que a máquina onde ocorreu o acidente não era dotada de sistema de segurança automático, que não havia proteção, que o reclamante não recebeu treinamento e que a tomada de desligamento da máquina não se encontrava junto a ela.

A sentença de fls. 177/185 analisa com detalhes toda a situação ocorrida no presente feito. O laudo pericial de fls. 152/156 é limitado e, de certa forma, não aponta

claramente para uma conclusão. Coube ao juiz de primeiro grau valorar a prova, considerando a prova técnica e os depoimentos pessoais.

O laudo pericial de fls. 152/156 narra que o reclamante era motorista de caminhão, transportando mercadorias diversas entre a matriz e a filial. O curioso é que o acidente de trabalho ocorreu na falta de trabalho de motorista, quando o reclamante estava operando uma máquina. Diz o perito que o autor teve sua mão esquerda esmagada em um cilindro de uma máquina, quando tentava ajeitar uma sola. A referida máquina tinha uma barra de acionamento. O perito esclarece que a máquina não existe mais e que não foi possível tomar o depoimento de outras pessoas no local da perícia (fl. 155).

A primeira testemunha do reclamante, Sr. A. S. (fl. 171), afirma que no momento do acidente o autor estava “cilindrando solas” enquanto que o depoente estava recortando solas. Acredita que o acidente tenha ocorrido porque o reclamante foi empurrar a sola para baixo do cilindro e deixou escapar a mão. A própria testemunha narra que ela também sofreu um acidente na mesma máquina, o que lhe custou um dedo (fl. 171). Descreve que conhece outro trabalhador que também se acidentou na mesma máquina e que uma semana depois do acidente a máquina foi dotada de um dispositivo para impedir que a mão ficasse presa no cilindro.

A outra testemunha do autor, Sr. J. (fl. 172), afirma que também ele sofreu acidente de trabalho, na mesma máquina, foi porque “facilitou” e teve preso dois dedos. Afirma que a máquina era dotada de uma alavanca que permitia controlar a direção do cilindro, entre o percurso de ida e volta, mesmo que com a outra mão fosse necessário segurar a sola em direção a qual vinha o cilindro. Diz que sempre foi orientado para que, se fosse necessário endireitar a sola, acionar a alavanca de modo a direcionar o cilindro para o início do seu percurso. Sabe que tal orientação foi dada aos demais operadores e não sabe se a máquina foi posteriormente dotada de algum dispositivo de segurança para evitar acidentes. Entretanto, ressalta que não havia, no momento do acidente do autor, nenhum dispositivo que impedisse a entrada da mão do trabalhador no cilindro.

A testemunha do reclamado, Sr. L. F. (fl. 172), diz que algumas vezes operou a máquina de cilindro para solas e que não estava no local no momento do acidente. Somente passou a operar a máquina depois que o reclamante se acidentou. Refere que a máquina não permaneceu funcionando muito tempo depois do acidente, mas para as operações de ligar e desligar a máquina, era necessário afastar-se dela. A máquina era dotada de um freio, que poderia ser acionado com uma mão, enquanto se passava a sola no cilindro com a outra. Refere que a máquina não era dotada de nenhum dispositivo automático que impedisse que as mãos ficassem sob o cilindro.

A situação descrita pelas testemunhas de ambas as partes permite estabelecer alguns dados incontroversos. Primeiro, a máquina era constituída de um cilindro por onde os trabalhadores passavam as solas. A pressão desse cilindro era exercida sobre a sola e, eventualmente havia a possibilidade de as solas serem colocadas de forma equivocada, sendo necessário endireitá-las. O cilindro tinha um movimento lento e contínuo, o que poderia “puxar” os dedos ou a mão do operador. Isso é confirmado pelo fato de que tanto o autor como suas duas testemunhas foram mutilados pela

máquina em questão. Também é incontroverso, tanto pelo depoimento das testemunhas do autor como pela testemunha do réu que não havia nenhum dispositivo de proteção.

A inexistência de um dispositivo de proteção configura culpa do empregador. A CLT estabelece que as máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e **outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidente de trabalho**, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental. Também esclarece a CLT que o Ministério do Trabalho tem competência para estabelecer normas adicionais sobre proteção e medidas de segurança.

Art. 186 – O Ministério do Trabalho estabelecerá normas adicionais sobre proteção e medidas de segurança na operação de máquinas e equipamentos, especialmente quanto à proteção das partes móveis, distância entre estas, vias de acesso às máquinas e equipamentos de grandes dimensões, emprego de ferramentas, sua adequação e medidas de proteção exigidas quando motorizadas ou elétricas.

Por sua vez, o art. 157 da CLT estabelece a responsabilidade das empresas frente à prevenção da ocorrência de acidentes do trabalho:

Art. 157 - Cabe às empresas:

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

A tese da sentença recorrida é no sentido de inexistência de culpa grave pela ocorrência do evento, baseando-se nas informações do perito já mencionadas. Em suas ponderações, ressalta que o acidente foi provocado, em boa medida, por descuido do próprio autor. Entretanto, se é verdade que o autor pode ter algum descuido, também é certo que a máquina por ele operada já tinha apresentado um histórico de acidentes do trabalho e que não apresentava nenhum dispositivo que impedisse a ocorrência de novos sinistros. Por outro lado, cabe lembrar que o autor exercia a função de motorista e que estava desempenhando uma tarefa para a qual não havia sido contratado. Mesmo que o autor tenha referido “um minuto de bobeira”, a obrigação do empregador é dar-lhe treinamento e proteção para evitar esses descuidos. Afinal, o que está em jogo é a integridade física do ser humano, que é o bem mais especialmente tutelado por todos os campos da legislação, em especial a trabalhista.

Por outro lado, o conceito de culpa grave não está resguardado no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. O texto apenas refere que o empregador será obrigado a indenizar o empregado quando incorrer em dolo ou culpa. O texto constitucional é o seguinte:

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

...

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

Aliás, esse texto constitucional que menciona apenas culpa, sem fazer a distinção tradicionalmente aceita pela doutrina entre culpa levíssima, leve e grave, foi um avanço em relação à antiga jurisprudência do STF exposta na Súmula nº 229, que caracterizava a visão sobre o tema na década de 60 do século passado. Portanto, o texto constitucional não faz nenhuma exigência com relação à culpa grave (aquela que exige especial atenção do cidadão comum), mas também engloba a culpa leve (aquela percebida pelo “homem médio”) e culpa levíssima (aquela percebida por até pelo menos atento).

Diante de todos os argumentos, constata-se que houve culpa concorrente no presente caso: de um lado a falta de cuidado do empregador com a máquina operada, que reiteradamente causava acidentes de trabalho e o desvio de função a que o autor foi submetido (de motorista para operador de máquina); por outro, um momento de desatenção do autor. Por esse motivo, incide o art. 945 do Código Civil, que dispõe no seguinte sentido:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Em função disso, o recurso do autor merece provimento parcial. Quanto à fixação da indenização, toma-se como base as informações do laudo pericial de fls. 101/102, que estabelece que a indenização a ser arbitrada oscilaria entre 42 e 48% da tabela DPVAT, considerando que a perda de movimento da mão é parcial. Em face da culpa concorrente, fixa-se a indenização em 23%, que corresponde à metade do estipulado pelo perito. Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença. Dessa forma, condena-se a reclamada ao pagamento de pensão vitalícia correspondente a 23% do salário do reclamante à época do acidente, corrigido anualmente pelo FADT.

Seguindo o mesmo critério, considerando que se trata de redução de movimento da mão, órgão humano especialmente necessário para o trabalho, arbitra-se inicialmente a indenização por dano moral indireto (sofrimento causado por dano material) em R\$ 10.000,00, reduzido pela metade em face da culpa concorrente, fixando-se sua condenação final em R\$ 5.000,00.

Dá-se provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de pensão vitalícia correspondente a 23% do salário do reclamante à época do acidente, corrigido anualmente pelo FADT, bem como à indenização por dano moral indireto, no valor de R\$ 5.000,00.

(...)

Ac. 00065-2006-791-04-00-6 RO

Francisco Rossal de Araújo – Juiz-Relator Convocado

Julg.: 13.09.2006 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 25.09.2006

Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO

RECURSO DA RECLAMADA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Caracterizada a ocorrência de acidente do trabalho, com dano que gerou déficit funcional e permanente quantificado em percentual de 70%, com culpa da empregadora e nexo causal entre o dano sofrido e a culpa. Obrigação de reparação, consubstanciada na indenização por danos materiais.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTITATIVO. Afetada a harmonia psíquica e a vida social do empregado, decorrência do dano sofrido, justificando a concessão de indenização de ordem pecuniária.

JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DO CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA. Critério de incidência que deve ser fixado na fase de liquidação. Recurso provido.

RECURSO DO RECLAMANTE.

INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. LUCROS CESSANTES. Evidenciada a necessidade de tratamento psiquiátrico pelo autor, objetivando reduzir as seqüelas psicológicas decorrentes da mutilação sofrida. Indenização por lucros cessantes já concedida em quantitativo razoável e que deve ser pago em forma de pensionamento mensal. Recurso parcialmente provido.

(...) MÉRITO.

RECURSO DA RECLAMADA.

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Condenada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente do trabalho, recorre a empresa.

Analisa-se o apelo sob a ótica da responsabilidade civil – identificada legalmente nos arts. 186, 187 e 927 do atual Código Civil –, cuja consagração é constitucional, conforme previsão do art. 7º, inciso XXVIII, da Carta Magna.

Assim, o instituto jurídico da responsabilidade civil pode ser concebida como a “sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial, ou a compensação por dano extrapatrimonial causado diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão” (José Dallegre Neto, em Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005, p. 77).

Decorre, pois, de ato, ou omissão, dolosa, ou culposa, que produz prejuízo, chamado dano, e que tem como causador, o agente, sendo seus elementos, geradores da obrigação de reparação: o dano; o ato, ou omissão ilícita; a culpa do agente causador do dano e, o nexo causal entre o dano e a culpa do agente.

De salientar, por demasia, conforme já mencionado na sentença, a responsabilidade aqui é subjetiva, pressupondo a comprovação do dolo, ou culpa do agente. Em nenhum momento o Julgador tratou da responsabilidade objetiva.

Na hipótese dos autos, o acidente do trabalho foi descrito às fls. 24/25 e nos depoimentos de fls. 119/140: em manobra de amarração de uma espia (cabo) no cabeço – da barragem – para passagem da embarcação (em que o autor era marinheiro de convés) na eclusa da Barragem de Bom Retiro, o reclamante, encarregado de fazê-lo, após uma primeira tentativa frustrada de “encapelar”, tendo o mestre, inclusive, dado máquina atrás, conseguiu fazer a amarração e, recomeçando a manobra de posicionamento e movimentando-se a embarcação para frente, o cabo, que se encontrava enrolado no convés, começou a dar voltas e enrolou-se na perna direita do autor, estrangulando-a, já que o barco só parou depois que o operador da barragem eclusa (Sr. Batori) gritou para o mestre do barco que estava “dando acidente”. Prestado socorro médico imediato, o garroteamento da sua perna, mesmo após procedimento cirúrgico, o reclamante teve que submeter-se a amputação da perna direita na altura da coxa. Atualmente, vive com seus pais, de idade avançada, movimentando-se com muletas que lhe tolgem a utilização dos braços para outras tarefas, encontra-se aposentado por invalidez junto ao INSS, recebendo um salário mínimo mensal, desempregado e em estado de dependência econômica, física e psicológica (em relação a seus familiares).

Avaliando-se a ocorrência de dano, este se mostra óbvio quando se atenta para as conclusões dos laudos clínico, psiquiátrico e ortopédico da avaliação pericial retratada às fls. 196/206 dos autos, apresentando, o reclamante, dano psicológico em grau moderado a grave, com sintomas depressivos vinculados à deformação física; além de dano físico, com seqüelas que determinam um *déficit* funcional parcial e permanente, quantificado pela Tabela de Seguros Privados em 70%.

No que se refere à avaliação da culpa da empregadora no infortúnio, esta também se mostra inconteste, na medida em que a perícia realizada em inquérito instaurado junto à Delegacia da Capitania dos Portos do RS, às fls. 24/25, demonstra que a causa determinante do acidente foi a manobra de atracação de embarcação na eclusa da barragem realizada com material impróprio, qual seja, espia (cabo, ou corda) nova de nylon fino. Nos depoimentos testemunhais de fls. 119/140, verifica-se que o comportamento da espia nova difere daquele da espia mais manejada, ou seja, “correu” no convés dando umas voltinhas, tanto que o Sr. Batori, o operador da eclusa da barragem (fls. 131/136), suspeitou que a corda poderia enredar o marinheiro que a estava operando, tendo gritado para o mestre do barco para parar a manobra, sem ser ouvido. Em que pese a prova oral produzida nos autos tenha mencionado que o cabo mencionado é o que normalmente pedem na barragem e que usado nas embarcações para a referida manobra, o próprio armador, Sr. Mauro Luiz Wiebbeling, às fls. 126, refere que nunca procurou se informar se o cabo utilizado atendia às especificações de segurança para o tipo de atividade em análise.

Aqui há de se mencionar que, em que pese o fato, reconhecido pelo Julgador originário, de que a atividade da empregadora apresentava grau de risco dentro da normalidade (não se caracteriza como perigosa ou de alto risco), isso não a exime de zelar pela segurança de seus empregados, incumbindo-lhe demonstrar, inclusive, que seguiu as determinações legais de segurança do trabalho, objetivando diminuir os riscos de lesões por acidente, agindo com diligência e precaução eficazes, de modo a evitá-las em relação aos trabalhadores em sua embarcação. Em assim não sendo,

incorre em culpa, excluindo a culpa própria e exclusiva da vítima. Alegada, ainda, a culpa concorrente do empregado, esta, igualmente, não se verifica. Não se encontra, na conduta do empregado, fator que tenha contribuído para o acidente, ou aumentado o dano causado. A afirmativa da ré de que o autor, ao se mexer durante a manobra e levantar a perna, teria propiciado o enredamento do cabo na perna que levantou, além não ter sido objeto de referência, tanto das provas documental, quanto oral produzidas nos autos, não se mostra convincente no sentido de imputar-lhe a culpa do ocorrido. Conforme a doutrina, encontra-se sedimentado que:

“... os acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas. Assevera o mestre Aguiar Dias que ‘a responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano. Queremos dizer que há culpas que excluem a culpa de outrem. Sua intervenção no evento é tão decisiva que deixa sem relevância outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento.’... Vale transcrever nesse sentido as conclusões da professora Maria Cecília Pereira Binder, especialista em acidentologia: ‘As análises dos acidentes do trabalho (e também as análises do trabalho) devem evidenciar os fatores potencialmente capazes de desencadear tais eventos para planejar as intervenções preventivas, incluindo aí aspectos da organização do trabalho e do gerenciamento da empresa.’” (Sebastião Geraldo de Oliveira, Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, São Paulo, LTr, 2005, p. 177/178).

Conclui-se, assim, que mesmo que o autor tenha se desequilibrado com a movimentação da embarcação, enquanto esta realizava a manobra na eclusa, de modo a levantar a perna, tal se mostra plenamente aceitável, diante do fato de que não estava em terra firme e a instabilidade é uma constante não se podendo concluir que sua conduta tenha propiciado, ou contribuído para o acidente. Outra questão a ser rebatida, diz respeito à alegação recursal de que o autor realizava, rotineiramente, a atividade que ocasionou o acidente (laçar o cabo do barco no cabeço, cunho da eclusa da barragem) e tinha capacitação e habilitação profissional para tanto, evidenciando a excepcionalidade e a imprevisibilidade do fato ocorrido (afastando a culpa da empregadora). Tal circunstância, ao contrário do sugerido em recurso, reforça ainda mais a conclusão de que o fato não decorreu de despreparo, ou erro do empregado, mas da ocorrência de fator externo que impediu a conclusão, com sucesso, da manobra de amarração da espia (cabo), qual seja, o fornecimento, pela empregadora, de ferramenta de trabalho inadequada (corda nova de nylon fina), como já mencionado na sentença e anteriormente nestas razões.

O dano sofrido pelo empregado encontra-se descrito no laudo pericial de fls. 197/206, caracterizado como grave, com perda de 70% da capacidade laborativa e seqüelas que geram *déficit* funcional físico parcial e permanente, bem como dano psicológico de moderado a grave, apresentando sintomas de depressão vinculada à deformação física, idéias suicidas, sentimento de desvalia, dificuldade de relacionamento interpessoal, alto grau de ansiedade e agressividade.

Por todo o exposto, entende-se ocorrido dano ao empregado, caracterizada a culpa da empregadora e o nexo causal entre o dano sofrido pelo empregado e a culpa da ré, nascendo, daí, a obrigação de reparação dos danos sofridos por aquele, objeto da decisão guerreada.

Assim, quanto aos danos materiais, a responsabilidade civil é norteadada pelo princípio da *restitutio in integrum*, devendo, o causador do dano, recompor a situação ao seu estado anterior, ou sendo tal impossível, indenizar o valor total da perda e/ou prejuízo sofridos pela vítima.

De ressaltar que o acionante não trouxe à inicial o rol de despesas realizadas em decorrência do acidente, o que caracteriza o dano emergente, ou prejuízo imediato e mensurável decorrente do infortúnio, causador da diminuição do patrimônio do acidentado, a ser ressarcido, ou indenizado, e que é mencionado nos arts. 948 e 950 do Código Civil.

Quanto à indenização por dano material decorrente de lucros cessantes (art. 402 do CC), que na hipótese, é cabível, deve ser mantida, contrariamente ao que pretende a demandada e no quantitativo temporal fixado na origem, já que a gravidade do acidente e a incapacidade laboral do autor foram atestadas em perícia médica (fls. 204/206). Verificada essa incapacidade e mensurada em 70%, com *déficit* funcional físico parcial e permanente, decorrente da perda de um membro inferior, o deferimento de uma pensão mensal ao reclamante, no percentual daquela redução, encontra-se correto, ou seja, mantém-se o deferimento da pensão no percentual de 70% da remuneração total mensal, tendo por base a média dos três meses de trabalho integral (fls. 26/28), até quando o reclamante completar 70 anos, se atingir essa idade (conforme o pleito inicial e considerando que deve ser vitalícia – art. 950 do CC).

Nega-se, portanto, provimento ao apelo, mantendo a sentença.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTITATIVO.

Sustenta, a reclamada, que a indenização por dano moral foi fixada de maneira excessiva e inadequada, notadamente considerando os critérios usualmente adotados por nossos Tribunais, pleiteando a redução significativa e substancial da condenação imposta.

Nega-se provimento.

Do exame dos autos verifica-se que o autor tem limitada, significativamente, a capacidade funcional e de trabalho, sendo evidentes, pois, as seqüelas que lhe restam em decorrência do acidente sofrido, afetando sua harmonia psíquica e sua vida social, dano de ordem subjetiva ao qual encontra-se exposto, o reclamante, causando-lhe sofrimento e dor e justificando a concessão de satisfação de ordem pecuniária.

Sua valoração, na espécie, deve atentar para a razoabilidade e para a impossibilidade de enriquecimento ilícito do lesado, sendo adequado ao abalo sofrido a quantia equivalente 120 salários mínimos, tal como fixado na origem.

Considere-se, igualmente, o porte da reclamada, a condição do empregado, a repercussão do ocorrido na vida emocional e social desse, a extensão do dano sofrido, que, na espécie, se ajustam à quantia acima mencionada como indenizatória.

JUROS DE MORA. TAXA.

A condenação inclui o pagamento de juros de mora incidentes sobre o valor condenatório. Consectários que decorrem de lei, devem ser mantidos, descabendo, porém, a prévia fixação do critério de incidência, porque se entende que o momento é o da execução, quando a sentença será liquidada.

Remete-se para o momento da liquidação a fixação do critério de incidência dos juros devidos.

RECURSO DO RECLAMANTE.

INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. LUCROS CESSANTES.

Recorre, o autor, inconformado com a negativa do pedido de indenização para tratamento psicológico. Afirma que o fundamento mencionado pelo Julgador para tanto, qual seja, ter o autor dito ao perito que nunca pensou em fazer psicoterapia (fl. 198), não tem a conotação de renúncia a tratamento psicológico adotada.

Assiste-lhe razão.

São incontroversos os prejuízos sofridos pelo autor em decorrência do acidente aqui relatado, a perda de um membro inferior. A perícia médica de fls. 197/206 dos autos, demonstra não só a incapacitação física, com seqüelas que determinam um *déficit* funcional parcial e permanente quantificado em 70%, mas prejuízo psicológico em grau moderado a grave, com sintomas depressivos vinculados à sua deformação, pensamento em nível neurótico grave, com intensos sentimentos de incapacidade, depressão e ansiedade e, com conduta com risco suicida.

Evidente, pois, a necessidade de tratamento psiquiátrico ao autor, objetivando a minimalização das seqüelas psicológicas decorrentes da mutilação sofrida, de modo que não lhe pode ser negado o custeio das despesas daí decorrentes, a título indenizatório. Tal não pode ser obstaculizado, entretanto, pela não juntada de documentos de comprovação de gastos, nem de valores a partir dos quais se poderia custear o tratamento. Sabe-se que o autor é pessoa de baixíssimo grau de escolaridade (4ª série incompleta do ensino fundamental) e de baixa renda, daí ter afirmado jamais ter pensado em realizar tratamento psicoterápico. Veja-se que disse ao perito-médico que fazia uso de homeopatia para “os nervos”, porque mais barata (fl. 202). De resto, o fato de que até agora não tenha buscado um auxílio psiquiátrico, não quer dizer que não deva fazê-lo neste momento, se disponibilizados recursos financeiros a tanto.

Defere-se o pleito, à razão de uma consulta quinzenal, em valor a ser alcançado ao autor por período inicial de dois anos e desde que comprovada em juízo a respectiva despesa através de meio idôneo – atestado médico, ou recibo passado pelo profissional escolhido – observado o limite de R\$ 100,00 por consulta. Após esse prazo, sujeitar-se-á, o demandante, a reavaliação médica para apuração da necessidade de permanência do tratamento. Cumpre esclarecer que dito benefício pecuniário somará àquele da pensão mensal já assegurado a título de lucros cessantes.

Quanto aos lucros cessantes em si, busca o autor a aplicação da parte final do art. 402 do Código Civil, ou seja, perdas e danos abrangendo (além do que o credor efetivamente perdeu) o que razoavelmente deixou de lucrar, já que o acidente lhe impossibilitou a ascensão profissional.

Aqui, a decisão não merece reparos.

A renda mensal assegurada ao reclamante está consentânea às expectativas de ganho razoáveis à função até então desempenhada e ao nível de escolaridade do reclamante, não se podendo presumir que o passar dos anos lhe permitisse ascensão profissional e ganhos mais elevados, por troca de cargo, ou função melhor qualificada.

Apelo negado no particular.

Pede, ainda, o autor, que o pagamento do pensionamento mensal seja feito em uma única parcela.

Indefere-se.

A determinação de pagamento da referida indenização de cunho material em parcela única não atende às particularidades do caso concreto, tendo em vista que a finalidade do pensionamento mensal é propiciar ao autor uma fonte de renda estável, segura e continuada, de modo a substituir aquela constituída pelo emprego e que restou comprometida em decorrência da perda permanente da capacidade laboral para o trabalho até então praticado. Mantido o entendimento originário, há que ressaltar a necessidade de constituição de capital assecuratório de parcelas futuras, conforme previsto no art. 620 do CPC, já objeto da sentença.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante.

(...)

Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO

João Pedro Silvestrin – Juiz Relator

Julg.: 28.06.2006 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 07.07.2006

Ac. 01330-2005-404-04-00-1

GARANTIA NO EMPREGO. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL. Não é assegurada a garantia provisória no emprego ao trabalhador que, embora incontestavelmente apresente certa perda auditiva, não demonstra o nexo causal entre a doença e as atividades laborais realizadas. Essa circunstância aliada ao fato de não lhe ter sido concedido auxílio-doença-acidentário impedem o reconhecimento à estabilidade de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91, e dá validade à despedida operada pela ré, afastando a pretendida reintegração ao emprego, ou pagamento de indenização correspondente. Recurso não-provido.

(...) ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL.

O reclamante alega que à época da despedida apresentava lesões irreversíveis no aparelho auditivo, provenientes de suas atividades laborais. Dessa forma, aduz ter

sido acometido de doença profissional, equiparável ao acidente do trabalho, o que autoriza a reintegração ao emprego, em face da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Razão não lhe assiste.

O art. 118 da Lei nº 8.213/91 dispõe que *“o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”*.

Por definição, acidente de trabalho constitui o infortúnio decorrente do exercício das tarefas laborais, cuja lesão resulta na perda ou redução (permanente ou temporária), da capacidade laborativa (art. 19 da Lei nº 8.213/91). A doença profissional, a doença do trabalho e as formas assemelhadas de que tratam os arts. 20 e 21 da Lei nº 8.213/91 são equiparadas ao acidente de trabalho.

Já o art. 59, *caput*, da referida lei prevê que o auxílio-doença é devido ao empregado segurado *“que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”*, estabelecendo o artigo 60 (com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) que *“o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”*.

A garantia provisória no emprego, portanto, não resulta somente da ocorrência de acidente de trabalho ou de doença a ele equiparada e do afastamento em período superior a quinze dias: a percepção do auxílio-doença-acidentário constitui requisito indispensável. Esse é, inclusive o entendimento pacificado no TST, cristalizado na sua Súmula nº 378, item II, *in verbis*: *“São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”*.

Na situação vertida, não há notícia de percepção de qualquer benefício previdenciário em virtude da moléstia relatada, sequer emissão de CAT.

Os documentos relativos à doença alegada são aqueles juntados nas fls. 191/206, os quais, embora constatem uma certa perda auditiva, consideram o reclamante apto para a despedida (fl. 205).

O perito médico, em laudo pericial juntado nas fls. 323/345, após realização de exames e análise profícua das condições físicas do autos, conclui o seguinte (fl. 344): *A disacusia apresentada pelo reclamante é de caráter híbrido, ou seja, ocupacional e não ocupacional, havendo predomínio do fator não ocupacional pela característica de ter ocorrido agravação da perda auditiva mais no ouvido direito. Não há comprometimento das baixas frequências de ambos os ouvidos, ouvindo perfeitamente bem, sendo caracterizada audição normal pelo critério do INSS. Não há prejuízo das suas funções laborativas habituais, laborando atualmente na função de ajustador/montador.*

Diante disso, conclui-se inexistente, na hipótese, a perda ou redução da capacidade laborativa do empregado, além de não se caracterizar o nexo causal entre a moléstia verificada e as atividades laborais exercidas pelo reclamante.

Cite-se, a propósito, acórdão proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, em 03.08.2005, Processo nº 00657-2004-561-04-00-8 RO, atuando como Relator o Juiz Hugo Carlos Scheuermann, o qual, analisando matéria semelhante, assim se pronunciou: *Ao contrário do afirmado pelo autor em sua impugnação ao laudo e no recurso, o simples fato de ter a doença auditiva se manifestado durante a vigência do contrato de trabalho, por si só, não leva à conclusão de que se trata de doença profissional, uma vez que a perda auditiva apresentada pode decorrer de doença adquirida ou manifestada neste período, independentemente do trabalho realizado pelo reclamante. Nesse sentido, a perícia técnica corrobora as conclusões do médico do trabalho. Inexistindo insalubridade decorrente do excesso de ruído no local de trabalho, pelo uso de protetores auriculares com CA do Ministério do Trabalho, conforme concluiu o perito técnico, aliado à conclusão do médico de que as manifestações da perda auditiva do reclamante não condizem com perda auditiva decorrente de excesso de ruído ocupacional, não há como reconhecer-se o nexo causal buscado pelo autor. (...) Note-se que, para o reconhecimento da existência da doença profissional ou doença do trabalho, é preciso que se demonstre o nexo causal entre a enfermidade e as atividades laborativas, o que não se verificou nos autos.*

Ressalta-se, ainda, que do art. 22, § 2º, da Lei nº 8.213/91 depreende-se que a emissão da CAT não constitui responsabilidade exclusiva do empregador, permitindo que o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico que o está tratando, ou mesmo qualquer autoridade pública fazê-lo, como se vê a seguir: *“Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo, nestes casos, o prazo previsto neste artigo”.*

Nesse passo, não tendo o reclamante fruído do benefício auxílio-doença-acidentário, e inexistindo prova do nexo de causalidade entre a moléstia que o acometeu e o trabalho por ele realizado em favor da demandada, resta inviabilizado o reconhecimento da almejada garantia provisória no emprego de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91, tendo-se por válida a despedida operada, o que redundará na ausência de direito à reintegração ao emprego, ou pagamento da indenização postulada.

Nega-se provimento, portanto, ao recurso interposto.

(...)

Ac. 01330-2005-404-04-00-1

Juraci Galvão Júnior – Juiz-Relator

Julg.: 23.08.2006 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 05.09.2006

Ac. 00187-2004-731-04-00-7 AP

INSS. ACORDO. FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O fato gerador para o cálculo da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento do valor acordado, não se justificando a incidência de juros, multa e atualização monetária, de forma mensal e proporcional à duração do contrato de trabalho. Agravo não provido.

(...) ISTO POSTO:

INSS. ACORDO. FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O INSS interpõe agravo de petição à decisão de origem que indefere o pedido de execução de parcelas previdenciárias em face da reclamada, computando-se juros e multa a partir da prestação de serviço do reclamante. Sustenta que, de acordo com o preceito do § 4º do art. 879 da CLT, as atualizações dos créditos previdenciários devem se dar de acordo com a legislação previdenciária, com a aplicação de juros de mora e multa moratória desde o segundo dia útil do mês subsequente à data da ocorrência do fato gerador. Com base nos dispositivos legais aplicáveis, afirma que o fato gerador da contribuição em tela ocorre tanto com o pagamento, quando com a prestação de serviço ou do efetivo trabalho realizado, ainda que assim considerado por ficção legal, pois é a partir daí que surge para a empresa o dever de remunerar o empregado.

A douta julgadora de primeiro grau indeferiu o pedido por entender que o fato gerador é o pagamento através do acordo e não a prestação do trabalho (despacho da fl. 99).

Ao exame da controvérsia.

Como noticiado na petição das fls. 58/59, as partes firmaram acordo na importância líquida de R\$ 8.000,00, tendo sido designado o dia 09.07.2004 para o pagamento. Como informado no laudo técnico (fl. 28), o contrato do autor transcorreu de 02.05.2000 a 15.02.2003.

A propósito da discussão posta, endossa-se o entendimento vertido no Juízo de origem de que o fato gerador da contribuição previdenciária coincide com o pagamento do valor total ajustado na conciliação firmada entre as partes. Nesse sentido está o disposto no inciso I do art. 195 da Constituição Federal:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro".

O fato gerador das contribuições previdenciárias, para o empregado, portanto, é o recebimento do valor pago pelo empregador, razão pela qual o cálculo para o recolhimento da contribuição previdenciária não remonta, de forma proporcional, ao período de duração do contrato de trabalho, mas incide sobre o total do valor objeto do acordo.

A linha de fundamentação se ampara também nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.620/93 e conforme Instrução Normativa 100/2003, que revogou a Ordem de Serviço 66/97, nos seguintes termos:

“..Subseção II - Do Fato Gerador das Contribuições. Art. 71. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal: (...) III - em relação à empresa ou equiparada: a) o pagamento, o crédito ou quando for devida remuneração, o que ocorrer primeiro, a segurados empregado e trabalhador avulso que lhe prestem serviço; (...)”.

Nesse sentido, decisão contida em acórdão da lavra do Ex.^{mo} Juiz Hugo Carlos Scheuermann, desta Turma Julgadora, no julgamento do AP 00372-2000-831-04-00-06, (DJ 20.10.2005), cuja ementa é transcrita:

“EMENTA: ACORDO NA FASE DE EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento dos valores ajustados pelas partes por meio da conciliação que firmaram, mesmo que o acordo tenha sido celebrado após o trânsito em julgado da sentença. Aplicação do disposto no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, que define como fato gerador das contribuições previdenciárias o pagamento, pelo empregador, de valores à pessoa física que lhe preste serviços. Apelo do INSS a que se nega provimento”.

Diga-se que o art. 879, § 4º, da CLT, não possui a exegese pretendida pela autarquia. O disposto no § 4º (A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária) deve ser considerado no contexto do dispositivo, devendo concluir-se que, diante dos termos do *caput*, que a orientação do parágrafo só possui validade no âmbito da liquidação da sentença.

Agravo não provido.

(...)

Ac. 00187-2004-731-04-00-7 AP

Carmen Gonzalez – Juíza-Relatora Convocada

Julg.: 16.08.2006 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 28.08.2006

Ac. 00096-2006-261-04-00-4 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. LEILÃO SUSPENSO POR ACORDO. COMISSÃO DO LEILOEIRO. A suspensão do leilão, poucos dias antes da sua realização, mas depois de realizadas todas as demais diligências comuns ao procedimento, não exime o

executado da responsabilidade pela comissão do leiloeiro, que todavia há de ser proporcional ao trabalho realizado. Agravo do leiloeiro provido em parte.

(...) ISTO POSTO:

(...) II – MÉRITO

1 – DOS HONORÁRIOS DO LEILOEIRO

O leiloeiro oficial, designado para a venda judicial do bem penhorado, não se conforma com a decisão do MM. Juízo *a quo*, no sentido de que, como “o leilão foi suspenso, não há honorários a serem adimplidos”, sendo devido apenas o ressarcimento de eventual despesa com publicação de edital. Alega, em resumo, que a não fixação dos honorários, nos termos do despacho, é distante da realidade dos trabalhos desenvolvidos pelos leiloeiros oficiais, que veiculam editais na imprensa, suportam custos necessários à remoção e depósitos, percorrem alguns milhares de quilômetros mensais em seus veículos e, ainda, trabalham com a incerteza de obter o reembolso dos valores por eles gastos e necessários à continuidade da execução. Assevera que os inúmeros atos preparatórios executados pelo leiloeiro foram fundamentais para que houvesse o acordo, restando não realizado, apenas, o pregão. Pretende sejam fixados os seus honorários em, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da avaliação do bem penhorado.

Merece parcial acolhimento o apelo.

A celebração de acordo poucos dias antes do leilão designado, não isenta a executada da responsabilidade pelas despesas e ônus suportados pelo leiloeiro oficial designado para a venda judicial. Como se sabe, e como decorre do art. 705 do Código de Processo Civil, a partir da autorização judicial para a venda dos bens penhorados, diversos atos preparatórios se sucedem até a efetivação do ato, como aquelas referidas pelo agravante, de publicar edital, de mostrar o bem aos interessados no leilão, e outras. O leiloeiro com efeito não é serventuário da Justiça, de modo que tem direito à contraprestação pelos atos praticados visando à venda judicial a fim de satisfazer os créditos trabalhistas, em nome do Juízo.

Por outro lado, só houve a nomeação do leiloeiro porque a executada demorou em efetuar o pagamento da dívida, ou em celebrar acordo com o exequente. Por conseguinte, não pode o leiloeiro ser prejudicado por culpa exclusiva do devedor, que apenas em data próxima ao leilão, se apresenta para cumprir sua obrigação. É incontroverso que o leiloeiro prestou seus serviços com diligência, apesar de o pregão não se ter realizado, ante a comunicação de acordo entre os litigantes.

Em face disso, o leiloeiro tem direito, além do ressarcimento das despesas com veiculação de edital de imprensa, também ao pagamento de honorários, a serem suportados pela executada. Não obstante isso, tendo em vista que não chegou a ser efetuado o leilão, entende-se razoável que também os honorários, ou a comissão, seja proporcional ao trabalho realizado, fixados à razão de 3%, incidente sobre R\$ 30.000,00, que é o valor da avaliação do bem penhorado, conforme auto da folha 7.

Termos em que se dá provimento parcial ao agravo.

(...)

Ac. 00096-2006-261-04-00-4 AP

Clóvis Fernando Schuch Santos – Juiz-Relator Convocado

Julg.: 19.07.2006 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 04.08.2006

Ac. 00627-2005-521-04-00-3 RO

PENSÃO. Hipótese em que demonstrada no laudo médico a redução parcial da capacidade laborativa do reclamante em decorrência do acidente do trabalho em que ocasionada a amputação parcial do 2º quirodáctilo da mão direita. Considerada a irreversibilidade da lesão, a perda parcial da capacidade para o trabalho e a evidente culpa pela omissão da reclamada, devida indenização por danos materiais correspondente ao pensionamento mensal. Apelo parcialmente provido.

(...) ISTO POSTO:

DANOS MORAIS. QUANTUM FIXADO.

O reclamante não se conforma com o valor fixado a título de indenização por dano moral de 20 salários mínimos nacionais. Aduz que a condenação foi fixada em valor irrisório diante da perda sofrida pelo reclamante, vez que perdeu a função de pinça que era realizada normalmente pela mão, ficando com dificuldades para a exercer, o que acarreta a diminuição da capacidade laborativa em relação ao que possuía antes do infortúnio. Além de tal aspecto, afirma que restou o dano estético do dedo amputado, o que lhe acarreta constrangimento pelos olhares curiosos das pessoas. Sustenta que a prova do dano moral é presumida em decorrência da lesão provocada pela empresa ré que não a preveniu com equipamentos de proteção apropriados e/ou diminuição dos riscos à saúde do ambiente de trabalho. Assevera que o valor arbitrado pelo Juízo de origem é insuficiente para ressarcir os danos morais que foram causados ao autor, não servindo de desestímulo para a empresa reclamada, razão de requerer a sua majoração de acordo com os parâmetros apresentados na inicial.

Trata-se a hipótese dos autos de acidente do trabalho ocorrido nas dependências da reclamada em 20.01.98, quando o autor operava máquina moldadora de balas, que ocasionou a amputação das falanges média e distal do 2º quirodáctilo da mão direita, segundo o laudo pericial das fls. 97/98.

O Julgador de origem bem analisou a questão da existência da culpa da empregadora referente às condições causadoras do acidente e o nexo causal entre a conduta culposa da reclamada e o dano causado, que ensejou o direito ao percebimento da indenização por danos morais. Concluiu o Juízo *a quo* que o acidente só ocorreu porque existia um desnível no piso da empresa, que levou ao desequilíbrio do autor e conseqüente amputação de seu dedo.

A indenização por dano moral é devida nos casos em que o dano seja a causa de sofrimento moral, de ferimento da honra e de injustiça que objetivamente experimente o empregado em sua situação pessoal e social, os quais sejam de tal monta que mesmo sendo possível o restabelecimento das coisas ao estado anterior ao dano, tal não se mostra meio suficiente de reparação, havendo a necessidade do pagamento de indenização pecuniária, como meio de amenizar o sofrimento moral.

Os prejuízos morais decorrentes da amputação parcial do dedo indicador da mão direita do reclamante causados pela atitude culposa da empregadora são evidentes e passíveis de serem reparados através da indenização vindicada.

Inexistentes no ordenamento jurídico critérios objetivos para a fixação do valor da indenização devida em decorrência de dano moral, o *quantum* deve ser fixado por arbitramento, levando em conta as circunstâncias do caso. A fixação do valor devido ao ofendido deve considerar a par da agressividade do dano causado, a culpa do empregador e o princípio da razoabilidade. No que se refere ao *quantum* indenizatório arbitrado, entende-se que não merece reparo a sentença de origem que o fixou em 20 salários mínimos.

No caso, o autor afirma que percebeu como última remuneração o valor de R\$ 327,90. De plano, verifica-se que o valor requerido na inicial, de 200 salários mínimos, se mostra excessivo para o fim pretendido, fugindo do critério de razoabilidade. Entende-se como razoável a fixação do valor da indenização pelo Juízo de origem em 20 salários, correspondente a 11 salários base do autor à época da demissão, atingindo tanto o fim de compensação pelo sofrimento experimentado pela vítima, como de reprimenda do ofensor com o impacto na sua esfera patrimonial a fim de desencorajá-lo na reincidência. Também deve ser levada em consideração a capacidade econômica da reclamada para suportar o ônus que lhe foi imposto, tratando-se, no caso concreto, de empresa de pequeno porte, como se depreende dos autos, especialmente da análise das fotografias juntadas às fls. 59/62. Além de tais aspectos, no deferimento da indenização por dano moral e de seu respectivo valor, por certo foi considerado que a lesão sofrida ocasionou prejuízo à estética, ou seja, à morfologia da pessoa do reclamante. Nada a alterar.

Nega-se provimento.

PENSÃO.

A Julgadora de origem indeferiu o pedido de pagamento de pensão por danos materiais correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, no valor da última remuneração percebida a partir do acidente.

Inconformado, recorre o reclamante. Alega, citando a jurisprudência da 9ª Câmara Cível do TJRS, que a indenização pela lesão sofrida, com redução da capacidade laboral, nos termos do art. 1.539 do CC/1916, se concretiza como pensão mensal vitalícia. Acresce que no Código Civil de 2002 a matéria recebeu tratamento equivalente no art. 950. Ressalta que quanto à fixação da pensão mensal vitalícia o STF considera constitucional a fixação em valor equivalente ao salário mínimo, conforme aresto que transcreve. Sustenta que o pedido procede tendo em vista ter havido a redução permanente de sua capacidade laborativa, dificultando a realização de seu mister,

bem como que seu salário deve ser considerado para fixação da pensão proporcional à perda da sua capacidade. Vindica aplicação da disposição contida no art. 602 do CPC no tocante à constituição de garantia do adimplemento das prestações vincendas.

Como já apreciado neste julgamento o objeto da causa diz respeito à redução parcial da capacidade laborativa sofrida pelo reclamante ocasionada pelo acidente do trabalho em que evidenciada a culpa por omissão da empregadora no trato com seus funcionários. Restaram ao reclamante seqüelas definitivas resultantes da amputação de parte do dedo indicador da mão direita, apontadas no laudo médico.

Não se comunga do entendimento do Juízo de origem de que o fato do reclamante ter voltado a trabalhar normalmente após o acidente, afasta a reparação do dano e constitui óbice à indenização pretendida.

De fato, embora o perito médico do Setor de Perícias Médicas do Poder Judiciário Estadual no laudo às fls. 97/98 tenha concluído que não restou incapacidade laborativa para as funções declaradas (operador de máquinas), apurou que “...há prejuízo na competitividade pelo mercado de trabalho”. O próprio *expert* refere que as lesões causadas pelo acidente do trabalho produziram seqüelas permanentes, ainda que em grau mínimo, quantificado, para fins de cálculo de indenização, de acordo com a tabela DPVAT, em 10%.

A redução da capacidade laborativa do reclamante está atestada no laudo pericial acostado e não pode ser desprezada no julgamento do pedido. Há que se considerar o caráter irreversível da lesão que provocou a perda parcial da capacidade laborativa, especialmente em razão da competitividade do mercado de trabalho, sendo certo que o reclamante após a saída da empresa ré não se encontrava em iguais condições em relação aos demais trabalhadores de concorrer a uma vaga num posto de trabalho.

A pretensão do reclamante encontra amparo no art. 950 do novo Código Civil, que dispõe: “*Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.*”

Considerada a irreversibilidade da lesão, a perda parcial da capacidade laborativa e a evidente culpa da empregadora pela omissão em tornar disponíveis EPI's adequados aos seus empregados e fiscalizar o seu uso, bem como em face das condições precárias do ambiente de trabalho assinalada pela falta de lajota a ocasionar desnível no piso (atitudes que concorreram para o acidente ocorrido), devida é a indenização por danos materiais postulada.

Deve, em razão da responsabilidade civil que lhe foi atribuída, responder a reclamada, além da indenização por dano moral a que foi condenada, a um ressarcimento dos danos causados correspondente à importância do trabalho para que o acidentado reclamante se inabilitou. Faz jus, pois, o reclamante a uma indenização relativa ao pensionamento mensal em decorrência de invalidez permanente parcial derivada do acidente do trabalho.

Indevida, no entanto, a pensão requerida a partir da data do acidente de trabalho, vez que o reclamante permaneceu laborando normalmente na reclamada após alta de benefício previdenciário, percebendo salários sem redução de seu valor, donde se conclui pela inexistência de prejuízos ao obreiro. Devida a pensão mensal postulada, a partir da data da rescisão do contrato de ocorrida em 10.11.2001 (cópia da CTPS à fl. 18), ocasião em que verificado efetivo prejuízo patrimonial ao reclamante.

A indenização devida a título de pensionamento mensal deve ser calculada com base no salário mínimo para que possa ser imediatamente liquidada. Este critério de utilização do salário mínimo como parâmetro para fixação da pensão mensal ora deferida, está em consonância com a orientação da Súmula nº 490 do STF, segunda a qual *“A pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se as variações ulteriores.”* Como apontado na petição inicial, o reclamante percebia por ocasião da rescisão contratual salário de R\$ 327,90 que correspondia, à época, a aproximadamente 2 salários mínimos nacionais. Considerando que o perito médico do Setor de Perícias Médicas do Poder Judiciário Estadual (laudo das fls. 97/98) quantificou as perdas sofridas pelo obreiro em 10%, conclui-se que este percentual aplicado sobre o salário percebido pelo reclamante, guarda correspondência com o percentual de 20% calculado sobre o salário mínimo, sendo proporcional à perda da capacidade laborativa.

De assinalar que na quantificação das perdas decorrentes de acidente do trabalho, as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, instância competente até a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 para o julgamento dos recursos interpostos nas ações indenizatórias de acidente do trabalho, mostram que o percentual adotado para a fixação da indenização corresponde ao percentual estabelecido na tabela DPVAT (danos causados por veículos automotores de via terrestre) e que em casos semelhantes ao do reclamante, em que constatada amputação de parte de quirodáctilo, os parâmetros foram fixados em média na ordem de 10%, até 15% do salário do trabalhador, caso este em que houve comprometimento no uso da pinça digital (apelações cíveis 70010752871 10ª Câmara Cível, 70006984918 9ª Câmara Cível, 70004516332 9ª Câmara Cível).

Esclarece-se que, embora o pensionamento se destine a suprir a perda funcional irreversível, o que apontaria para a vitaliciedade, a pensão mensal que está sendo deferida deve sofrer uma limitação temporal sendo devida até a data em que o reclamante complete 60 anos de idade. Entende-se que este é o tempo necessário para permitir que o reclamante recupere a diferença entre os salários que atualmente percebe ou venha a perceber e a renda que seria compatível caso não tivesse a sua capacidade laborativa reduzida, presente a perda da capacidade de trabalho fixada em grau mínimo, de 10%. Na fixação de tais critérios, está sendo ponderada também a capacidade econômica da empresa reclamada para arcar com o ônus da condenação imposta, situação já abordada no item do recurso relativo ao *quantum* da indenização por dano moral.

Atenta-se que o art. 602 do CPC determina a constituição de capital para garantir o cabal cumprimento da prestação de alimentos, como indenização por ato ilícito.

Nestes termos, fixa-se a indenização por danos materiais correspondente ao pensionamento mensal de 20% sobre o salário mínimo nacional, sendo devidas as parcelas vencidas a partir de 10.11.2001 (data da rescisão contratual) até que o reclamante complete 60 anos de idade, o que ocorrerá em 27.12.2025, segundo a cópia da CTPS à fl. 17. Para garantir o cumprimento da obrigação, deverá a reclamada constituir capital, com amparo no art. 602 do CPC.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário para acrescer à condenação o pagamento de pensão mensal de 20% sobre o salário mínimo nacional, devida a partir de 10.11.2001 até que o reclamante complete 60 anos de idade, em 27.12.2025, determinando à reclamada, para o cumprimento da obrigação, a constituição de capital conforme art. 602 do CPC.

(...)

Ac. 00627-2005-521-04-00-3 RO

Eurídice Josefina Bazo Tôrres – Juíza-Relatora

Julg.: 28.06.2006 – 3ª Turma

Publ. DOE/RS: 20.07.2006

Ac. 01647-2005-771-04-00-4 RO

ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO. CONCAUSA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Quando a trabalhadora, considerando as atividades desenvolvidas, não fica exposta à situação mais gravosa, se comparada aos demais membros da coletividade, mesmo se considerada tal coletividade como os demais trabalhadores da empresa, não é aplicável, para fins de responsabilização do empregador, por danos decorrentes de acidente do trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, mas, sim, a teoria da responsabilidade subjetiva. Aplicação do Enunciado 38 do Conselho da Justiça Federal. Neste caso impõe-se perquirir, além do dano e do nexo causal, acerca da culpa do empregador. Constatadas a patologia e a redução da capacidade laborativa da empregada, configura-se o dano e, decorrente deste, de forma concorrente, em razão da atividade desenvolvida, caracteriza-se o “acidente por equiparação” (inciso I do art. 21 da Lei nº 8.213/91), evidenciando-se o nexo concausal e, finalmente, confirmado a culpa do empregador, impõe-se atribuir ao mesmo a responsabilidade civil daí decorrente. Mantida a condenação ao pagamento da indenização por dano material e moral, nos moldes fixados pelo julgador de origem.

(...) ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE E RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ANÁLISE CONJUNTA DA MATÉRIA COMUM

DA DOENÇA PROFISSIONAL. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA RECLAMADA. DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de uma indenização por dano

moral no valor equivalente a dez remunerações da autora e uma pensão mensal no percentual de 1% (Tabela DPVAT) da remuneração constante da rescisão contratual, incidente também sobre a gratificação de natal, determinando o reajustamento pelos mesmos índices previstos nas normas coletivas da categoria.

Entendeu o **julgador da origem** que no caso dos autos restaram caracterizados os três pressupostos necessários para configuração da responsabilidade civil da reclamada, quais sejam, a efetiva existência do dano, a culpa leve da ré e o nexo causal entre o dano sofrido e o ato culposos no empregador. No tocante ao primeiro aspecto (dano), afirma o julgador que a prova demonstra que a reclamante efetivamente sofreu dano, na medida em que comprovado ser portadora de patologia denominada “capsulite adesiva do ombro “D”. Por outro lado, afirma que restou caracterizada a culpa do empregador, visto que não providenciou no momento oportuno a realização de rodízio entre os trabalhadores e a prática de ginástica laboral, com o intuito de evitar as patologias decorrentes de trabalho repetitivo, tal como culminou acontecendo com a autora. Diz que a adoção destas medidas foi intempestiva, visto que na época a autora já era portadora da patologia. Assevera que embora se trate de patologia que tem outras causas além de esforços repetitivos, tal circunstância não isenta a ré da culpa, visto que não há dúvidas de que a atividade desenvolvida a expunha a esforços repetitivos sem a adoção de medidas próprias para evitar o dano, com base na teoria do risco, que firma a responsabilidade objetiva do empregador.

Investe a **reclamada** contra a decisão, sustentando que no caso dos autos não há falar em culpa presumida da recorrente, com o que era da reclamante o ônus de comprovar a conduta culposa da reclamada e a existência dos pressupostos necessários para caracterizar a responsabilidade civil, quais sejam conduta comissiva ou omissiva, a presença do dano e o nexo de causalidade entre ambos. Diz que no caso presente não há prova de que a ré tenha agido com culpa ou dolo e de que a recorrida seja portadora da patologia descrita na petição inicial. Afirma que dita patologia tem como causa diversos fatores e não apenas as atividades laborais, não restando comprovado o nexo de causalidade entre a patologia e as atividades desenvolvidas pela autora, afigurando-se, de resto, não conclusivo o laudo a respeito desta questão. Refere que inexistem provas da culpa, do dano e do nexo causal entre a patologia e o trabalho desenvolvido, salientando, por oportuno, que a reclamante foi considerada apta pelo Órgão Previdenciário. Aduz que não foi comprovada, também, incapacidade definitiva ou permanente, salientando que o diagnóstico provável não aponta para a existência de dano irreversível na vida profissional da autora. Diz que, ao contrário, a resposta ao quesito 3 na fl. 113 demonstra que existe prognóstico de cura para a reclamante. Registra que não restou comprovada a prática de qualquer ato de cunho moral ou material, capaz de ensejar o deferimento de indenização por dano material e/ou moral.

A **reclamante**, por sua vez, investe contra o valor arbitrado a título de danos morais e o percentual de pensionamento dos danos materiais, pretendendo a majoração para o valor e percentual propostos na petição inicial (300 salários que percebia na data do infortúnio e percentual de 50% do salário, este lançado no recurso). Refere que a perícia médica comprovou a incapacidade parcial para o trabalho, decorrente de doença profissional LERT/DORT adquirida pelas condições mórbidas de trabalho

que a ré submete seus empregados. Aduz que a reclamante não conseguiu mais vaga no mercado de trabalho, estando em auxílio-doença previdenciário. Pondera que a adoção de procedimentos preventivos como ginástica laboral e rodízio nas funções não lhe beneficiou porque já estava doente antes da implantação do sistema.

Ao exame.

Inicialmente, registra-se que a sentença NÃO aplicou a cláusula geral do parágrafo único do art. 927 do CCB – teoria do risco –, mas considerou a teoria da culpa presumida e, com base na prova dos autos, concluiu pela “culpa leve” da reclamada, invocando ainda o item 8 da Ordem de Serviço DSS nº 606/98, determinou a responsabilidade civil do empregador. A reclamada investe contra tal, argumentando que não se pode confundir o *caput* com o parágrafo único do art. 927 do CCB, insistindo deva ser aplicado apenas o *caput*, sem a inversão do ônus da prova, nem presunção de culpa. Sendo o tema da responsabilidade civil questão prejudicial, aborda-se-o primeiramente.

1. É do senso comum a idéia de que, ocorrido dano, deve ele ser reparado. Tal concepção é resguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob o tema da teoria da responsabilidade civil.

A ocorrência do dano civil, segundo classificam os doutrinadores, pode se dar nas esferas extracontratual ou contratual, subjetiva ou objetiva e relações de consumo.

Situa-se o dano decorrente das relações de trabalho, em regra, na esfera da responsabilidade contratual, a ele se acrescendo, entretanto, características da responsabilidade extracontratual, porque o contrato de trabalho não é, ontologicamente, fundado na plena autonomia das vontades individuais, senão nascido para proteger o trabalhador hipossuficiente social. Assim, eventual dever jurídico violado dentro de uma relação de trabalho não corresponde, unicamente, à quebra de cláusulas contratuais, mas também à violação a deveres estabelecidos no Direito posto. Nessa medida, não é apenas a inexecução do contrato através do inadimplemento ou mora de parcelas trabalhistas que passa a ser o balizador da reparação do ato ilícito – porque a reparação desta faceta representa o substitutivo da prestação contratada ou determinada em norma jurídica. O dano e o nexo causal surgem como determinantes na averiguação da responsabilidade civil que nasce da extrapolação dos limites contratuais/legais. Vale dizer, o ato ilícito – evidentemente não contratado – passa a ser o elo que atrai a responsabilidade civil de natureza extracontratual, como ocorre no caso da responsabilidade civil do empregador em caso de danos decorrentes de acidente do trabalho.

A responsabilidade civil extracontratual está fundada, em linhas gerais, no dever de observância do ordenamento jurídico. Praticado o ato ilícito gerador de dano, surge o dever de indenizar. Assim como a responsabilidade contratual, a extracontratual pode ser objetiva ou subjetiva – classificação que tem a ver com a intenção do sujeito –, quando a análise se dá a partir da culpa/dolo do agente.

O art. 927 do CCB, *verbis*, “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo” desenha no *caput* a regra geral da responsabilidade civil. Em que pese não explicita a culpa do agente como requisito, ao especificar no parágrafo único que “*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*”,

termina por criar a exceção à regra geral, mantendo a sistemática da responsabilidade subjetiva que vigia no código anterior, acrescentando a responsabilidade objetiva nas hipóteses de abuso de direito (art. 927 c/c art. 187), atividade de risco e/ou fato do serviço (parágrafo único do art. 927), fato do produto (art. 931), fato de outrem (arts. 932 e 933) e fato da coisa (arts. 936 a 938). Evidentemente não estão excluídas outras hipóteses especificadas em lei, como as relações de consumo (arts. 12 e 14 do CDC) e responsabilidade do Estado e prestadores de serviço público (art. 37, § 6º da Constituição).

A responsabilidade civil, a princípio calcada na idéia de que, além do dano e do nexo causal, deveria haver a prova da culpa ou dolo no agir do agente, ônus a cargo da vítima – SUBJETIVA, portanto –, evoluiu para a teoria da responsabilidade civil OBJETIVA, justamente em face do incremento das relações jurídicas na sociedade moderna globalizada, a gerar dificuldade na prova a ponto de a vítima nas ações indenizatórias desse ônus não conseguir se desincumbir. Tal situação originou na jurisprudência decisões judiciais que se fundavam na presunção de culpa em determinadas situações, com base na preponderância dos valores da dignidade da pessoa humana e da solidariedade em diversas áreas das relações jurídicas, tais como as relações de consumo, com o meio ambiente, de trabalho e etc., fundando-se na idéia de que, quem tem o dever de cuidado, assume o risco produzido por sua atividade.

O ordenamento jurídico delimita as áreas em que a responsabilidade é OBJETIVA, independente da vontade do agente. Nas relações civis, a leitura do já transcrito art. 927 do CCB demonstra que, além dos casos especificados em lei, nas hipóteses em que a ATIVIDADE do autor do dano IMPLICAR RISCOS, ele é RESPONSABILIZADO INDEPENDENTEMENTE DE SUA VONTADE, ou seja, não há que se perquirir de dolo ou culpa. Essa premissa gera, por outro lado, a necessidade de se classificar a atividade do agente como “de risco”. Para tanto, os juristas desenvolveram a tese de que se a *atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano* – atividade esta que pode ser serviço, indústria, comércio, agronegócio, etc – *implicar riscos para os direitos de outrem*, no sentido de que tais riscos gravam de ônus maior do que aos demais membros da coletividade, presente está a responsabilidade civil objetiva. Tal entendimento foi definido pelo Conselho da Justiça Federal no Enunciado 38, *verbis*: “Art. 927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Portanto, a responsabilidade objetiva pelo risco não é atribuída a todo e qualquer empreendimento econômico. Vale dizer, para enquadrar o autor do dano na responsabilidade objetiva pelo risco, primeiramente avalia-se o risco da atividade normalmente desenvolvida com o nível de exposição ao perigo que estava sujeita a vítima comparativamente ao nível em que expostos os demais membros da coletividade. Em decorrência, passa não ser mais necessário se perquirir da vontade – culpa ou dolo – do agente, mas apenas se a atividade desenvolvida enseja risco. Portanto, pela teoria da responsabilidade objetiva, NÃO é o dano proveniente do exercício de qualquer atividade que gera o direito à reparação, senão àquelas *atividades que por sua natureza impliquem riscos para os direitos de outrem*.

Em nosso sentir, no Direito do Trabalho, por se tratar de ramo “vivo” em que se inserem diversas atividades pela lógica do mundo do trabalho – capital e trabalho – é evidente que a teoria da responsabilidade civil pelo risco tem ampla aplicação. No entanto, deve ser avaliada em cada caso concreto.

Ao contrário do que refere a sentença, entendemos que o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil harmoniza-se com o art. 7º, XXVIII da Constituição: *“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que ele está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”*, porque deve ser interpretada em harmonia com o que prevê o *caput* do respectivo artigo. Ora, o elenco de direitos relacionados no art. 7º da Carta Magna é meramente exemplificativo, ao expressamente admitir outros direitos “que visem a melhoria da condição social do trabalho”, de modo que não há impedimento ou incompatibilidade de lei ordinária, como é o caso do Código Civil, ampliar ou acrescer direitos ali elencados, ou seja, a norma constitucional elenca direitos mínimos ao trabalhador, que podem ser acrescidos via legislação ordinária.

Em reforço a essa tese, temos que ter presente que em relação ao tema da segurança e medicina do trabalho, a legislação infraconstitucional foi recepcionada pela Constituição e claramente atribui ao empregador o dever de zelar pela higidez física e mental do trabalhador, atribuindo-lhe inúmeros “deveres de cuidado”. Para citar alguns exemplos desses deveres: cumprir e zelar pelas normas de segurança e medicina do trabalho, instruir os empregados no sentido de evitarem acidentes ou doenças ocupacionais, adotar medidas de segurança e higiene no ambiente de trabalho, promover e facilitar a fiscalização pelo órgão competente, manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, fornecer gratuitamente equipamentos de proteção individual adequados ao risco e eficazes para a proteção, além de instruir e fiscalizar seu uso, adotar medidas preventivas de medicina do trabalho, realizando exames médicos na admissão, periódicos e no término do contrato, sem prejuízo de exames médicos específicos relativamente às atividades específicas, conferir aos trabalhadores ambiente de trabalho ergonômico e saudável, adotando medidas de segurança para os equipamentos e máquinas de risco, buscando diminuir ou mesmo neutralizar a ação de agentes insalubres e perigosos, e etc (CLT, artigos 154 e ss.). A expressão “quando incorrer em dolo ou culpa” do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição deve ser lida não como uma excludente ou atenuante da responsabilidade, mas como um reforço à ela, já que a norma constitucional não delimita a espécie de culpa, sendo o empregador responsável mesmo se a culpa for “levíssima”. Demais disso, o empregador é responsável pelo custeio de um sistema público de seguros conforme o grau de risco da sua atividade econômica (SAT), o que reforça o sistema protetivo e não exclui a responsabilidade civil do empregador perante o trabalhador (relação de natureza privada).

Assim, entende-se que a responsabilidade civil do empregador pode ser subjetiva, mas também pode ser objetiva decorrente do risco de sua atividade econômica, o que se deve analisar em cada caso concreto. Contudo, certo é que, ante a existência de inúmeras regras que delimitam o dever de cuidado e se dirigem à eventual vítima (e não ao causador do dano), associado ao ônus quase que impraticável que o trabalhador

teria para provar a culpa e o dolo do seu empregador, a prevalência lógica no mundo do trabalho é a da responsabilidade civil objetiva. De qualquer sorte, se o empregador atende às normas de segurança e de medicina do trabalho, o risco de que se desenvolva uma doença ocupacional ou aconteça um acidente do trabalho é sobremaneira diminuído. E a respaldar sua conduta correta, a própria legislação prevê a existência de concausas e de outras hipóteses que afastam o dever de indenizar ou mesmo diminuem o montante a ser indenizado.

Não menos importante, é o fato de que o dano causado ao meio ambiente, por força do art. 225, § 3º da Constituição, não cogita da existência de dolo ou culpa, firmando a responsabilidade objetiva do causador do dano, nos termos da legislação infraconstitucional específica. Neste aspecto, relevante se torna observar que o trabalhador está inserido no meio ambiente e tem direito ao meio ambiente saudável de trabalho, mais uma expressão da dignidade da pessoa humana. Transcreve-se, para reforçar essa conclusão, relevante comentário do Juiz do Trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira, em seu livro “Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, LTr, 2005, SP, 1ª ed., p. 84: “(...) *não faz sentido a norma ambiental proteger todos os seres vivos e deixar apenas o trabalhador, o produtor direto dos bens de consumo, que, muitas vezes, consome-se no processo produtivo, sem a proteção legal adequada. Ora, não se pode esquecer – apesar de óbvio deve ser dito – que o trabalhador também faz parte da população e é um terceiro em relação ao empregador poluidor. Além disso, não há dúvida de que o ruído, a poeira, os gases, os vapores, os resíduos, os agentes biológicos e os vários produtos químicos degradam a qualidade do ambiente de trabalho, gerando conseqüências nefastas para a saúde do empregado. É curioso constatar que o direito ambiental tem mais receptividade na sociedade e nos meios jurídicos, quando comparado à proteção jurídica da saúde do trabalhador. O seu prestígio é tamanho que praticamente ninguém defende a sua flexibilização, como vem ocorrendo no campo trabalhista. É provável que a explicação para essa diversidade de tratamento resida no fato de que o direito ambiental trabalha com o risco de exclusão do futuro de todos, enquanto o direito à saúde ocupacional só atinge a categoria dos trabalhadores. Por outro lado, o inconformismo do vizinho, do cidadão ou de qualquer do povo, que luta para preservar boas condições ambientais, é de mais fácil manifestação, se comparado com o empregado que luta para manter sua fonte de sobrevivência e qualquer reclamação pode atrair o fantasma do desemprego. (...)*”. Aproveitando-se a bem lançada lição do colega mineiro, registra-se que o descaso com as normas de saúde e segurança do trabalho levará à humanidade à degradação social em ritmo lento, pois é inequívoco que todos somos trabalhadores. Por isso, como dever social – princípio da solidariedade – impende ao juiz bem analisar cada caso concreto, com atenção à responsabilidade objetiva do empregador pela teoria do risco, o que já vem sendo propugnado pela jurisprudência, inclusive dos Tribunais superiores.

Tudo isso para dizer que é possível, sim, a aplicação da teoria do risco a fundamentar a responsabilidade civil objetiva do empregador na esfera do Direito do Trabalho.

No caso ora em análise, contudo, verificando-se que as atividades desenvolvidas pela reclamada estão no ramo da avicultura e agropecuária, desde a criação e matadouro

de animais avícolas, até sua comercialização no mercado. No processo produtivo da empresa há uma série de cuidados próprios, como o contato com animais, sua morte e preparo para a comercialização da carne e embutidos. Não se verifica dessa cadeia, contudo, a existência de riscos superiores a que a maioria da coletividade está exposta. A reclamante laborava na evisceração das aves, onde manuseava cerca de 100 aves abatidas por minuto. Considerada suas atividades, verifica-se que a reclamante não estava exposta à situação mais gravosa, se comparada aos demais membros da coletividade, mesmo se considerada tal coletividade como os demais trabalhadores da empresa. Portanto, presentes os parâmetros delineados no Enunciado 38 do Conselho da Justiça Federal já citado (*"Art. 927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade."*), é não o caso de incidência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, mas do seu *caput*, como acertamente posicionou-se o julgador da origem. Em decorrência, a responsabilidade civil que se estabelece é a subjetiva, devendo restar provada a culpa do empregador, cuja análise se fará oportunamente, tendo em vista que, primeiramente, há que se analisar o dano e o nexo causal.

2. Quanto ao dano, a alegada doença profissional, concluiu o perito médico, a partir de exame clínico e vistas de exames subsidiários em 29.11.2004, que: *"(...) a autora apresenta capsulite adesiva do ombro D. Trata-se de patologia inflamatória e degenerativa, relacionada ao envelhecimento, às características genéticas, físicas e emocionais individuais, às múltiplas atividades realizadas no trabalho (DORT), e fora dele, nas atividades do lar, esportivas e da vida social"*. Afirmou o "expert" que tal enfermidade ocasionou incapacidade parcial da reclamante para o trabalho e que, caso considerado procedente o pleito, o índice para cálculo da indenização é de 15%, consoante a tabela DPVAT. Destaca-se que o fato de o perito apontar doença diversa das referidas pela reclamante na petição inicial não afasta a ocorrência do dano, pois o pedido é de indenização por dano material e moral decorrente de doença profissional, o que não exclui a análise do fato "doença adquirida em razão do trabalho" de forma global, como ato ilícito. Caracterizado, pois, o dano.

3. Impende, pois avaliar o nexo causal com a atividade desenvolvida, ou seja, a relação de causa e efeito entre a lesão da vítima e as tarefas que realizava no trabalho. Nesse sentido, a prova pericial é clara ao referir que a doença causadora da diminuição da capacidade laborativa da reclamante não é direta e totalmente causada pelas atividades por ela desenvolvidas na empresa. Referiu ser uma doença inflamatória que tem várias causas desencadeantes, como predisposição genética, velhice e atividades físicas. Dentro das atividades físicas, pode advir do trabalho, seja no lar ou no emprego, do esporte e da vida social. Portanto, se por um lado é certo que o labor não foi a única causa geradora da doença, por outro lado, o labor foi um fator gerador da doença. Há aparente antinomia no que se está referindo, no entanto, o deslinde da questão se dá com a avaliação das CONCAUSAS ou causas concorrentes, consoante o inciso I do art. 21 da Lei nº 8.213/91: *Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido*

a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

4. A doutrina salienta que a condição imprescindível para a existência da concausa é a inexistência de sua correlação exclusiva com o trabalho, mas, sim, concorrente. Segundo José de Oliveira, *é fato independente e estranho na produção do resultado; ou causa não ligada à atividade laborativa, porém concorrente, acrescentando que não há, necessariamente, de ser exclusivo o nexo de causalidade para que seja caracterizado o acidente* (in Brandão, Claudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. SP: LTr, 2006, p. 197-8). Sobreleva destacar que as concausas podem ser: (1) anteriores, prévias ou predisponentes, que correspondem a uma predisposição latente que acaba por se desenvolver no labor; a concausa anterior não é proveniente da causa laboral, mas auxilia na produção do resultado; (2) simultâneas ou concomitantes, em que os sintomas da enfermidade coincidem com a prática das atividades laborativas, embora não seja o labor o seu causador direto, podendo ser ele um agravante no desencadeamento da doença ou acidente; e (3) supervenientes ou posteriores, são as que surgem após a ocorrência do acidente ou doença, na forma de um trauma consolidado ou um prejuízo à recuperação humana.

Sensível à problemática social do acidente do trabalho, o legislador inclui as concausas como equiparadas ao acidente do trabalho (“acidente por equiparação”), pois tais eventos danosos são de difícil avaliação no sentido de serem, ou não, causadoras do acidente e geram, assim, um ônus para o trabalhador que, doente ou incapacitado, não pode voltar ao mercado de trabalho e curar-se por suas expensas. Assim, a consideração das concausas pelo legislador como agravantes do acidente/doença, a ponto de serem o próprio acidente/doença, configura a concretização dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana enquanto reforçam o arcabouço jurídico protetivo para que os empregadores cumpram as normas de prevenção (os deveres de cuidado), bem como amparem o trabalhador que contribui para a cadeia produtiva com sua energia, muitas vezes sendo descartado do emprego porque ficou doente ou acidentou-se, sem que o infortúnio fosse, a arbítrio do empregador, visível e diretamente dele decorrente. E a presença de concausas no processo judicial exige do julgador hermenêutica conforme os direitos fundamentais sociais, no sentido de que mais vale a vida e a integridade física do trabalhador do que a burocracia administrativa sobre a prova delas, sob pena de o Poder Judiciário afastar da proteção securitária e da indenização privada uma legião de pessoas humanas que com sua energia produtiva contribuíram para o desenvolvimento socioeconômico do país.

No presente caso, o histórico da doença atual da reclamante avaliado no exame pericial médico refere que o início das dores e queixas relativas à doença ocorreram após 4 anos das atividades laborativas na reclamada (início em 1993), justamente dores na mão e no ombro direitos. As atividades, do início ao final do contrato eram as mesmas, sendo as de revisar frangos, retirar e lavar moelas, fígados e coração dos frangos, por 9 anos. Observou o perito médico que no ano de 2002 a reclamante foi afastada do trabalho em auxílio-doença, havendo significativas alterações no ombro D consoante ecografia datada de 8.10.2002. Por fim, concluiu pela perda parcial da

capacidade laborativa, no percentual de 15% da tabela DPVAT.

É possível que a reclamante tenha predisposição genética para a doença inflamatória que lhe causa redução da capacidade laborativa, mas não se pode afirmar com absoluta certeza que a doença que lhe reduz a capacidade laboral não decorreu das suas atividades na reclamada. Não se pode afirmar, ainda, que, se a trabalhadora não realizasse as tarefas de revisar uma média de 90/100 frangos abatidos por minuto, estaria livre da doença ou que teria adquirido a doença mesmo assim. A probabilidade está, portanto, na existência de **concausas simultâneas**, o que firma o nexo concausal entre a patologia da autora e as condições de trabalho que enfrentava na reclamada, atraindo a responsabilidade civil da reclamada, como determinado na sentença.

5. Relativamente à culpa da empregadora, com efeito, pela análise do conjunto probatório, especialmente a prova testemunhal, como bem destacado na sentença, restou confirmado que a reclamada não tomou todas as cautelas no curso do contrato, cumprindo os deveres de cuidado quanto às rotinas das atividades e no ambiente de trabalho para preservar a incolumidade física de seus empregados ou mesmo afastar a concausa. A prova testemunhal revela que as medidas preventivas adotadas foram posteriores ao problema de saúde da reclamante, bem como que a empresa esperava a dor aparecer para depois tomar providências. Portanto, não há o que prover no recurso da reclamada, impondo-se manter a condenação tanto em relação a indenização por dano material como por dano moral, destacando-se em relação a este último que, como bem referido pelo julgador de origem, a dor que a patologia proporcionada à autora é notória e a prova testemunhal confirma os sofrimentos da mesma daí decorrentes, configurando-se o dano moral. Merece ser ressaltado, ainda, que as referências da reclamada relativamente ao fato de que a reclamante está apta para o trabalho ou que pode ser curada não alteram o fato de que há a redução da capacidade laborativa. A condenação não se fundou em incapacidade total, mas em parcial. As alterações nas rotinas de trabalho, pela instituição de rodízio de tarefas ou de ginástica laboral, conquanto meritórias, não afastaram a moléstia da reclamante, até porque delas não se beneficiou. De resto, não há insurgência quanto ao montante indenizatório. À luz dos fundamentos expendidos, tem-se por prequestionados os dispositivos invocados pela reclamada recorrente.

6. Em atenção ao **recurso da reclamante**, o percentual da redução da capacidade laborativa foi determinado pelo perito médico em 15%, com base na tabela do seguro DPVAT, com o que não há como se aumentar o percentual do pensionamento do dano material para 50%. A análise é técnica e a reclamante não produziu contraprova ou complementação da prova no sentido de maior incapacidade laborativa. Relativamente ao dano moral, tem-se adequado o seu arbitramento em 10 vezes o valor da última remuneração, parâmetro utilizado em inúmeros julgados deste Tribunal quando o fato gerador é a redução da capacidade laborativa, o que está de acordo com o caso dos autos, em que sopesados os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal da ofendida, capacidade econômica do ofensor e a extensão do dano causado, a fim de compensar o dano sofrido pela vítima e impor penalidade didático-punitiva ao causador do dano.

Por conseguinte, nada a prover também quanto ao recurso da reclamante.

(...)

Ac. 01647-2005-771-04-00-4 RO
Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator
Julg.: 05.04.2006 – 3ª Turma
Publ. DOE-RS: 27.04.2006

Ac. 01093-2003-301-04-00-0 RO

DANO MORAL. INFORMAÇÕES DESABONATÓRIAS DO EX-EMPREGADO. Mantida a Sentença que reconheceu devida a indenização por dano moral em face da conduta da reclamada que prestou informações desabonatórias do ex-empregado.

(..) ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE:

1. DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, EM RAZÃO DA MATÉRIA.

A reclamada argúi a incompetência desta Justiça Especializada para examinar pedido de indenização por danos morais e materiais, sustentando que os fatos, alegadas informações desabonatórias sobre o reclamante, ocorreram depois da extinção do contrato de trabalho. Transcreve jurisprudência favorável. Postula a reforma, com a extinção do pedido, sem julgamento do mérito.

Examina-se.

O pedido do autor objetivando a percepção de indenização por dano moral alegando conduta irregular do ex-empregador, ao fornecer informações desabonatórias sobre ele, decorre da relação de emprego havida, razão pela qual competente esta Justiça para apreciar e julgar a matéria, nos termos da *antiga* redação do art. 114 da Constituição Federal de 1988:

"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

No mesmo sentido, a competência ampliada deste Justiça Especializada tendo em vista o disposto no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 45: *"as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;"*.

Ainda, na mesma trilha a jurisprudência cristalizada na Súmula nº 392 do TST.

Rejeita-se.

NO MÉRITO:

2.a. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E DANOS MATERIAIS.

A reclamada busca eximir-se da condenação ao pagamento da indenização por danos morais e materiais alegando que não restaram comprovadas as alegadas informações desabonatórias acerca da conduta do reclamante. Alega que a prova estaria fundada em gravação de conversa telefônica ocorrida entre o filho do reclamante e a encarregada de pessoal da reclamada, simulada pelo autor. Afirma que nessa circunstância a prova é fictícia. Sustenta ausentes os requisitos ensejadores do dever de indenizar, afirmando que não houve por parte dela ou de seus prepostos qualquer ato lesivo à imagem e a reputação do reclamante. Afirma ausente o nexo de causalidade. Alega nula a prova constituída, fita cassete, contendo a gravação da suposta conversa telefônica, em que ela teria prestado informações desabonatórias acerca do reclamante. Sustenta desconhecer o conteúdo da referida gravação e alega que sua preposta nega que tal conversa tivesse ocorrido. Enfatiza que a prova dos autos não passa de uma simulação, num artifício engendrado pelo filho do reclamante, que teria criado uma situação hipotética e irreal, conduzindo e induzindo toda a conversação. Diz que isso não gera efeitos e não poderia ser considerada ofensiva ou lesiva à honra do autor. Transcreve jurisprudência versando sobre gravações de conversas telefônicas tidas como ilícitas. Assevera a insuficiência de prova a ensejar os danos morais e ou materiais alegados pelo autor. Afirma que não há prova das informações inverídicas e desabonatórias para qualquer das empresas que o autor buscou vaga. Sustenta que para uma condenação nos moldes da Sentença, seria indispensável que estivesse alicerçada em provas cabais da ofensa e dos prejuízos sofridos, com nexo de causalidade direta e ação praticada pela preposta da ora recorrente. Acrescenta que o autor não teria demonstrado prejuízo ou dano sofrido, quer moral, quer material. Alega que as informações prestadas pela proposta não são ofensivas ou desabonatórias. Transcreve jurisprudência favorável. Postula a reforma.

Examina-se.

A *inicial* foi no sentido de que o autor, desconfiado de possível represália por parte de seu último empregador em face de reclamatória trabalhista ajuizada contra ele, solicitou *que seu filho José telefonasse* para a reclamada, C. W. Ltda, objetivando colher informações pessoais do demandante, para preenchimento de vaga na "fantasiosa S. F. Metalúrgica". Narra a exordial, que de posse do conteúdo do telefonema, mediante gravação em fita cassete (fl. 35), o autor concluiu pela confirmação de sua desconfiança, no sentido de que o ex-empregador vinha fornecendo informações desabonatórias a seu respeito, impossibilitando a obtenção de novo emprego. Em decorrência, o autor ajuizou *ação cível* contra a demandada (Processo 01900129536, 1ª Vara Cível de Novo Hamburgo) postulando indenização por dano moral e material.

A *defesa*, foi no sentido de que nula a prova, sob o argumento de que obtida de forma ilícita e irregular e no mérito, de que não havia prova das alegações do autor.

Foi prolatada a *Sentença do juízo Cível*, julgando improcedente a ação, fls. 85/87, vol. I.

Houve recurso de *apelação*, fls. 89/106.

O *Acórdão* do Tribunal de Justiça do RS, das fls. 122/132, deu provimento parcial ao recurso para admitir a produção da prova, *desconstituindo a sentença* e

determinando que outra fosse proferida, levando em conta a prova reconhecida. Esta Decisão transitou em julgado, conforme Certidão da fl. 136, da Justiça Comum.

A fita cassete (fl. 35) foi degravada pelo Departamento de Taquigrafia e Estenotipia do Tribunal de Justiça, conforme determinação judicial, fls. 147 a 158.

O Juízo Cível de Primeiro Grau proferiu a Decisão, das fls. 169/172, vol. I, *declarando a incompetência da Justiça Estadual* para a causa e determinando a *remessa* dos autos a esta Justiça Especializada.

Retificada a autuação e regularizada a representação da autuação do pólo ativo para que constasse como reclamante a sucessão de A. G. S., os autos foram conclusos para decisão do Juízo da 1ª Vara de Novo Hamburgo para a produção da prova (ata da fl. 181).

A instrução foi encerrada, tendo em vista que não havia mais provas a serem produzidas e conclusos os autos para Sentença. (ata da fl. 197).

A *Sentença* do Juízo Trabalhista, fls. 215/222, vol. II, julgou parcialmente procedente a ação e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral e material.

Inicialmente, impõe-se ressaltar que não procedem as alegações da demandada no sentido de que ilícita a prova, gravação em fita cassete, degravada pelo Departamento de Taquigrafia e Estenotipia do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que interlocutores a sócia da reclamada e o filho do reclamante.

Em *primeiro*, lugar como referido pelo juízo de Primeiro Grau, o *Acórdão* do Tribunal de Justiça do RS, fls. 122/132, vol. I, que traz importantes excertos doutrinários e jurisprudenciais, acerca da utilização de gravação de conversas telefônicas e do sigilo de correspondência, nos mais diversos graus de jurisdição, inclusive no Supremo Tribunal Federal, reconheceu *lícita a prova* consistente em gravação telefônica obtida *por um dos interlocutores*. Medite-se que inexistiu recurso contra o referido Acórdão, fl. 132.

Segundo, também como bem apanhado pelo juízo de Primeiro Grau, desta Justiça Especializada, a *reclamada não só não contesta a autenticidade da gravação*, como expressamente *admite a existência da conversação* em sua defesa, *identificando*, inclusive, como sua *sócia*, a *interlocutora* do filho do *de cujus*.

Diante do exposto, impõe-se definir apenas se a conduta do ex-empregador foi ou não prejudicial ao *de cujus* de modo a causar-lhe dano moral, ensejando a indenização deferida.

Ora, a interlocutora da reclamada, na gravação telefônica, era uma de suas *sócias*, conforme a defesa, item "2", terceiro parágrafo, fl. 41, a qual, deixou claro que se dependesse da ex-empregadora, o autor *não obteria outro emprego*. A referida *sócia*, deixou claro, na gravação, que já havia dado *informações semelhantes (desabonatórias)* acerca do ex-empregado a empresas nas quais o *de cujus* havia solicitado emprego (fl. 157). Por oportuno, cabe salientar que as declarações acostadas pela reclamada afora produzidas de forma unilateral, perdem credibilidade ante os termos da degravção das afirmações da sócia da demandada. Ainda, a sócia da reclamada classificou o fato de o *de cujus* intentar uma outra reclamatória trabalhista

(cópia de Sentença, das fls. 20/24) contra a demandada, como “muita sujeira”, bem como demonstrou intenção de abrir, a quem quisesse contratá-lo, o prontuário médico do autor, que segundo ele apresentava “muitos atestados médicos”, fls. 152/153. Além disso, a sócia lançou a possibilidade de o *de cujus* ter praticado faltas mais graves, conforme se verifica à fl. 156.

Como bem referido pelo juízo de Primeiro Grau, é inaceitável a conduta da reclamada sob todos os aspectos, notadamente, quando se vê que ela emitiu comunicação de acidente do trabalho e, não obstante, despediu o *de cujus* em período no qual ele estava protegido por estabilidade provisória (Sentença das fls. 20/24).

Acompanha-se o entendimento da Sentença no sentido de que “*Obviamente, a ré causou danos graves à imagem pessoal e profissional do de cujus, justificando expressamente suas suspeitas de que não obtinha novo emprego em decorrência das informações desabonatórias prestadas pelo ex-empregador, em represália à ação trabalhista ajuizada*”. Nesse sentido, a recente Decisão da 5ª Turma do TST, no Processo nº RR – 637001/2000.5, publicado no DJ de 27.05.2005, em que relator o Ministro João Batista Brito Pereira.

Finalmente, totalmente inaceitável a alegação da demandada no sentido de que não há prova do dano moral reconhecido pela Sentença, pois como se viu o conjunto probatório deixa claro que sua conduta foi prejudicial ao *de cujus*, causando-lhe abalo moral e ofensa a sua reputação, ensejando a condenação à indenização deferida. Ressalta-se que o *de cujus* permaneceu sem emprego no último ano e meio de vida.

Quanto ao *dano material*, melhor sorte não socorre a recorrente. Como referido pela Sentença, *inegável que, ao ser recusado em decorrência das informações prestadas pela ré nos empregos que procurou após sua dispensa ilegal, o autor sofreu prejuízos materiais, no mínimo equivalentes ao salário mensal que recebia do empregador que lhe acarretou a perda de novas oportunidades de trabalho em iguais ou melhores condições remuneratórias*. Logo, devida a indenização correspondente a perda da chance experimentada pelo *de cujus* ao ser recusado para emprego em outras empresas em face das informações desabonatórias fornecidas pela demandada.

Assim, nega-se provimento ao recurso da reclamada.

2.b. DA INDENIZAÇÃO ARBITRADA.

A reclamada sustenta excessivo o valor dos *danos morais* arbitrados pelo juízo *a quo*, em cem salários-mínimos, por excessivos. Alega que o valor está em desacordo com os parâmetros que devem nortear a fixação e arbitramento dos danos morais. Afirma que o valor da indenização deve ser arbitrado considerando o grau de ofensa impingida ao indivíduo, medindo o abalo moral causado pelas acusações de atos desonestos e o sofrimento advindos desta situação e a condição econômica dos envolvidos. Diz que a sanção pecuniária deve levar em conta a gravidade da lesão, a extensão e a repercussão do dano e as condições das partes. Transcreve jurisprudência nesse sentido. Sustenta que a condenação em danos materiais, contemplando os salários de todo o tempo que o reclamante ficou desempregado, já repara o prejuízo. Alega que o valor arbitrado não deve passar de 10 salários-mínimos, levando em conta que há condenação acessória. Requer a redução do valor dos danos *morais* para o patamar de 10 salários-mínimos.

Examina-se.

A reclamada *não* recorreu contra o valor da condenação por *danos materiais* que foi fixada “*em tantas vezes o salário mensal atualizado do de cujus (informado na inicial) quantos meses decorreram entre o término do período de estabilidade provisória reconhecido pela MM 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo e o falecimento do de cujus, ocorrido em 03.05.1998*”.

Ao contrário do que alega a demandada, tem-se que o juízo de Primeiro Grau foi criterioso ao estipular a, razoável, indenização por dano moral. Vejam-se que a Sentença fixou o dano moral em *cem salários-mínimos*, conforme o pedido (fl. 09), considerando a *gravidade* da conduta da reclamada, a ausência de contestação quanto ao valor e o efeito pedagógico que a condenação deve ter, no sentido de evitar futuras condutas semelhantes.

Nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac. 01093-2003-301-04-00-0 RO

Ricardo Carvalho Fraga – Juiz-Relator

Julg.: 06.07.2005 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 22.07.2005

Ac. 00027-2005-521-04-00-5 RO

(...) *ACIDENTE DE TRABALHO. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO-COMPENSAÇÃO. Não se compensam os valores devidos a título de indenização reparatória da perda da capacidade laboral decorrente de acidente de trabalho com os valores do benefício previdenciário pago pelo INSS, visto que essas parcelas possuem natureza jurídica diversa: enquanto a pensão possui natureza civil, reparatória de ato ilícito danoso do empregador, o pagamento do benefício previdenciário decorre da execução do seguro social constitucionalmente instituído, tendo como patrocinadores os próprios empregados, os empregadores e a União. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, expressamente prevê que o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização que o empregador está obrigado a pagar quando incorrer em dolo ou culpa. Recursos parcialmente providos.*

(...) RECURSO DO RECLAMANTE (itens remanescentes)

1. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de pagamento de pensão mensal vitalícia ao fundamento de que o provimento alimentar do reclamante, que sofreu perda integral de sua capacidade laboral, está atendido pela percepção dos benefícios pagos pelo órgão previdenciário.

Irresignado, recorre o reclamante afirmando que o pensionamento postulado

possui natureza jurídica diversa do benefício previdenciário pago pelo INSS, não se compensando entre si, daí porque busca a reforma da decisão de 1º grau para condenar a reclamada ao pagamento de pensão mensal vitalícia, em valor correspondente a 100% da remuneração percebida à época do acidente.

Razão, parcial, lhe assiste.

Os valores devidos a título de pensão mensal vitalícia, efetivamente, não se compensam com os valores do benefício previdenciário pago pelo INSS, visto que são parcelas que possuem natureza jurídica diversa: enquanto a pensão possui natureza civil, reparatória de ato ilícito danoso do empregador, o pagamento do benefício previdenciário decorre da execução do seguro social constitucionalmente instituído, tendo como patrocinadores os próprios empregados, os empregadores e a União. Além disso o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República expressamente prevê que o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização que o empregador está obrigado a pagar quando incorrer em dolo ou culpa. Nesse sentido, aliás, é a doutrina do Prof. **Sebastião Geraldo de Oliveira**, *in verbis*:

"O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber, também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando o empregador tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, como apoio na responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização" (in 'Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional' – Editora LTr – 1ª Edição – dezembro/2005 – fl. 73).

Em matéria de responsabilidade civil vige o princípio da restitutio in integrum, que significa que todo o dano deve ser integralmente reparado, mas nada além do dano, pois, caso contrário, estar-se-ia criando pretexto para o enriquecimento sem causa da parte. Essa é a regra literal do artigo 950 do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pela qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu" (grifei).

Nesse contexto, considerando que o autor sofreu perda integral da sua capacidade laborativa, a indenização reparatória deveria ser arbitrada de molde a receber o trabalhador acidentado o valor integral da remuneração percebida à época do evento danoso. No caso dos autos, todavia, foi reconhecida a **culpa concorrente** das partes pela ocorrência do acidente de trabalho, sendo a reclamada responsabilizada na razão de 35%.

Por conseguinte, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada a pagar-lhe pensão mensal vitalícia, equivalente a 35% do valor da remuneração por ele percebida à época do acidente, a ser apurado em liquidação de sentença, devendo ser corrigida pelos mesmos índices de variação do salário-mínimo, ex vi da Súmula nº 490 do STF ("A pensão correspondente à indenização oriunda de

responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”).

(...)

Ac. 00027-2005-521-04-00-5 RO

Denise Pacheco – Juíza-Relatora Convocada

Julg.: 24.08.2006 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 06.09.2006

Ac. 00394-2005-791-04-00-6 RO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRABALHADOR CONTRA DIRIGENTE SINDICAL E ÓRGÃO POR ELE REPRESENTADO. O artigo 114, III, da Constituição definiu que a competência para processar e julgar “ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” é da Justiça do Trabalho. A definição da competência, ex ratione personae, parece independender da consideração da natureza da pretensão. No que respeita à indenização por dano moral, o inciso VI do artigo 114 da Constituição, confere expressamente à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. O conflito dos autos ocorre entre empregado, de um lado, e dirigente sindical, bem como o órgão sindical por ele dirigido, de outro, e o pedido é de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho – as ofensas ocorreram em frente à empresa, em manifestação do dirigente sindical relativa ao cumprimento de convenção coletiva.

(...) ISTO POSTO:

RECURSO DOS RECLAMADOS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Os reclamados suscitam a incompetência desta Justiça Especial para dirimir a controvérsia. Defendem a tese de que a previsão do artigo 114, inciso III, da Constituição, diz respeito aos conflitos referentes à representação sindical. Arguem, ainda, a incompetência em razão do lugar, alegando que têm domicílio em Porto Alegre e ação foi ajuizada no Município de Encantado.

A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31.12.2004, alterou a redação do art. 114 da Constituição, *in verbis*:

“Art. 114. 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;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

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

O artigo 114, III, da Constituição definiu que a competência para processar e julgar “ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” é da Justiça do Trabalho.

Há manifestações doutrinárias no sentido que a competência abrangeria apenas as ações referentes à representação sindical da categoria profissional ou econômica, como defendem os réus. A definição da competência, no entanto, *ex ratione personae*, parece independe da consideração da natureza da pretensão. Neste sentido, afirma o Ministro João Oreste Dalazen, no artigo “A Reforma do Judiciário o os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil” (in A Competência da Justiça do Trabalho à Luz da Reforma Constitucional – Carolina Tupinambá – Editora Forense – Rio de Janeiro – 2006 – pág. 231):

“Em meu entender, o novel artigo 114, inciso III da CF/88 atribuiu uma competência material genérica à Justiça do Trabalho para quaisquer dissídios intra-sindicais, intersindicais, ou entre sindicato e empregador, que envolvam a aplicação do direito sindical, de que é mero exemplo a disputa intersindical de representatividade”.

No que respeita à indenização por dano moral, o inciso VI do art. 114 da Constituição, confere expressamente à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Assim, tendo em vista que o conflito dos autos ocorre entre empregado, de um lado, e dirigente sindical, bem como o órgão sindical por ele dirigido, de outro, e o pedido é de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho – as ofensas ocorreram em frente à empresa, em manifestação do dirigente sindical relativa ao cumprimento de convenção coletiva – mantém-se a decisão de primeiro grau que entendeu ser esta Justiça do Trabalho competente para dirimir a controvérsia.

No que respeita à competência em razão do lugar, a ação foi ajuizada no Município de Encantado e os réus, ao contestarem a ação, permaneceram silentes no aspecto. Tratando-se de incompetência relativa, tem-se que prorrogada a competência, nos termos do artigo 114 do CPC.

DANO MORAL – RECURSO DOS RÉUS E DO AUTOR – Matéria comum

Os réus buscam ser absolvidos da condenação ao pagamento de R\$ 3.000,00

(três mil reais) relativos à indenização por dano moral. O autor pretende a ampliação da condenação.

Conforme quadro fático delineado na inicial, confirmado pela prova oral, o autor encontrava-se no interior da sede da empresa em que trabalha (Cooperativa...), quando, em um carro de som estacionado em frente ao estabelecimento, o presidente da Federação ré o teria ofendido chamando-o de “palhaço” e “sub-servente da limpeza”. O conflito ter-se-ia estabelecido em decorrência de o autor e outros colegas terem constituído uma comissão em defesa de um, ajuste por meio de acordo coletivo, rechaçado pelos réus. A defesa não nega os fatos, mas diz que, na manifestação, nunca foi citado o nome do autor e que os termos utilizados não teriam caráter ofensivo.

A prova oral é uníssona no sentido de confirmar o fato ocorrido, sendo que as testemunhas indicadas pelos réus esclarecem que o autor adotou uma postura provocativa durante a manifestação, sorrindo e “tipo debochando” do primeiro réu (fls. 103/105). Além disso, as testemunhas convidadas pelo autor informam que as ofensas eram a ele dirigidas, e o documento das fls. 12/15, não impugnado pelos réus, permite verificar tal fato. Observe-se que o Juiz, ao analisar a prova, ressalta que, embora as testemunhas indicadas pelos réus tentassem sugerir que as expressões ofensivas eram dirigidas a um grupo de pessoas, seus depoimentos devem ser examinados à luz do fato de tratarem-se de dirigentes de sindicatos filiados à segunda ré.

Desse modo, tem-se como correta a decisão de origem, que deferiu a indenização por dano moral, porque as palavras do primeiro réu, na condição de representante sindical, proferidas diante dos empregados da empresa e demais pessoas que se encontravam presentes, foram inequivocamente ofensivas à honra e à dignidade do autor. Está igualmente adequado o valor arbitrado, considerando que o réu foi provocado pelas atitudes do autor, como se pode inferir dos depoimentos testemunhais. De qualquer modo, ainda que provocado, não se pode cancelar a conduta imprópria para um dirigente sindical que pretendia, como alegado nas razões recursais, apenas defender os interesses da categoria.

Nega-se, pois, provimento aos recursos.

(...)

Ac. 00394-2005-791-04-00-6 RO

Fabiano de Castilhos Bertolucci – Juiz Relator

Julg.: 06.04.2006 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.04.2006

Ac. 00869-2003-511-04-00-8 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ASSÉDIO MORAL. Hipótese em que a prova testemunhal revela a existência de diversos elementos que, minando a auto-estima da reclamante, contribuíram para que o ambiente de trabalho se tornasse insuportável. O dano moral decorre do fato em si (“damnum in re ipsa”), não se

cogitando de prova da lesão extrapatrimonial, porquanto impossível ingressar na psique da vítima. Responsabilidade da reclamada que subsiste, mesmo na hipótese de ter o assédio moral natureza horizontal. Inteligência dos arts. 5º, V e X, da CF e 186 do CC/2002. Recurso ao qual se nega provimento no tópico.

(...) 6. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O magistrado de origem, entendendo que a autora sofreu assédio moral, condena a reclamada ao pagamento de indenização de R\$ 1.000,00 por mês de contrato de trabalho.

Insurge-se a demandada. Afirma que o conjunto probatório não fornece qualquer elemento que indique ter a autora sofrido dano moral. Entende que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo* é excessivo.

Não assiste razão à recorrente.

Nas palavras de Marie-France Hirigoyen, o assédio moral corresponde a *“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”* (apud, Cláudio Armando Couce de Menezes. Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos, in Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre: HS Editora, 2002, nº 228, p. 16). O assédio moral caracteriza-se pela repetição de condutas tendentes a expor a vítima a situações incômodas ou humilhantes – por exemplo, criticar em público, expor ao ridículo, tratar com rigor excessivo, confiar tarefas inúteis, divulgar problemas pessoais. Conforme Cláudio Armando Couce de Menezes, *“a preferência pela comunicação não-verbal (suspiros, erguer de ombros, olhares de desprezo, silêncio, ignorar a existência do agente passivo), ou pela fofoca, zombaria, ironias e sarcasmos, de mais fácil negação em caso de reação”* (op. cit., p. 17).

A prova testemunhal revela a existência de diversos elementos que, minando a auto-estima da reclamante, contribuíram para que o ambiente de trabalho se tornasse insuportável. Eram feitos comentários, entre os colegas de trabalho, de que a reclamante era “relaxada”, “não fazia o serviço direito”. Havia a obrigação de realizar tarefas inúteis, como juntar moedas propositadamente atiradas ao solo. Criavam-se obstáculos à convivência da autora com os demais empregados.

Diz a reclamante, em seu depoimento, que *“a superior hierárquica da depoente era a Sra. R. que foi substituída por A. B.; (...) que a depoente se sentiu humilhada pela Sra. A. desde o primeiro dia de trabalho; que a Sra. A. procurava constranger e humilhar a depoente pois considerava que a depoente era culpada pela dispensa da empregada que foi substituída pela depoente que era amiga da Sra. A., que as ofensas da Sra. A. iniciaram antes mesmo de passar ao ocupar função hierarquicamente superior a da depoente; que a Sra. A. chamava de depoente de velha louca, de louca, de idiota e de relaxada, e dizia que a depoente era muito burra; que a Sra. A. passava para a depoente serviços ‘por empreitada’ e ‘dizia tudo o que era tipo de nome’; que a Sra. A. proibia a depoente de contar sobre as ofensas para o Sr. V. que era o superior hierárquico da Sra. A.; que a depoente suportou todo o tempo de serviço mesmo com as humilhações a que era submetida porque*

precisava muito do emprego; (...) que a Sra. A. sempre xingava a depoente quando a depoente estava na cozinha para que os demais empregados não vissem; que 'quantas vezes chegava gente e ela estava me xingando'; que a Sra. A. comentava com os demais empregados que a depoente estava chorando na cozinha por problemas familiares, o que não é verdade; perguntado se houve algum episódio que a depoente considerou mais grave responde que 'ela mandava jogar as moedas para eu ajuntar; que este último fato foi comentado pela depoente com o Sr. V.; que 'eu nunca fui maltratada e humilhada como nos dois anos de trabalho; que a Sra. A. retirava as coisas da geladeira e dizia para os demais empregados que era a depoente que havia pego (...)' (fls. 274/275).

O depoimento da testemunha E. M. B. deixa clara a situação a que foi exposta à reclamante: *"perguntada se presenciou a Reclamante sendo ofendida pela Sra. A. ou tendo algum desentendimento com referida pessoa responde que via muitas vezes a Reclamante chorando na cozinha ou no banheiro; que ouvia comentários de que Reclamante estava chorando porque 'ela tinha problemas em casa e vinha descarregar aqui; que a depoente presenciou a Sra. A. comentando com a depoente e as demais empregadas que a Reclamante era relaxada, preguiçosa, velha coroca e ignorante; que a depoente apenas viu os comentários da Sra. A. com as gurias mas não presenciou a Sra. A. ofendendo a Reclamante; que acontecia de propositalmente deixar as moedas cair no chão para que a Reclamante juntasse; que a depoente presenciou suas colegas e inclusive a Sra. A. praticando o ato relatado; que a Reclamante é responsável por fazer a limpeza nas cabines e juntar as moedas que caíam; perguntado quem dava ordens diretas à Reclamante responde que a Reclamante sabia o que tinha que fazer e muitas vezes a Sra. A. dava ordens à Reclamante; que era mais a Sra. A. quem dirigia diretamente o trabalho da Reclamante e dava ordens à autora; que raramente o Sr. V. dava ordens à Reclamante; que normalmente o Sr. V. não se encontrava no local; que a Sra. T. que foi substituída pela Reclamante é 'unha e carne' com a Sra. A.; que a Sra. T. foi dispensada em razão de atestados; que a depoente ouviu da Sra. A. comentários responsabilizando a Reclamante pela dispensa da Sra. T.; (...) a Sra. A. falou para a depoente se a depoente fosse 'da laia' da Reclamante era para se afastar dos demais empregados e ficar junto com ela; que a depoente ficava um pouco com a Reclamante para não ficar sozinha e um pouco com os demais empregados; (...) a Sra. Rita exercia a função de supervisora; que quem substituiu foi a Sra. A." (fls. 276/278).*

A testemunha A. L. C., embora não tenha presenciado discussões da reclamante com a Sra. A., revela um ambiente de trabalho onde as críticas e a pressão psicológica sobre a autora eram constantes: *"que o depoente não presenciou a Reclamante discutindo com a Sra. A. ou a Sra. A. ofendendo a Reclamante; o que o depoente presenciou diversas vezes foi a Sra. A. falando mal da Reclamante para o próprio depoente; que a Reclamante 'era relaxada, não fazia o serviço direito, era velha boba; (...)' que o depoente chegou ver a Reclamante chorando no trabalho mas não sabe o motivo" (fl. 278).*

O depoimento de V. B. afasta qualquer dúvida sobre ter a empregada A. uma posição hierarquicamente superior à da reclamante. Ainda que isso não seja importante

para a caracterização do assédio moral, uma vez que ele pode se dar horizontalmente, demonstra por que a reclamante se sentida obrigada a realizar as tarefas inúteis impostas pela colega de trabalho. Diz a testemunha que *“quem está imediatamente abaixo do depoente na hierarquia da praça de pedágio são os controladores; (...) que o controlador do turno da manhã era a Sra. A.; (...) que o depoente falava para a Sra. A. o que deveria ser feito para limpeza e asseio do local e a Sra. A. passava as ordens à Reclamante; (...) que o depoente teve conhecimento houve uma discussão entre a Reclamante e a Sra. A.; (...) que o depoente não presenciou a discussão entre a Reclamante e a Sra. A. e esta procurou o depoente relatando que tinha discutido com a Reclamante e o depoente não se recorda do motivo; (...) que após a discussão o depoente procurou a Reclamante e esta estava chorando e foi dispensada de cumprir o restante da jornada pelo depoente”* (fls. 278/280).

Ante a presença física do julgador de primeiro grau, assume destaque a sua impressão quando da colheita dos depoimentos, que nem sempre é transmitida pela simples transcrição do que foi dito por partes e testemunhas. Na hipótese dos autos, o juiz teve a preocupação em revelar o que sentiu quando da produção da prova, trazendo importante subsídio para a sua valoração, *in verbis*: *“Para que no caso de eventual recurso o E. Tribunal possa melhor avaliar a prova é digno de registro que a reclamante é uma senhora de 46 anos, criada em pequena cidade da serra, de parca instrução e que chorou copiosamente durante todo o depoimento pessoal ao lembrar dos fatos ocorridos no curso do contrato de trabalho. O Juízo formou convencimento claro da sinceridade na manifestação da autora e que não se tratava de mero teatro, evidenciando com absoluta clareza as máculas deixadas pelo tratamento humilhante que sofreu durante o contrato de trabalho”* (fl. 291).

A situação a que foi exposta a autora, evidenciada pela prova oral, afasta por completo as alegações da reclamada no sentido de que a reclamante estaria fazendo “teatro” e de que teria chorado no trabalho em virtude da “difícil situação financeira que atravessava” (fls. 305 e 308).

A reclamante sofreu assédio moral decorrente da conduta de colegas de trabalho que levaram o ambiente de trabalho a se tornar insuportável. Importante que se deixe claro, ante os argumentos da recorrente no sentido de que a Sra. A. não era chefe da autora, que o assédio moral pode partir tanto dos superiores (descendente), quanto dos colegas de trabalho (horizontal) ou, mais raramente, dos subordinados (ascendente). Nas palavras de Márcia Novaes Guedes, *“o assédio moral ou mobbing pode ser de natureza vertical – a violência parte do chefe ou superior hierárquico; horizontal – a violência é praticada por um ou vários colegas de mesmo nível hierárquico; ou ascendente – a violência é praticada pelo grupo de empregados ou funcionários contra o chefe, gerente ou superior hierárquico”* (Mobbing – Violência Psicológica no Trabalho, in Revista LTr, São Paulo: LTr, 2003, nº 2, p. 162)

O assédio moral, violência de natureza psicológica sofrida pela trabalhadora, implica a lesão de um interesse extrapatrimonial (sem equivalência econômica), porém juridicamente protegido, ou seja, dano moral.

Em virtude da própria natureza do dano, é desnecessária a prova do prejuízo, sendo a responsabilidade decorrente do simples fato da violação. Melhor dizendo,

“o dano moral está insito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe in re ipsa” (STJ, 1ª Turma, REsp 608.918/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 20.05.04, DJ 21.06.04, p. 176).

A reparação do dano moral, por sua vez, atende a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante. Conforme Xisto Tiago de Medeiros Neto, *“Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo de restabelecer o patrimônio afetado, no dano moral o dinheiro presta-se a outra finalidade, pois, não sendo o equivalente econômico da recomposição do bem lesado, corresponderá a uma satisfação de ordem compensatória para a vítima”* (Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 79).

A compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade.

Atualmente, não mais se admite a tarifação do dano. Abandonando os critérios adotados pela legislação anterior, que buscavam encontrar uma fórmula matemática capaz de resolver o problema (art. 1.547, parágrafo único, do Código Civil de 1916) – o Código Civil de 2002 fala, em seu art. 953, que o juiz fixará “equitativamente” o valor da indenização nas hipóteses de injúria, difamação ou calúnia.

No entanto, não só é possível como também é desejável o controle dos valores fixados pelos Juízos de primeiro grau, a fim de que se formem paradigmas capazes de orientar o julgamento de casos análogos.

Na hipótese dos autos, o magistrado de origem arbitrou a indenização por dano moral em R\$ 1.000,00 por mês durante o contrato de trabalho, o que resulta o total de cerca de R\$ 24.000,00. O valor se mostra adequado se tomarmos como parâmetro decisões proferidas por este Regional referentes a situações semelhantes, por exemplo, RO 00394-2003-027-04-00-4, Rel. Hugo Carlos Scheuermann, DJE 14.10.04, e RO 01131-2001-402-04-00-7, Rel. Carlos Alberto Robinson, DJE 05.05.04.

Insubsistente a alegação da recorrente de que o valor da indenização deve se ater ao valor atribuído à causa pela autora na petição inicial, uma vez que a sua função, no processo trabalhista, limita-se a estabelecer o procedimento a ser adotado, bem como a possibilidade de interposição de recurso (caso superior ao valor de alçada).

De outra parte, a reclamada possui inegável responsabilidade pela indenização devida à autora, conforme arts. 5º, V e X, da CF e 186 do CC/2002.

O terror psicológico enfrentado pela trabalhadora, em grande parte, teve origem no comportamento da Sra. A. que, pelo menos em parte do contrato, ocupava posição hierarquicamente superior a da autora (depoimento da testemunha V. B.).

De qualquer forma, mesmo que assim não fosse, os fatos em análise ocorreram no estabelecimento da reclamada, sob os olhos do supervisor, sem que qualquer atitude fosse tomada para impedir a ocorrência do dano. Assim, mesmo que se admita a ocorrência de assédio moral horizontal, é a empregadora responsável pela indenização, em virtude de sua omissão.

Também não se mostram relevantes os motivos – inveja, ciúme, desprezo, antipatia, preconceito – que levaram a superiora ou os colegas de trabalho a assediarem a trabalhadora, ou, ainda, se esses motivos surgiram dentro ou fora do contexto da relação de trabalho. O fato é que a reclamante sofreu o abalo moral em virtude de procedimento adotado no curso do contrato, por superior hierárquico ou colegas de trabalho, não tendo a empregadora tomado qualquer atitude para evitá-lo.

Por fim, não se diga que a recorrente não tinha conhecimento do assédio moral. Se não tinha, deveria ter, pois tem a obrigação de saber o que se passa dentro de seu estabelecimento.

Pelo exposto, nega-se provimento ao apelo da reclamada no tópico.

(...)

Ac. 00869-2003-511-04-00-8 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Juíza-Relatora

Julg.: 27.10.2005 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 21.11.2005

Ac. 00788-2002-020-04-00-7 RO

(...) 10. DANO MORAL. *QUANTUM* ARBITRADO À CONDENAÇÃO.

O juiz, ao sentenciar o feito, entendendo verídica a tese esposada na petição inicial quanto ao dano moral sofrido pelo autor, bem assim estarem presentes todos os elementos que compõem o dever de indenizar (conduta do réu, dano ao autor e relação de causalidade), condenou o recorrente ao pagamento de indenização por dano moral ao demandante, cujo *quantum* fixou em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Contra isso se insurge o recorrente, nos termos em que relatado.

Dano é prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação de um direito. A teor do preceituado no art. 5º, V e X, da CF, é assegurada indenização por dano moral, quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana. Exige para a sua conformação a presença de três suportes fáticos indispensáveis – a existência do ato praticado e dito ilícito, o dano, propriamente dito, e a relação de causa e efeito entre o dano e o ato. Nas palavras do Eminente Ministro Gelson de Azevedo, do TST, em recente julgado, “A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa ou dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador.” (matéria veiculada no site do TST, em 01.04.2005, correspondente ao julgamento do Recurso de Revista 40829/2002-900-02-00.8).

Segundo Júlio Bernardo do Carmo, “São materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou

constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis.” (in O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho, Rev. TRT 3ªR – Belo Horizonte – 25 (54), jul.94/jun.95, p. 67/115).

No caso destes autos, tenho que está correta a decisão, a qual não comporta reforma. Bem apanhada a realidade das partes, e do processo, é imperioso que se compreenda o fato gerador do sustentado dano moral em face do qual o demandante busca obter reparação.

Segundo alega o demandante, na petição inicial, o recorrente estabelecia metas mensais para ele e seus colegas, emitindo relatório mensal das metas atingidas e sinalizando com a cor vermelha os empregados que não atingiam as metas mensais. Aduz que, em razão de tais metas, eram realizadas videoconferências mensais, **“isto é, palestras do reclamado através de vídeo, quando o autor, nos meses em que não tivesse atingido as metas, era pressionado, humilhado, rebaixado e tratado com grosseria, desprezo e deboche, o que ocorrida perante todos os demais funcionários, em evidente tratamento desumano e repudiante.”** – fl. 09. Assevera que as humilhações também ocorriam nos dias normais de trabalho, não guardando relação com as videoconferências havidas, sendo elas praticadas por (...), **“que denomina a si próprio de “caça-pescoço”, o que declarava perante seus subordinados, que era seguidamente humilhado pelo mesmo, tornando o ambiente de trabalho insuportável.”** – fl. 09, acarretando-lhe (ao autor) uma sensação de desprezo e minimização pessoal e de um vexame e desprestígio perante seus colegas, tendo, com isso, sofrido grande abalo psicológico em razão desses fatos. Defende dever o recorrente lhe indenizar pelo dano moral sofrido no ambiente de trabalho.

O réu, em defesa, aduz, inicialmente, que **“o Banco réu tem o direito de fixar metas para seus empregados e não pode ser responsabilizado pela “sensação de minimização sentida pelo autor” pelo não atingimento das metas.”** – fl. 238. Nega todas as alegações feitas na petição inicial, em especial a de que o autor tenha sofrido sérios problemas psicológicos e emocionais, tendo em vista não ter tido conhecimento de o autor ter ficado traumatizado em virtude de suas funções, até porque ele nunca sofreu humilhações, foi rebaixado ou tratado com grosserias, em virtude do não-atingimento das metas, nada sendo devido a título de indenização por dano moral.

Efetivamente, o só fato de o empregador exigir de seus empregados o atingimento de metas, visando a uma produção mínima de trabalho, não é capaz, de fato, de por si só acarretar lesão na ordem subjetiva do empregado a ponto de conformar dano moral e, assim, ensejar direito a indenização reparatória. O que não pode ocorrer, no entanto, é o controle ostensivo desse empregado, impondo-se a ele cobranças de cumprimento dessas metas, utilizando-se de métodos constrangedores e desqualificadores da sua imagem, como entendo ter sido provado no caso.

A prova oral, em seu conjunto, demonstra a prática discriminatória do réu em face do autor, caracterizadora, conforme o decidido, de dano moral passível de indenização.

Embora a testemunha (...), imputado como o agente causador do dano – gerente da agência em que o autor trabalhava, à época –, declare que “nunca houve qualquer desentendimento entre o depoente e o autor; (...); que pelo que lembra não havia anotação em vermelho do funcionário que não atingisse a meta, sendo que não sabe se havia necessidade de explicação nesse caso, na presença dos demais empregados; (...)” (fl. 601), as testemunhas arroladas pelo autor, (...), declaram, de maneira diversa da testemunha arrolada pelo recorrente, ter o autor sofrido humilhação, confirmando os fatos narrados na petição inicial, conforme se pode constar em seus depoimentos, respectivamente: “(...); que presenciava fatos que não eram normais na relação de trabalho partindo do sr. (...) em relação a todos os funcionários subordinados a ele, aproximadamente 4; que o sr. (...) desrespeitava constantemente essas pessoas, diariamente, acrescentando o depoente, chamando-os de “incompetentes”, “seus m”, “seus fdp”, em relação ao depoente, “seu advogadinho de m”, o que ocorria na presença dos demais; que esclarece o depoente que assim que ingressou na área de crédito, pouco depois ficou sabendo de uma carta elaborada pelos subordinados do sr. (...) à Ouvidoria do banco solicitando providências em relação aos fatos acima mencionados; que foi puxado pelo braço pelo sr. (...) quando este ficou sabendo da carta, sendo ameaçado e humilhado pelo mesmo; que os fatos acima citados aconteciam em maior intensidade em relação ao reclamante, a quem foi atribuída a autoria da carta; que o sr. (...) ameaçava seus subordinados de demissão; que ocorria do sr. (...) denegrir a imagem do reclamante quando conversava em particular com o depoente; (...)” (sublinhei - fl. 704); “(...); que o sr. (...) faltava com o respeito em relação aos seus subordinados diariamente ou dia sim, dia não, humilhando-os freqüentemente na presença de todos; que o sr. (...) costumava gritar com o reclamante na presença de todos, dizendo “quem manda aqui sou eu”, “você são pagos para trabalhar”; que a situação estava insustentável, chegando a depoente a emagrecer 11kg, motivo pelo qual ela e os demais subordinados do sr. (...) enviaram uma carta à ouvidoria do banco solicitando providências, do que não tiveram retorno até a presente data; que o sr. (...) era o chefe da depoente e do reclamante; que a situação se agravou após o envio da carta, chegando o sr. (...) a conseguir demitir um subordinado, sr. (...) e afastar outros; que o reclamante foi transferido para outro setor após o envio da carta, não sendo mais subordinado ao sr. (...), vindo outra pessoa para a área uns três meses depois; que o sr. (...) se intitulava de “O Poderoso”; (...)” (sublinhei – fls. 705/706).

Não resta dúvida, por tudo isso, que o autor faz jus à postulada indenização por dano moral, ante o comportamento discriminatório a que foi submetido, porque, ainda que as testemunhas não tenham sido específicas em relação aos atos praticados por (...), de que o comportamento deste se dava porque os subordinados a ele não cumpriam suas metas, os atos em si por ele praticados são de monta a provocar o constrangimento inegável ao autor perante seus colegas de serviço, sendo inequívoco que o recorrente expôs o autor ao constrangimento e à humilhação perante seus colegas de serviço, em flagrante lesão a sua honra, seu decoro, sua intimidade e sua própria imagem profissional, estando inegavelmente caracterizada a figura do assédio moral no ambiente de trabalho.

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, em seu artigo “O Assédio Moral no Direito do Trabalho”, publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, nº 47, janeiro/junho de 2002, pp. 177/226, estabelece um paralelo entre o assédio moral e o abuso de direito do empregador que, como no caso, extrapola os limites de seu poder diretivo. Esclarece, a autora, que **“Nesse sentido, o assédio pode ser também visto através do ângulo do abuso de direito (grifado em negrito no original) do empregador de exercer seu poder diretivo ou disciplinar. Porque é sob o manto do exercício normal de suas prerrogativas patronais, que o assédio se manifesta mais freqüentemente. Nessas hipóteses, as medidas empregadas tem por único objetivo deteriorar, intencionalmente, as condições em que o trabalhador desenvolve seu trabalho.”**

No mesmo sentido, Maria Aparecida Alkimin, em sua obra “Assédio Moral na Relação de Emprego”, Ed. JURUÁ, Curitiba, 2005, p. 63, ensina que:

“Entretanto, nem sempre o superior hierárquico manifesta o intuito perverso para excluir o empregado do ambiente de trabalho, pois, por insegurança ou até mesmo por ingerência ou desqualificação, os superiores não se valem da boa comunicação e gerência das atividades produtivas, e, visando a produtividade para alcançar o reconhecimento e manutenção no poder, acabam destinando humilhação e maus-tratos contra os empregados, desestabilizando o ambiente de trabalho, além de representarem um risco para a atividade econômica, já que um dos efeitos do assédio é a queda da produtividade ou grande empenho do empregado que acaba culminando com o adoecimento do mesmo e conseqüente afastamento.

Almejando a produtividade, competitividade e satisfação no trabalho, na moderna organização da produção e trabalho, os superiores hierárquicos devem estabelecer uma relação simétrica entre custo/benefício, priorizando as relações humanas no ambiente de trabalho, para que o empregado possa desenvolver seu potencial criativo e produtivo, pois o empregado, além do nível salarial, objetiva respeito, tratamento digno e a justiça; sem isso o ambiente de trabalho se torna impregnado de insatisfação, falta de estímulo e stress profissional.”

Ainda sobre o assédio moral no trabalho, Léo da Silva Alves, em seu artigo “Assédio Moral – Uma Nova Abordagem nas Relações de Trabalho”, publicado no Jornal Trabalhista Consulex, nº 899, de 28.01.2002, pp. 4/6, ao conceituar o que é assédio moral, refere que “O conceito está diretamente ligado à humilhação. Pode-se dizer que é um sentimento que a pessoa experimenta de ser ofendida, menosprezada, rebaixada, inferiorizada, submetida, constrangida e ultrajada por terceiro. É sentir-se, assim, um ninguém, uma criatura sem qualquer valor, um verdadeiro inútil. E disso advém a mágoa, a revolta, a raiva, a vergonha e a indignação. A humilhação, afinal, causa dor, tristeza e sofrimento.”; e, especificamente em relação ao ambiente de trabalho, refere que “O assédio moral acontece no ambiente de trabalho quando o empregado ou o servidor é submetido a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas. Isso acontece durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, quando o chefe, valendo-se da condição hierárquica, faz predominar a conduta negativa, desumana e aética, em processo que se prolonga, desestabilizando emocionalmente a vítima.”.

Como dito, é dever do empregador assegurar a seus empregados um tratamento digno, de modo que não haja extrapolação, por parte dos seus superiores hierárquicos, dos limites da urbanidade e do respeito aos seus subordinados, em especial à dignidade da pessoa humana, como ocorreu. A lesão à honra da pessoa, de modo a importar situação de sofrimento íntimo, pela exposição exatamente da sua intimidade e dignidade, não pode passar *in albis*, devendo o ofensor ser punido, até mesmo para que não repita a odiosa e inaceitável prática ofensiva.

No que concerne ao *quantum arbitrado*, sabido que a reparação do dano moral pode, e deve, ocorrer de forma pecuniária, incumbe ao julgador definir o *quantum* necessário à reparação do dano, segundo as circunstâncias, a sua natureza e extensão. A fixação por arbitramento encontra respaldo no art. 1.553 do Código Civil de 1916 (aqui aplicado como subsídio e porque vigente à época dos fatos), segundo o qual, nos casos não previstos no Capítulo II – Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos –, fixar-se-á por arbitramento a indenização, uma vez que o abuso ou o uso excessivo de direito, causadores de dano moral, enquadram-se no conceito de ato ilícito.

Cabe, pois, ao juiz arbitrar a indenização cabível que, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, deve observar a noção de razoabilidade entre o abalo sofrido e o valor a ser pago, o qual deve ser suficiente não só para amenização do dano direto, mas de todas as suas consequências.

O mestre Pontes de Miranda, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que constitucionalizou o direito à reparação pecuniária por dano moral, definiu de forma brilhante o cabimento da indenização, bem assim o que seria indenizável no ato atentatório à moral, lecionando que “É preciso que se não confunda o dano moral, em senso largo ou estrito, com o dano patrimonial oriundo do dano moral. Os autores que exprobram à indenização do dano moral o ser indenização, pelo dinheiro, do que é dano pela dor, física ou psíquica, não atendem a que não é a dor, em si, que se indeniza, é o que a dor retira à normalidade da vida, para pior, e pode ser substituído por algo que o dinheiro possa pagar” (*in* Tratado de Direito Privado, vol. 26, pág. 32). Não obstante isto, há, ainda, o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados, sob o manto da impunidade, pois a simples retratação, particular ou pública, como é consabido, é “pena” ineficaz para tal desiderato. A propósito do valor arbitrado à indenização, a Eg. 3ª Turma deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que “O dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo econômico, embora deva ser proporcional a ele. Sob uma perspectiva funcional, tem um caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o ofensor, o que impõe ao julgador considerar a gravidade da lesão, fundada no comportamento doloso ou culposos do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias de fato, a situação social do lesado”. (Acórdão 00567.521/98-2 RORA, 30.05.2001, Relator Juiz Pedro Luiz Serafini).

Nesse sentido vale transcrever parte das razões de decidir de acórdãos proferidos pelas Turmas deste Tribunal:

“Estabelece o art. 1.553 do Código Civil, aplicável subsidiariamente, que a

indenização resultante de obrigação de reparar atos ilícitos será fixada por arbitramento, tendo como primeiro objetivo, é consabido, o de compensar a dor sofrida pela vítima, ainda que inviável a perfeita equivalência face à impossibilidade de dimensioná-la. Há que atender, ainda, dito arbitramento, a finalidade de desestimular o cometimento de nova agressão. Por outro lado, há de se fazer com a observância de certos critérios que Maria Helena Diniz classifica como 'subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender, culpa ou dolo) e objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa)'. Diz ainda a eminente jurista que: 'na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável'. (In Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, 7º volume, p. 78/79)" (Acórdão 01167.521/96-0 RO, 1ª Turma, 24.03.1999, Relatora Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa).

"Quanto à fixação do valor da indenização, o ordenamento jurídico pátrio adota o sistema aberto e não o tarifário, ficando, portanto, ao arbítrio responsável do julgador. Sobre o assunto, merece transcrição a doutrina do Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região Francisco Antonio de Oliveira: 'O arbitramento para aferir em pecúnia a lesão do dano moral deverá fazer âncora na razoabilidade, levando-se em conta fatores outros tais como as seqüelas psíquicas impostas à vítima bem assim a posse patrimonial do agressor. Temos na doutrina que à vítima de uma lesão a alguns daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva', Caio Mário da Silva Pereira (Instituições, Ed. Forense, Rio, 1972, vol. II, nº 176)... não mais encontram lugar no mundo atual as condenações simplesmente pedagógicas, em valores inexpressivos que, em última análise, resultariam em mais uma ofensa moral ao ofendido, posto que diante de tais condenações era inevitável a conclusão de que o seu sofrimento, a sua angústia, a sua tristeza pelo ato do agressor nada valiam ou valiam quase nada" (in Revista LTr. 62-01, p. 28). Postula o recorrente o pagamento de indenização não inferior a quinhentos salários mínimos, quantia que, segundo ele, "está de acordo com reiterado entendimento dos pretórios trabalhistas e do TST" (fl. 10). Não é este valor (um pouco elevado), todavia, que se verifica nas decisões prolatadas. Assim, tendo em vista o dano causado, o tempo de serviço do recorrente e a situação financeira da recorrida, fixa-se a indenização em R\$ 50.000,00 (...)" (Acórdão 00178.016/96-9 RO, 3ª Turma, 14.09.98, Relator Juiz Mário Chaves).

No caso dos autos, apesar da gravidade do ato danoso praticado, que teve repercussão não só moral, no âmbito da intimidade do autor, mas também no âmbito do trabalho, perante seus colegas, entendo exacerbada a condenação imposta na origem,

de indenização no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), correspondente a 333,33 salários-mínimos à época da prolação da sentença, razão pela qual a reduzo para R\$ 47.473,56 (quarenta e sete mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos), cuja expressão, considerados aqueles elementos circundantes dos fatos, tenho por consentânea, *in casu*, à justa reparação do dano, equivalente a uma e meia remuneração média por ano de serviço, tomada como parâmetro a remuneração utilizada como base de cálculo das parcelas rescisórias (R\$ 2.367,42 - fl. 260 x 12 anos).

Os dispositivos legais e constitucionais invocados estão enfrentados na linha lógica da decisão, não se verificando, na decisão recorrida, tenham sido violados como alegado.

Dou parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização por dano moral ao montante de R\$ 47.473,56 (quarenta e sete mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos).

(...)

Ac. 00788-2002-020-04-00-7 RO

Milton Varela Dutra – Juiz-Relator

Julg.: 29.06.2006 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 12.07.2006

Ac. 00494-2005-014-04-00-6 RO

ACORDO TRABALHISTA COM QUITAÇÃO TOTAL DO CONTRATO – EFEITOS – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR – 1. O direito a reparação civil que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com “crédito decorrente da relação de trabalho”. O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, causador do suposto dano moral, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho. 2. A transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do Código Civil). Assim, quitação total dos direitos referentes ao contrato de trabalho não se estende, sem referência expressa, a crédito que, por natureza, não é contratual.

(...) 1. RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA – QUESTÃO PREJUDICIAL.

Entende a recorrente que o acordo homologado em face de reclamação trabalhista, com quitação total do contrato de trabalho, tem força de coisa julgada inclusive para atingir a pleiteada indenização por suposto dano moral do empregador.

O art. 114 da Constituição Federal, na sua antiga redação, assim previa:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do

Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho ..."

Portanto, a competência específica da Justiça do Trabalho sempre foi determinada pela **qualidade dos sujeitos da relação-jurídica-base**, e não pela natureza do direito material debatido. Nesse sentido o precedente do Supremo Tribunal Federal¹, em processo de ex-empregado do Banco do Brasil, ao qual fora reconhecido direito de preempção em cláusula do contrato de trabalho:

"À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa da solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho."

O advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou essa competência específica ao definir como relação-jurídica-base a *relação de trabalho*, gênero do qual é espécie a relação de emprego.

Vê-se, pois, que a competência da Justiça do Trabalho nunca se definiu *em razão da matéria*, sem embargo de na doutrina e na jurisprudência – principalmente do STJ – ser afirmado o contrário. Aliás, fosse em razão da matéria a competência especializada, não haveria como aplicar o direito comum nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT.

O efeito atrativo da competência trabalhista sobre todas as "ações oriundas da relação de trabalho" (redação do art. 114 segundo a EC 45/2004) não transmuda a natureza do direito material pertinente a cada espécie de litígio. O direito comum continua sendo direito comum quando aplicado para dirimir conflito sob a competência da Justiça do Trabalho. O preceito contido no parágrafo único do art. 8º da CLT², ao contrário do que decidiu o TST (RR 28683 – 2ª T. – Rel. Juiz Conv. Horácio Senna Pires – DJU 10.12.2004)³ serve apenas de parâmetro para aplicabilidade ou não da regra em caráter supletivo, por lacuna do direito do trabalho, e não para amoldá-la a este, criando-se verdadeiro amálgama normativo que não corresponderia ao ordenamento legal vigente, ao sabor de cada intérprete. O direito do trabalho, nem mesmo em sua fase expansionista, teve este poder absorvente e transfigurador.

Por outro lado, o direito a **reparação civil** que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com "crédito decorrente da relação de trabalho". O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, causador do suposto dano moral, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho, como enfatizado.

¹ CJ 6.959-6 DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno

² "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste"

³ "EMENTA: (...) PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 177 DO CC DE 1916 – IMPOSSIBILIDADE. Os créditos indenizatórios trabalhistas advindos de danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho, sujeitam-se às regras e princípios próprios do Direito do Trabalho, inclusive quanto ao prazo prescricional de ação, previsto nos artigos 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal, não sendo aplicável o artigo 177 do CCB de 1916, sob pena de tornar letra morta o artigo 8º, caput e parágrafo único, da CLT."

O mesmo se entende quanto às indenizações por acidente do trabalho, cuja responsabilidade *extranegocial* é defendida, dentre outros, por PONTES DE MIRANDA⁴, JOSÉ DE AGUIAR DIAS⁵, PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO⁶ e SERGIO CAVALIERI FILHO⁷.

Na ação anterior, que tramitou perante a 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (processo nº 00347-2004-005-04-00-4), o reclamante, mediante acordo judicialmente homologado, deu plena e geral quitação **do contrato de trabalho** (fls. 58-60).

Nesta, ele pretende o pagamento de uma indenização decorrente de dano moral, alegando que foi injustamente acusado pelo chefe da segurança da ré, sem qualquer prova e diante de colegas da área de segurança, de ter sido o responsável pelo furto de dinheiro (R\$ 120.000,00) ocorrido nas dependências da empresa.

Assim, tenho que na transação celebrada o reclamante deu quitação apenas dos direitos referentes **ao contrato de trabalho** (fl. 58), sendo inviável estender os seus efeitos a crédito que, por natureza, não é contratual.

De notar, ainda, que a transação e respectiva quitação só extrapolaram os limites da lide porque houve **intenção expressa** nesse sentido, pois o que se quita com o ajuste, em princípio, são apenas as **parcelas pleiteadas na inicial**. Não se poderia, assim, sem ofensa ao preceito contido no art. 843 do Código Civil (1.027 do CC/1916)⁸, interpretá-las de forma extensiva, atingindo-se obrigações extracontratuais não ressalvadas expressamente.

Portanto, mantenho a bem lançada sentença.

(...)

Ac. 00494-2005-014-04-00-6 RO

Ricardo Tavares Gehling – Juiz-Relator

Julg.: 25.05.2006 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 05.06.2006

Ac. 01170-2003-731-04-00-6 RO

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS TÉCNICOS. Inexiste amparo legal para que a União seja condenada ao pagamento de honorários periciais em processo onde sequer foi parte. Recurso provido.

(...) ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO.

⁴ Tratado de Direito Privado, T. LIV, p. 85-6

⁵ Ob. cit.; V. I, p. 128-9 e V. II, p. 374-5

⁶ Novo Curso de Direito Civil; Saraiva, 2003; V. III, p. 16-7

⁷ Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6. ed; p. 38

⁸ A transação interpreta-se restritivamente (...)

PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS TÉCNICOS. REMESSA DE OFÍCIO, EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO E INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS HONORÁRIOS PERICIAIS.

A União, sem ser parte no processo, foi condenada ao pagamento de honorários periciais técnicos, porquanto dispensada a reclamante de tal pagamento, diante da sua condição de beneficiária da gratuidade da Justiça, contra o que se rebela. Alega ser a reclamante sucumbente no pedido, objeto da perícia. Sustenta não haver previsão legal para a sua condenação, eis que não é parte na demanda. Afirma que o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, não tem o alcance pretendido pelo MM. Juízo de origem, tampouco a legislação infraconstitucional que rege a matéria referente à assistência judiciária ou à gratuidade da Justiça. Alega que o Perito é profissional liberal que assume os riscos de sua atividade autônoma. Assevera que a sentença fere os limites da coisa julgada. Propugna pela reforma da sentença, a fim de que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta. Caso mantida a sentença, preconiza a remessa de ofício, a execução por precatório e a incidência de contribuição previdenciária sobre os honorários periciais.

Com razão.

Inexiste amparo legal para que a União seja condenada ao pagamento de honorários periciais em processo onde sequer foi parte.

A reclamante declarou sua insuficiência econômica à fl. 09, o que, com fulcro no permissivo do § 3º do art. 790 da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.537, de 27.08.2002, publicada no DOU, do dia 28.08.2002 (com vigência determinada para 30 dias após sua publicação), faz com que tenha direito ao benefício da gratuidade da Justiça, o que lhe foi deferido na origem (fl. 405).

Transcreve-se, por pertinente, o § 3º do art. 790 da CLT, *in verbis*:

“É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos Tribunais do Trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”.

Ressalte-se que esta Relatora reformula entendimento anteriormente adotado (que era no sentido de que embora deferido ao obreiro o benefício da assistência judiciária ou da gratuidade da Justiça, tal não lhe eximiria da satisfação dos honorários periciais, porquanto estes não se inseriam nas despesas ordinárias do processo, como custas processuais e emolumentos), passando a decidir a questão de forma diversa, no sentido de que o beneficiário da assistência judiciária ou da gratuidade da Justiça, está isento de pagar honorários periciais, ainda que vencido no objeto da perícia.

O fundamento é que a Lei nº 10.537, de 27.08.02, repise-se, publicada no DOU do dia 28.08.02 (com vigência determinada para 30 dias após sua publicação), acrescentou à CLT o art. 790-B, que assim dispõe, *in verbis*:

“A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte

sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita."

Tem-se, portanto, que não cabe à União a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais técnicos, até porque não pode ser prejudicada pela coisa julgada, que tem efeitos interpartes (art. 472 do CPC).

Portanto, entende-se ter razão a recorrente, devendo ser atribuído à reclamante o encargo dos honorários periciais técnicos, de cujo pagamento, entretanto, resta dispensada, eis que ao abrigo do benefício da gratuidade da Justiça (fl. 405), com fulcro no art. 790-B da CLT.

Por óbvio, é plenamente possível ao Perito exercer seu direito contra a União (art. 5º, inciso LXXIV, da Carta da República), perante a Justiça Federal Comum.

Por fim, é de se consignar que, diante dos limites da lide, e da ausência de condição de parte da União, entende-se desnecessário o procedimento do reexame necessário, restando, ainda, por via lógica, prejudicada a análise dos demais itens recursais, em face da ausência de condenação do ente público.

Ressalte-se que os dispositivos prequestionados pela reclamada em contra-razões (fl. 443) foram abordados de forma explícita ou, ante a incompatibilidade da tese adotada no julgamento do recurso, implicitamente.

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pela União para absolvê-la da condenação ao pagamento de honorários periciais, restando, por via lógica, prejudicada a análise dos demais itens recursais.

(...)

Ac. 01170-2003-731-04-00-6 RO

Berenice Messias Corrêa – Juíza-Relatora

Julg.: 10.08.2006 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 22.08.2006

Ac. 01429-2006-000-04-00-6 DIV

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Apenas os processos que, no advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08.12.2004, publicada no DOU do dia 31.12.2004, ainda se encontravam sem sentença prolatada, serão recebidos na Justiça do Trabalho. Aqueles já sentenciados prosseguem regidos pela antiga competência. Nesse sentido, suscita-se conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(...) Inconformada com a v. decisão das fls. 16-19, a autora interpõe recurso de apelação às fls. 20-25, arguindo, em preliminar, a extinção do processo, sem julgamento do mérito; caso não seja esse o entendimento, requer o prosseguimento da execução para cobrança da multa moratória e inversão do ônus da sucumbência.

(...) Em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por intermédio da Juíza-Relatora da Apelação Cível nº 2005.04.01.007412-9, que se refere a este processo, foi declarada a incompetência da Justiça Federal para apreciar o apelo e declinada da competência para a Justiça do Trabalho (fl. 43).

(...) ISSO POSTO:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

Ainda que recebido neste E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região o presente processo, após a Juíza-Relatora ter declinado da competência e ter determinado a remessa dos autos a esta Corte, apenas os processos que no advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08.12.2004, publicada no DOU do dia 31.12.2004, ainda se encontravam sem sentença prolatada serão recebidos na Justiça do Trabalho. Aqueles já com sentença prosseguem regidos pela antiga competência da Justiça de origem, inclusive recursal. No caso *sub judice* a sentença dos Embargos à Execução foi prolatada em 03 de setembro de 2001 (fls. 16-19).

Nesse sentido, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 51.712-SP que, apreciando matéria análoga, entendeu que a alteração superveniente de competência, mesmo por norma constitucional, tem efeito imediato e não retroativo, não afetando a validade de sentença anteriormente proferida, prosseguindo os feitos, em que já proferida sentença, pela antiga competência da Justiça originária, inclusive recursal.

Nesse contexto, impõe-se suscitar conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Ac. 01429-2006-000-04-00-6 DIV

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

Julg.: 27.07.2006 – 5ª Turma

Publ.: 08.08.2006

Ac. 1632-2005-403-04-00-3 RO

PRESCRIÇÃO. Embora o acidente de trabalho seja ocorrência havida no curso do contrato de trabalho, não decorre de descumprimento de obrigação contratual entre empregado e empregador, e sim, de ato ilícito a impor ao sujeito a reparação do dano, cuja responsabilidade é de ordem civil. Assim, a indenização por acidente de trabalho não pode ser tipificada como crédito trabalhista a atrair a prescrição reservada a este. Incidência na hipótese da prescrição civil.

(...) ISTO POSTO:

PRESCRIÇÃO.

O reclamante manifesta insurgência contra a sentença de origem, que declarou a prescrição total do direito de ação e extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Tece considerações sobre o princípio da irretroatividade das leis, do respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, e refere que o dano moral, "mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui óbice trabalhista *stricto sensu*." Transcreve jurisprudência e, entre outras argumentações, alega que a norma tutelar civil importada ao direito do trabalho traz ínsita a regra da prescrição aplicável. Requer a reforma da sentença para que seja permitido o regular processamento do feito.

Prospera o apelo.

Trata-se de ação que versa sobre acidente de trabalho e indenização por dano deste decorrente, ajuizada perante a Justiça Comum em 13.05.2005 e recebida nesta Justiça Especializada em 28.11.2005, em razão da Emenda Constitucional nº 45/2004. Contém os autos hipótese de transição ocasionada pela ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar feitos sobre acidente de trabalho e indenização por dano do mesmo oriundo. Embora o acidente de trabalho seja ocorrência havida no curso do contrato de trabalho, não decorre de descumprimento de obrigação contratual entre empregado e empregador, e, sim, de ato ilícito a impor ao sujeito a reparação do dano, cuja responsabilidade é de ordem civil. Assim, a indenização por acidente de trabalho não pode ser tipificada como crédito trabalhista a atrair a prescrição reservada a este. A prescrição, por ser instituto de direito material, sempre se mantém em consonância com a natureza do direito buscado; na hipótese em exame, incidente é a prescrição civil.

No caso, quando encerrado o contrato de trabalho, em 31 de janeiro de 1991, encontrava-se em vigência o art. 177 do Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo prescricional de 20 anos. Com a promulgação do novo Código Civil de 2002, entra em vigor regra, na forma do art. 206, § 3º, V, estabelecendo o prazo prescricional de 3 anos. Trouxe, também, o novo diploma civilista, norma de direito intertemporal, consoante o preceituado no art. 2.028, *in verbis*: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data da sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*"

Tratando-se de pleito referente a doença originada do vínculo laboral, tem-se que a suposta lesão teria sido adquirida no decorrer do trabalho prestado. Tendo a relação de emprego sido desfeita em 1991, na época da promulgação do Novo Código Civil, em 2002, já haviam decorrido mais de 10 anos do fato lesivo, incidindo, portanto, a regra contida no art. art. 2028 do Código Civil vigente, aplicando-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos.

Assim, no caso em exame, não se aplica a prescrição trabalhista pronunciada na sentença recorrida, devendo o feito retornar à origem para julgamento das questões trazidas na peça inicial, com o afastamento da prescrição trabalhista extintiva pronunciada.

(...)

Ac. 1632-2005-403-04-00-3 RO

Paulo José da Rocha – Juiz-Relator

Julg.: 24.08.2006 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 05.09.2006

Ac. 00055-2006-231-04-00-6 RO

ACIDENTE DE TRABALHO. A prova pericial confirma a alegação da recorrida de que a prensa onde ocorreu o acidente encontrava-se em condições de uso e atendia às condições de segurança estabelecidas pela NBR específica que vigia à época do acidente. Além disso, comprovado o treinamento do empregado para uso da máquina, não havendo como se atribuir ao empregador ônus pelo infortúnio. Decisão mantida.

(...) ISTO POSTO:

DO ACIDENTE DE TRABALHO

O recorrente alega que constam dos autos elementos probatórios contrários à convicção exposta pelo Juízo de origem. Alega que a principal causa para ocorrência do infortúnio foi a falta de treinamento eficaz para o autor aliada a falta de EPIs, pois em momento algum a recorrida forneceu equipamentos de proteção ao obreiro. Sustenta que tendo o empregado se acidentado no desempenho de sua atividade profissional, não pode o empregador se eximir de responsabilidade pelo evento danoso, sob pretexto de que não agiu com culpa, ainda mais no presente caso, em que demonstrada a culpa da ré. Transcreve doutrina e jurisprudência. Acrescenta que a máquina que ocasionou o infortúnio era muito antiga, não estava em boas condições de funcionamento, devido a problemas frequentes que apresentava, possuindo forma de acionamento considerada fora dos padrões de segurança impostos pelo Ministério do Trabalho. Por fim, afirma que a decisão atacada viola o disposto no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

À análise.

Narra a inicial que o autor foi vítima de acidente de trabalho quando operava uma prensa acionada por pedal. Registra que em 7.11.1995, quando colocava peça na matriz da prensa, sua parte superior baixou, decepando-lhe as falanges distais dos 2º e 3º dedos da mão esquerda. Postula o pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes do acidente sofrido, sob alegação de que o acidente ocorreu por culpa da ré.

A indenização pretendida pelo autor encontra amparo nos arts. 186 e 927 do atual Código Civil, com previsão expressa no art. 7º, inc. XXVIII da Constituição Federal, que assim dispõe:

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

.....
XXVIII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;” (grifo nosso).

Por se tratar de indenização com base no direito comum, a responsabilidade civil decorre dos seguintes pressupostos básicos: ação ou omissão (dolo ou culpa), liame causal e resultado de dano (prejuízo). Ausente tão-somente um desses requisitos, descaracteriza-se a responsabilidade e, pois, o dever de indenizar.

Registre-se que esta Julgadora não adota a teoria do risco objetivo, em vista do teor do artigo constitucional transcrito.

No caso dos autos, incontroversa a ocorrência de acidente de trabalho. A questão central de divergência das partes se refere à culpa. O autor a atribui ao empregador e a empresa, por sua vez, a atribui à vítima. Tratando-se de responsabilidade civil em acidente do trabalho, é da empregadora o ônus de provar que agiu com prudência necessária a reduzir as probabilidades de ocorrer uma lesão, havendo uma presunção de culpa da empresa quanto à segurança do trabalhador. Em relação à culpa exclusiva alegada o ônus probatório cabia à ré, por se tratar de fato modificativo/extintivo do direito buscado (art. 333, II, do CPC). Deste encargo se desincumbiu satisfatoriamente.

Ninguém presenciou o acidente, embora houvesse outras pessoas no local. As testemunhas da reclamada, ainda que não tenham prestado depoimento sob compromisso, informam que os empregados contratados recebem treinamento, sendo que no primeiro dia ficam observando o funcionamento das máquinas e somente no segundo dia é que passam a operar máquinas mais simples. Mencionam que só com o peso da perna não é possível acionar o pedal (fls. 317-318, carmim).

Foi determinada a realização de perícia para avaliar a máquina na qual ocorreu o acidente (prensa hidráulica), para avaliar seu estado geral de manutenção, operação, segurança e confiabilidade. No dia da inspeção, o reclamante declarou ao sr. Perito que *“recebeu treinamento específico sendo que no primeiro dia, apenas circulou pelo local, observando o trabalho dos operadores. No segundo dia, iniciou o trabalho nas prensas menores, acompanhado pelo monitor do setor, posteriormente foi liberado para o trabalho.”* (fl. 159, carmim, item 4.1). Tais informações ratificam os depoimentos prestados pelas testemunhas da recorrida. Ainda que em Juízo o depoimento pessoal do autor não seja neste sentido, convém registrar que quando da manifestação sobre o laudo pericial (fls. 226-227, carmim) o autor não impugnou as informações prestadas ao perito técnico, neste particular.

Como se verifica dos depoimentos acima referidos, houve a orientação necessária do empregador em relação às normas de segurança do trabalho.

No que tange ao estado de conservação e segurança da máquina onde ocorreu o acidente, esclarece o sr. Engenheiro que *“A máquina em questão, objeto da perícia, conserva as características originais em termos de robustez, segurança e confiabilidade inerentes de seu fabricante. Quanto aos dispositivos de segurança que a equipam, estão todos íntegros, sendo por nós, no ato da perícia, verificados quanto à sua confiabilidade, com respostas precisas às solicitações, tanto pedal quanto botoeira. Quanto ao trabalho, por tratar-se de máquina destinada a trabalhos de conformação onde é descarregada uma grande quantidade de energia quando do golpe, este posto de trabalho exige atenção, concentração e conscientização do operador para os riscos inerentes da máquina.”* (fl. 162, carmim).

Na complementação ao laudo pericial (fls. 247-250, carmim), o *expert* esclarece que a máquina atendia às condições de segurança estabelecidas pela NBR específica que vigia à época do acidente, sendo que somente através da NBR 13930, a partir de março de 2001, há previsão de que as prensas de pedal devem receber acessórios extras para segurança (item 02).

Assim, não há como impingir ao empregador culpa pelo estado da máquina (irreparável segundo o laudo pericial) ou seus mecanismos de segurança, pois adequados à legislação da época do acidente.

No que tange aos equipamentos de proteção, na perícia realizada não houve menção de que o reclamante deveria utilizar outros equipamentos de proteção (EPIs) além dos dispositivos de segurança próprios da máquina. Desta forma, não se reconhece culpa do empregador por não ter fornecido equipamento de proteção (EPIs), como sustentado pelo recorrente.

De outro lado, convém registrar que o autor, em seu depoimento pessoal (fls. 320-321, carmim), informa que o acidente não ocorreu em razão do “varão” que escapava, tendo acionado em razão do mecanismo de prensa, ou seja, pelo acionamento do pedal. E, conforme perícia realizada na máquina, seu estado de manutenção, conservação e dispositivos de segurança encontram-se compatíveis com o trabalho que executa para conformação de peças.

Logo, imperioso que se reconheça que o infortúnio ocorreu por culpa exclusiva da vítima, pois a empregadora havia tomado todas as medidas cabíveis para orientar seus empregados que operavam a máquina, não podendo prever o ato instintivo e involuntário do autor. Este foi imprudente ao colocar a mão no interior da prensa. Tal ato contraria normas lógicas de segurança. Deixando de observar as orientações da empregadora em relação às normas protetivas, acabou provocando, infelizmente, o acidente em questão.

Segundo ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, *“Ocorre culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento de normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se o empregado, por exemplo, numa atitude inconseqüente, desliga sensor de segurança automática de um equipamento perigoso e posteriormente sofre acidente por essa conduta, não há como atribuir culpa em qualquer grau ao empregador, pelo que não se pode falar em indenização. O ‘causador’ do acidente foi o próprio acidentado, daí falar-se em rompimento do nexo causal ou do nexo de imputação do fato ao empregador.”* (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, São Paulo: LTr, 2005, p. 146).

Têm-se desta forma, que o autor agiu com culpa exclusiva no evento danoso, não restando o dever de indenizar da demandada e, neste passo, outro dos pressupostos da responsabilidade civil se faz ausente, ou seja, o nexo causal.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado, que detinha até recentemente a competência para apreciar a matéria:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. Não comprovação do nexo causal para danos morais. Dever de vigilância da empregadora não configurada. Culpa exclusiva da vítima afasta a obrigação do empregador em ressarcir os danos veiculados em juízo.” (Apelação Cível nº 70004905410, 9ª Câmara Cível, Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 8.06.05).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO NO BRAÇO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE. Não atrai o dever de indenizar do empregador quando o funcionário incide em imperícia, contribuindo exclusivamente para a ocorrência do evento danoso. Apelação não provida. Sentença mantida.”
(Apelação Cível Nº 70005354592, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 10.11.2004)

“ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FARTA COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. QUEBRA DO NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Quando a prova produzida nos autos evidencia claramente que o sinistro ocorreu por culpa exclusiva da vítima, pois a empresa não agiu com negligência no controle das condições de trabalho do empregado, impõe-se a improcedência da pretensão, pois há quebra do nexo causal que ensejaria a obrigação indenizatória. APELO DESPROVIDO.”
(Apelação Cível nº 70007644552, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 19.05.2004).

Por fim, oportuno registrar que não se é alheio a dor e as consequências advindas do acidente de trabalho sofrido pelo autor. Tampouco se desconhece o direito natural inerente ao ser humano, alegado nas razões recursais, que é o da perfeição física. Entretanto, no caso dos autos, em que comprovado que a empregadora tomou as providências necessárias relativas à segurança do trabalhador, adotar-se entendimento diverso implicaria em incentivar que as empresas deixassem de investir em medidas de cautela, o que, sem dúvida, viria em prejuízo da coletividade dos trabalhadores.

Na forma da fundamentação supra, inexistem violação ao disposto no art. 5º e incisos da Constituição Federal, que restam prequestionados.

Nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac. 00055-2006-231-04-00-6 RO

Rejane Souza Pedra – Juíza-Relatora Convocada

Julg.: 10.08.2006 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 30.08.2006

Ac. 00969-2005-611-04-00-4 RO

DA MATÉRIA COMUM:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO. *Comprovada a existência de nexo causal entre o dano causado ao ofendido e o comportamento do agente, impõe-se a responsabilidade parcial do demandado pelo dano que causou. Demonstrada, ainda, a responsabilidade parcial do reclamante no evento danoso, há culpa concorrente, devendo as partes responder igualmente pelo dano, devendo cada um ser responsabilizado em 50% do valor reconhecido pelo juízo, o qual guarda*

proporcionalidade com a situação “sub judice”. Recurso da reclamada não-provido e provido em parte o do autor, para aumentar para R\$ 15.000,00 o valor da indenização deferida na origem.

(...) ISTO POSTO:

DA MATÉRIA COMUM:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO

É incontroverso nos autos que o reclamante, admitido em 17.12.2001 e exercente da função de ajudante geral, sofreu acidente de trabalho em 13.09.2002, quando a máquina em que estava trabalhando prendeu e esmagou dois dedos da sua mão esquerda, tendo ele sofrido amputação parcial, ao nível das falanges dos dedos médio e indicador. Também restou incontroverso que a reclamada emitiu a CAT e o autor recebeu o benefício previdenciário, ficando afastado das suas atividades por aproximadamente cinco meses. Segundo relata na inicial, o autor teve dano estético, material e moral e busca a indenização pelos danos sofridos, sugerindo seja arbitrada pelo Juízo em valor equivalente a 200 salários mínimos. A reclamada se defende, alegando que as atribuições do autor se limitavam à movimentação de materiais dentro da fábrica e auxílio aos operadores de máquinas (prensas), podendo ele realizar algumas operações simples, sempre com supervisão e acompanhamento de um operador de máquinas, mas, no dia do acidente, contrariando orientações expressas do supervisor e na ausência temporária de um operador, o reclamante aventurou-se, por sua conta e risco, a operar uma máquina modelo PX-15, utilizada para manufatura de fitas metálicas e estamparia, cujo funcionamento é ativado por meio de pedais. Diz que, num dado momento, ele tentou destrancar uma peça que ele próprio havia colocado de forma errada e, não conseguindo, pediu ajuda a colegas e, mesmo tendo sido advertido por um deles de que deveria aguardar o operador de máquinas para continuar o serviço, mesmo ciente dos riscos advindos da ignorância acerca do seu funcionamento, tornou a manusear a prensa, quando ocorreu o acidente. Assevera que o autor apoiou a mão exatamente onde ela seria prensada, sendo que colegas ainda chegaram a gritar na tentativa de impedir que ele apertasse o pedal de funcionamento, mas já era tarde. Aduz que alguns relataram que o reclamante, no momento do acidente, estava fumando, o que comprova ainda mais a falta de cuidado do mesmo no ambiente de trabalho. Por tais razões, entende que o acidente decorreu de culpa exclusiva do empregado, o qual, com comportamento desidioso e conduta irresponsável, ignorou as advertências e limitações de suas funções, e manuseou equipamento pesado e altamente perigoso sem deter o conhecimento necessário, não podendo ela ser responsabilizada pelos danos (fls. 38-43).

Colhida prova oral às fls. 56-58, o Julgador de origem, analisando as questões fáticas trazidas à discussão, entendeu *“caracterizada a culpa parcial do empregador com base na exposição do empregado ao risco de dano e pela ausência de treinamento do empregado para as funções que desempenhava, uma vez que deveria o operador regular a máquina em que desenvolvia as suas atividades, não há como não reconhecer parte da responsabilidade, embora sem culpa exclusiva, mas concorrente. No entanto, entende-se que existente a culpa concorrente da vítima, que no caso concreto, reduz*

a indenização deferida, mas não a exclui (...) Incontroverso que é definitiva a lesão sofrida pelo reclamante. Dessa forma, considerando-se os fatores e circunstâncias, o dano e a situação das partes, especialmente a condição social e profissional do autor, e o porte da reclamada, entende-se que o dano total sofrido pelo reclamante, tanto moral, como estético e material não pode ser recomposto por menos que R\$ 30.000,00, tendo como parâmetro longínquo o salário do autor. Assim, do valor fixado, entende-se que a responsabilidade da reclamada é na proporção de 33,333% e a do autor de 66,666%, de modo que o valor a ser efetivamente pago pela reclamada é de R\$ 10.000,00, acrescidos de juros e correção monetária estabelecidos nos mesmos critérios dos débitos trabalhistas” (fls. 75-76).

Contra a decisão, investem as partes.

O autor entende que o valor fixado é ínfimo, considerado o postulado nos autos e o arrazoadado da sentença, e, ainda, considerando que o dano sofrido é definitivo, sua condição social, sua idade e a perda da capacidade laborativa. Requer seja fixado em 200 salários mínimos. Postula, ainda, seja afastada a culpa concorrente, para que seja reconhecida a culpa exclusiva da reclamada, ou que sejam invertidos os percentuais fixados pela culpa concorrente. Já a reclamada, às fls. 94-102, renova a alegação de ausência de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, postulando sua absolvição da condenação imposta.

Analisa-se.

O direito à indenização por dano moral, como se tem entendido em casos similares, está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, bem como nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Para a caracterização do dano moral deve haver abalo na imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social. Está ligada, outrossim, à ação culposa ou dolosa do agente – no caso, a reclamada –, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186 do Código Civil. É necessário, assim, que se faça a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido: quer se trate de dano moral, quer de dano material, 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.

No caso telado, tal como decidido na origem, o exame das provas produzidas nos autos, em especial a prova oral colhida, indica que há elementos seguros para justificar o deferimento, em parte, da pretensão veiculada na petição inicial. Diga-se “em parte” porque, na esteira do julgado de origem, tem-se que de fato há culpa corrente de ambos os litigantes para que tivesse ocorrido o acidente (fato danoso). Veja-se que a prova oral produzida, ao contrário do que assegurado na defesa da reclamada, deixou claro que, embora o reclamante não fosse operador de máquinas e não tivesse o conhecimento que o exercente deste cargo tem, ele, na verdade, operava a tal máquina prensa por determinação da própria empresa, através do líder, que é quem recebe as ordens de fabricação e distribui aos operadores de máquinas o trabalho de cada um, segundo (...) (fl. 57). O próprio preposto da demandada diz, em depoimento (cujas declarações obrigam o proponente, na forma do § 1º do art. 843 da CLT),

que “*acredita que o reclamante tenha recebido a ordem de fabricação*” (fl. 57). Deste modo, em tendo a ré determinado a realização da atividade pelo autor, a este não era dado, na condição de empregado subordinado, negar-se a cumpri-la, restando certo que a empresa deve cumprir e fazer cumprir as normas de segurança no trabalho, instruindo seus empregados corretamente quanto às precauções a serem tomadas para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, tal como decidido pelo Juízo de origem. Assim, não há falar em culpa exclusiva da vítima no caso em concreto, porquanto a ré detém a responsabilidade pelo trabalho desenvolvido pelos seus empregados, mediante sua determinação.

Por outro lado, restou comprovado, também, que o reclamante não foi totalmente cuidadoso e diligente na realização da tarefa, tendo a prova oral demonstrado que o autor colocou a mão em local que seria atingido pela prensa ao apoiar-se para puxar as tiras de chapa (matéria prima) que ficavam à sua direita, estando o autor fumando ao mesmo tempo em que realizava a operação, segundo relata (...). Nesta senda, reconhece-se a culpa concorrente do autor no acidente ocorrido, não havendo falar em culpa exclusiva da demandada.

Por estas razões, acrescidas dos fundamentos mencionados pela sentença, ora adotados como razões de decidir, entende-se perfeitamente demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente, devendo a reclamada reparar o dano causado ao ofendido, em parte.

No que respeita ao *quantum* arbitrado, deve o mesmo ser aferido a partir da situação fática havida e possíveis seqüelas dela decorrentes. Assim, considerando que o valor atribuído à indenização tem o intuito de neutralizar, ou pelo menos minimizar, o sofrimento sentido pelo ofendido sem, no entanto, corresponder a enriquecimento sem causa, mas suficiente a dissuadir o agressor da reiteração da prática lesiva, é indevida a pretensão do autor de majoração da indenização. Gize-se que o *quantum* arbitrado deve ter dois aspectos, um punitivo e outro educativo. Pune a má conduta da empresa e evita que ela se perpetue ou se renove. Nesse passo, o *quantum* arbitrado na origem, R\$ 30.000,00 (equivalente a cem salários mínimos), guarda proporcionalidade com a situação fática ora analisada, se mostrando razoável à situação *sub judice*. Todavia, merece reforma o julgado no tocante à distribuição percentual da culpa de cada um no evento danoso (66,666% do autor e 33,333% da ré). Isto porque, ao nosso sentir, pela situação fática trazida à análise e pela prova oral colhida no feito, não há como imputar ao autor maior culpa na ocorrência do acidente, entendendo-se que a distribuição da responsabilidade das partes se iguala, já que, como já dito, a reclamada exigiu do autor a realização da tarefa para a qual assegura não estava ele preparado, tanto que justamente a falta de preparo levou à ocorrência do acidente. Tem-se, pois, que a condenação merece ser majorada para R\$ 15.000,00, distribuindo-se em 50% para cada um dos litigantes a responsabilidade da culpa pelo evento danoso.

Diante de todo o exposto, tem-se por prequestionados os arts. 186, 187 e 927 do CCB.

Dá-se provimento parcial ao recurso do autor, e nega-se provimento ao da reclamada.
(...)

Ac. 00969-2005-611-04-00-4 RO
Tânia Maciel de Souza – Juíza-Relatora
Julg.: 31.08.2006 – 5ª Turma
Publicação em 12.09.2006.

Ac. 00665-1996-701-04-00-6 AP

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA E JUROS DE MORA. Inviável o acolhimento do recurso do INSS através do qual objetiva a incidência de juros e multa sobre as contribuições previdenciárias levadas à efeito na presente demanda, cabendo acrescentar-se haver o recorrente concordado com os cálculos apresentados pelo executado. Agravo improvido.

(...) ISTO POSTO:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO INSS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA E JUROS DE MORA.

A autarquia previdenciária não se conforma com a decisão da fl. 470, que indeferiu seu pedido de execução das contribuições previdenciárias, computando-se juros de mora e multa a partir da prestação de serviço do reclamante. Sustenta que a atualização dos créditos previdenciários deve se dar de acordo com a legislação previdenciária, na forma do disposto no art. 879, § 4º, da CLT, observado o fato gerador da obrigação previdenciária. Diz que, por outro lado, os cálculos das contribuições devem ser corrigidos e acrescidos de juros de mora e multa moratória desde o segundo dia útil do mês subsequente à data da ocorrência do fato gerador, que se dá tanto com o pagamento, quanto com a prestação de serviço ou com o efetivo trabalho realizado, ainda que assim considerado por ficção legal, porquanto a partir daí surge para a empresa a obrigação ou o dever de remunerar o empregado. Assim, defende que, caso o pagamento preceda a prestação de serviço, será ele próprio o fato gerador, sendo que, nos demais casos, que é a regra em nosso sistema trabalhista, quando ocorre primeiro a prestação do trabalho, depois a contraprestação, o fato gerador será a prestação do trabalho, eis que desde então passa a ser devido o pagamento respectivo (mês da competência). Assevera que a legislação aplicável será aquela do momento da ocorrência do fato gerador, sem prejuízo das penalidades incidentes. Requer o provimento do recurso para que seja determinado o recolhimento previdenciário, pela reclamada, a partir da prestação de serviços do empregado, com incidência de juros e multa. Invoca a aplicação dos arts. 195 da CF; 22, 28, 30, 34 e 35 da Lei nº 8.212/91; 161 do CTN. Colaciona jurisprudência e transcreve doutrina.

Examina-se.

O art. 114, inciso VIII da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, atribui competência à Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições sociais previstas nos arts. 195, I, “a” e II e seus acréscimos legais. Por sua vez, dispõe o art. 195 da Carta Magna, alterado pela EC 20/1998:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 201;

(...)”

A Lei nº 8.212/91 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, no art. 43 e parágrafo único, com a redação da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, dispõe:

“Art. 43 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada ao “caput” pela Lei nº 8.620, de 5.01.1993)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5.01.1993)”

A legislação trabalhista, por sua vez, no art. 832, § 3º da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.035/00, determina que as decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado.

Exsurge daí discussão acerca de questão primordial, qual seja, o fato gerador da obrigação tributária. Os arts. 114 e 116 do Código Tributário Nacional dispõem sobre a matéria, nos seguintes termos:

“Art. 114 - Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

(...)

Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. *A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (acrescentado pela LC-104/2001)"* (o grifo é nosso)

Dessa forma, decorre do fato gerador uma consequência jurídica específica, que é o surgimento da obrigação legal de prestar o tributo principal, inaugurando uma relação jurídica obrigacional. O fato gerador da contribuição previdenciária está genericamente descrito no art. 22 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...)"

Consoante se verifica da redação da norma antes citada, o fato gerador da contribuição previdenciária decorre, em regra, sobre a remuneração paga, devida ou creditada mensalmente ao trabalhador empregado ou avulso. Do teor da norma não se deduz sua aplicação às ações trabalhistas, como faz crer o Órgão Previdenciário em seu recurso. Ocorre que a lei prevê a situação regular da prestação do trabalho pelo empregado ou trabalhador avulso, seguida do pagamento da remuneração pela empresa, ou do reconhecimento por parte da empresa do débito desta, perfectibilizando-se, então, o fato gerador da obrigação previdenciária.

Situação diversa ocorre quando o trabalhador ajuíza reclamatória para buscar o reconhecimento de um direito que lhe foi negado pelo empregador ou para quem prestou serviços na condição de avulso ou autônomo.

Neste caso, dentre outras hipóteses, poderá ocorrer a transação dos créditos trabalhistas entre as partes, culminando com a sentença homologatória do acordo, cuja decisão é irrecorrível, nos termos do disposto no art. 831, parágrafo único, da CLT, ou o julgamento da *lide*, que poderá resultar em sentença condenatória, sujeita à recurso, devendo o Julgador definir a natureza jurídica das parcelas a fim de estabelecer o surgimento da obrigação previdenciária (caso a parcela enquadre-se na concepção de salário-de-contribuição cuja previsão legal está contida no art. 28 da Lei nº 8.212/91). Em ambas hipóteses, o **fato gerador** surgirá com o trânsito em julgado da decisão, cuja constituição se dá com o **lançamento** do débito fiscal, previsto no art. 142 do CTN, *verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Assim, com a prolação da sentença trabalhista, seguida do trânsito em julgado, é que surge em seu bojo o **fato gerador** da obrigação tributária pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias, o qual, constituído pelo **lançamento**, torna o INSS credor das verbas previdenciárias decorrentes da condenação imposta. Com isso, os efeitos da sentença condenatória não se limitam às partes litigantes, atingindo também terceiros, no caso o INSS.

Nesse sentido é a doutrina da Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Juíza Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, publicada na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Vol. 70, nº1, jan/jun 2004, página 26:

"(...) No momento em que surge a obrigação trabalhista de pagar a remuneração ao empregado, surge também a obrigação previdenciária de contribuir para o INSS. Esses efeitos emanam também do acordo trabalhista judicial ou extrajudicial e da sentença.

Na primeira situação, admite-se a possibilidade de o empregado transigir sobre o crédito trabalhista, ao celebrar o acordo judicial ou extrajudicial, conforme prestigiado no art. 114, § 2º, da Constituição da República. Firmado o ajuste, a obrigação entre as partes – decorrente do acordo pactuado – faz as vezes da obrigação trabalhista originária. Assim, o dever de o empregador adimplir o crédito trabalhista não mais deriva, de forma direta, da relação de trabalho originalmente vigente, mas, sim, do acordo celebrado com o empregador. (..). Em suma, o fato gerador da obrigação previdenciária decorrente do acordo judicial ou extrajudicial nasce com o ato da celebração, a partir de quando a remuneração passa ser devida. (..)

Nessa mesma linha, quando a lide resolve-se em juízo, a sentença condenatória sucede aos efeitos originários da realidade fática. Desse modo, a obrigação de contribuir para a Previdência Social, na hipótese, tem por fato gerador não mais a remuneração em abstrato devida pelo trabalho, mas sim, o trânsito em julgado das parcelas remuneratórias fixada pela sentença. Esse é o termo a partir do qual a contribuição social passa a ser devida. Tal como na situação anteriormente descrita – referente a celebração de acordo entre empregador e empregado –, na presente situação a obrigação trabalhista originária é suprida pela obrigação derivada da sentença condenatória, como se fosse a própria realidade fática.

(...)

Feitas essas considerações, são assim sistematizadas as respostas à indagação sobre o momento em que ocorre o fato gerador da obrigação previdenciária,

quando a remuneração não for paga ou creditada: (i) celebrado acordo judicial ou extrajudicial, o fato gerador ocorre com o ato do ajuste; (ii) se a questão foi resolvida em juízo mediante sentença condenatória, o fato gerador ocorre com o trânsito em julgado da sentença; (iii) se proferida sentença homologatória de acordo judicial, o fato gerador é a celebração do acordo.” (o grifo é nosso)

Posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, surge outra questão essencial, qual seja, a necessidade de apurar o *quantum* devido, inclusive da contribuição previdenciária, **nas sentenças condenatórias ilíquidas**, nos termos explicitados no art. 879, CLT, com as alterações dadas pela Lei nº 10.035/00, *verbis*:

“Art. 879. Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

§ 1º Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§ 1º-A A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Acrescentado pela Lei 10.035/2000)

§ 1º-B As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Acrescentado pela Lei 10.035/2000)

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (acrescentado pela Lei 10.035/2000)

§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (acrescentado pela Lei 10.035/2000)”

Deve-se considerar que embora reconhecida e constituída a situação de devedor, não há como exigir-se deste o recolhimento imediato da contribuição previdenciária, eis que esta é inerente à apuração da parcela principal, **cujo valor somente será conhecido e tornado certo com o trânsito em julgado da sentença de liquidação**. Aproveita-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco¹:

“O momento condenatório das sentenças genéricas nada tem de peculiar, embora a admissibilidade da execução fique condicionada à prévia determinação do valor da obrigação mediante as operações de liquidação da sentença. Isso é feito mediante um processo novo, a ser realizado depois daquele em que foi dada a sentença genérica e antes do executivo. A sentença produzida no processo de liquidação tem natureza meramente declaratória, sujeita-se à disciplina própria a essa espécie de sentença (supra, nn. 444 e 944 ss.) e cumpre a missão

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 236

de completar a parte declaratória das sentença genéricas. Ao fim do processo de liquidação ter-se-á a mesma situação que se teria se houvesse sido proferida uma condenação ordinária, ou seja: estará declarada a existência da obrigação, a natureza de seu objeto (declarações contidas na condenação genérica) e a quantidade dos bens devidos (declaração feita pela sentença de liquidação).

A obrigação declarada não se considera ilíquida, nem genérica a condenação, quando na sentença estão indicados todos os elementos necessários para determinar a quantidade de bens devidos, mediante meras operações aritméticas. Liquidez existe tanto nas obrigações determinadas em moeda, quanto nas determináveis mediante simples contas. Nesses casos, em vez de promover a liquidação de sentença, que então é desnecessária e inadmissível, ao propor a execução o autor fará seus cálculos e lançá-los-á numa memória discriminada e atualizada, que anexará à petição inicial (arts. 604 e 614)".

Assim, o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo ou da sentença de liquidação, na hipótese de sentença condenatória ilíquida, é que obriga o devedor ao recolhimento da contribuição previdenciária, o qual deverá ser procedido até o dia dois do mês seguinte à ocorrência do trânsito em julgado, consoante disposto no art. 276, *caput*, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

"Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

(...)"

Nessa linha de raciocínio cabe citar jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (Acórdão nº 00466-2000-072-03-00-0 AP, publicado em 24.06.2003 no DJMG, Órgão Julgador: Primeira Turma)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA JUROS E MULTA POR RECOLHIMENTO EM ATRASO. *Juros e multa só incidem sobre a contribuição previdenciária decorrente de ação trabalhista quando seu recolhimento for efetuado após o vencimento da obrigação, que ocorre tão-somente no dia 02 (dois) do mês seguinte ao do trânsito em julgado da sentença homologatória do respectivo valor liquidado (exegese do art. 276, caput, do Decreto nº 3048/99).*

(...)

Com a devida vênia do posicionamento adotado pelo MM. Juiz da Execução, entendo que assiste razão parcial ao executado, mas não pelos fundamentos expostos em seu agravo. Consoante dispõe o art. 146, III, "a", da CF/88, cabe à lei complementar a definição de tributos e de suas espécies, bem como dos seus respectivos fatos geradores. Assim, é no Código Tributário Nacional, diploma recepcionado pela Constituição como lei complementar, que se encontra a definição genérica do que venha a ser fato gerador de obrigação tributária. Em seu art. 114, esse Código prescreve que fato gerador da obrigação principal é a "a situação definida em lei como necessária e

suficiente à sua ocorrência". Se a lei pertinente à matéria não traz tal definição, o mesmo art. 114, em seu inciso II, institui que o fato gerador considera-se ocorrido, "tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável". Nessa linha de raciocínio, e considerando que a Lei nº 8212/91 não define, clara e expressamente, qual seja o fato gerador da contribuição previdenciária decorrente das ações trabalhistas, chega-se à conclusão de que neste caso o fato gerador ocorre no momento determinado pelo art. 114, II, do CTN, isto é, assim que esteja definitivamente constituída a situação jurídica litigiosa, nos termos do direito aplicável, que é, na hipótese, o Direito do Trabalho. Ora, a situação jurídica discutida numa lide trabalhista constituiu-se com o trânsito em julgado da sentença de mérito. Entretanto, quando a sentença carece de ser liquidada, nos termos do art. 879 da CLT, é lógico e razoável que a constituição definitiva de tal situação jurídica ocorra com o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos elaborados, não se podendo olvidar que a liquidação abrange também o cálculo das contribuições previdenciárias (art. 879, § 1º-A, da CLT). É que essa fase processual a da liquidação do título executivo por vezes dá ensejo a vários recursos que visam justamente discutir os valores dos créditos trabalhistas, o que pode afetar o montante do crédito previdenciário, dada a relação de dependência que há entre ambos. Enquanto pender discussão sobre o crédito previdenciário, em virtude de eventual mudança no crédito trabalhista, não há como exigir do contribuinte o recolhimento da respectiva contribuição. Noutras palavras, o crédito tributário correspondente à contribuição previdenciária apurada em determinada reclamação não vence até que transite em julgado a decisão que homologou seus cálculos, pois enquanto isso não acontece os valores apurados são passíveis de discussão, não se podendo afirmar que o executado os deva exatamente como apurado se, por isso, nem tampouco dele cobrar juros ou multa, até porque a base de cálculo dessas penalidades tem de estar definitivamente determinada. Assim, transitados em julgado, em um determinado mês, os valores apurados na liquidação da sentença condenatória, o recolhimento da contribuição previdenciária deve ser efetuado até o dia (02) dois do mês seguinte (art. 276, *caput*, do Decreto nº 3.048/99). (o grifo é nosso)

Portanto, somente após ultrapassado o prazo previsto no *caput* do art. 276 do Decreto nº 3.048/99 é que o devedor fica constituído em mora e a partir daí, havendo inadimplemento, inicia-se o cômputo de juros e de multa, na forma requerida pelo Órgão Previdenciário, prevista no art. 879, § 4º, da CLT.

Dessa forma, descabida a pretensão do agravante em ver incidir a cobrança de juros e multa sobre as contribuições previdenciárias levadas a efeito na presente demanda, cabendo acrescentar que o INSS concordou com os cálculos apresentados pelo executado às fls. 403/404, consoante expressa manifestação das fls. 407/408, sendo que à fl. 425 o executado juntou aos autos os comprovantes dos recolhimentos.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 00665-1996-701-04-00-6 AP
Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Juíza-Relatora
Julg.: 28.06.2006 – 6ª Turma
Publ. DOE-RS: 07.07.2006

Ac. 00203-2003-024-04-00-5 RO

PENA DE CONFISSÃO. A juntada de atestado médico comunicando a ocorrência de acidente com o sócio gerente e único representante da reclamada, ocorrido no dia da audiência de instrução e que o impossibilitou de comparecer à solenidade é suficiente a afastar a pena de confissão a ela aplicada.

(...) ISTO POSTO:

1. Nulidade do processado. Pena de Confissão.

Insurge-se a reclamada contra a pena de confissão que lhe foi aplicada e busca a declaração de nulidade do processado desde então, alegando que comprovou sua incapacidade de comparecer à audiência de instrução por meio de atestado médico que indica que seu representante legal sofreu uma queda quando se deslocava para a audiência.

Com razão.

O Juízo de origem entendeu insuficiente o atestado médico trazido pela reclamada para justificar sua ausência à audiência de instrução, alegando que daquele documento não consta que estivesse seu representante impedido de locomover-se.

Muito embora o entendimento constante da sentença, o atestado médico juntado à fl. 213 evidencia de forma clara que na manhã da audiência de instrução, aprazada para às 10h30min do dia 24.01.2005, o representante da reclamada sofreu queda violenta, causando dores fortes e hematomas, além de “*impotência funcional do quadril E*”, circunstância esta que é suficiente como prova de que estava ele impossibilitado de locomover-se, pelo menos naquela oportunidade, além do que o atestado também indica a ocorrência de luxação e contusão de prótese e necessidade de repouso por 48 horas.

Cabe referir que os documentos juntados às fls. 224/227 revelam que o representante da reclamada possui problema ósseo crônico, tendo se submetido a cirurgias corretivas, uma delas decorrente da queda sofrida no dia 24.01.2005.

De outra parte, no que diz respeito à possibilidade da reclamada se fazer representar por outra pessoa, faz-se inviável o acolhimento deste argumento aventado pelo autor, uma vez que o Sr. Wilson da Silva Diehl acompanha o processo desde seu início e é o sócio gerente da empresa, exercendo sozinho sua administração, assim como o atendimento ocorreu às 10h da manhã do dia da audiência, o que faz presumir pela impossibilidade de designação de outra pessoa para acompanhar o ato processual em tempo hábil.

Assim, dá-se provimento ao recurso, no particular, declarando-se a nulidade do processado desde a aplicação da pena de confissão à reclamada e determina-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

(...)

Ac. 00203-2003-024-04-00-5 RO

Beatriz Renck – Juíza-Relatora Convocada

Julg.: 09.08.2006 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 24.08.2006

Ac. 00360-2005-791-04-00-1 RO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. O conjunto probatório corrobora a tese expendida na petição inicial quanto ao assédio sexual praticado por superior hierárquico, a impor o pagamento da indenização pelo dano moral daí resultante. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no item.

(...) NO MÉRITO.

DO RECURSO DA RECLAMADA.

1. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A reclamada investe contra a sua condenação ao pagamento de indenização a título de dano moral arbitrada no valor de R\$ 5.000,00. Observa que a decisão está pautada no depoimento das duas testemunhas da reclamante, sendo que a primeira foi ouvida como informante. Chama a atenção para o fato de que o episódio, segundo constou na inicial, ocorreu em 14.04.2005, de modo que jamais poderia ter sido presenciado pela testemunha C.C.C., que saiu da empresa em fevereiro de 2005. Sustenta que no dia 14.04.2005 a reclamante não trabalhou na empresa, ante a suspensão que lhe foi aplicada pelo não-comparecimento nos três dias anteriores. Para corroborar essa tese, reporta-se ao termo de ocorrência policial registrada naquele dia, às 16h37min, ou seja, antes do término do horário de trabalho da empresa. Assevera que a reclamante não demonstrou que fora exposta a uma situação constrangedora perante os seus semelhantes. Sustenta, ainda, que o empregado M.D. não responde pela empresa, não tem o poder de admitir ou demitir qualquer empregado, e que ele apenas controla a produção dos calçados, de forma técnica. Se mantida a condenação, requer seja reduzido o valor fixado à indenização.

O Juízo de origem, com apoio nas declarações da informante M.C.A. e da testemunha C.C.C., concluiu que a reclamante foi vítima de assédio praticado pelo empregado M.D., com vistas à ilícita obtenção de favores sexuais. Considerou que a conduta ofensiva adotada por esse empregado decorreu da sua condição de exercente de função à qual a reclamante se encontrava hierarquicamente subordinada. Reconheceu que a reclamante teve violada a sua honra e a sua imagem, esta última especialmente

junto a colegas de trabalho. Registrou que, em relação à honra, a ofensa deve ser admitida a partir da só ocorrência do próprio ato ilícito, na medida em que difícil a sua demonstração, já que tanto implicaria a busca de suporte objetivo para dano que se esgota no âmbito da personalidade da vítima. Disse que, à empregadora, incumbia zelar pela manutenção do ambiente de trabalho saudável, e, também, controlar a regularidade dos atos praticados por empregados a quem delega a execução de tarefas de relativa confiança.

A reclamante, na petição inicial, postulou o pagamento de indenização por dano moral, equivalente a duzentos salários mínimos, alegando que no dia 14.04.2005 foi vítima de forte assédio sexual de seu superior hierárquico, M.D., responsável pela esteira de trabalho onde desempenhava a sua atividade laboral, fato este que foi levado a registro policial. Disse que o comportamento do empregado consistiu em *apelos verbais à reclamante para que praticasse com ele atos sexuais e também mediante contato físico, quando o mesmo apalpou as nádegas da mesma, sob ameaça de demissão sem o recebimento de qualquer direito, caso ela não acedesse às suas pretensões sexuais*. Acrescentou que, mesmo diante do repugnável ato cometido pelo mencionado preposto, a reclamante tentou retornar à empresa no dia seguinte para tentar uma solução amigável e o menos traumática possível, mas ele não permitiu o ingresso dela no interior da sede da reclamada. Contou que o preposto, já em outras oportunidades, atreveu-se a promover investidas utilizando-se do mesmo expediente. Alegou, ainda, que o comportamento do preposto acarretou-lhe enormes constrangimentos, seja em relação aos seus colegas de trabalho, seja em relação à sociedade em si, e sobretudo em relação à sua família, com quem teve que desabafar e confidenciar o ocorrido.

A reclamada negou o acontecimento relatado na inicial. Disse que a reclamante não pretendia mais trabalhar na empresa, tendo solicitado um acordo com a empresa para que fosse despedida sem justa causa, a ensejar o saque do FGTS e o encaminhamento do seguro-desemprego, o que lhe foi negado. Alegou que, a partir disso, a reclamante passou a faltar ao trabalho desde a tarde do dia 01 de abril, na manhã de 05 de abril, na tarde de 07 de abril, no dia 08, 11, 12 e 13, tendo inclusive recebido advertência por escrito com suspensão no dia 14 de abril, para somente retornar ao trabalho no dia 15 de abril. Assegura que, em virtude dessa penalidade, a reclamante alegou falsamente ter sido assediada por um empregado da empresa.

Na fl. 13, consta a ocorrência policial mencionada na inicial, tendo sido registrado pela autora que *trabalha há 10 meses na firma R.I.C., na função de passadeira de cola em calçados, e que o encarregado da firma M.D. responsável pela esteira onde comunicante trabalha, diariamente vem lhe constrangendo com propostas amorosas de praticar atos sexuais com o mesmo, o qual lhe ameaça sob pena de demissão do emprego sem qualquer direito. Os atos de constrangimento vão desde apelos de ordem verbal até atos de aproximação física como o apalpamento em suas nádegas. A comunicante diz que não agüenta mais ficar na firma, pois o assédio dele com relação a comunicante é demais. Pede providências*.

Na fl. 41, consta o termo de advertência disciplinar com suspensão, assinada pela reclamante em 14 de abril de 2005, *por faltar ao trabalho sem justificativa*, e que deveria retornar ao serviço no dia 15.04.2005.

O cartão-ponto da fl. 51 dá conta das faltas ao serviço apontadas pela reclamada.

A reclamante, manifestando-se sobre a defesa, disse que o assédio sexual do empregado M.D. ocorreu em vários momentos durante a relação de emprego havida entre as partes. Disse que as faltas ao serviço ocorreram em razão do forte assédio sexual que vinha sofrendo nos últimos dias e que o próprio M.D. cortava o seu cartão-ponto, evitando que ela ingressasse na empresa. Disse que o termo de suspensão aplicado no dia 15.04.2005 não tem validade, pois ela retornou à empresa naquele dia para tentar resolver a situação (fls. 72/73).

A informante M.C.A., cuja contradita foi acolhida, em virtude de ocorrência havida entre seu companheiro e um dos sócios da reclamada, que envolveu agressões físicas, disse (fl. 104) que *trabalhou para a R. de agosto/2004 a julho/2005, executando várias tarefas, inclusive passar cola; ...a A. trabalhou até abril, um pouco antes da Páscoa; a A. não costumava faltar ao serviço; no último dia em que a A. compareceu para trabalhar, ela não prestou serviços porque o seu cartão ponto não fora liberado pelo escritório; um ou dois dias antes desse último dia em que a A. compareceu para trabalhar, houve uma discussão envolvendo a A. e M.D.; tal discussão decorreu do fato de M.D. assediar a A.; M.D. exercia a função de chefe da esteira; a A. e a depoente trabalhavam lado a lado, na esteira; desde que começou a trabalhar, sempre viu que M.D. assediava a A.; M.D. dizia à A. que queria sair e dormir com ela e que se ela não atendesse iria colocá-la para a rua sem nenhum direito; várias vezes a A. reclamou para os sócios da R., B. e L., sobre o assédio sofrido; depois das reclamações, M.D. sempre era chamado para conversar com os sócios da R.; mesmo após as conversas com os sócios da R., M.D. continuava a assediar a A. e a debochar da A.; em uma ocasião, em dezembro, antes do início das férias, percebeu, em razão da manifestação da A., que M.D. estava com uma das mãos nas nádegas da A.; M.D. não possuía poderes para admitir e dispensar empregados.*

A testemunha (da reclamante) C.C.C., em seu depoimento, disse que *trabalhou para a R., por último, de outubro/2004 a fevereiro/2005...; ... M.D. era encarregado da esteira; M.D. não decidia sobre admissões e dispensa de empregados; trabalhava bem perto da A.; em quatro ou cinco vezes, ouviu M.D. pedindo para a A. que saísse com ele; em razão disso, a A. ora permanecia quieta ora chorava; a A. reclamava aos donos da R. sobre o tratamento dispensado por M.D.; os donos da R. jamais adotaram providências em razão das reclamações formuladas pela A.; a A. formulava as reclamações no escritório da R., mas isso não era presenciado pela depoente; em uma oportunidade, antes das férias de dezembro, viu M.D. passar a mão nas nádegas da A.; verificou a ocorrência quando ouviu a A. gritando; nessa ocasião a A. também formulou reclamação no escritório; M.D. ameaçava a A. de, caso ela não saísse com ele, pedir ao sócio B. para colocá-la na rua; M.D. indicava admissões e dispensas de empregados, o que era acatado pelos sócios da R.; M.D. determinava os serviços que deveriam ser realizados por aqueles que trabalhavam na esteira; ao que viu, M.D. somente assediou a A.*

O informante D. B., cuja contradita foi acolhida por se tratar de amigo íntimo dos sócios da R., disse (fl. 105) que *não sabe até quando e porque motivo a A. deixou de trabalhar para a R.; M.D. era chefe da esteira e, nessa condição, determinava os*

serviços àqueles que trabalhavam na esteira; M.D. não recomendava nem decidia contratações e dispensas de empregados; nunca ouviu nem percebeu reclamações de que a A. estivesse sendo assediada por M.D.; embora não trabalhasse na esteira, executava suas atividades internas a uns dois metros daquele equipamento; nunca ouviu comentários que desabonassem a conduta de M.D....

Por dano moral entendemos aquele dano causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenha ocorrido consequências de ordem patrimonial.

É indiscutível que a honra e a boa fama profissional são bens extrapatrimoniais protegidos pelo ordenamento jurídico.

Quanto ao mérito da questão, sabidamente existe acentuada divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a questão.

De qualquer maneira, parece-nos perfeitamente possível que o trabalhador pleiteie indenização por lesões à sua honra, decoro, respeitabilidade profissional ou capacidade de competição no mercado de trabalho.

O art. 5º, inciso V, da Constituição Federal preceitua:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão citado em artigo da lavra de Edilton Meireles no Jornal Trabalhista nº 398, pág. 428, dispôs:

O dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica. (RE 59.940, em 26.04.1966, RTJ 39/38 e RF 217/67).

Caio Mário da Silva Pereira, em suas Instituições de Direito Civil, Ed. Forense, 2ª edição, v. II, p. 287, reconhece a possibilidade de reparação do dano moral, citando que *o fundamento legal do princípio pode ser assentado na regra genérica do Código Civil, art. 76 e seu parágrafo, segundo o qual, para propor ou contestar uma ação é suficiente o interesse moral (Clóvis Beviláqua – artigo revogado pela Lei nº 10.406/2002).*

Para Caio Mário, na obra citada, o pensamento hoje dominante é de se admitir a reparabilidade do dano moral, sendo que o princípio encontra guarida em nosso direito.

O artigo 927 do Código Civil preceitua que aquele que viole direito ou cause prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Nos termos do artigo 389 do Código Civil, aquele que descumprir uma obrigação responderá por perdas e danos. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, na obra já citada, os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação são:

- 1) erro de conduta do agente, em sua atitude antijurídica;
- 2) ofensa a um bem jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial;
- 3) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

O dano moral pode ser comprovado por qualquer meio legal, a teor do art. 332 do CPC. Justamente porque a questão envolve aspecto psicológico, subjetivo, as testemunhas são elementos fundamentais na apuração do fato e de suas consequências.

Assim, a prova da ocorrência do dano moral – em face da gravidade que representa,

tanto para o ofendido, que tem violado os seus direitos da personalidade, garantidos em nível constitucional, quanto para o ofensor, em virtude da indenização a ser imposta – deve ser robusta, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extrapatrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Na hipótese presente, não há como ser atribuída outra solução à controvérsia.

O conjunto probatório não permite afastar o dano moral sofrido pela autora.

Embora a testemunha C.C.C. não estivesse mais trabalhando para a reclamada em 14.04.2005, ela confirmou as alegações da reclamante de que o assédio vinha acontecendo há algum tempo, e que a reclamada, não obstante as reclamações apresentadas pela autora, nenhuma providência tomou em relação ao chefe da esteira, M.D.

Embora o agressor não detivesse poderes para admitir e demitir, ele, segundo essa testemunha, *indicava admissões e dispensas de empregados*, o que era acatado pelos sócios da reclamada.

Não resta dúvida de que a reclamante estava subordinada a M.D., que controlava a produção na esteira onde ela trabalhava.

O termo de advertência disciplinar com suspensão colacionado à fl. 41, dá conta de que, ao contrário do que alega a reclamada, a autora compareceu na empresa no dia 14.04.2004, data em que foi notificada da penalidade que lhe foi imposta.

Admite-se, portanto, que a autora nesse dia sofreu a agressão e, após ter sido suspensa do trabalho, dirigiu-se à delegacia de polícia para registrar a ocorrência.

Os fatos lançados pela defesa não se prestam a infirmar a tese da defesa quanto à não-ocorrência do assédio sexual.

O depoimento da testemunha C.C.C. leva a considerar as declarações da informante M.C.A. de que a reclamante não costumava faltar ao serviço, admitindo-se que as faltas ocorridas no mês de abril se deveram ao forte assédio, inclusive, à discussão travada com M.D. pelo mesmo fato.

Não obstante a reclamante tenha tentado realizar um acordo com a empresa para obter a sua despedida, sem justa causa, é possível apreender que essa sua iniciativa seja originária das agressões de que vinha sendo vítima.

Há que considerar, ainda, a necessidade da empregada em manter-se no emprego, para garantir a sua subsistência e de sua família.

Os elementos constantes dos autos comportam a robustez necessária para embasar um juízo condenatório, observando-se que a reclamada não logrou provar os fatos impeditivos, extintivos e modificativos ao acolhimento do pedido formulado na inicial, conforme lhe competia nos termos do art. 333, inciso II, do CPC.

A indenização por dano moral, no caso, se justifica porque a empregadora, embora tenha tomado conhecimento da conduta de M.D., não tomou qualquer providência efetiva para solucionar o problema.

Tal como mencionado na sentença, à empregadora incumbia zelar pela manutenção do ambiente de trabalho saudável, e, também, controlar a regularidade dos atos praticados por empregados a quem delega a execução de tarefas de relativa confiança.

É evidente a situação constrangedora a que a reclamante estava submetida, observando-se que as várias oportunidades de assédio foram presenciadas por alguns colegas, e, inegavelmente, conhecidas por muitos deles.

A reclamante sofreu dano em valores extrapatrimoniais, decorrentes da omissão da reclamada, que, repita-se, não demonstrou a veracidade dos fatos articulados na contestação.

No que tange à fixação do valor da indenização, o dano deve ser aferido, levando em conta entre outros, os seguintes aspectos:

1 – curva de sensibilidade:

- a) em relação à pessoa que reclama a indenização;
- b) em relação ao nível comum, sobre o que possa produzir, numa pessoa normal, tal ou qual incidente;
- c) grau de educação da vítima e seus princípios religiosos;

2 – influência do meio considerado:

- a) repercussão pública;
- b) posição social da vítima do dano;

Na fixação de tal indenização, o Juiz deverá se nortear por regras de equidade, fixando indenização de natureza patrimonial ou então de natureza não econômica, como desagravo público, por exemplo.

Tendo em conta esses critérios, não se justifica a redução pretendida pela reclamada, reconhecendo-se justa a indenização fixada na sentença no valor de R\$ 5.000,00.

Nessas condições, nega-se provimento ao apelo da reclamada, no item.

(...)

Ac. 00360-2005-791-04-00-1 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

Julg.: 10.05.2006 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 19.05.2006

Ac. 01162-2005-402-04-00-1 RO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. Comprovado o nexo de causalidade entre as atividades executadas pelo empregado e o dano sofrido, bem como a culpa da empregadora, é devida indenização por dano moral e material.

(...) ISTO POSTO:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO.

O recorrente irressigna-se com o indeferimento dos pedidos de indenização por dano material e moral, assegurando comprovado o fato constitutivo de seu direito. Informa ter sofrido acidente de trabalho no exercício da função de “operador de

guilhotina”, resultando na lesão da coluna lombo-sacra. Alega que após a submissão a processo cirúrgico retornou à empresa no exercício da mesma função, agravando mais seu estado. Sustenta a ocorrência da moléstia denominada “altrodese de disco”, sendo necessária a inclusão de “4 (quatro) parafusos, 2 (duas) hastes e 1 (um) de (4) quatro centímetros de osso” (sic). Assevera a sujeição a esforço excessivo e desproporcional à condição humana, enfatizando a irreversibilidade das seqüelas sofridas, porquanto “*não caminha a passos largos, não se abaixa, não faz movimento de tronco para os lados*”. Afirmo o atendimento pelo médico da empresa, filho do proprietário da reclamada, que limitou-se a receitar analgésicos e considerá-lo apto para o trabalho; após muita insistência, foi encaminhado ao órgão previdenciário em face da gravidade da lesão sofrida, nunca mais tendo retornado ao trabalho. Reporta-se aos termos do laudo apresentado pelo perito-médico, bem como às informações trazidas pelas testemunhas. Argumenta que o acidente de trabalho é incontroverso, negando a existência de problemas na coluna por ter desenvolvido a atividade de “ginete”. Salienta comprovado o nexo causal entre o acidente e a moléstia de que foi acometido. Diz (fl. 232, carmim): “*quando sofreu o indigesto acidente tinha apenas 25 anos, no auge de sua explosão física, sendo que, nunca mais poderá praticar esporte ou qualquer outra atividade física restando flagrantemente prejudicado de seu relacionamento social, familiar*” (sic). Prequestiona os dispositivos legais e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais invocados. Pugna pela procedência da ação.

Procede parcialmente a inconformidade.

A pretensão veiculada no presente processo encontra fundamento no art. 159 do antigo Código Civil, que trata da responsabilidade civil subjetiva e extracontratual. A Carta Magna, em seu art. 5º, X, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito “*a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Considerando-se que o acidente de trabalho ocorreu em 1996 e a ação foi ajuizado ainda em 8.08.2002, quando vigente o antigo Código Civil, analisa-se a existência de culpa da recorrida.

Na petição inicial, o reclamante informa a ocorrência do acidente de trabalho em 24.09.1996, resultando no seu afastamento do trabalho até agosto/97. Informa (fl. 02): “*O acidente decorreu face ao levantamento de chapas de ferro, ferindo então, a coluna lombo-sacra do requerente, sendo que houve imediato afastamento de suas atividades por força do ocorrido*”. Alega que ao retornar à empresa permaneceu na mesma função, agravando mais a situação. Diz que o órgão previdenciário reconheceu o acidente, bem como a sua incapacidade para o trabalho. Tece considerações sobre a sua limitação física e social, por culpa da empregadora. A reclamada nega a ocorrência de acidente de trabalho, explicando (fl. 36): “*O infortúnio noticiado não ocorreu no interior do parque fabril da ré, uma vez que, impossível, em razão do tempo de serviço (De 17.04.1995 – admissão – até 9.01.1996 – último dia de trabalho – afastamento) e de sua idade (pouco mais de 24 anos) ter adquirido no desenvolvimento do labor, para a ré, tal lesão. Na verdade, o suposto acidente de trabalho decorreu de atividade externa (lazer), qual seja, o autor participava como “Ginete”, de rodeios de eqüinos e bovinos, que ocorriam nas redondezas da cidade e se sofreu o ferimento, com certeza foi no desenvolvimento desta atividade e não daquela*”.

Considerando o contexto de prova dos autos (perícia médica e informações trazidas pelas testemunhas), o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, entendendo não-comprovado o nexo causal entre as atividades laborais e o dano sofrido. Não se compartilha desse entendimento.

Tratando-se de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa, não há como afastar a responsabilidade da empregadora, quer pelo risco profissional, quer pela culpa decorrente da negligência e imprudência. Nos casos de responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar o acidente de trabalho sofrido decorre da conduta do empregador no cumprimento das normas de segurança do trabalho. A dedução indenizatória por acidente de trabalho do direito comum, exige, entretanto, a comprovação da conduta culposa ou dolosa do empregador, do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o efetivo prejuízo. No caso, ainda que a prova oral e pericial não tenha sido suficientemente esclarecedora quanto à ocorrência do acidente, é possível a identificação do nexo causal entre as atividades laborais e o dano sofrido.

O acidente de trabalho restou comprovado por meio dos documentos das fls. 19-25. Após a elaboração de laudo de vistoria nas dependências da reclamada (fl. 22), o INSS reconheceu a ocorrência do acidente alegado na petição inicial, bem como o nexo causal entre as atividades exercidas e a seqüela consolidada na coluna lombo-sacra. Consta da certidão da fl. 24, verso: *“esclarecemos que foi transformado o Benefício Auxílio-Doença em Auxílio-Doença-Acidentário conforme vistoria realizada em 27.06.2000, por MPS, visto haver sido considerado nexo entre a doença e o trabalho”* (grifou-se).

O perito-médico nomeado pelo Juízo informa (fl. 107): *“O autor foi tratado clínica e cirurgicamente pelo diagnóstico de Discopatia Degenerativa da Coluna Lombar. 3 - A causa de degeneração dos discos da coluna vertebral é multifatorial. Respondem como causas a degeneração inerente à idade, atividade de carga, obesidade, atividade esportiva, etc. O período de 12 meses de atividade não pode ser considerado como causa isolada. 4 - O quadro clínico atual, classifica o autor como inapto para o trabalho (...) O procedimento cirúrgico realizado para tratamento consiste na Artrodese da Coluna Vertebral que consiste na colagem de um ou de mais segmentos desta (...) O material de fixação utilizado consiste de 4 parafusos pediculares ligados por 2 hastes e 2 parafusos intersomáticos”* (grifou-se). Na complementação do laudo (fl. 112), acrescenta: a) A dimensão da cirurgia é de 15 cm e foram coladas as vértebras na tentativa de parar o movimento causador da dor; b) A cicatriz é visível a olho nu e permanente; c) O paciente não pode efetuar movimento de tronco em todos os ângulos laterais, para baixo e para cima, tampouco carregar peso.

As testemunhas ouvidas, ainda que não tenham presenciado o acidente invocado, esclarecem sobre as condições de trabalho na empresa. O Sr. D. O. R., ouvido a convite do reclamante, informa a ocorrência de vários acidentes, com maior incidência no setor em que o reclamante laborava. Diz (fl. 164): *“O setor de guilhotina, dobradeira e prensas, chapas pesadas, perfilados, eu considerava um setor de risco, pelo fato de que a dobradeira e a guilhotina tinham que trabalhar em duas pessoas (sic). Ocorriam vários acidentes, não só naquele setor como em outros da empresa (...) Não posso precisar, o que posso dizer é que ocorriam uma média de dois a três*

acidentes por mês, inclusive na seção de perfilados teve funcionários anteriores a minha época que tiveram perda de membros, como dedos e acidentes mais graves". O Sr. J. S. A. O., ouvido a convite da reclamada, afirma o labor como "operador de guilhotina" há vinte e dois anos, explicando (fl. 167): *"Tudo que é pesado tem que pegar a máquina para colocar em cima da máquina. P. Parte do serviço não é feito com esforço humano? R. O esforço é de puxar e colocar em cima da guilhotina para fazer as peças. P. Como põe em cima da guilhotina? R. a gente puxa ela. P. Ai é feito mediante esforço humano? R. Sim, coloca um rolamento"* (grifou-se). O Sr. G. M. acrescenta (fl. 168): *"O funcionário levanta a chapa apropriada para a capacidade de cada pessoa, o que ele suporta, o restante é sempre através de aparelhos, talhas"* (grifou-se). Nesse contexto, não resta dúvida de que o acidente de trabalho ocorreu quando o empregado desempenhava suas atividades laborais nas dependências da recorrida. Inequívoca, também, a ausência de proteção aos operadores das máquinas. A impossibilidade de identificação pelo perito da causa da seqüela sofrida não obsta o direito vindicado, porquanto o acidente de trabalho foi reconhecido pelo Órgão previdenciário após a realização de vistoria nas dependências da reclamada. Ademais, o perito atribui às atividades de carga uma das causas da degeneração dos discos da coluna vertebral. As testemunhas confirmam a necessidade de os empregados levantarem peso, ainda que de acordo com o que cada um suporta.

No caso, para isentar-se da responsabilidade, cabia à empregadora comprovar a existência de culpa exclusiva do empregado, o que poderia ocorrer com o manuseio incorreto da máquina ou em desacordo com as regras de segurança estabelecidas pela empresa. Conclui-se, no caso, pela precariedade no fornecimento de equipamentos de proteção individual e pela inequívoca ausência de proteção, orientação e fiscalização. Não se pode, na hipótese, atribuir culpa exclusiva ao empregado, tampouco ignorar a força física exigida dele para o levantamento das chapas a serem colocadas na guilhotina. Tem-se, por esses fundamentos, a presença de culpa da empregadora pelo descumprimento da conduta prescrita em lei, principalmente nos arts. 7º, XXII da Constituição Federal e 184 da CLT, além da inequívoca violação do dever de diligência.

Ademais, nas ações de indenização por dano material e moral, o ordenamento jurídico evolui para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva (do risco), insculpida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe: *"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"*.

Sobre a matéria, registra-se o entendimento de Washington de Barros Monteiro, ao tratar da evolução da teoria do risco profissional *in* Curso do Direito Civil – Direito das Obrigações, 1ª parte, Saraiva, 2003, p. 46: *"Mais um passo e chegou-se, finalmente, à teoria do risco profissional, fundada na prévia aferição dos riscos e nas obrigações provenientes do contrato de trabalho. O risco profissional vem a ser o risco inerente a determinada atividade, sem que se leve em conta, sem que entre em jogo, a culpa do patrão, ou do empregado. Igualmente, não se deve indagar da culpa do patrão. Assim como o operário arrisca sua integridade física em troca de uma reparação pessoal, o patrão, por sua vez, aceita os riscos oriundos da prestação de serviços,*

sem perquerir da eventual culpa do serviço por ocasião do acidente. Recolhe o padrão os benefícios da produção; logo, há de ser ele quem suporte não só os riscos da perda de materiais como os resultantes dos acidentes sofridos pelos obreiros (ubi commoda, ibi et incommoda). Quem se beneficia com as vantagens deve sofrer também os incômodos. São os inevitáveis riscos iminentes à atividade que exerce”.

Restando comprovada a ocorrência do dano, o nexo causal entre o dano e o efetivo prejuízo e a culpa da empregadora, resta devida a indenização postulada. O *quantum* indenizatório, segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais de Justiça, é extraído da Tabela da DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei nº 6.194/74). Essa tabela, entretanto, serve somente para oferecer subsídio para as hipóteses de indenização por incapacidade laboral, tanto que o perito-médico nomeado analisou tão-somente os aspectos relacionados aos problemas físicos do reclamante e a impossibilidade para o trabalho, nada referindo acerca do grau de invalidez. A forma de pagamento, nessas hipóteses, fica adstrita ao convencimento do Juízo, que, de acordo com cada situação concreta, estabelece o critério que entender mais justo. Ademais, o Código Civil, em seus arts. 949 e 950 dispõe sobre a possibilidade de pagamento de valor único. Nesse sentido, transcreve-se trecho da ementa do Acórdão nº 70009386673, de lavra da Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, publicado no DJE 2.06.2005: ***“VALOR. Fixação do valor da pensão com base no julgamento de situações análogas, já que não fixado no laudo pericial o percentual da redução da capacidade laboral de acordo com a Tabela DPVAT – parâmetro utilizado por este Colegiado. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. Garantia decorrente de texto legal (art. 602 do CPC) – (grifou-se)”.***

Na hipótese, considerando-se que o problema físico do reclamante pode ter sido agravado, também, por fatores alheios ao trabalho realizado na reclamada, conforme informado pelo perito-médico, tem-se pela ocorrência da hipótese da concausa, definida por Cavalieri Filho como *“a outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado”*. Nessas situações, o critério para a fixação da indenização é mais comedido, porquanto a culpa não é exclusiva da empregadora. Razoável, assim, a fixação do valor de R\$ 15.000,00 para o fim pretendido.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O reclamante irressigna-se com o indeferimento do pedido de indenização por dano moral. Sustenta (fl. 231): *“é uma lesão considerada vitalícia, geradora de depressão, dano psicológico, despesas médicas já satisfeitas como as que virão para manutenção de sua saúde, bem como inúmeros outros fatores os quais demandariam laudas infindáveis para qualificar e tipificar a incidência do Instituto em tela”*. Requer a procedência do pedido.

Razão parcial lhe assiste.

O dano moral é aquele que atinge bens incorpóreos, gerando efeitos na ordem interna do ser humano, causando-lhe dor, vergonha, tristeza, angústia, perda ou qualquer outro sentimento capaz de afetar-lhe o lado psicológico. O trabalhador, como sujeito

de direitos, possui o de ver respeitada sua própria imagem, especificamente profissional (dignidade profissional).

Na hipótese, o perito-médico confirma a inaptidão do reclamante para o trabalho, bem como a ocorrência de “Discopatia Degenerativa da Coluna Lombar”, inviabilizando a realização de movimentos. Esse fato autoriza a caracterização do dano moral a ensejar a indenização pretendida, porquanto o comprometimento físico, com seqüelas irreversíveis, evidentemente macula a honra, a intimidade e a dignidade do ser humano inserido no contexto social. Não se pode cogitar de que a limitação funcional e social causada pela perda parcial da locomoção não tenham causado sofrimento ao empregado.

Quanto à matéria, transcreve-se a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira ao referir-se ao pensamento corrente a respeito da abrangência do dano moral *in* Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, LTr, 2005, p. 116: *“Para Roberto Ferreira, os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa da consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social. Aguiar Dias, citando Minozzi, assevera que o dano moral ‘não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado’.* Já Yussef Said Cahali entende que *‘tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente’.*

Assim, à míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à matéria, o dano moral deve ser indenizado de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador, a gravidade dos efeitos do acidente (ou doença a ele equiparável) e em observância ao princípio da razoabilidade, de forma a não cair nos extremos do alcance de valores irrisórios ou montantes que importem no enriquecimento da vítima ou a ruína do empregador. No caso, tem-se que o valor correspondente a quinhentos salários-mínimos, aludido na petição inicial, é demasiado para o fim pretendido. Considerando-se a hipótese de concausa para o advento da moléstia, tem-se como razoável a fixação de R\$ 20.000,00 para a indenização a título de dano moral.

Dá-se, assim, provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(...)

Ac. 01162-2005-402-04-00-1 RO

Mario Chaves – Juiz-Relator

Julg.: 12.07.2006 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 21.07.2006

Ac. 01584-2004-291-04-00-9 REORO

(...) LEGALIDADE DO ATO DE ADMISSÃO DOS AUTORES. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIDE TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O reconhecimento da legalidade da admissão, com exame da decisão do Tribunal de Contas do Estado, o qual constatou irregularidades na admissão dos autores, negando registro às suas admissões, é questão meramente administrativa que foge completamente da relação de trabalho havida entre as partes, posto que a legalidade da nomeação e admissão é questão que antecede à própria relação de trabalho havida. Análise exclusiva do concurso e da forma de admissão de pessoal. Competência declinada à Justiça Comum Estadual. Sentença anulada. Prejudicado o exame do recurso ordinário do reclamante.

(...) LEGALIDADE DO ATO DE ADMISSÃO DOS AUTORES. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIDE TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Segundo se observa da reclamatória, os atos admissionais dos autores foram desconstituídos em razão de decisão transitada em julgado no Processo nº 0610-02.00/98-1 do Tribunal de Contas do Estado, conforme portarias das fls. 147, 151 e 155. Conforme informações das partes, foram constatadas irregularidades pelo Tribunal de Contas, o qual denegou o registro do ato de admissão dos reclamantes, decisão esta objeto de insurgência nesta ação, uma vez que os reclamantes buscam seja reconhecida a legalidade de suas admissões, com a conseqüente reintegração e o pagamento de indenização por dano moral.

É competência precípua dos Tribunais de Contas, conforme art. 71, III, da CF/88:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...) III. apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (grifei)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

A Constituição Estadual ratifica a competência disposta na CF/88, conforme segue:

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete, além das atribuições previstas nos arts. 71 e 96 da Constituição Federal, adaptados ao Estado, emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente. (grifei)

A Lei Orgânica do TCE dispõe:

Da Competência

Art. 33 Ao Tribunal de Contas, órgão de controle externo, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, compete, nos termos do disposto nos artigos 70 a 72 da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei, o seguinte:

(...) IV. apreciar, para fins de registro, nos termos do estabelecido nos artigos 47 e 48 desta Lei, no Regimento Interno ou em Resolução, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
VII. aplicar multas e determinar ressarcimentos ao erário, em caso de irregularidades ou ilegalidades;

TÍTULO VIII

Do Registro de Atos

Art. 47. O Tribunal de Contas, nos termos do previsto no inciso IV do artigo 33 desta Lei, apreciará, para fins de registro, os atos de:

I. admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal, excetuadas as nomeações para o cargo de provimento em comissão;

O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado dispõe no seguinte sentido:

Art. 120. Os atos e documentos relativos a admissões de pessoal, no âmbito da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, deverão ser mantidos à disposição do Tribunal de Contas, para que, mediante verificação no local, sejam examinados os elementos pertinentes e colhidas as informações necessárias para encaminhamento a registro.

Parágrafo único – As entidades referidas neste artigo deverão, ainda, informar ao Tribunal de Contas sobre os concursos públicos realizados e as admissões havidas, enviando os documentos previstos em Resolução, nos prazos ali estabelecidos.

Art. 121. A denegação do registro importará na ineficácia do ato, intimando-se a autoridade competente, após o trânsito em julgado da decisão e na forma do disposto no caput do art. 144 deste Regimento, para adoção das providências cabíveis, a serem comprovadas perante o Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias.

Não há qualquer dúvida, no caso dos autos, de que a decisão do Tribunal de Contas, geradora da ineficácia da nomeação, é decorrente de ato de sua exclusiva competência. Por outro lado, as Portarias que desconstituíram os atos de admissão são mera decorrência legal daquela decisão, tendo em vista a disposição do Regimento Interno do TCE, conforme destacado acima, independentemente da vontade do reclamado.

Não há *lide* entre as partes, posto que tanto os reclamantes quanto o reclamado tem interesse na regularização das admissões, conforme consta da própria “contestação” das fls. 138/140:

“2. O Reclamado, buscando preservar os seus servidores, assim como manter-se em funcionamento (o afastamento de 70 (setenta) servidores acarretaria transtornos incalculáveis para a Administração), protocolou o Ofício nº 132/2004, cuja cópia anexa, onde informava as medidas que pretendia tomar e requeria prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ao Tribunal de Contas, para cumprir a decisão.

(...)

4. Portanto, aos servidores não restou alternativa, senão de buscar a tutela do Judiciário, para que a Administração não tomasse as medidas determinadas pelo Tribunal de Contas do Estado.

5. Cumpre salientar douto (a) Julgador (a) que a decisão do egrégio Tribunal de Contas do Estado, foi baseada em irregularidades apontadas na chamada dos classificados nos concursos 01/94 e 01/95, com a flat dos termos de desistência dos candidatos que obtiveram melhor classificação, havendo preterição de candidatos.

6. O que realmente ocorreu Excelência, foi que os termos de desistência, após as nomeações e posses, foram retirados do Hospital e enviados para os arquivos da Prefeitura, e estavam acondicionados em uma caixa na Prefeitura Municipal e somente foram enviados ao Hospital após a decisão da Corte de Contas do Estado e, por se tratar de documento novo, para a administração atual do Hospital, bem como para os servidores atingidos pela Decisão do TCE, cabível o pedido de revisão da decisão junto ao Tribunal de Contas, pedido este que não suspende a execução da decisão ensejadora das demissões.

7. Assim, as Ações Judiciais impetradas pelos servidores (foram várias as ações) servirão para regularizar as admissões, convalidando os atos de admissão dos servidores, cuja legalidade será apurada na instrução do Processo, cujo objeto, no mérito sendo procedente, servirá para que o Tribunal de Contas do Estado, conceda o registro dos atos de admissão, no âmbito administrativo.” (grifei).

Somente o pedido de indenização por dano moral foi contestado, ficando claro que o interesse do reclamado também é a regularização das admissões junto ao Tribunal de Contas. Inobstante, tendo as duas partes o mesmo objetivo não há *lide* a ser resolvida. O pedido concernente à indenização por dano moral decorre do pedido de reconhecimento da legalidade da admissão, tanto quanto o pedido de reintegração. Inobstante, o reconhecimento da legalidade da admissão é questão meramente administrativa que foge completamente da relação de trabalho havida entre as partes, posto que a legalidade da nomeação e admissão é questão que antecede à própria relação de trabalho. A reclamatória não objetiva a relação de trabalho em si, sequer os atos desta relação, mas a revisão de ato administrativo que analisa o concurso e a legalidade da admissão de pessoal, questão que não pode ser decidida pela Justiça do Trabalho. Não se está a analisar qualquer ato dos empregados autores, sequer do empregador, o qual apenas cumpriu a disposição legal ao acatar a decisão do Tribunal de Contas.

Aliás, observa-se regra neste tipo de ação a ausência de *lide*, posto que há o exame da legalidade e da nulidade do ato administrativo. Neste sentido o posicionamento

da Primeira Turma do STF, em decisão no processo RE 224.283-6-SP, julgado em 11.09.2001, o qual teve como Relatora a Ministra Ellen Gracie, transcrita na seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado:

“APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DESCONSTITUIÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO ATENDENDO RECOMENDAÇÃO DO TCE, QUE LHE NEGOU REGISTRO – IRREGULARIDADES INDICADORAS DE FRAUDE NO CERTAME – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPRESSOS NO *CAPUT* DO ARTIGO 37 DA CF/88 DE MODO A COMPROMETER A VALIDADE DO CONCURSO IMPEDINDO O REGISTRO DOS ATOS DE ADMISSÃO DELE DECORRENTES – RETIFICAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 473 DO STF – INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE IRREGULARIDADE AO SERVIDOR – DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FORMAL COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – SITUAÇÃO EM QUE AINDA ASSIM FOI OPORTUNIZADA E EXERCIDA A DEFESA PELO APELANTE JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS – PRECEDENTES SOBRE O TEMA – LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE NÃO SE OSTENTA – APELO PROVIDO – SEGURANÇA DENEGADA – LIMINAR REVOGADA – REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

(...)

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO (RELATOR) – Eminentes Colegas, este órgão fracionário tinha posicionamento firmado no sentido de que a Administração, aplicando a Súmula nº 473 do STF, deveria sempre oportunizar ao servidor o contraditório e a ampla defesa.

Posteriormente, a partir de precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal (Acórdão da 1.ª Turma do STF (RE 183.255-1, julgado em 1º.04.1997, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, *DJU* 19.09.1997, p. 863), que tratava de matéria atinente a redução de vencimentos, alterou-se o entendimento.

Depois disso, a 1ª Turma do STF (RE 224.283-6-SP, julgado em 11.09.2001, Rel. a Ministra ELLEN GRACIE, *DJU* 11.10.2001, p. 620) estabeleceu que: “... o art. 5º, LV, pressupõe litígio ou acusação, não se aplicando, assim, à espécie, já que se trata de nulidade...”.

Daí porque no caso concreto em que não há acusação ao servidor e sim constatação de irregularidade no concurso público em que foi aprovado e nomeado, mostra-se dispensável o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, por ele preconizados.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. IRREGULARIDADE NA ADMISSÃO, FLAGRADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DESNECESSIDADE DE ASSEGURAMENTO DE AMPLA DEFESA, EIS QUE INEXISTE ATO ILÍCITO OU IMPUTADA INFRAÇÃO. EXONERAÇÃO ANTE A FALTA

DE PONTUAÇÃO NA RECLASSIFICAÇÃO DO CONCURSO, EM FACE DE APONTE DE IRREGULARIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MODERNA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO, QUE ENTENDE INAPLICÁVEL AO CASO O ARTIGO 5º LV DA CARTA MAGNA, POIS ESTE PRESSUPÕE LITÍGIO, INOCORRENTE NA ESPÉCIE, QUE VERSA SOBRE NULIDADE. APELO PROVIDO, SENTENÇA REFORMADA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70004227245, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: VASCO DELLA GIUSTINA, JULGADO EM 7.08.2002”

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBORA A LEGITIMIDADE PARA RECORRER SEJA DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO À QUAL PERTENCE A AUTORIDADE COATORA, DETENDO O PREFEITO A REPRESENTATIVIDADE DO MUNICÍPIO SEU APELO NOMINAL SE CONSTITUI EM MERA IRREGULARIDADE, NÃO AFETANDO O CONHECIMENTO DO RECURSO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PROMOÇÃO VERTICAL - DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONCESSIVO ATENDENDO RECOMENDAÇÃO DO TCE, QUE LHE NEGOU REGISTRO - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88 - IRREGULARIDADE DA PROMOÇÃO LEVADA A EFEITO - ARTIGO 37, II, DA CF/88 - RETIFICAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 473 DO STF - INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE IRREGULARIDADE AO SERVIDOR - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FORMAL COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTES SOBRE O TEMA. Apelo conhecido e provido. Reexame necessário prejudicado. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70007784937, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, JULGADO EM 11.08.2004)”

No âmbito do Tribunal de Contas, foi observada a ampla defesa, pois aqueles que tiveram negado o registro de seus atos de admissão ofereceram embargos, conforme se verifica na fl. 75, tendo o apelado ingressado com os Embargos nº 10149-02.00/02-2.

Além disso, ao Município, que também recorreu da decisão administrativamente (fls. 70/74) somente cabia cumprir a determinação do Tribunal de Contas, considerando-se, ainda, que o ato somente se aperfeiçoaria após o registro nesse órgão.

Nesse sentido, a manifestação da ilustre Procuradora de Justiça Marly Raphael Mallmann, que ora transcrevo:

“Reconhecendo que houve a contestação de irregularidade na admissão do servidor, por determinação do TCE, procedeu a correção e, portanto, a Administração Municipal, ao cumprir a orientação daquela Corte, agiu corretamente.

“Com efeito, diante da decisão do Tribunal de Contas com a conseqüente verificação de que o autor foi beneficiado com pontos atribuídos indevidamente à prova de títulos, não houve nulidade no ato administrativo, posto que comprovada ilegalidade na investidura do servidor.

“Também, considera-se pacífico o entendimento de que a Administração Pública pode desfazer seus atos que fossem considerados ilegais. (Falando deste entendimento, o Professor Almiro do Couto e Silva nos cita a famosa Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, por que deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” SILVA, p. 60-61. (Almiro do Couto e Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. Revista de Direito Público, Editora dos Tribunais, São Paulo).

“Sucedee que a admissão em cargo público efetivo, através de concurso público, tem a natureza de um ato administrativo composto porque, além da deliberação administrativa, está sujeito ao exame do Tribunal de Contas para que seja perfectibilizado, conforme determina ao art. 71, III, da Constituição Federal.

“Assim, enquanto não houver o exame conseqüente registro pelo Tribunal de Contas da admissão do servidor, por expressa determinação constitucional, o ato administrativo não estará perfeito e acabado.” (fls. 106/107)

Desta forma, não há no ato impugnado lesão a direito líquido e certo do impetrante, bem como aos artigos 5º, LV, e 41, § 1º, da Constituição Federal, além do artigo 32 da LM nº 681/91, pois não pesando contra o autor qualquer acusação, desnecessária a oportunização para que produzisse provas, não se tratando, aqui, da aplicação da verdade sabida.

Assim, embora se lamente a situação vivida pelo impetrante, o tempo decorrido e a presumida boa-fé não convalidam concurso em que se constatou fraude, inexistindo, também, qualquer ofensa à segurança jurídica.” (Des. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Relator, Processo nº 70010152221, Quarta Câmara Cível, TJ/RS)

Nesta senda, trata-se de constatação de irregularidade na forma de admissão, irregularidade do próprio concurso, em decorrência de análise, por quem tem competência para tanto, da ilegalidade do ato admissional, o que independe da vontade do empregado e do empregador, estando este último totalmente adstrito ao princípio da legalidade conforme as disposições já transcritas. Desta forma, ressalta-se novamente, não se está a julgar qualquer questão atinente à relação de trabalho havida, inclusive pelo fato de que inexistir *lide* trabalhista entre as partes, as quais teriam o mesmo interesse na manutenção da relação, seja esta legal ou não.

Não há falar em prejuízo da decisão do Tribunal de Contas ante o disposto no art. 41 da CF/88 ou por direito adquirido dos autores, uma vez que o ato admissional é ineficaz, posto que jamais perfectibilizado, conforme decisão acima transcrita. Tal entendimento é decorrente a disposição do art. 71, III, da CF/88, já antes

transcrito, o qual imputa ao TC a apreciação da legalidade do ato de admissão de pessoal. A ordem de nomeação do próprio concurso público, previsto no *caput* do referido art. 41 da CF/88, é que se encontra ofendida no caso dos autos, não se estando a julgar qualquer atitude dos reclamantes no decorrer da relação.

Aliás, é o entendimento do STF, conforme Súmula 473: *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do RS:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. NÃO ME TOQUE. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR, OPERADA PELO MUNICÍPIO, COM BASE EM DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS, QUE DETERMINOU A DESCONSTITUIÇÃO DOS ATOS ADMISSIONAIS EFETIVADOS COM IRREGULARIDADE NO CONCURSO DE ADMISSÃO, BENEFICIANDO A AUTORA. VÍCIO ADSTRITO AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA 4ª. CÂMARA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO, POIS, INEXISTE NO CASO LITÍGIO COM A AUTORA, NÃO LHE TENDO SIDO IMPUTADA QUALQUER INFRAÇÃO. MERA NULIDADE DO PRÓPRIO CONCURSO. APLICAÇÃO “TOUT COURT” DA SÚMULA 473 DO STF. É PRECISO LEI LOCAL PARA ESTABELECEER PRAZO PARA A ADMINISTRAÇÃO DECAIR DO SEU PODER DE INVALIDAR. DESCABE, OUTROSSIM, AO JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E SEU SANCIONAMENTO, UMA VEZ OBSERVADAS AS FORMALIDADES INERENTES AO PROCESSO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS REDUZIDOS. APELO PROVIDO EM PARTE.

(...)

A propósito, ainda lembra o culto parecer ministerial que “assim, neste caso, não socorre o apelado o disposto nos enunciados das Súmulas 20 e 21 do STF, já que houve ilegalidade pertinente à ausência de requisito fundamental para o ingresso no serviço público, o que independeu da vontade, da conduta e do perfil do candidato, não tendo este defesa a apresentar, já que de nada é acusado e cuja imagem, capacidade intelectual/profissional e atuação como servidor público restaram intocadas, mostrando-se ocioso o processo administrativo reclamado, que viria de encontro aos princípios da administração pública, especialmente os da eficiência e utilidade.”(fl. 1031).

Assim, o município agiu ao abrigo da lei e no dever de autotutela da administração, que se lhe impunha, com aplicação “tout court” da Súmula 473 do STF.

(...)

Tudo se embasou na irregular pontuação obtida pelos servidores públicos

municipais em concurso público, dado que os benefícios estavam limitados a servidores estáveis e admitidos até outubro de 1983.

É essencial o ponto da questão, pois, se relaciona com o objeto da irregularidade: esta não atingiu diretamente o apelante (como se ele, por ex., tivesse praticado alguma falsidade) e, sim, o próprio desenrolar do processo administrativo do certame e edital, com previsão de pontos incabíveis.

(...)

A Administração pública, ao constatar a ilegalidade de um ato, pode anulá-lo por seus próprios meios. É o que preceitua a Súmula 473 do STF. E foi o que ocorreu no caso.

(...)

Reporto-me, por igual, aos fundamentos daquele julgado, proferido em data de 11 de agosto de 2004, na AC nº 70008908816, Relator o eminente desembargador Araken de Assis, cujo brilhante voto acompanhei:

(...)

“Na verdade, o concurso a que se submeteram os autores, a despeito de sua alegada boa-fé, representou uma autêntica farsa. A prova consistiu num exame psicológico, com aquela metodologia que os tribunais brasileiros rejeitam, em certames mais sérios, porque eminentemente subjetiva. De toda sorte, convém repetir que, a este respeito, o assunto não pode ser reexaminado, pois acerca dele há o pronunciamento soberano do Tribunal de Contas.”

(...)

Descabe, outrossim, ao Judiciário analisar o mérito do ato administrativo e seu sancionamento, uma vez observadas as formalidades inerentes ao processo. (Des. VASCO DELLA GIUSTINA – Relator, Processo nº 70012714820, Quarta Câmara Cível, TJ/RS)

Portanto, a apreciação dos atos de admissão pelo TCE decorre da disposição legal, e a apreciação judicial daquela decisão, caso possível, não é questão decorrente da relação de trabalho, posto que a regularidade da admissão não decorre da vontade das partes na relação de trabalho, sendo absolutamente incompetente a Justiça do Trabalho para o julgamento da questão.

Aliás, este é o entendimento da própria Justiça competente, conforme se observa da seguinte decisão:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE QUE ELA FOSSE CORRIGIDA. NOMEAÇÃO COM EFEITO RETROATIVO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, DE PRESCRIÇÃO E DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA, CONCEDENDO EFEITO RETROATIVO E DETERMINANDO O PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS DESDE ENTÃO. 1. MESMO SE

TRATANDO DE CONCURSO QUE ESTABELECE A NOMEAÇÃO PELO REGIME CELETISTA, ENVOLVENDO A MATÉRIA DISCUSSÃO A RESPEITO DE ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO, NÃO SE PODE COGITAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

2. AINDA QUE SENDO O CONCURSO DE 1989, MAS TENDO O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO OCORRIDO EM 4 DE SETEMBRO DE 1990, ESSE O MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. NÃO SE PODE COGITAR DE DECADÊNCIA DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO, EM VIRTUDE DA RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA FEITA, QUANDO FOI CONHECIDA A IRREGULARIDADE, E NEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, POR TER SIDO A AÇÃO AJUIZADA ANTES DELA TER OCORRIDO.

3. SENDO EVIDENTE O INTERESSE PROCESSUAL EM BUSCAR O DEMANDADO EFEITO RETROATIVO A SUA NOMEAÇÃO, EM VIRTUDE DO ATO ILEGAL, SEM SENTIDO SE APRESENTA A ALEGADA CARÊNCIA DE AÇÃO.

4. CONSTATADA A IRREGULARIDADE, EM VIRTUDE DA PRETERIÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DEMANDANTE, A HIPÓTESE E DE DEPENDÊNCIA DA AÇÃO. ALEGAÇÃO SUSCITADA POSTERIORMENTE E NÃO COMPROVADAS, COMO A RELACIONADA COM A FALTA DE CONDIÇÕES FÍSICAS PARA A NOMEAÇÃO, NÃO PODEM SER ACOLHIDAS. CONCEDIDO EFEITO RETROATIVO A NOMEAÇÃO, TEM O AUTOR DIREITO AS VANTAGENS DELE DECORRENTES. TODAVIA, TENDO TRABALHADO DURANTE ESSE PERÍODO, NÃO PODE RECEBER DUPLA REMUNERAÇÃO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS VALORES DEVIDOS. DEVEM SER DESCONTADOS OS RECEBIDOS EM SUA ATIVIDADE PRIVADA, DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DIFERENÇA QUE DEVE SER PAGA POR PRECATÓRIO, NOS TERMOS DA SÚMULA 144, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

5. SENTENÇA MODIFICA, EM PARTE, EM REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. (Apelação Cível Nº 596195107, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 3.04.1997)

Inclusive, já houve julgamento na Justiça Comum, em caso semelhante, envolvendo o hospital reclamado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IRREGULARIDADES VERIFICADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É admissível a apelação que impugna os fundamentos da sentença. Preliminar rejeitada.

2. Admite-se a exoneração de servidor, sem prévio procedimento administrativo, ante vício apontado pelo Tribunal de Contas. Precedente do STF.

3. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

2. A impetrante insurge-se contra a Portaria nº 033/2004 que determinou a exoneração do cargo público de auxiliar de farmácia que ocupava junto ao Hospital Municipal Getúlio Vargas. O ato administrativo restou editado de acordo com a orientação do Tribunal de Contas do Estado, que detectou irregularidade no procedimento de reintegração do servidor.

(...)

Assim, a Administração ao desconstituir o ato de reintegração da impetrante, seguiu orientação do Tribunal de Contas do Estado. Correta e legal a nulidade apontada pelo Tribunal de Contas a quem incumbe o controle da legalidade dos atos de admissão de pessoal, nos termos do que prevêm os arts. 70, *caput*, e parágrafo único e 71, *caput*, e inciso III, da CF/88.

(...)

Impende assinalar, que dentre os princípios fundamentais da Administração Pública avulta o da legalidade, que não lhe permite atuar sem autorização legal, conforme leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*, p. 52, 5ª Ed., Malheiros, São Paulo, 1994), *verbis*:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Onde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

(Apelação Cível Nº 596195107, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03.04.1997)

Desta forma, em reexame necessário, anula-se a sentença das fls. 165/171, cassando-se, por consequência, a liminar da fl. 135, declinando a competência para o julgamento da ação à Justiça Comum Estadual. Prejudicado o exame do recurso ordinário do reclamante.

(...)

Ac. 01584-2004-291-04-00-9 REORO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

Julg.: 24.05.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 31.05.2006

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA - ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DE RIO GRANDE – OGMO. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE. Conforme menciona a reclamada, em sua defesa, como órgão gestor de mão-de-obra, compete-lhe, além de administrar o fornecimento de mão-de-obra e outras tantas incumbências, “zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho portuário”. Na hipótese dos autos, contudo, demonstra-se que tal não ocorreu, revelando-se, aliás, o contrário, já que busca sob todas as formas se eximir de qualquer responsabilidade. Sentença confirmada no particular.

(...) ISTO POSTO:

(...) II. RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA – ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DE RIO GRANDE – OGMO

1. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Alega a recorrente ser de responsabilidade exclusiva da segunda reclamada o acidente ocorrido, conforme, inclusive, teria sido reconhecido pela origem. Diz que não há falar em sua responsabilidade em face do disposto no art. 19 da Lei nº 8.630/93, uma vez que vigente à época dos fatos acordo coletivo de trabalho, firmado entre o sindicato do qual é filiado e a empresa TECON, de forma que o mesmo precede ao recorrente na administração da mão-de-obra do trabalho portuário. Ressalta que, em face do aludido acordo, está afastada da gestão de mão-de-obra naquilo que diz respeito ao labor dos trabalhadores portuários avulsos estivadores junto à reclamada TECON.

Não prospera a inconformidade.

Explicita o Julgador de primeiro grau: “Mencione-se ainda, que a responsabilidade da primeira reclamada surge na medida em que assume a responsabilidade de administrar o fornecimento de mão-de-obra no porto, por meio de organização e distribuição do trabalho, incentivo ao treinamento, incumbindo-lhe ainda promover a habilitação profissional e, principalmente, zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho portuário, conforme a própria ré admite em sua contestação, em menção ao art. 19 da Lei nº 8.630/93. Ou seja, na medida, em que a primeira ré, assume esse risco, não pode, simplesmente, neste momento, buscar isenção de uma responsabilidade que lhe incumbe, no mínimo, decorrente de sua omissão em não zelar pela segurança do trabalho” (fl. 323).

Com efeito, a circunstância de constar no parágrafo único da Lei nº 8.630/93 que a tomadora dos serviços precederá o órgão gestor de mão-de-obra e que dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto (conforme refere a recorrente à fl. 78 de sua defesa), e, ainda, na cláusula 20 da convenção coletiva, no sentido de que cabe à TECON cumprir e fazer cumprir as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário no que tange à prevenção de riscos e acidentes do trabalho e doenças profissionais nos serviços portuários (fl. 99), é de toda insuficiente

para eximir a ora recorrente de sua responsabilidade. Conforme menciona a reclamada, em sua defesa da fl. 77, como órgão gestor de mão-de-obra, compete-lhe, além de administrar o fornecimento de mão-de-obra e outras tantas incumbências, “zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho portuário”. Gize-se que a recorrente sequer aponta de que forma agiu junto à segunda reclamada com o fito de “zelar” pelas aludidas normas.

Da mesma forma que no tópico precedente, a análise levada a efeito pelo Juízo de origem se mostra perfeitamente adequada à espécie.

Recurso desprovido.

(...)

Ac. 00323-2004-121-04-00-2 RO

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

Julg.: 26.07.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 02.08.2006

Ac. 00715-1995-023-04-00-4 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. CRÉDITO RELATIVO A DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECLAMANTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA REQUERIDA. Ainda que controvertida a matéria no âmbito deste Tribunal Regional, entende este Relator que não cabe à Justiça do Trabalho decidir se o credor faz jus ou não ao benefício da isenção de imposto de renda, previsto na Lei nº 9.250/95. A Receita Federal é o órgão competente, por excelência, para conceder a isenção tributária – quer em sede de processo administrativo, quer por ocasião da declaração de ajuste anual. De outra parte, eventual decisão desfavorável ao interessado no âmbito administrativo pode ser questionada no foro competente para tanto – no caso, a Justiça Federal. A esta Justiça Especializada cabe, tão-somente, fazer observar, por ocasião da execução de suas decisões, a isenção tributária já concedida pelos órgãos competentes ao credor trabalhista. Agravo de petição não provido.

(...) Discute-se, na espécie, acerca da competência da Justiça do Trabalho para declarar que a parte autora preenche os requisitos legais que a habilitam a usufruir de isenção do imposto de renda, nos termos da Lei nº 9.250/95, já que alegadamente portadora de cardiopatia grave.

O despacho agravado (fl. 888), da lavra do Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Márcio Lima do Amaral, foi exarado nos seguintes termos: *Não é atribuição deste Juízo a declaração ora requerida, tendo em vista a sua incompetência para a execução dos descontos fiscais porventura não recolhidos.*

Dele recorre exclusivamente o segundo reclamante, C.S.R., conforme razões das fls. 911/915. Sustenta, em síntese, que se a lei expressamente confere competência a esta Justiça para examinar a matéria relativa à base de cálculo do imposto (Lei nº 8.541/92,

art. 46, e Súmula 27 do TRT 4ª Região), fixando ainda que este deve incidir apenas sobre 'o valor tributável', é lógico concluir que esta Justiça Especializada também é competente para decidir acerca do reconhecimento de isenção determinada por lei, que torna não tributáveis determinados rendimentos. Ressalta que, nos termos da legislação que regula a matéria, os rendimentos provenientes de proventos de aposentadoria e suas complementações (caso dos autos), no caso de determinadas doenças, são isentos do imposto de renda, *sendo que o instrumento necessário e definitivo para comprovação consiste em laudo pericial emitido por serviço médico oficial* (fl. 915), trazido aos autos à fl. 890.

A agravada contraminuta o apelo às fls. 940/942 afirmando que não lhe foi apresentada a documentação hábil a comprovar que o exequente/jubilado C. está isento de imposto de renda, não constando ele da listagem da reclamada de isentos do referido tributo. Mas, em face das alegações do agravante, e na condição de fonte pagadora, afirma ter interesse em que haja pronunciamento judicial a respeito, reconhecendo ou não a isenção pleiteada.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Conforme se observa dos autos, os reclamantes – admitidos na antiga autarquia na condição de “pessoal de obras” – pleitearam o reconhecimento do direito ao pagamento da complementação de proventos de aposentadoria, nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 3.096/56, e de conformidade com o art. 1º da Lei Estadual nº 1.690/51, com pagamento das prestações vencidas e vincendas. Acolhido integralmente o pedido em primeiro grau, o acórdão deste Tribunal Regional proveu parcialmente o recurso da empresa para afastar do cálculo de complementação de proventos de aposentadoria a incidência do art. 1º da Lei Estadual nº 1.690/51 e a gratificação de após-férias (fls. 269/274). Por sua vez, o acórdão do TST (fls. 720/724) conheceu em parte do recurso de revista dos autores e deu-lhe provimento para restabelecer a sentença em relação aos reclamantes C.S.R. e A.C.F.R., prevalecendo a decisão deste Tribunal Regional apenas no que pertine ao reclamante E.M. Procedida a liquidação das decisões exequendas, as partes estabeleceram acordo para pagamento do débito (fls. 777/779) e inclusão em folha. Foi objeto da cláusula 3ª (fl. 778) que a reclamada recolheria o imposto de renda incidente sobre o valor devido a cada reclamante na mesma data do pagamento do acordo, à exceção dos créditos do reclamante E.M., porquanto este é isento do pagamento do tributo, conforme documentos que anexaram (fl. 784). No prosseguimento, foram apresentados cálculos complementares e estabelecido novo ajuste para quitação das diferenças pendentes (fls. 883/885), sendo novamente referida a isenção tributária a que faz jus o reclamante E. (fl. 884, cl. 3ª). Posteriormente, os autores peticionaram informando que também C.S.R. estaria enquadrado na legislação de isenção do imposto de renda, juntando como prova o atestado médico de fl. 890, fornecido por médico credenciado pelo SUS. Segundo ali consta,

O paciente C.S.R., com 73 anos, RG 5031461022, portador de cardiopatia hipertensur grave, c/ insuficiência renal crônica e hipertensão arterial sistêmica, que se enquadra na legislação de Isenção do Imposto de Renda, Lei nº 9.250 de 26.12.1985 (*sic*), encontra-se em tratamento clínico desde 1993, de forma

ininterrupta, apresentando nos exames complementares – a) eletrocardiograma c/ ritmo sinusal e sobrecarga atual aguda; b) ecocardiograma c/ valvulopatia aortica, insuficiência aortica e disfunção diastólica; c) creatinina = 1,9

O paciente vem mantendo orientação dietética, controle peso, faz uso de Enalaferil 40, AAS 10mg, Furosemida 40, Calthren 40mg.

O curso da doença é crônico, grau severo com tendência a eventos clínicos como AVC, IAM.

Sugiro como prazo de validade deste atestado, por tempo indeterminado.

Erechim, 6.07.2005

CID – I 42.0/N 18.9 – Dr. Juarez Castro – Médico do Trabalho

O juízo da execução, todavia, entendeu que extrapola a competência da Justiça do Trabalho reconhecer direito de isenção tributária, decisão contra a qual se volta o agravante C.

A questão é complexa. É certo que, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei nº 9.250/95:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Por sua vez, o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, isenta de tributação os proventos da inatividade de trabalhador portador de cardiopatia grave, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria:

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV. os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidentes sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (grifei)

E, com base nesses regramentos, este Tribunal Regional já se pronunciou, em diversos julgamentos, reconhecendo (entenda-se: declarando) ou negando o direito à isenção do imposto de renda diante de créditos resultantes de ações trabalhistas, onde postuladas parcelas de complementação (ou diferenças desta) de proventos de aposentadoria, sem adentrar no debate concernente à sua competência em razão da matéria.

Entretanto, e com toda vênia aos entendimentos esposados por meus pares, compartilho do entendimento adotado pela decisão agravada no sentido de que não cabe à Justiça do Trabalho decidir se o credor faz jus ou não à isenção de imposto de renda, previsto na Lei nº 9.250/95. A Receita Federal é o órgão competente, por excelência, para conceder a isenção tributária.

Nesse sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

Há disposição legal expressa, portanto, atribuindo à autoridade administrativa (Receita Federal) a competência para conceder a isenção tributária. E, nos termos do art. 111 do mesmo CTN, *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: [...] II - outorga de isenção; [...].*

Além disso, não é demais ressaltar que, no presente caso, os reclamantes buscaram – e obtiveram – o reconhecimento judicial da condição de ex-autárquicos, percebendo, em função disso, a complementação de seus proventos de aposentadoria dos cofres do Estado. Destarte, o imposto de renda incidente sobre os créditos decorrentes da presente ação pertence ao Estado, por força de disposição constitucional:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I. o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; [...]

Assim, na hipótese da decisão da autoridade administrativa ser desfavorável à pretensão do agravante, sempre caberá a este postular judicialmente o reconhecimento do direito à isenção tributária – mas no foro competente para tal, que não é a Justiça do Trabalho. Esta, por força das disposições do art. 114 da Constituição Federal, inclusive com a redação conferida pela Emenda Constitucional 45/2004, tem sua competência limitada ao processamento e julgamento de ações oriundas da relação de trabalho (inclusive pedidos de indenização por dano moral ou patrimonial) e de outras controvérsias que tenham origem na relação de trabalho (incisos I e IX), bem como aquelas que envolvam exercício do direito de greve, questões relativas à representação sindical, *conflitos de competência* mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* quando envolvida matéria sujeita à jurisdição trabalhista. A matéria de competência desta Justiça Especializada, portanto, tem, sempre, natureza trabalhista ou decorre da relação de trabalho.

A isenção tributária, todavia, não se insere nesse campo, ainda que requerida em face do crédito trabalhista reconhecido.

De salientar, por demasia, que a situação do agravante, no presente feito, é distinta da situação do litisconsorte E. Vê-se, por exemplo, que o agravante apresenta atestado emitido por profissional que, em que pese credenciado pelo SUS, não demonstra representar qualquer serviço de perícia oficial, qualificando-se como ‘médico do trabalho’

(fl. 890). Já E. apresentou, à fl. 784, laudo médico produzido pelo Departamento de Perícia Médica da Secretaria da Saúde e Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, para fins de isenção do imposto de renda, datado de 17.12.01, condição reconhecida expressamente pela reclamada (fonte pagadora) – fl. 778, cl. 3ª –, a quem cabe, por força das disposições do art. 7º, § 3º, c/c art. 45, par.único, do Código Tributário Nacional, e art 7º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, reter o imposto devido por ocasião de cada pagamento ou crédito. Não é demais lembrar que, percebendo o agravante complementação de proventos de aposentadoria dos cofres do Estado, caberia ao serviço médico deste avaliar suas condições de saúde, e não a um médico que exerce suas funções no serviço de saúde do Município de Erechim. Além disso, não deixa de causar estranheza que o autor afirme apresentar problemas cardíacos crônicos desde 1993 e somente agora, em vias de receber a última parte do crédito decorrente da presente ação (valor bruto total R\$ 391.253,04 (-) imposto de renda R\$ 22.647,41), requeira a isenção tributária, quando não há notícias nos autos de que tenha dirigido requerimento de igual teor à fonte pagadora de sua complementação de proventos de aposentadoria.

De qualquer sorte, vale lembrar que, caso o agravante sofra retenção indevida de imposto de renda esse valor poderá ser repetido por ocasião da declaração de ajuste anual e/ou por meio do já citado procedimento administrativo, inclusive com efeitos *ex tunc*.

Por ilustrativas, transcrevo as decisões abaixo acerca da matéria:

Processual civil e tributário. Agravo regimental. Imposto de renda. Complementação de aposentadoria de servidor estadual. Competência da Justiça Estadual. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento do agravante.
2. O acórdão *a quo*, ao apreciar demanda atinente à isenção de imposto de renda sobre valores pagos para complementação de aposentadoria de servidores públicos estaduais, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, decidindo pela competência da Justiça Estadual.
3. É por demais pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, nas demandas atinentes à isenção de imposto de renda sobre valores pagos para complementação de aposentadoria de servidores públicos estaduais, a competência para apreciar e julgar a ação é da Justiça Estadual, por ser ilegítimo passivamente o Delegado da Receita Federal.
4. Agravo regimental não provido.

(Ac. AgRg no AI nº 572.637 – MG (2003/0214184-2) – Rel. Min. José Delgado, julgado em 22.06.2004)

Improvejo.

E isto porque, entendo estarem ausentes, concomitantemente, os requisitos a amparar a concessão dos efeitos da tutela antecipada, estes dispostos no art. 273 do CPC.

Com efeito, ausente se faz a verossimilhança das alegações, pois, ainda que o recorrente junte aos autos diversos atestados de seu cardiologista informando

que sofre de doença cardiológica grave – cardiopatia hipertensiva em fase dilatada, com insuficiência cardíaca e episódios de fibrilação atrial (fls. 41/51) –, o fato é, segundo vários peritos médicos do Estado (fls. 47, 48, 68, 72, 82 e 83), sua enfermidade não é grave, para fins da isenção do Imposto de Renda prevista na Lei nº 7.713/88.

Relativamente ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, como muito bem salientou o eminente prolator da decisão agravada, “as restituições poderão ocorrer a qualquer momento, no caso de procedência da demanda”. Assim, o só fato do recorrente vir descontando, já há anos, o IR retido na fonte, por si só afasta o perigo eminente caso os referidos descontos continuem a ser efetuados até o momento em que eventualmente comprovado o direito do agravante à isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Valores que podem ser a qualquer tempo restituídos. (Ac. nº 70003738200, TJ/RS, 1ª Câ. Cível, Rel. Des. Roberto Canibal, julg. por maioria, em 14.08.2002 – grifei)

Destarte, entendo incabível que a Justiça do Trabalho se pronuncie, acerca de matéria que surtirá efeitos em esfera estranha ao âmbito de competência desta Justiça Especializada, concedendo o benefício de isenção tributária requerido. Cabe-lhe, tão-somente, fazer observar, por ocasião da execução de suas decisões, a isenção tributária já concedida pelos órgãos competentes ao ora credor trabalhista.

Mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.

(...)

Ac. 00715-1995-023-04-00-4 AP

Flavio Portinho Sirangelo – Juiz-Relator

Julg.: 10.05.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 19.05.2006

Ac. 01749-2005-018-04-00-3 AP

EXECUÇÃO FISCAL. A Dívida Ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º, da Lei nº 6.830/80. Nestes termos, as informações constantes da Certidão de Dívida Ativa trazida com a petição inicial e que embasa a presente execução são suficientes para legitimar a cobrança e a exigibilidade do valor da multa executada permitindo a defesa da executada, não havendo afronta ao art. 5º, inciso LV, da CF. Não há falar, portanto, em inépcia da inicial. Agravo desprovido.

(...) A embargante agrava de petição da sentença das fls. 92/94, proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Marcelo Bergmann Hentsche, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pelas razões das fls. 98/107, pretende seja declarada nula a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, ao fundamento de que ausentes os requisitos dos incisos II e III do § 5º, do art. 2º da LEF.

Não é apresentada contraminuta.

O Ministério Público do Trabalho lança Parecer às fls. 148/149, opinando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

(...) ISTO POSTO:

EXECUÇÃO FISCAL.

Investe a agravante/executada contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos. Repisa os argumentos deduzidos anteriormente nos embargos, no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa-CDA que instrui a pretensão executória não preenche os requisitos indispensáveis do art. 2º, § 5º, incisos II e III da Lei nº 6.830 de 22.09.80, quanto à determinação de que tal termo de inscrição de dívida ativa contenha a identificação da origem e da natureza da dívida perquirida. Alega que a execução é inepta, portanto, uma vez que não instruída com a documentação para a sua propositura, por falta grave de comprovação e/ou elucidação da origem e natureza do pretense débito, e, ainda, não há especificação quanto à alíquota utilizada e nem a base de cálculo. Assevera que, não contemplando o título a base de cálculo utilizada para a aferição do tributo devido, fica o contribuinte impedido de verificar a correção da dívida mediante a aplicação das alíquotas respectivas, de nada valendo a fundamentação legal aposta na CDA. Argumenta que os valores cobrados a título de juros e atualização monetária não vêm expressos na CDA, constando apenas o termo inicial da fluência dos mesmos, sua capitulação legal e o valor total do débito, já incluídas tais rubricas, o que obsta a apreciação da legalidade dos percentuais aplicados. Aduz que tais fatos dificultam a sua defesa, restando feridos princípios da ampla defesa e do contraditório, insculpidos no art. 5º, inciso LV da Carta Magna. Sustenta que deve ser declarada nula a Certidão Ativa, com fulcro no art. 203 do CTN, aplicável por analogia ao presente caso, bem como que também deveria ter sido indeferida a inicial do feito executório, com amparo no parágrafo único do art. 284 do CPC. Alega que, aceita a inicial como foi proposta, é evidente e manifesto o cerceamento de defesa.

Sem razão.

Ao contrário do que sustenta a agravante, consta da Certidão da Dívida Ativa a discriminação da origem do débito: há referência ao número do processo administrativo que ensejou a multa imposta (46617 002543/99-09); natureza da dívida: multa (por infração de artigo da CLT); bem como é apontado o valor total do débito: inscrição em moeda originária (R\$ 20.558,41) e inscrição em UFIR (19.319,99), contendo a explicitação do que foi apurado no processo administrativo que originou a constituição do débito por auto de infração, inclusive com a indicação da forma do cálculo, juros e demais encargos, *in verbis*:

“A dívida discriminada, apurada no processo administrativo de número acima indicado, foi regularmente inscrita nesta Procuradoria da Fazenda Nacional e está sujeita, até a data de seu efetivo pagamento, à atualização monetária (Lei nº 7.799/89, art. 61, alterada pela Lei nº 8.383/91, art. 54), aos juros de mora (Decreto-lei nº 2.323/87, art. 16, com as modificações do Decreto-lei nº 2.331/87,

art. 6º; Lei nº 8.177/91, art. 9º; Lei nº 8.218/91, arts. 3º e 30; Lei nº 8.383/91, art. 54, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.981/95, art. 84, I e § 8º (redação da MP nº 1.110/95, art. 16 e reedições); Lei nº 9.065/95, art. 13 e MP nº 1.542/96, art. 26 e reedições), encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, art. 1º; no Decreto-lei nº 1.645/78, art. 3º, na Lei nº 7.799/89, art. 64, § 2º e na Lei nº 8.383/91, art. 57, § 2º.” (grifei)

Não há falar em cerceamento do direito de defesa pela ausência de discriminação do cálculo da dívida. A referência feita na CDA à legislação observada para o cálculo do valor final da multa, inclusive quanto à incidência de juros, é suficiente e permite a defesa da executada, não havendo afronta ao art. 5º, inciso LV, da CF. Tem-se por preenchidos, portanto, os requisitos do §5º, do art. 2º da Lei 6.830/80.

Por outro lado, cumpre ter presente que, a Dívida Ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º, do art. 6.830/80.

Nestes moldes, as informações constantes da Certidão de Dívida Ativa trazida com a petição inicial e que embasa a presente execução são suficientes para legitimar a cobrança e a exigibilidade do valor da multa executada. Não há falar, portanto, em inépcia da inicial.

Nestes termos, incumbia à agravante a prova quanto à existência de alguma irregularidade ou incorreção no valor apontado como devido, ônus do qual não se desincumbiu. Nos termos do Parecer Ministerial *“conforme se vê na decisão agravada, a execução seguiu os trâmites previstos na Lei nº 6.830/80. Ainda, a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa prevista na lei, pode ser elidida por prova em contrário. E, neste aspecto, o executado não fez nenhuma prova capaz de demonstrar a nulidade do título executivo”*.

E, da mesma forma como entendido na origem, as demais informações que a agravante suscita como indispensáveis à petição inicial de execução, não necessitam constar da Certidão de Dívida Ativa, mas sim do processo administrativo do qual ela é originária.

Por outro lado, cumpre registrar que a mera irregularidade formal não induz à nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Como entendido na origem, é necessário que o vício seja essencial, afetando a substância do documento e comprometa a defesa do executado, o que não se evidencia na espécie. O entendimento do Julgador de origem está fulcrado na jurisprudência do STF, STJ e do TRF da 1ª Região, cujos arestos são transcritos na sua decisão.

Sobre a matéria, cita-se, também, como complemento, outro aresto do STJ, *in verbis*:
“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC. 1. Ao analisar a presença dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa, o Tribunal de origem concluiu pela sua higidez, considerando-a suficiente para proporcionar ao executado o direito de defesa. 2. Para que se pudesse chegar a conclusão diversa da que chegou a Corte regional necessário seria revolver as circunstâncias fático-probatórias da

demanda, o que é vedado nos termos da Súmula 7 desta Corte, 3. **Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa-CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.** 4. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados. 5. A declaração do contribuinte “constitui” o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento. 6. Inadmissível a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando houver declaração desacompanhada do recolhimento do tributo. 7. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes. 8. Recurso especial improvido. (REsp 748851/SC; Relator: Ministro Castro Meira, 2ª Turma, publicação no DJ 20.02.2006 p. 309)” (grifei)

E, no mesmo sentido, o Acórdão nº 01440-2005-000-04-00-5, da 6ª Turma, publicado em 05.08.2005, da lavra do Juiz Mario Chaves, *in verbis*:

“A execução fiscal decorre de dívida lançada em decorrência de autuação efetivada por Fiscal do Trabalho, consoante auto de infração juntado à fl. 17, que originou o processo administrativo nº 46617.000780/97-83 (multa por infração do art. 630, §§ 3º e 4º da CLT – Decreto-Lei nº 5.452 de 01.05.43 – prevista no art. 630, § 6º, da CLT).

(...)

O art. 3º da Lei nº 6.830/80 prevê: “A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez”. Sobre o assunto, ensina José da Silva Pacheco: “A Lei nº 6.830/80 concebe a dívida ativa, inscrita de conformidade com o estabelecido no art. 2º, como dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez. O documento que a certificar faz presumir que a dívida ativa, a que se refere, existe, pelos valores constantes do respectivo termo de inscrição. A certeza diz respeito à sua existência regular, com origem, desenvolvimento e perfazimento conhecidos, com natureza determinada e fundamento legal ou contratual indivisível. A liquidez concerne ao valor original do principal, juros, multa, demais encargos legais e correção monetária, devidamente fundamentados em lei. O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa da sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia, pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez”. Adiante, acrescenta: “Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo” (in “Comentários à lei de execução fiscal, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2002, págs. 64-5). Mantida a sentença quanto ao principal, permanece a condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.”

Nestes termos, mantém-se a sentença, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expendidos.

Nega-se provimento ao agravo.

(...)

Ac. 01749-2005-018-04-00-3 AP

Lenir Heinen – Juiz-Relator Designado Convocado

Julg.: 26.07.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 02.08.2006

Ac. 00022-2006-292-04-00-6 RO

INDENIZAÇÃO POR DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. TENDINITE. Para fazer jus a indenização por danos sofridos em razão de doença decorrente da relação de trabalho (tendinite), o trabalhador deve comprovar ter gozado auxílio-doença-acidentário ou que houve nexo entre a enfermidade e a atividade laboral. Súmula 378, II, do TST.

(...) ISSO POSTO:

INDENIZAÇÃO POR DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. TENDINITE.

A reclamante alega que sentença ficou adstrita ao laudo pericial das fls. 89-91 e, desprezando as demais provas médicas, considerou que não houve prova do dano decorrente da tendinite da autora. Alude que a perícia, cujo laudo foi feito a partir de consulta de 20 minutos e contraria atestados e exames, inclusive do INSS, restou prejudicada em razão do tempo que se passou desde o contrato de trabalho e que a doença de que é acometida é degenerativa. Assevera que houve recomendação médica para que a obreira mudasse de atividade e que depois de tal recomendação a reclamada ainda a manteve na mesma função por 02 (dois) meses, o que revela sua omissão e descaso. Argumenta que não tinha dores antes de começar a trabalhar na ré, pois adquiriu a doença no curso do contrato, já que trabalhava para ela exclusivamente. Aduz que se submeteu a tratamentos, inclusive fisioterapia, a qual persiste, que é dependente de medicamentos que afetam o sistema nervoso e a visão e que não há como falar em desaparecimento da doença por ser degenerativa e não ter cura, continuando com seqüelas como infecção generalizada nos braços.

Sem razão.

O laudo pericial realizado pelo departamento médico judiciário da Justiça Estadual concluiu que não há evidências de patologia ortopédica de origem laboral ou não (fl. 90). Considerou os exames subsidiários da autora (item 4 da fl. 90), referindo que os mesmos não mostraram alterações relevantes. A sentença concluiu pela ausência de dano com base no trabalho do perito.

O contrato de trabalho da reclamante perdurou de 14.12.1992 a 21.01.1998. A CAT da fl. 08 é datada de 12.06.1995. Verifica-se do item “b” da defesa (fl. 33) e das próprias razões recursais (fl. 219), que após tal infortúnio a obreira foi deslocada de setor, tanto que, conforme no item “c”, não houve qualquer outra ocorrência até janeiro de 1998. Como referido na sentença (fl. 203), a presunção, na ausência de outras provas a respeito, é de que a remoção para a operação de máquinas, de acordo com o depoimento pessoal da autora (fl. 144), foi imediata, tendo a ré zelado pela higidez física da trabalhadora.

Em que pese sejam admitidos todos os meios legais de prova para demonstrar a verdade dos fatos em que se funda a ação (art. 332 do CPC), no caso, a prova pericial é a cabível e essa não é pré-constituída pelos exames anteriormente realizados, caso contrário, seria desnecessária. A recorrente pretende alcançar seu direito alegado descartando a perícia judicial por divergência entre colegas (médicos), o que não só não é argumento jurídico, como não ocorreu, pois, como já referido alhures, o laudo considerou os exames realizados na reclamante. Frise-se que a prova não é quantitativa e em nada enfraquece o poder probante do laudo pericial o alegado fato de ter sido feito a partir de consulta de 20 minutos. A prova testemunhal não auxilia a tese da petição inicial na matéria, pois não é a prova cabível para solver a *lide*. As alegações da recorrente relativas a tratamentos e medicamentos ou seqüelas posteriores ao liame jurídico entre as partes, ainda que verídicas, não foram demonstradas nos autos.

A teoria subjetiva adotada pelo art. 927 do CC exige conduta do agente, dano decorrente da mesma e nexos causal entre ambos. Não se trata, no caso, como parecer querer convencer a autora, de responsabilidade objetiva do empregador. Ademais, como bem finalizado pela julgadora da origem, não havendo certeza do dano, não há falar em nexos causal (fl. 204).

(...)

Ac. 00022-2006-292-04-00-6 RO

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Juíza-Relatora Convocada

Julg.: 13.09.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 21.09.2006

Ac. 00064-2005-027-04-00-0 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO-FAZER. Fraude à legislação trabalhista. Recrutamento de pessoal para atividade-fim do empreendimento mediante terceirização. Se o escopo velado do contrato de natureza civil firmado entre as empresas era o de recrutar pessoal para atividade-fim da tomadora dos serviços, entende-se configurada a intermediação de mão-de-obra em fraude à legislação trabalhista. De regra, o trabalho humano é executado sob a modalidade empregatícia, liame jurídico em que preponderam as notas da pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Diante dos fatos revelados pelo conjunto probatório, e de modo a evitar perpetuação de afronta às normas trabalhistas, que disciplinam

as relações jurídicas de trabalho subordinado, impõe-se a procedência do pedido inscrito na inicial, para que seja procedida a anotação dos contratos de trabalho daquele pessoal que já lhe presta serviços e deixar de admitir trabalhadores sem observar a mesma formalidade legal sempre que presentes os requisitos tipificadores da relação de emprego.

(...) ISTO POSTO:

A sentença não acolheu a pretensão da inicial, de vedar, à ré, (...) Cooperativa dos Prestadores de Serviços (...), que utilize trabalhadores, associados ou não, nos contratos por ela firmados. Considerou regular a cooperativa demandada e, ainda, manifestou entendimento no sentido de que cada caso concreto deve ser analisado em particular.

O Ministério Público do Trabalho recorre, sob a alegação de que houve nulidade na prestação jurisdicional porque o pedido “a” da petição inicial foi de abstenção de utilização de trabalhadores com vínculo de emprego, tanto dos cooperados como de terceiros, nas prestações de serviços da cooperativa e nas suas funções administrativas internas, e que tal pleito sequer foi analisado. Quanto ao mérito, refere que houve trabalho subordinado à cooperativa (vínculo de emprego), aspecto que afronta os preceitos da Lei nº 5.764/71. Pretende que tal situação seja evitada para que os cooperados sejam, se for o caso, efetivamente autônomos. No que concerne ao pedido de formalização das relações de emprego dos trabalhadores em atividade administrativa da cooperativa (item “b” da inicial), entende que houve inversão do ônus da prova, pois a ré não nega a prestação de serviços, mas cinge-se a sustentar o trabalho autônomo como fato modificativo do direito.

Cumpra afastar, inicialmente, a pretendida nulidade da sentença.

A decisão analisou a regularidade da sociedade cooperativa e entendeu que a questão atinente a eventuais vínculos de emprego dos cooperados devem ser tratados caso a caso.

Quanto ao mérito propriamente dito, melhor sorte assiste ao recorrente.

Com efeito, a constituição regular da cooperativa, por si só, não engendra presunção da legalidade da prática em relação aos prestadores de serviço. A norma do art. 442, parágrafo único, da CLT não serve para imprimir legalidade à intermediação de mão-de-obra. A aludida norma, à toda evidência, dirige-se à legítima prestação de serviços terceirizados como, por exemplo, os vinculados a atividades secundárias ou, então, especiais. Nunca, todavia, concernentes à atividade-fim.

Nesta ordem de idéias, afigura-se suficiente para a imposição da obrigação de fazer requerida, os documentos juntados, que demonstram a existência de ações judiciais, em que se reconhece o vínculo de emprego (fls. 24/107), e ainda, a autuação do Ministério do Trabalho, informada no documento de fls. 11/12.

Infere-se, de tais documentos, que a reclamada buscava, por vias transversas, minimizar os custos do negócio. Daí por que se valia do expediente de se esquivar de responsabilidades sociais e trabalhistas ordinárias resultantes da contratação direta de trabalhadores como prevê a legislação. Em conclusão, por constituir fraude, o procedimento da reclamada, como espelhado nos autos, não pode ser tolerado.

Dá-se, pois, provimento ao apelo do Ministério Público do Trabalho.
(...)

Ac. 00064-2005-027-04-00-0 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora Designada

Julg.: 05.07.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 22.08.2006

Ac. 00850-2005-741-04-00-1 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA RÉ. A obrigação de indenizar subsiste se comprovado que o empregador ou o tomador de serviços, caso da ré, teve alguma culpa ou agiu de forma negligente, concorrendo no resultado do evento. Na espécie, restou demonstrado que a reclamada não forneceu o devido e necessário treinamento ao reclamante, que, indiscutivelmente, era inexperiente, à consecução da função que lhe foi atribuído, em relação ao que exercia fiscalização, devendo ser responsabilizada pelos danos decorrentes do acidente por aquele sofrido. Recurso ao qual se nega provimento. (...)

(...) 2. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA RÉ.

A reclamada insiste na ausência de responsabilidade em face do acidente que vitimou o reclamante, afirmando que este não foi seu empregado. Aduz que à Cooperativa, responsável pela realização de atividade-meio, incumbia zelar pela integridade física de seus cooperados, ainda que a prestação de serviços tenha se dado nas dependências da empresa. Admite que sua responsabilidade seria, quando muito, subsidiária, na forma da Súmula nº 333 item IV, do TST, sequer invocada na exordial. Refere que não se trata de contrato de empreitada, não podendo ser responsabilizada, conquanto tomadora dos serviços prestados pelo autor, lembrando que este optou em não ajuizar a ação contra a prestadora de serviços. Invoca o art. 7º, inciso XXVIII, da CF, cujo dispositivo, em seu entender, é dirigido apenas ao empregador, razão de invocar violação direta e literal ao citado dispositivo. Repisa a tese expendida no item a este antecedente, acrescentando que não se pode falar em culpa (negligência) de sua parte, posto que aquele já dispunha de conhecimento quanto à operação de prensas mecânicas, já que operava este tipo de equipamento na Cooperativa, e, mesmo que não o tivesse, quando passou a prestar serviços para a Vonpar, recebeu o devido e necessário treinamento, nos termos da prova oral produzida, citando o depoimento da testemunha (...) Acrescenta que a prensa, no momento do acidente, estava sendo operada pelo recorrido e por (...), arrolado na CAT. Registra que a fiscalização do trabalho era de responsabilidade da Cooperativa, que deveria ter participado do feito, mas, como ela não integrou a ação, o autor deve arcar com as consequências advinentes do equivocado direcionamento do processo, impondo-se a reforma da sentença. Alude que a responsabilidade, na hipótese de acidente do trabalho, é do empregador, e, mesmo que assim não se entenda, repisa a tese acerca da ausência de

culpa, salientando que não se fez presente o requisito do nexo causal, conquanto não praticou conduta ilícita, nem contribuiu para o resultado. Observa que o fato de o acidente ter ocorrido no segundo dia de trabalho, não implica dizer que o autor não recebeu treinamento adequado. Anota que não restou configurada sua responsabilidade civil, e, conseqüentemente, o dever de indenizar o dano sofrido pelo acidentado, devendo ser absolvida da condenação.

Sem razão.

A tese do autor, constante da inicial, é a de que, durante o desempenho de suas atividades como operador de prensa elétrica de latas de cerveja e refrigerantes, bem como de garrafas plásticas, no segundo dia de trabalho, em 22.01.2000, foi vítima de grave acidente do trabalho, tendo em vista que, ao tentar “desencravar” a prensa na qual trabalhava e que havia encravado (embuchado) o material a ser prensado, teve o dedo indicador da mão esquerda esmagado, e, posteriormente, amputado.

A empresa V. R. S.A., ora recorrente, contratou a Cooperativa conforme contrato de prestação de serviços das fls. 58-60, firmado em 1º.10.1999, mediante o qual a Cooperativa comprometeu-se a executar, exclusivamente por meio de seus associados, serviços relativos ao processo do posto de troca de latas de alumínio e garrafa PET por produtos ou brindes, denominado “Programa Reciclou Ganhou”, dentre os quais estava a operação de prensagem das sucatas na prensa enfardadeira (item 1.1), incumbindo à contratada o fornecimento de equipamentos de segurança e uniformes (item 4.4).

Consoante Comunicação de Acidente do Trabalho da fl. 57, emitida pela Cooperativa, o reclamante foi vítima de acidente do trabalho, nas dependências da recorrente, no dia 24.01.2000, durante operação de prensagem de plástico, daí resultando a amputação do dedo indicador da mão esquerda.

Incontrovertida, portanto, a ocorrência de acidente de trabalho nas dependências da recorrente. Há que se estabelecer, assim, se detém ou não responsabilidade pelos danos de que foi vítima o reclamante, salientando-se a ausência de elementos, nos autos, a demonstrarem a relação de emprego entre as partes, pedido, aliás, que sequer integrou a presente demanda.

Nesta senda, é sabido que o direito da vítima à indenização por acidente de trabalho tem como amparo a responsabilidade subjetiva, ou seja, é necessário haver prova da culpa do empregador ou do beneficiário direto dos serviços prestados pelo trabalhador (inteligência dos arts. 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 do Código Civil vigente por ocasião do infortúnio). Só haverá obrigação de indenizar se restar comprovado que este teve alguma culpa ou agiu de forma negligente concorrendo no resultado do evento, pois, se o acidente ocorrer por culpa exclusiva da vítima, não caberá qualquer reparação civil, em razão da inexistência de nexo causal que ensejaria a obrigação de indenizar.

Nos termos da perícia médica realizada (laudo às fls. 135-6), *o autor foi vítima de acidente de trabalho que resultou em amputação do 2º quirodáctilo da mão esquerda (mão dominante) junto à diáfise média da falange proximal. Atualmente, as lesões encontram-se consolidadas, restando seqüelas funcionais de grau leve a moderado para a mão esquerda.* A teor do referido parecer, as seqüelas permanentes foram

quantificadas, para fins de cálculo de eventual indenização, em 12,5%, decorrentemente da amputação das falanges distais, média e metade da falange proximal.

A prova oral, por sua vez, leva à conclusão de que a ré agiu de forma negligente ao alocar o reclamante em função para a qual não tinha experiência, nem recebeu o necessário e adequado treinamento para o manuseio da prensa enfardadeira, máquina considerada de manuseio perigoso. Assim, na espécie, a inexperiência na função e a pouca idade do reclamante constituem fatores que não excluem a responsabilidade da recorrente à configuração do evento danoso.

Com efeito, o reclamante, ao depor, revelou que *iniciou a trabalhar na V. no ano de 2000, fazendo amarração de carretas; que começou a trabalhar para a reclamada através da Cooperativa; que trabalhou na V. uma semana; que era associado da Cooperativa quando estava na mesma; que trabalhou na Cooperativa no "lixão"; que havia pessoal da Cooperativa trabalhando na V. no dia do acidente; que amarrava as carretas para a V. recebendo sua remuneração através da Cooperativa; que foi convidado pelo Sr. (...) para trabalhar no setor de prensa; [...]; que recebeu apenas breves informações sobre o funcionamento da prensa; que no "lixão" havia prensa, mas o depoente não a operava; que na V. havia duas prensas; que sofreu o acidente na máquina que estava operando; que foi levado para o hospital pelo pessoal da V.; [...]; (fl. 218).*

A primeira testemunha ouvida, (...), revelou que *trabalhou na V. através da Cooperativa; que isso ocorreu no ano 2000, por quatro ou cinco meses; que não lembra os meses em que houve o trabalho; que o pessoal da Cooperativa fazia a amarração de caminhão e recebia embalagens plásticas; que as garrafas eram recebidas pelo pessoal da C. e o pessoal da Cooperativa ajudava a recebê-las; que o reclamante trabalhava amarrando caminhões, não sabendo por quanto tempo fazia esse serviço; que um dia antes do acidente o reclamante recebeu convite do Sr. (...) para trabalhar na V.; [...] e o reclamante foi trabalhar em uma prensa; [...]; que não sabe o que era prensado no equipamento; que somente viu o reclamante quando ele saía após ter se acidentado; [...]; que acredita que (...) fosse gerente ou um chefe dentro da V.; que o reclamante atualmente trabalha em uma fábrica de cepa para calçados em Novo Hamburgo; que faz um ano aproximadamente que o reclamante trabalha nessa fábrica; [...]; (fls. 218-9).*

A segunda testemunha, (...), referiu que *trabalhou na reclamada através da Cooperativa; que isso ocorreu de fins de 1999 a início de 2000; que trabalhou por uns três ou quatro meses; que o pessoal da cooperativa trabalhava como amarrador de carretas e recebedor de garrafas plásticas; que o reclamante inicialmente trabalhava na Cooperativa no "lixão" e por alguns dias trabalhou como amarrador na V.; que na época o reclamante foi convidado para trabalhar na V. pelo Sr. (...); que pela parte da manhã o Sr. (...) foi até o local onde estavam trabalhando e o Sr. (...) convidou o reclamante para trabalhar na V. na prensa; que o reclamante passou no almoxarifado, recebeu o colete e foi trabalhar na prensa; que o pessoal da cooperativa não trabalhava na prensa; que no mesmo dia o reclamante passou a trabalhar na prensa; que no dia seguinte o reclamante sofreu um acidente, o que ocorreu no início da tarde; que não presenciou o acidente, somente viu o reclamante*

ser socorrido após o mesmo ter ocorrido; que não sabe quem levou o reclamante ao hospital; que pelo que tem conhecimento o reclamante não voltou a trabalhar na V.; que pelo que o reclamante lhe informou o reclamante está trabalhando [...]; o pessoal da Cooperativa não usava jaleco da C., mas da E. V.; que não sabe se o reclamante não trabalhou após o acidente; que o jaleco da Cooperativa só tinha a denominação "E. V."; que outros Cooperativados não foram contratados para trabalhar na V.; que não sabe o que o reclamante fazia no "lixão"; que o trabalho por temporada é o realizado no período de verão onde a venda de refrigerantes é maior; que na época a Cooperativa somente trabalhava na V. nas temporadas de verão; [...]; (fls. 219-20).

Por fim, a **testemunha única da reclamada**, (...), disse que trabalha para a reclamada desde 1996; que trabalhou no estoque e desenvolveu diversas outras atividades na reclamada; que o reclamante era funcionário da Cooperativa; que o pessoal da Cooperativa desenvolvia diversas atividades na V.; que o pessoal da Cooperativa fazia amarração de carretas, mas faziam classificação de garrafas plásticas; que as prensas prensavam latas e garrafas plásticas; que esse serviço era feito por empregados da V. com o auxílio da Cooperativa; que o reclamante sofreu um acidente numa prensa dessas, na primeira hora da tarde, não lembrando o dia; que o reclamante trabalhava há poucos dias na prensa; que o depoente e o técnico de segurança treinaram o reclamante e outro membro da cooperativa para operar a prensa; que o treinamento durou em torno de 01h45min; que o Sr. (...) era técnico em Segurança do Trabalho; que o pessoal da Cooperativa recebia protetor auricular, luvas, botinas, óculos, quando necessário máscaras e uniforme da E. V.; que os equipamentos eram fornecidos pela V.; que não lembra se os jalecos utilizados pelo pessoal da Cooperativa tinham propaganda da C.; que o pessoal da V. fiscalizava o trabalho do pessoal da Cooperativa (fl. 220).

Nesse contexto, é certo que a ora recorrente, na condição de tomadora dos serviços prestados pelo reclamante, enquanto associado da Cooperativa por ela contratada para prestação de serviços, tem por obrigação assegurar a integridade física de todas as pessoas que ingressem em suas dependências, bem como tem o dever de garantir um ambiente laboral seguro aos seus empregados e colaboradores. Daí decorre a possibilidade de se lhe atribuir responsabilidade pelo dano decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante. Ao que se depreende das provas produzidas, decorreu de sua culpa ou de ato que lhe possa ser imputada responsabilidade, na medida em que não instruiu o reclamante, de forma adequada, acerca do trabalho e funcionamento da prensa. Ora, não se pode afirmar que a mera desatenção do autor o levou a sofrer o acidente, porquanto a ré assumiu o risco de colocá-lo, ainda que inexperiente, na função de operador de prensa, não sendo possível admitir que orientação, por cerca de 01h45min, seria suficiente para habilitar um trabalhador a prestar serviços junto à prensa enfardadeira, mormente quando desacompanhado de profissional qualificado e experiente para a função. Ademais, não há prova no sentido de que o "encravamento" da prensa não ocorreu em razão de falhas no seu funcionamento ou defeitos mecânicos. Assim, mesmo que provável "embuchamento" da prensa tenha sido provocado pela inadequada operação da máquina, este fato gera certeza quanto à responsabilidade da

ré pelo evento danoso, já que, como dito, não preparou o autor para manusear a prensa enfardadeira na forma devida. Ressalta-se que a prova de que a demandada proporcionou treinamento e realizava a fiscalização das atividades operacionais realizadas na empresa, por si só, não autoriza que se reconheça que ela se houve com as cautelas necessárias ao determinar que o reclamante passasse a atuar na sobredita máquina, daí decorrendo, de forma clara, a sua omissão culposa.

Os elementos probatórios em questão corroboram a decisão impugnada, pois não foram dadas instruções de segurança ao reclamante e ao outro cooperado que iniciaram suas atividades na prensa da reclamada, confirmando a tese de que o acidente ocorreu por negligência da empresa.

Portanto, demonstrada a conduta ilícita da reclamada e o nexo causal entre sua conduta e o dano, depreendendo-se que o acidente ocorreu por culpa atribuível àquela. Frisa-se que, consoante a doutrina e jurisprudência hodiernas, que tratam da matéria de acidente de trabalho, cabe ao empregador ou ao tomador dos serviços o ônus da prova de que tomou as precauções cabíveis e treinou os trabalhadores como meio de evitar ou mesmo diminuir os riscos de acidentes. Especificamente quanto à responsabilidade da demandada, não como empregadora, mas como tomadora dos serviços prestados pelo reclamante, vale transcrever os termos precisos da **sentença**: *Sinalo que é cada vez mais comum que grandes empresas contratem empresas terceirizadas, normalmente cooperativas ou empresas sem idoneidade financeira, para realizar serviços de asseio ou conservação ou outros serviços não atinentes à sua atividade fim. Impende lembrar que o dever das empresas em zelar pela integridade física da pessoa humana não se restringe aos seus empregados, mas a qualquer pessoa que, de forma lícita, adentrar em suas dependências. Assim, não prospera a tese da ré de inexistência de responsabilidade por não ser o autor seu empregado, ainda mais quando o acidente por ele sofrido ocorreu ao operar equipamento da demandada e no interior de seu estabelecimento, estando, ainda, sob orientação de seus empregados.*

Na espécie, portanto, incide, ainda, o comando do art. 157, inc. I, da CLT estabelecendo que *Cabe às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.* Na mesma linha o disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 8.213/01 (LOPS), prevendo que *a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador*”, bem como o mandamento do § 3º do mesmo dispositivo lega no sentido de que *É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.*

Nesse contexto, tem-se por caracterizado o ato ilícito, a ensejar a indenização postulada, razão por que se impõe negar provimento ao recurso ordinário, no aspecto.

3. DANOS MORAL E ESTÉTICO.

A recorrente espera ver-se absolvida da condenação ao pagamento de indenizações por dano moral e estético. Assevera que, não havendo nexo entre a sua conduta e o dano, não há fundamentos a embasar a manutenção da sentença. Caso não seja este o entendimento, requer seja minorado o valor da indenização, utilizando-se como critério mensurador do dano moral as condições pessoais da vítima, dentre elas a situação econômica, observando que a indenização não pode ser excessiva a ponto de transformar-se

em fonte de enriquecimento. Destaca que o autor declarou na inicial dispor de poucos recursos. Refere que, em seu entender, a classificação do perito judicial é inadequada, estando em desacordo com a tabela de indenização do DPVAT, anotando que a perda dos movimentos é mínima e esteticamente quase imperceptível, sugerindo quantificação da indenização em 9%, de acordo com a mesma tabela. Alega ser indevida a separação dos danos morais e estéticos, pois as indenizações detêm idêntica natureza, já que as lesões corporais estão dentro do âmbito do dano moral, configurando *bis in idem*. Por fim, diz que a indenização por dano estético, fixada em quarenta salários mínimos, mostra-se exorbitante, se considerados os critérios e valores utilizados na tabela de indenização DPVAT.

Sem razão.

As fotografias das fls. 26-7 e o laudo da perícia médica das fls. 135-7, 147, 154-5 e 172-3, são conclusivos quanto à ocorrência de dano estético em grau leve e à existência de seqüelas funcionais de grau leve a moderado para a mão esquerda, o que, embora não incapacite o reclamante para o trabalho, implica na necessidade de emprego permanente de maior esforço para exercer suas tarefas laborativas habituais. Do laudo pericial, depreende-se que, para fins de cálculo de indenização, as seqüelas funcionais permanentes são quantificadas em 12,5%, advenientes da amputação da falange distal, média e metade da falange proximal. Com efeito, o fato de a reclamada empregar ou se utilizar de pessoas inexperientes e despreparadas em atividade com máquina perigosa, ainda que não essencial à consecução dos objetivos da empresa, é fato hábil a caracterizar sua culpa e o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido, como antes visto. Por conseguinte, a indenização se justifica pelo fato de o reclamante ter sofrido acidente do trabalho, valendo notar que, na qualidade de tomadora de serviços, a ré deve assumir os riscos do empreendimento, cuja responsabilidade abrange esta espécie de fatos, que decorreram do perigo representado pela máquina utilizada pelo autor, para cujo manuseio não estava devidamente treinado.

Segundo o magistério de Sebastião Geraldo de Oliveira, in **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional** (Editora LTr, Junho, 2005), “A indenização por acidente de trabalho tem como suporte principal a responsabilidade subjetiva, isto é, exige-se a comprovação da culpa do empregador, de qualquer grau, para nascer o direito da vítima” e “Pela concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve ou levíssima. A ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade patronal não gera automaticamente o dever de indenizar, restando à vítima, nessa hipótese, apenas a cobertura do seguro de acidente do trabalho, conforme as normas da Previdência Social”. Prossegue o mesmo autor “Quando o acidente do trabalho ocorre por culpa exclusiva da vítima não cabe qualquer reparação civil, em razão da inexistência de nexo causal do evento com o desenvolvimento da atividade da empresa ou com a conduta do empregador” e “Ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador”.

No caso concreto, as indenizações deferidas têm fundamento nos arts. 5º, inc. V e X, e 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, arts. 159, 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, que tem correspondência no CCB de 2002, nos arts. 186, 927, 949 e 950. As indenizações de cunho moral e estético também são independentes, possuindo causas e fins diversos. A primeira objetiva ressarcir a dor, tristeza, sofrimento, angústia ou qualquer outro sentimento capaz de afetar o lado psicológico da vítima, ao passo que a segunda tem por objeto o ressarcimento pela deformação decorrente da perda, ainda que parcial, de parte do corpo do trabalhador, ou seja, do aleijão sofrido. Nem se diga que o percentual estabelecido pelo perito é exorbitante, vez que fixado em observância da tabela do DPVAT, conforme esclarecimento prestado às fls. 147 e 155, salientando-se que a reclamada, embora tenha impugnado o parecer médico, não logrou demonstrar fosse outro o percentual de perda funcional verificado em relação às seqüelas permanentes que interferem na dinâmica e funcionamento da mão esquerda do reclamante, que é canhoto.

Quanto aos montantes fixados, correspondendo a indenização por danos estéticos a quarenta salários mínimos e a indenização por danos morais a sessenta salários mínimos, nada há a reparar no julgado. Note-se que a indenização tem por finalidade restabelecer o *status quo ante*, mediante a *restitutio in integrum*. Em se tratando de danos morais e estéticos, a recomposição da condição anterior é inviável, devendo o valor da indenização servir como objeto de satisfação e de compensação íntima pelos danos sofridos, não sendo possível a sua aferição exata e objetiva, daí ser válido e eficaz o arbitramento judicial. Desta forma, entende-se que os montantes estabelecidos são condizentes e razoáveis em face dos males e perdas suportados pelo reclamante, salientando-se que o fato de ser pobre não lhe retira o direito de ser ressarcido pelos danos suportados, nem pode gerar presunção de que a sua dor foi menor da que seria suportada por outro ser humano de melhor condição de vida. Para a respectiva fixação, que deve ser razoável e compatível com a realidade que cercou a relação das partes, deve ser levada em conta a atividade do trabalhador, o tempo de serviço, a remuneração e as peculiaridades do caso, evitando-se o desvio de finalidade e a extrapolação, o que não se confirma na espécie, em face das seqüelas derivadas do acidente. Ademais, os valores arbitrados atendem à finalidade de compensação pela lesão instalada e diminuição do sofrimento, bem como à finalidade de punição e repressão do ato culposo da reclamada, atentando-se para o fato de que esta deve coibir a utilização de trabalhadores terceirizados sem a devida e adequada preparação. Na espécie, o Juízo de origem atentou para todos estes elementos de forma percuciente.

(...)

Ac. 00850-2005-741-04-00-1 RO

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

Julg.: 26.07.2006 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 02.08.2006

Ac. 01163-2003-011-04-00-2 RO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS POR CRÉDITOS DEFERIDOS EM OUTRA AÇÃO. COISA JULGADA. Não impede a ação que busca a responsabilização da tomadora o fato dos créditos também terem sido reconhecidos em ação anterior, contra a real empregadora, pois não há litisconsórcio necessário e sim multiplicidade de devedores que podem individualmente ser acionados. Rejeita-se a coisa julgada uma vez que esta diz respeito apenas à responsabilidade direta da real empregadora. Recurso provido.

(...) ISTO POSTO:

1. COISA JULGADA.

Argüi o reclamante a inexistência de coisa julgada com relação à segunda reclamada. Diz que não se pode relativizar o conceito de coisa julgada material, mas sim buscar a melhor solução procedimental para atender a execução dos créditos já reconhecidos em favor do reclamante, na reclamatória trabalhista que tramitava sob o nº 01261.017/01-3, já com trânsito em julgado com relação à primeira reclamada. Sustenta que não há coisa julgada com relação a segunda reclamada uma vez que não fez parte na ação ajuizada anteriormente. Postula o reclamante a condenação subsidiária da segunda reclamada que, na condição de tomadora dos serviços, deve responder subsidiariamente pela condenação.

Com razão.

O reclamante ajuizou ação anterior contra a primeira reclamada Office Express Serviços Ltda, com decisão já transitada em julgado, buscando a rescisão indireta do contrato de trabalho por conta de salários não pagos postulando, ainda, o pagamento de aviso prévio, 13º salário, férias vencidas e proporcionais, FGTS do contrato, salários não pagos e indenização dos vales-transporte (fls. 116-147). Naquela demanda, não foi postulada a multa do art. 477, § 8º, da CLT e a responsabilidade solidária da segunda reclamada – Infraero.

Na defesa a Infraero sustenta que o reconhecimento dos direitos postulados naquela ação dá plena quitação do contrato de trabalho, o que não possui amparo jurídico, pois tal não ocorre em relação aos limites objetivos da ação, tampouco aquela ação faz coisa julgada em relação a ela, já que os direitos lá reconhecidos dizem respeito apenas à responsabilidade direta da real empregadora. Nos termos do art. 473 do CPC: *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (...).*

Não existe no caso dos presentes autos litisconsórcio passivo necessário, conforme alegado na defesa (fl. 41), uma vez que faculdade do autor demandar contra quem entenda de direito, ainda que por meio de ações diversas. A hipótese não é de necessidade de decisão uniforme, por disposição de lei ou da natureza da relação jurídica para todas as partes (art. 47 do CPC). Não há lei que assim disponha e a relação de direito material, utilizando-nos das palavras de Ovídio Batista, não “torna impossível o tratamento da situação litigiosa sem a presença de todos os interessados no processo”

(in Curso de Processo Civil, volume 1, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 255). Normalmente nas reclamações que envolvem prestadoras e tomadoras de serviço ou coobrigados solidários em geral, face a comunhão de direitos e obrigações, ditadas pela solidariedade (ou subsidiariedade como a jurisprudência dominante do Tribunal Superior entendeu por definir a obrigação dos participantes da relação terceirizada de prestação de serviços) estes integram a *lide* e, nestes casos, a sentença deve ser uniforme para todos. Nada, contudo, exige que esta opção seja adotada e a escolha, portanto, não importa em renúncia a ampla garantia de satisfação dos direitos do empregado. Sequer a decisão adotada em relação a empregadora formal, tem efeitos sobre a tomadora dos serviços e co-responsável. A coisa julgada como se viu antes limita seus efeitos aos participantes da relação processual. Arruda Alvim, citado por Ovídio Batista (ob. cit. p. 259) refere que a uniformidade da sentença limita-se aos casos de litisconsórcio facultativo em que as partes ingressem realmente na causa, “para os interessados que poderiam se litisconsortes e não o foram essa unitariedade não existe, de modo que lhes há de ficar sempre aberta a possibilidade de intentarem, no futuro, suas respectivas ações.” É importante o registro que a referência a iniciativa da ação, não afasta a aplicação da doutrina ao litisconsorte passivo, pois comuns no Código de Processo Civil os dispositivos que tratam das possibilidades e efeitos do litisconsórcio para autor e réu. A questão da não-extensão dos efeitos da coisa julgada, fica mais clara se pensarmos na hipótese do autor ter dirigido a reclamação a dois co-obrigados e ter desistido, no curso da *lide*, em relação a um deles, pelas dificuldades de intimação, fato que não prejudica o andamento da ação e não impede que ele em outro processo proponha a demanda que antes desistira.

Nas obrigações solidárias, não se tem apenas uma relação, com múltiplos sujeitos, mas relações jurídicas distintas. Por vezes, na sua discussão judicial e por imposição do direito material, é necessária uma única ação com pluralidade de autores ou réus, em outras podem ser diversas as ações propostas, ainda que conexas e, pela conexão é que se resolverá a possibilidade de julgamentos divergentes. Se a hipótese é a primeira, exigência de uma “ação única assim entendida aquela em que a *res iudicata* há de abranger, como *decisum* as ações dos demais co-legitimados, o caso se resolve em uma das hipóteses de *litisconsórcio necessário*. Se a lei faculta a presença na relação jurídica processual de apenas um dos vários legitimados, sem que a sentença decida, conjuntamente, a situação dos demais, é porque há várias ações conexas e jamais o co-legitimado presente à demanda poderá propor, como se fora um representante, ou substituto processual dos demais, as ações a este correspondente” (Ovídio Baptista da Silva, Sentença e Coisa Julgada, Ensaios e Pareceres, 4. ed. Forense, p. 97). Exemplifica o mesmo autor “(...) entre o credor e dois fiadores solidários, há duas relações jurídicas e não uma apenas. Se contudo, o direito material faz com que um dos fiadores solidários, ou, no caso inverso, um dos credores solidários, percam sua ação em virtude do exercício da ação do outro co-legitimado, o direito processual há de fazer a hipótese entrar num dos casos de *litisconsórcio necessário*, chamando ao processo aquele que, pelo exercício da ação de outrem, veria consumida sua própria ação.” (ob. cit; p.98).

Na hipótese dos autos, não há nenhuma consequência de direito material prevista para a ação ou inércia dos co-obrigados na relação com o trabalhador, configurando-se

o litisconsórcio facultativo, a conseqüente não configuração ou extensão da coisa julgada à reclamada e a possibilidade de julgamento da pretensão ora contra ela deduzida. Ademais, justamente porque não há coisa julgada contra a tomadora de serviços, não pode ser extinta a condenação ou a execução dos créditos gerados pela ação anterior, mas novo julgamento deve ser feito, restando assegurado o direito da segunda reclamada à ampla defesa de seus direitos, tendo sido oportunizada a produção de todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, como já feito.

Assim, afasta-se a coisa julgada em relação a tomadora de serviços e determina-se o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito.

(...)

Ac. 01163-2003-011-04-00-2 RO

Ana Luiza Heineck Kruse – Juíza-Relatora

Julg.: 10.08.2006 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 21.08.2006

Ac. 00146-2005-861-04-00-1 RO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Incontroverso nos autos o acidente sofrido pelo reclamante, em razão do corte de lenha com motosserra, em horário de trabalho e nas dependências da empresa, que resultou na fratura da 4ª vértebra lombar. A presença do dano e do nexo causal, assim como a exposição do trabalhador à situação mais gravosa que a da coletividade em geral, configura a responsabilidade objetiva da ré, prevista no parágrafo único do art. 927 do CCB. Recurso não provido.

(...) ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR

Trata a hipótese em exame de ação de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho, ajuizada em 21.02.2005 perante a Justiça Comum.

O processo foi remetido à Justiça do Trabalho, em razão do julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 51.335-RS (fls. 41/44).

A juíza do trabalho prolatora da sentença, reconhecendo a existência de dano, nexo causal e culpa da empresa, acolheu em parte a tese da petição inicial, condenando a ré ao pagamento de indenização por dano moral e dano estético, no valor de R\$ 29.900,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente, bem como ao pagamento de pensão mensal equivalente ao valor de um salário mínimo, desde a propositura da demanda (18.02.2005) até o autor completar 65 anos (18.02.2014).

Inconformada com tal decisão, aduz a ré, em síntese, que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima; que a indenização por dano estético decorrente de acidente de trabalho pressupõe a redução da capacidade ou incapacidade para o trabalho e que a condenação ao pagamento de pensão vitalícia é incabível. Caso não seja este o entendimento, busca a redução da condenação, na forma prevista no art. 944, § único, do CPC.

Sem razão.

No caso dos autos, é incontroverso que o autor, no exercício das funções de serrador, sofreu acidente em 10.11.2004 (atestado médico à fl. 18), ocasião em que a árvore que estava serrando caiu sobre suas costas, causando fratura da 4ª vértebra lombar.

O laudo pericial juntado às fls. 71/73, pela própria empresa, evidencia que na data de 24.03.2005 o autor estava incapacitado para o trabalho. Nos exatos termos da conclusão pericial (fl. 73), *“Segundo análise técnica pericial fica concluído que A. B. M. está efetivamente incapacitado para qualquer tipo de atividade laboral que exija esforço físico e/ou posicionamento inadequado da coluna por período permanente, restando várias outras atividades laborais possíveis para o perfil psico-sócio-físico do postulante”*. Tal conclusão foi reforçada pelo laudo técnico juntado às fls. 84/88, elaborado pelo perito nomeado pelo juízo, segundo o qual *“o autor Sr. A. B. M. (...) apresenta incapacidade laborativa devido as seqüelas decorrentes do acidente de trabalho de maneira permanente para atividades que exijam esforço físico da coluna lombar. Conforme NR 1 Disposições Gerais e NR 6 EPI e NR 12 Anexo 1 aprovada pela Portaria nº 3.214 de 8 de junho de 1978”*.

No depoimento pessoal prestado à fl. 99, o proprietário da empresa disse que o autor foi contratado para o corte de lenha e que comprou a floresta em que o autor prestava serviço. Esclarece, ainda, que até a data do acidente o autor era o único que realizava o corte de lenha, **não tendo, contudo, recebido qualquer tipo de treinamento para o uso de motosserra.**

Tais fatos, por si só, afastam a alegação do recorrente, de que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima.

Conforme se verifica da sentença (fl. 105) resta *“incontroverso o acidente do trabalho de tal forma que no dia do infortúnio estava o autor executando atividade, com uso de motosserra, por determinação do empregador. (...) Assim, diante dos limites traçados na lide, a celeuma se restringe à suposta culpa do empregador, porquanto o dano está documentalmente comprovado e sequer é objeto de insurgência”* – fl. 105.

Nesse contexto, tem-se que foi adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual pressupõe a existência de dano, nexo causal, culpa ou dolo.

A responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho, portanto, autoriza indenização daí decorrente se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento como trabalho e a culpa do empregador. Tais pressupostos estão arrolados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente está prevista no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio no art. 7º, XXVIII, da CF, que estabelece como direito do trabalhador *“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”*.

Para a configuração da responsabilidade objetiva, por outro lado, basta que haja dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador.

A aceitação da teoria objetiva demandou amadurecimento, tendo seu desenvolvimento ocorrido por etapas, que passaram pela exigência de culpa, culpa

leve, culpa presumida e responsabilidade sem culpa. Nesse sentido, são os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira, in *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, LTr, 2005: *“Num primeiro passo, mesmo reconhecendo a necessidade da culpa para o cabimento da indenização, houve concessões ou tolerância dos julgadores para abrandar o rigor desse pressuposto em benefício da vítima, o que o mestre Caio Mário denomina de adelgaçamento da própria noção de culpa, porquanto os juízes, invocando o velho adágio In lege aquilia, et levíssima culpa venit, entendiam que a mais mínima culpa já era o bastante para gerar a responsabilidade. Numa etapa posterior, ainda com apoio na teoria da responsabilidade subjetiva, adotou-se a técnica intermediária da culpa presumida, favorecendo sobremaneira a vítima pela inversão do ônus da prova. (...) Da etapa da presunção da culpa, bastou um passo a mais para atingir a responsabilidade sem culpa, conforme preconiza a culpa objetiva”*.

O ordenamento jurídico brasileiro contempla várias hipóteses de aplicação da teoria objetiva, como por exemplo o art. 21, XXIII, “c”, da CF (danos nucleares), arts. 12 e 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e a inovação trazida pelo art. 927, parágrafo único do CCB, segundo o qual *“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”*.

Tal dispositivo termina por criar exceção à regra geral (*caput* do art. 927 do CCB), mantendo, conseqüentemente, a sistemática da responsabilidade subjetiva que vigia no código anterior, acrescentado responsabilidade objetiva nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nesse passo, cabe verificar se tal regra tem aplicação para os casos de acidente de trabalho.

A questão suscita controvérsia, tendo ensejado duas posições distintas: a primeira corrente entende que o parágrafo único do art. 927 do CCB não se aplica nas hipóteses de acidente do trabalho, ao argumento de que a Constituição Federal tem norma expressa prevendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa ou dolo. A segunda corrente, à qual me filio, é no sentido de que o novo dispositivo tem inteira aplicação nos casos de acidente do trabalho, já que a previsão do inciso XXVIII do art. 7º deve ser interpretado em consonância com seu *caput*: *“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”* (grifo).

Tal questão, aliás, foi analisada por Marco Fridolin Sommer Santos na obra intitulada *Acidente do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil – Elementos para uma Teoria do Bem-Estar e da Justiça Social*, LTr, 2005, o qual propõe uma reinterpretação do art. 7º, XXVIII, da CF: *“A unidade do sistema jurídico como um todo é essencial à realização dos fins constitucionais de bem-estar e justiça social. A verdade é que a unidade do sistema jurídico está afetada pela coincidência dos sistemas de compensação e pelo cúmulo de indenizações nos acidentes do trabalho. O grande problema é que, contradições dessa natureza,*

*contribuem significativamente para a crise do Estado Social Brasileiro. O único caminho para a superação dessa crise no sistema é a reinterpretação do regime especial de acidentes do trabalho positivada no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal e de suas relações com o regime geral de responsabilidade civil codificado. A interpretação dominante vislumbra no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal a posituação de dois regimes de compensação de danos por acidente do trabalho, o que permite a coincidência de regimes e o cúmulo de indenizações. O primeiro passo necessário à superação dessa contradição é o abandono do dogma segundo o qual o art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal constitucionalizou a responsabilidade subjetiva do empregador. Isso porque, a rigor, o art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal tratou apenas de recepcionar na nova ordem constitucional o regime especial de acidentes do trabalho, qualificando-o como direito fundamental da classe trabalhadora. Por esse motivo, as normas ali contidas dirigem-se simplesmente à regulação do regime especial de acidentes do trabalho e das suas relações com a responsabilidade civil do empregador. O problema das relações entre o regime especial de acidentes do trabalho e a responsabilidade civil supera-se com a incidência do princípio *lex specialis derogat generali*. Com base nele, afasta-se o regime codificado da responsabilidade subjetiva na mesma medida em que incide sobre os acidentes o regime especial positivado no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal. O Código Civil de 2002, suplantando o dogma “nenhuma responsabilidade sem culpa” contido no Código de Bevilacqua, positivou no seu parágrafo único do art. 927, uma norma que estabelece o regime especial de responsabilidade objetiva “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Como se vê, o regime especial de acidente do trabalho, previsto em lei, enquadra-se perfeitamente na regra do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, na medida em que impõe o dever de reparar o dano independentemente de culpa. Este parágrafo único do art. 927 do Código Civil, ao mesmo tempo em que remete a regulamentação dos acidentes do trabalho à lei especial, estabelece uma relação entre o regime geral de responsabilidade subjetiva e os regimes especiais, coordenando-os mediante a incidência do princípio *lex specialis derogat generali*”.*

Na mesma linha de raciocínio, entendo que a previsão do art. 927, parágrafo único, do CCB, não é incompatível com o art. 7º, XXVIII, da CF. Isso porque o princípio realmente consagrado na Constituição é o de que cabe indenização por reparação civil, independentemente dos direitos acidentários. Nesse mesmo sentido, é o magistério de Sebastião Geraldo de Oliveira, antes citado, para o qual a responsabilidade civil prevista no art. 7º, XXVIII, da CF, abrange todas as espécies, não havendo dúvida de que a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva visa à melhoria da condição social do trabalhador.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade vem ganhando certo destaque, conforme se infere das ementas ora transcritas:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. PERDA AUDITIVA. A prova pericial demonstra o nexo de causalidade entre a

doença do reclamante e as atividades desenvolvidas junto à reclamada, estando configurada a perda auditiva. Ante a responsabilidade objetiva da reclamada, decorrente do risco da atividade, nasce o dever de indenizar. Reparação que se arbitra em pensionamento vitalício, em percentual correspondente à perda laborativa irreversível. Recurso do reclamante parcialmente provido". (Ac. 00628-2001-741-04-00-5 RO, publicado em 06.03.06, Relator Juiz Hugo Carlos Scheuermann).

"ACIDENTE DE TRABALHO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A responsabilidade do empregador, no caso de acidente de trabalho, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposo ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CCB/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação". (Ac. nº 00437-2205-511-04-00-9, publicado em 11.04.2006, Relator Juiz José Felipe Ledur)

Diante de tais fundamentos, é possível concluir que a teoria da responsabilidade civil pelo risco da atividade exercida pelo empregado tem ampla aplicação no Direito do Trabalho, devendo, contudo, ser analisada caso a caso.

Tal questão foi bem analisada no Acórdão nº 01647-2005-771-04-00-4 RO, publicado em 27.04.2005, da lavra do Juiz Relator Hugo Carlos Scheuermann, assim redigido: *"a responsabilidade objetiva pelo risco não é atribuída a todo e qualquer empreendimento econômico. Vale dizer, para enquadrar o autor do dano na responsabilidade objetiva pelo risco, primeiramente avalia-se o risco da atividade normalmente desenvolvida com o nível de exposição ao perigo que estava sujeita a vítima comparativamente ao nível em que expostos os demais membros da coletividade. Em decorrência, passa não ser mais necessário se perquirir da vontade – culpa ou dolo – do agente, mas apenas se a atividade desenvolvida enseja risco. Portanto, pela teoria da responsabilidade objetiva, NÃO é o dano proveniente do exercício de qualquer atividade que gera o direito à reparação, senão àquelas atividades que por sua natureza impliquem riscos para os direitos de outrem".*

Assim sendo os processos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho deverão ser analisados caso a caso, para fins de definição de qual a responsabilidade do causador do dano (se a subjetiva, prevista no *caput* do art. 927 da CCB, ou a objetiva pelo risco da atividade, prevista no art. 927, parágrafo único, do CCB).

No caso em exame, a atividade desenvolvida pela ré envolve o corte de madeira com motosserra, sendo evidente que o autor estava sujeito a riscos superiores aos que a maioria da coletividade está exposta, sendo aplicável, portanto, a teoria da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do CCB).

A exposição do trabalhador à situação mais gravosa que a da coletividade em geral, somada à presença do dano e do nexo causal (fratura da 4ª vértebra lombar, em razão do corte de lenha com motosserra em horário de trabalho, nas dependências da

empresa), autoriza o acolhimento da responsabilidade objetiva da empresa, prevista no parágrafo único do art. 927 do CCB, motivo pelo qual nego provimento ao recurso ordinário, no aspecto.

DANO ESTÉTICO

A recorrente não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização a título de dano estético (R\$ 10.000,00), alegando, em síntese, que o dano estético não é indenizável se não houver redução da capacidade laboral; que somente se admite a reparação por dano estético quando a lesão ficar exposta e causar constrangimento e que a cicatriz que aparece na foto juntada aos autos não se apresenta mais da mesma forma.

Sem razão.

Além das indenizações por dano material e moral, também é cabível a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente comprometer ou pelo menos alterar a harmonia física da vítima, enquadrando-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado, como por exemplo uma cicatriz, ou qualquer mudança corporal, que cause afeição.

Para Maria Helena Diniz, dano estético é toda a alteração morfológica do indivíduo que, além do aleijão, abrange deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem, sob qualquer aspecto, um afeição da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa (*in* Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 14ª ed., 2000, São Paulo).

No caso específico dos autos, a alteração física sofrida pelo autor pode ser verificada na foto juntada à fl. 21, cabendo ressaltar, no aspecto, que o fato da cicatriz não ficar permanentemente exposta não abrande ou elide a alteração corporal sofrida. Por outro lado, a recorrente se limita a alegar que a cicatriz que aparece na foto já não se encontra da mesma forma, não fazendo qualquer prova nesse sentido.

Provimento negado.

PENSÃO MENSAL E VALOR DA INDENIZAÇÃO

A ré pretende ser absolvida da condenação ao pagamento de pensão mensal no valor de um salário mínimo, desde a propositura da demanda até o autor completar 65 anos. Argumenta, em síntese, que a lesão decorrente do acidente sofrido não impede o exercício de qualquer outra atividade que não exija esforço físico. Por outro lado, não se conforma com os valores arbitrados a título de indenização por dano moral – R\$ 29.900,00 – e dano estético – R\$ 10.000,00, que sustenta excessivos. Invoca a aplicação do art. 944 do CPC.

Com razão em parte.

A condenação ao pagamento de pensão mensal tem por fundamento a incapacidade permanente para atividades que exijam esforço físico (vide conclusão do laudo pericial na fl. 87), estando calcada no art. 950 do CCB, expresso no sentido de que “*Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu*

ofício, ou se lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluída pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

No caso específico dos autos, o autor não restou totalmente incapacitado para o trabalho, podendo continuar exercendo atividades que não lhe exijam esforço físico (conclusão pericial na fl. 87), motivo pelo qual entendo razoável reduzir para 70% do salário mínimo o valor da pensão mensal deferida na origem.

Por outro lado, reputo razoável o montante arbitrado a título de indenização por dano estético e moral, o qual, sopesados os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal do ofendido, capacidade econômica do ofensor e caráter pedagógico-punitivo da indenização, se mostra compatível com a natureza e extensão do acidente sofrido (fratura da 4ª vértebra lombar) e das seqüelas dele decorrentes (cicatriz retratada na fl. 21). Registro, por fim, que o dispositivo legal invocado pela recorrente (art. 944 do CPC) faz menção expressa à desproporção entre a gravidade da culpa e do dano, sendo, pois, incompatível com a teoria da responsabilidade objetiva adotada no caso específico dos autos.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso da reclamada, no tópico, para reduzir para 70% do salário mínimo o valor da pensão mensal deferida na origem.

(...)

Ac. 00146-2005-861-04-00-1 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

Julg.: 08.06.2006 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 07.07.2006

Ac. 01475-2003-403-04-00-4 RO

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. A realização de trabalho externo não afasta o direito do empregado à percepção de horas extras quando comprovada a existência de controle indireto da jornada mediante exigência de relatórios e cumprimento de cronograma de visitas. Recurso da reclamada não provido.

(...) ISTO POSTO:

RECURSO DAS PARTES – MATÉRIA COMUM

1. HORAS EXTRAS – TRABALHO EXTERNO

A sentença rejeitou a tese da defesa de que o autor trabalhou em regime externo incompatível com o controle de horário. Condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, com base em jornada fixada das 7 às 20 horas com uma hora de intervalo de segunda a sexta-feira, bem como das 7 às 18 horas aos sábados e em um evento por mês, aos domingos, das 8 às 15 horas, sempre com o intervalo de uma hora (fl. 338).

As partes não se conformam com o julgado.

O reclamante pretende a reforma da sentença para elastecer a jornada de segunda a sexta-feira. Reporta-se ao depoimento da testemunha (...) Sustenta que a tese da impossibilidade do controle de horário, nos termos do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, restou afastada. Assim, defende que, em face do não cumprimento da norma do § 2º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho, forte também na orientação da Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho, resultou na presunção de veracidade do horário declinado na inicial. Portanto, requer seja considerada, na contagem das horas extras, a jornada das 6h45min às 21h30min de segunda a sexta-feira e, alternativamente, jornada maior ao patamar fixado na sentença.

A reclamada, defende que o autor exerceu cargo de confiança (supervisor) não sujeito a controle de horário, não fazendo jus a horas extras. Refere que o reclamante declarou no seu depoimento pessoal que coordenava equipe, o que implica admitir que tinha poderes para distribuir tarefas, dar ordens, punir etc. Ainda, menciona que o autor laborava em jornada externa, atraindo o disposto no inciso I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. Caso mantida a condenação, requer a observância da Súmula nº 340 do Tribunal Superior do Trabalho.

Analisa-se.

Observa-se das razões de recorrer das partes que a reclamada não se insurge quanto à jornada fixada, porém alega que o reclamante exerceu cargo de confiança (art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho) e laborava externamente, conforme previsto no inciso I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho). A seu turno, o reclamante insurge-se apenas quanto à jornada fixada de segunda a sexta-feira.

Inicialmente, afasta-se a alegação da ré de que o reclamante desempenhou cargo de confiança por ser inovatória, consoante se verifica na contestação às fls. 169/177. Assim, sob pena de supressão de instância, não há como este Regional apreciar a questão sob este novo argumento.

De outra parte, a prova produzida afasta a alegação de que o reclamante laborou em regime externo sem possibilidade de controle da jornada. Com efeito, a testemunha indicada pela ré declarou que os supervisores, tal como o reclamante, necessitavam comparecer na empresa pela manhã para participarem de reuniões e ao final da tarde para elaborarem relatórios. Além disso, a prova testemunhal demonstrou o controle indireto de horário, eis que a primeira testemunha arrolada pelo autor declarou, *verbis*, que:

“somente o gerente de vendas pode alterar o cronograma diário do supervisor de vendas ou do vendedor (...) as atividades programadas deveriam ser cumpridas no dia previsto, dependendo de autorização do gerente para qualquer alteração” (fls. 321/322).

Assim, ainda que o roteiro de visitas fosse elaborado pelo próprio empregado, a necessidade de apresentação de relatórios e a existência de cronogramas das atividades do supervisor (fls. 33/39) denotam, como já mencionado, o controle indireto da jornada, afastando a incidência do art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho ao caso.

Portanto, restam afastadas as alegações da reclamada, deduzidas em recurso.

Quanto ao apelo do reclamante, não existiam controles formais de horário, circunstância que afronta o disposto no art. 74, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e acarreta a presunção de que são verdadeiras as alegações do autor quanto à jornada de trabalho. Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova nos autos. No caso, os depoimentos das testemunhas, fls. 321/324, não autorizam a extensão da jornada fixada na sentença, de segunda a sexta-feira, das 7 às 20 horas, com uma hora de intervalo. Com efeito, a primeira testemunha arrolada pelo autor, (...), fls. 321/322, declarou ter laborado para a ré de 1996 a 2003, inicialmente como vendedor e após 1999 como supervisor de vendas, em Caxias do Sul, estando junto com o autor e vinculado ao mesmo gerente de vendas. Esclareceu que o reclamante cumpria o mesmo padrão de horário dos demais supervisores de vendas. Declarou que deveriam comparecer na reclamada às 6h45min, retornando no máximo às 17h30min ou 18 horas, bem como que participavam diariamente de reuniões matinais que se estendiam das 7h15min até às 7h50min ou 8 horas. Aduziu que após as 18 horas era necessário confeccionarem relatórios de vendas, sendo que os supervisores precisavam fazer o fechamento das vendas dos vendedores, permanecendo na ré até às 21h30min, em média, horário que também era cumprido pelo autor.

Em linhas gerais, a segunda testemunha carreada aos autos pelo autor, (...), fl. 322, na qualidade de vendedor, confirmou o depoimento da testemunha acima referida, inclusive quanto às rotinas dos supervisores na reclamada, declarando, contudo, que os vendedores ficavam até as 19 horas às 19h30min, sendo que os supervisores ficavam trabalhando após esse período.

De outra parte, a única testemunha apresentada pela reclamada, (...), declarou às fls. 322/323 que trabalha na reclamada desde julho de 2000, tendo iniciado como supervisor de vendas. Nessa função, alegou ter laborado junto com o autor, vinculados à central de Caxias do Sul. Declarou que o autor participava de reuniões matinais das 7 às 8 horas, bem como que, *verbis*, “o autor trabalhava no mesmo horário do depoente, como supervisor de vendas: das 07h às 18 horas; (...)”.

Por conseqüência, os depoimentos colhidos não permitem concluir que o autor, em média, iniciasse a jornada antes das 7 horas e terminasse após as 20 horas. Observa-se que apenas a primeira testemunha arrolada pelo autor conforta a sua tese, enquanto as demais ouvidas reportam-se à jornada inferior.

Por fim, a pretensão de que a remuneração das horas extras seja calculada na forma da Súmula nº 340 do Tribunal Superior do Trabalho é incabível porquanto o autor recebia também remuneração fixa, além da variável.

Assim, nega-se provimento aos recursos.

(...)

Ac. 01475-2003-403-04-00-4 RO

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

Julg.: 10.08.2006 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 29.08.2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. A Agravante não é entidade filantrópica, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF. Trata-se de fundação instituída por lei e mantida pelo poder público e os serviços por ela prestados, ainda que de inarredável importância assistencial, não a caracterizam como entidade filantrópica, assistencial ou beneficente, que é atributo exclusivo das pessoas jurídicas de direito privado. A isenção somente justifica-se quando o particular, mediante esforços oriundos da sociedade civil, e sem qualquer intento lucrativo ou remuneratório, realiza a assistência aos desamparados, do que não se trata na hipótese. Verifica-se que os Diretores e Presidente da Fundação são remunerados pelo trabalho prestado, o que afasta de vez a possibilidade de filantropia. Agravo não provido.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO interposto de decisão do Ex.^{mo} Juízo da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo agravante FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL-FASE e agravados (...) e INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

(...) ISTO POSTO:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. Afirma a Agravante que frui de imunidade quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

Improcede a irresignação.

A um, porque a Executada não é entidade filantrópica, nos termos do art. 195, § 7º, da CF. Trata-se de fundação instituída por lei e mantida pelo poder público, submetida às regras da Administração Pública, com representante do Executivo escolhido pelo Governador do Estado, estando sujeita à fiscalização orçamentária e financeira pelo Tribunal de Contas. Os serviços por ela prestados, ainda que de inarredável importância assistencial, não a caracterizam como entidade filantrópica, assistencial ou beneficente, que é atributo exclusivo das pessoas jurídicas de direito privado. A isenção somente justifica-se quando o particular, mediante esforços oriundos da sociedade civil, e sem qualquer intento lucrativo ou remuneratório, realiza a assistência aos desamparados, do que não se trata na hipótese. Verifica-se que os Diretores e Presidente da Fundação são remunerados pelo trabalho prestado, o que afasta de vez a possibilidade de filantropia.

A dois, porque a liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade não socorre a Executada, pois a suspensão da eficácia nela declarada não atinge dispositivos pertinentes à hipótese em exame, que trata de “isenção”, e não de imunidade, como pretendida.

Salienta-se, ainda, que a Executada não junta aos autos o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Por consequência, os recolhimentos previdenciários são devidos por parte do empregador.

Agravo de petição não provido.

(...)

Ac. 00324-2006-014-04-00-2 AP

George Achutti – Juiz-Relator Convocado

Julg.: 17.08.2006 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 28.08.2006

**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. ARTIGO 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 PREVIDENCIÁRIOS 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. 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. QÜINQUÊNIOS. LEI Nº 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal nº 681/91 fazem jus aos quinquênios 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. Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. *Resolução Administrativa nº 11/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 44

FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. O prazo para a propositura de embargos à execução pelos entes públicos, no Processo do Trabalho, é de cinco dias, nos termos do art. 884 da CLT. *Resolução Administrativa nº 12/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

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.*

**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. ARTIGO 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 PREVIDENCIÁRIOS 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. 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. QÜINQUÊNIOS. LEI Nº 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal nº 681/91 fazem jus aos quinquênios 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. Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. *Resolução Administrativa nº 11/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 44

FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. O prazo para a propositura de embargos à execução pelos entes públicos, no Processo do Trabalho, é de cinco dias, nos termos do art. 884 da CLT. *Resolução Administrativa nº 12/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

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.*

REGISTROS

Discurso do Ex.^{mo} Presidente do TRT da 4^a Região, Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci, na solenidade de posse da Administração do Tribunal para a gestão 2005-2007, integrada pelos Ex.^{mos} Juízes Denis Marcelo de Lima Molarinho, Presidente; João Ghisleni Filho, Vice-Presidente; Maria Guilhermina Miranda, Corregedora Regional; e Beatriz Zoratto Sanvicente, Vice-Corregedora Regional

“Saúdo a todos os presentes. Hoje é um dia de festa para o nosso Tribunal e a minha manifestação é breve como a tradição da Casa recomenda. Enviei, hoje, aos meus colegas, Juízes do Trabalho do Rio Grande do Sul, e aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho uma mensagem de agradecimento, e essas são as palavras que, de fato, cabem ser pronunciadas neste momento: Ao encerrar o período em que exerci a presidência do nosso Tribunal, dirijo-me a todos – a última vez na condição de Presidente – para agradecer. Agradecer a honra e alegria que tive ao exercer o cargo de Presidente da nossa instituição, contando sempre e irrestritamente com a colaboração de todos os juízes e servidores. Muitas conquistas foram obtidas pelo Tribunal. Dezessete novas Varas do Trabalho foram instaladas. Nosso quadro de juízes aumentou de 231 para 265. Nosso quadro de servidores, de 2.362 para 2.591. Multiplicaram-se os cursos de capacitação (inclusive no interior) para os servidores, e o curso de pós-graduação aos juízes é uma realidade. No 2º grau de jurisdição manteve-se o ‘resíduo zero’, e o prazo para julgamento dos processos foi reduzido para 87 dias (média nov/2005). A atividade jurisdicional no 1º grau é invejável. O patrimônio imobiliário foi acrescido, houve expressivo aumento do orçamento para custeio e projetos (construções) para 2006 (46,85%), e o Convênio firmado com a CEF significa extraordinário incremento de ingressos financeiros. Manteve-se a política de contínuo aprimoramento tecnológico. O Memorial da Justiça do Trabalho e a Ouvidoria tornaram-se realidade, cumprindo importante papel na preservação da nossa memória e na interlocução da instituição com a sociedade. Espaços jornalísticos foram conquistados. Muito mais poderia ser dito. Mas seria desnecessário porque todos acompanharam o esforço coletivo – de todos, portanto – empreendido em tudo o que diz respeito ao nosso Tribunal. E isto é, em verdade, o mais importante. Nosso maior patrimônio, aquilo que mais devemos valorizar, é essa integração entre o Tribunal e seus magistrados e servidores. Nós somos a instituição. Com ela nos identificamos. A ela nos dedicamos inextinguivelmente. Tudo o mais – conquistas materiais ou temporais – disso resulta. Por isso, confio no futuro da nossa instituição. Manifesto minha convicção de que meus colegas de Administração, Juízes Denis Molarinho – Presidente – e Maria Guilhermina Miranda – Corregedora – ao lado dos Juízes João Ghisleni Filho e Beatriz Sanvicente, saberão, com sua capacidade e dedicação, bem dirigir o Tribunal.

Agradeço ao meu colega e parceiro, Juiz Pedro Serafini, Corregedor nos últimos dois anos, a presença sempre firme e valiosa. Confio que a AMATRA 4, a FEMARGS, e o SINTRAJUFÉ continuarão ao lado do Tribunal, buscando a valorização da Justiça do Trabalho. Permito-me mencionar, para homenagear os servidores que me acompanharam com tanta dedicação, o Diretor Administrativo do Tribunal, Luis Fernando Taborda Celestino, o Diretor Judiciário que, além de tudo, é o nosso mestre-de-cerimônias, Mário Médici, a Assessora Judiciária da Presidência, Berenice Bucksdricker, e a Carla Caumo, que foi a Secretária-Geral da Presidência, e que me acompanha há mais de dez anos. Registro a presença da minha família, minha mulher Rosa Maria, meus filhos Juliana, Adriano e Caetano, que estão aqui conosco porque quiseram vir. Nós jantamos todos os dias dez e meia, onze horas, por que no dia em que talvez se abra a possibilidade de jantarmos mais cedo, nós não estaremos presentes? E, como disse ao início, agradeço a todos os juízes e servidores pela compreensão, apoio e amizade com que fui sempre distinguido. Muito obrigado.”

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

Discurso de posse do Ex.^{mo} Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho, na Presidência do TRT da 4ª Região para a gestão 2005-2007

“Ex.^{mo} Senhor Prefeito de Porto Alegre, José Fogaça; Ex.^{mo} Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Nylson Paim de Abreu; Ex.^{mo} Senhor Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul, Roque Miguel Fank; Ex.^{mo} Senhor Procurador Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, André Luís Spies; Ex.^{mo} Senhor Representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, Bráulio Dinarte da Silva Pinto; demais autoridades presentes já nominadas pelo protocolo. Senhores magistrados. Senhores membros do Ministério Público Estadual, Federal e do Trabalho. Senhores servidores da Casa. Senhores advogados. Demais pessoas presentes, entre os quais nossos caros amigos e nossos familiares pelo sangue ou pelo coração. Senhoras e senhores. Na tradição da Casa, hoje nos reunimos, em sessão solene, renovada a cada dois anos e em cumprimento aos ritos democráticos que ditam a posse dos novos dirigentes da instituição. Estou consciente que, mais do que homenagear os empossandos, esta sessão serve para louvar o critério objetivo de antigüidade em que a Corte baseou sua escolha, o qual demonstra conduta serena, madura e impessoal, a assegurar a tranquilidade que exige a obra permanente de realização institucional, no cumprimento do papel que lhe reservam as leis da República. Todavia, embora convencido disso, e malgrado o caráter solene que marca nossa sessão de posse, inviável me é evitar completamente o tom pessoal que transparece nesta fala. Peço *venia* para que compreendam a minha circunstância. Foi neste Tribunal, em que ingressei como servidor, em março de 1976, mediante concurso público, no cargo de Técnico Judiciário. Também foi nesta instituição que, em agosto de 1980, após concurso de provas e títulos, fui empossado como Juiz do Trabalho Substituto. Aqui percorri todos os passos da carreira como magistrado até que, no dia de hoje, em momento culminante assumo a presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Inevitável concluir que este ato encerra uma honraria inexcusável para mim. Decorre daí a emoção que peço compreendam. De qualquer modo, procurei excluir da fala cogitações que se justificariam apenas no plano exclusivamente pessoal, e ainda se eu estivesse sozinho nessa empreitada... E, com certeza, sozinho não estou... Em primeiro lugar, tenho em minha companhia os valorosos colegas de administração também empossados neste ato. O juiz João Ghisleni Filho, Vice-presidente, oriundo do Ministério Público do Trabalho. A ele, em março de 1998, me coube saudar como novo membro desta Casa; a respeito dele, na ocasião, previ a brilhante trajetória profissional que construiria nesta Casa. Também me acompanham a Juíza Maria Guilhermina Miranda, Corregedora-Regional, e a Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente, Vice-Corregedora Regional, magistradas de carreira, colegas e amigas de longa data. Meus colegas de administração aliam os atributos pessoais de sensibilidade, equilíbrio, lucidez, firmeza, operosidade e competência, à experiência adquirida nos longos anos de atividade judicante. Não bastassem tão

qualificados colegas, tranquiliza-me saber que sempre poderei contar com os demais juízes do Tribunal, muitos dos quais engajados em órgãos, comissões ou funções regimentais que acrescentam à carga imensa de trabalho decorrente da jurisdição. Também creio que valiosa será a colaboração vinda dos juízes de primeiro grau, segmento onde se lançam as minhas raízes. Afirmo que a mútua colaboração e a harmonia que devem reger as relações entre os órgãos da Justiça do Trabalho, mais que um dispositivo contido na sexagenária CLT, deve se constituir em princípio e regra, a governar nossas relações internas, e que, por certo, se há de refletir decisivamente na qualidade e presteza da prestação jurisdicional. Igualmente estou certo que valioso será o auxílio prestado por nosso qualificado corpo de servidores, o qual também tive a honra de integrar. Da mesma forma, de grande valia serão as colaborações trazidas pelos nobres Procuradores do Trabalho, pela laboriosa classe dos advogados trabalhistas e por todos aqueles que, de alguma forma, nos auxiliam em nossa atividade. Por todos esses motivos, estou certo, não poderei reclamar de solidão nesse caminho e muito menos de falta de boa companhia nessa viagem. De outra sorte, não posso deixar sem registro o orgulho que me traz, de ter participado da administração que hoje se encerra, cujos méritos são amplos e demasiado notórios para serem relatados aqui, da administração anterior, juntamente com os colegas Fabiano, Pedro e Maria Guilhermina. Os dois primeiros, hoje, deixam os cargos de Presidente e Corregedor. A ambos apelo no sentido de que se mantenham acessíveis quando, premidos pelos problemas que surgirem, recorrermos aos seus conselhos autorizados pela experiência de operosos, competentes e bem sucedidos dirigentes. A administração que hoje se inicia tem a marca da continuidade; continuidade nas práticas e nos projetos que, tanto na área administrativa quanto na judiciária, sempre estarão voltados para a melhoria da nossa prestação de serviços, em favor da sociedade, do jurisdicionado, do nosso tomador de serviços, em última análise. Nessa senda, apenas como exemplos, prosseguiremos as ações voltadas para ampliação, adequação e melhoria das instalações materiais de nossas unidades judiciárias, para o desenvolvimento de nossos projetos na área de informática cuja excelência tanto reconhecimento têm obtido, para a qualificação de nossos magistrados e servidores. Na inevitável avaliação do contexto, não podemos perder de vista os desafios que o cenário decorrente da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e, pois, o fortalecimento de seu papel institucional, estão a impor. Tampouco podemos olvidar que, nós os magistrados do trabalho, somos instrumento de preservação do estado democrático, de atuação do Estado no âmbito da economia de mercado, enquanto garantidores do equilíbrio das forças produtivas e, em última análise do bem estar social. Tal papel ganha magnitude em um quadro por todos conhecido de precarização do trabalho, de desemprego e de exclusão social. E mais, não cabe nos alienarmos: agimos como agentes políticos e, nessa medida, nos cabe a defesa do espaço público enquanto garantidor da atuação de valores que devem se sobrepor à lógica simplista dos agentes econômicos concentradores de riqueza. Também não nos é permitido fechar os olhos para a realidade, agindo como meros aplicadores mecânicos de uma lei, por vezes obsoleta, por vezes gerada por processo legiferante apartado dos próprios valores e princípios insertos na Constituição da República. Também está a nova administração marcada pela continuidade da filosofia, tão bem caracterizada no discurso de posse da juíza Rosa Maria. Há quatro anos

atrás, Sua Excelência frisava que estava colocando em movimento um projeto coletivo de administração compartilhada, democrática e transparente, atento a perenidade da instituição, transcendente da transitoriedade dos ocupantes dos cargos, cujo objetivo era o aprimoramento institucional e a entrega de uma prestação jurisdicional eficiente, útil, qualificada e sobretudo efetiva, assim como a afirmação da Justiça do Trabalho como integrante de um Poder autônomo e independente, comprometido com a sociedade e a serviço desta. Essa foi a semente lançada. Plantada, gerou frutos e flores... Cuida-se, agora – quando nos é entregue a missão de dar continuidade à tarefa – de zelar pelas flores e pelos frutos e de plantar novas sementes, tarefa que há de ser desenvolvida pela determinação dos dirigentes sem prescindir, contudo, do envolvimento coletivo de todos. Reservo minhas últimas palavras para alguns agradecimentos. Agradeço, em meu nome e em nome dos Juízes João Ghisleni Filho, Maria Guilhermina Miranda e Beatriz Zoratto Sanvicente as palavras generosas com que nos brindaram o Dr. André Luís Spies, o Dr. Bráulio Dinarte da Silva Pinto e a Juíza Maria Helena Mallmann. Endosso, por certo, as palavras proferidas pelos oradores quando se dirigiram àqueles que integraram as administrações que nos antecederam. Agradeço as dignas autoridades presentes ou que se fizeram representar, abrilhantando este ato. Registro a presença significativa, nesta cerimônia, dos magistrados de 1º e de 2º grau, dos membros do Ministério Público, dos advogados, dirigentes sindicais, ex-presidentes, antigos ocupantes de cargos de administração, dirigentes associativos e dos servidores, aos quais igualmente agradeço. Por fim sou grato aos demais presentes, inclusive aos nossos amigos e familiares. Agradeço a Deus por me propiciar este dia e invoco sua proteção para todos nós e para nossa instituição. Muito obrigado.”

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

Discurso da Ex.^{ma} Juíza Maria Helena Mallmann, na solenidade de posse da Administração para a gestão 2005-2007, em nome dos Juízes do Tribunal

“Minha saudação a todas as autoridades que compõem a mesa e as demais presentes nominadas e todos que prestigiam esta solenidade. Sinto-me imensamente honrada e dignificada com a incumbência de falar em nome dos integrantes deste Tribunal nesta solenidade. Nesta minha fala, poderia fazer uma reflexão sobre a atual fase do capitalismo em que as empresas são desafiadas pelo processo da reestruturação produtiva e da concorrência exacerbada a que são submetidas: pensar como esse processo está levando à quebra generalizada da empresa nacional e ao fechamento de vagas; refletir sobre como os sindicatos oscilam na ação diante da violência com que está sendo alterado o modo de trabalhar levando ao desemprego estrutural; sobre a desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho; pensar o individualismo exacerbado; refletir sobre as desigualdades sociais que se aprofundam. Poderia também falar, por pertinente, sobre a ampliação da Competência da Justiça do Trabalho; tecer considerações sobre a importância das modificações introduzidas pela Emenda 45 e sobre o ideário que nos levou ao Congresso visando a construir uma Justiça Social do Trabalho e pregar por mais Justiça do Trabalho, mas também sobre os receios, hoje, de sua descaracterização diante da possibilidade real e concreta de o trabalhador, nessa mesma justiça, de autor virar réu. Poderia falar que está a se exigir um Judiciário mais ágil, mais moderno, mais eficaz, mas que tudo isso exige investimentos, mas que os recursos são negados em nome de uma política de ajuste fiscal cada vez mais severa que tem por imperativo tornar tudo mais barato. Poderia, enfim, falar da crise das instituições e da crise dos indivíduos. Afinal, são temas da nossa realidade, do nosso cotidiano. Mas prefiro me ocupar do TRT da 4ª Região. Não por ver o Tribunal como desconectado da realidade, da crise, ilha isolada, mas por ser uma instituição que não compactua com o ideário neoliberal da desregulamentação, da flexibilização do Direito do Trabalho e também por trazer uma mensagem positiva traduzida em feitos e conquistas alcançadas. Fabiano de Castilhos Bertolucci e os demais integrantes da Administração do biênio 2004-2005 revelaram-se, na ação, verdadeiros construtores organizacionais. Buscaram soluções e foram vitoriosos. Não se submeteram a verdades únicas, valorizaram a instituição. Governaram e não apenas administraram, o que se revela em medidas como nas soluções buscadas para o equacionamento da sempre e tormentosa questão do volume de trabalho, no investimento na formação dos juízes, na nomeação de novos juízes substitutos, na instalação de novas unidades judiciárias, nos avanços da informática que imprimem a necessária transparência, na reformulação da competência do Tribunal Pleno, na eleição de quatro membros para o Órgão Especial antes da promulgação da Emenda 45, na política da preservação da memória, nos novos canais de comunicação que se estabeleceram com a imprensa. Nesse traçado assume a nova direção e com novos desafios a vencer, entre os quais, sem qualquer dúvida, diz com a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados, um dos

pilares da reforma do Judiciário. Assim, o planejamento do Judiciário por imperativo da Emenda 45 impõe investimentos na formação e aperfeiçoamento dos magistrados. Os novos integrantes da Administração, todos com experiência também no magistério, têm compreensão do significado e da importância de investimentos no aperfeiçoamento dos seus membros e dos seus servidores. Estou certa que este é um desafio posto e será vencido, com a participação de todos, na busca não só da celeridade, mas também, da efetividade plena da prestação jurisdicional que não prescinde da qualidade. E mais do que isso: um corpo de magistrados tecnicamente preparados, com a necessária e indispensável visão crítica do mundo em transformação, com formação humanista e multidisciplinar é condição da própria independência do Judiciário. O traçado está feito. E para dar continuidade aos projetos iniciados assume a nova direção, integrada por juízes de formação humanista, talentosos, críticos, que muito têm para contribuir e dar a esta instituição. Elegemos para a Presidência, **DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO**. Denis ingressou na Justiça do Trabalho, em 1976, no cargo de Técnico Judiciário, em 1980, assume o cargo de Juiz do Trabalho Substituto. Promovido a Juiz-Presidente em 1985 e, pelo critério de merecimento, ao cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho em 1997. Exerceu a presidência das 2ª, 3ª e 6ª Turmas. É integrante do Órgão Especial desde o ano de 2000 e exerceu a presidência da Comissão de Regimento Interno no biênio 2004-2005. Eleito vice-presidente deste Tribunal, integrou a Administração do biênio 2004-2005. Foi membro do Conselho Fiscal da FEMARGS no biênio 2000-2001. Também ao magistério Denis se dedicou. Foi Professor da FEMARGS em 2002/2003, disciplina Direito do Trabalho I, da Universidade Luterana do Brasil de 1996 a 2000, disciplinas Direito do Trabalho II, Direito Processual do Trabalho e de Prática de Processo do Trabalho e da Universidade de Caxias do Sul de 1986 a 1989, aprovado em concurso para o exercício da docência no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, disciplinas Direito do Trabalho I e Direito do Trabalho II. Reservado, Denis dá-se a conhecer aos poucos. É colega e amigo fiel, correto, íntegro, homem de princípios, idealista, aberto a mudanças e ao diálogo. É modesto e faz questão de omitir sua vasta cultura. Tem sua formação profundamente marcada pela filosofia, curso que frequentou até o sexto semestre. É extremamente exigente com ele mesmo, muito mais do que com os outros, achando que sempre pode melhorar. Homem sensível, homem atento, um homem de talento, um juiz comprometido com o Direito do Trabalho e com a jurisdição ao longo dos anos dedicados à magistratura. Saberá com habilidade levar à frente os projetos deste Tribunal. Para a Vice-Presidência elegemos **JOÃO GHISLENI FILHO**. João Ghisleni foi membro do Ministério Público do Trabalho no período de outubro de 1984 até março de 1998 e Advogado, de 1980 até 1991. É Juiz deste Tribunal desde março de 1998, ocupando cadeira reservada ao quinto constitucional. É integrante do Órgão Especial desde o ano de 2000 e presidiu a 2ª Turma, no biênio 2004/2005, período em que presidiu também a Comissão de Jurisprudência. Integrou e presidiu duas comissões de concurso para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto. Foi representante do Tribunal no Conselho Deliberativo da FEMARGS, no biênio 2002/2003, e seu presidente no mesmo período. Atuou junto ao Tribunal Superior do Trabalho no 2º semestre de 2002 na condição de juiz convocado. Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade

Católica, disciplina de Direito do Trabalho, no período de 1993 até agosto de 2001. João Ghisleni, muito mais do que apenas 'um bom juiz' (expressão por ele usada em sessão desse plenário, logo após a sua eleição para o cargo de Vice-Presidente) mostrou desde o seu ingresso neste Tribunal ser um juiz de talento, um juiz vocacionado, sem dúvida. Objetivo, pragmático, com um incrível poder de síntese, culto, foi angariando o respeito e admiração de seus pares e da comunidade jurídica em geral. Inteligente, atento, com uma imensa capacidade de trabalho é merecedor de toda a nossa confiança e de nosso apoio na Administração que se inicia. Elegemos para o cargo de Corregedora-Regional a juíza MARIA GUILHERMINA MIRANDA: Maria Guilhermina, tomou posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto em maio de 1976 e foi promovida à Juíza-Presidente em 1981. Foi nomeada Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em 16.03.1998. Exerceu a presidência da 1ª Turma a partir de julho de 2000, e faz parte do Órgão Especial desde abril de 2001. Eleita Vice-Corregedora integrou a Administração no biênio 2004-2005. Maria Guilhermina também tem experiência no magistério. Foi Professora Auxiliar de Ensino da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, disciplinas Direito do Trabalho e Estágio, nos períodos de 1º.04.1977 a 1º.10.1979, e de 10.03.1987 a 1º.08.1988. Entre as muitas homenagens recebidas cabe destacar a de sua cidade natal, D. Pedrito, que aconteceu em outubro/2000. Maria Guilhermina, ao longo de sua vida, dedicou-se à Justiça do Trabalho de maneira ímpar. Juíza exemplar, dedicada, inteligente e por isso admirada e respeitada. Sempre se mostrou intransigente na defesa dos interesses do jurisdicionado. Enérgica, mas ao mesmo tempo extremamente sensível, cuidadosa e bondosa. Comprometida com os princípios do Direito do Trabalho, com as garantias da magistratura, com a independência do juiz no ato de julgar, Maria Guilhermina sempre se destacou por seu ideário, por sua conduta ética, cujo reconhecimento se concretiza nesse momento em que assume o cargo de Corregedora-Regional. Para o cargo de Vice-Corregedora elegemos a juíza BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE. Beatriz tomou posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto em 1º.04.1980 e foi promovida à Juíza-Presidente de Junta, pelo critério de merecimento, em 1º.02.1983. Foi promovida para este Tribunal em 10.11.2000. Beatriz integrou o Órgão Especial pelo critério de antiguidade a partir de setembro de 2003, tendo sido eleita para compor o mesmo Órgão em eleição pelo Pleno, em razão de alteração do Regimento Interno, em 1º.10.2004. Tem Especialização em 'Direito da Integração Latino-Americana', promovido pela ULBRA – Universidade Luterana do Brasil de março/97 a junho/99, e fez Estágio na Escola Nacional de Magistratura – Paris, França, de Janeiro a Julho/93. É, ainda, doutoranda pela Universidade Pablo de Olavide – Sevilha – Espanha. Apresentou tese de conclusão de créditos sobre 'A Validade do Contrato de Trabalho do Estrangeiro Ilegal no País', em julho de 2001. É autora de inúmeros trabalhos publicados. Professora na Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, desde 1º.08.1995, atualmente leciona as disciplinas Processo do Trabalho, Estágio do Trabalho e é orientadora de trabalhos de conclusão de curso. Beatriz sempre se mostrou extremamente segura e célere na entrega da prestação jurisdicional. Sensata, solidária, ágil, objetiva, com sólido conhecimento jurídico, faz com que tenha o respeito e simpatia de seus pares. A experiência com o magistério lhe será de grande valia no exercício de suas funções na Vice-Corregedoria. Juíza dedicada, trabalhadora,

segue a história iniciada por seu pai, juiz Breno Sanvicente, de saudosa memória. Denis, João, Maria Guilhermina e Beatriz, há quatro anos neste Tribunal celebramos o pacto de uma Administração compartilhada, e nessa concepção não há lugar para solidão ou isolamento de governantes ou governados, ou se preferirem, administradores ou administrados. Compartilhar é uma via de mão dupla. É o esvaziamento do particular e do despolitizado. O que importa são ações criativas que levem ao crescimento da instituição ditadas pela ética da responsabilidade que, sabemos, não é exigida apenas dos governantes, mas também dos indivíduos e dos grupos. Somos integrantes de uma Instituição e partícipes de uma Administração. Contem conosco na continuidade da caminhada iniciada. A todos vocês desejo muitas felicidades. Por fim, nossa homenagem muito especial aos juízes Fabiano de Castilhos Bertolucci e Pedro Serafini, que deixam a Administração. Muito obrigada.”

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. André Luís Spies, na solenidade de posse da Administração do Tribunal para a gestão 2005-2007

“Excelentíssimo Senhor Presidente do TRT da 4ª Região, recém empossado, Doutor Denis Molarinho; Excelentíssimo Doutor Bráulio Dinarte da Silva Pinto, representando a OAB, Seção Rio Grande do Sul; autoridades presentes e já nominadas, Senhores Magistrados, senhores membros do Ministério Público do Trabalho, senhores advogados, servidores do Tribunal, familiares e amigos dos juízes empossados, senhoras e senhores. Em primeiro lugar, quero dizer de minha satisfação em poder representar o Ministério Público do Trabalho nesta cerimônia de transmissão de cargos. Um ato solene, bienal, e que, por tradição, tem sido um emblemático espaço para agradecimentos, despedidas, reafirmação de compromissos, e também para algumas reflexões. E tais reflexões, como não poderia deixar de ser, costumam dizer respeito à evolução das coisas no campo do direito, e da própria Justiça do Trabalho. Quanto a esta última, sofre, presentemente, o influxo de grandes novidades e circunstâncias. Primeiro, do Conselho Nacional de Justiça, órgão de cúpula que, em larga dose, vem estabelecendo regras importantes sobre o funcionamento de todos Tribunais Brasileiros. Trata-se de acontecimento relevante – aliás, também no seio do Ministério Público, para o qual igualmente criada uma instituição análoga. De outra parte, depara-se a Justiça do Trabalho com o grave problema da crise do processo executório, mormente no que refere às dívidas públicas, e com sua ampliação de competência, o que levou as preocupações de seus magistrados para muito além das fronteiras da relação de emprego – o padrão, o *standard* das relações de trabalho em todo século XX. Escreveu Maria Alice Amaral, doutora em Direito do Trabalho pela USP: ‘Três séculos distanciam os trabalhadores de hoje daqueles que ocupavam as fábricas da Inglaterra, por volta do ano de 1769, emigrados do campo para as cidades, trabalhando até dezesseis horas por dia ou mais, e representando grandes contingentes, com a presença feminina ou de crianças de até seis anos de idade, que se expunham a acidentes, e sem qualquer legislação ou governo que os protegessem. Ao début do século XXI, ano 2003, vive-se um momento também alarmante, onde existem trabalhadores inseridos no sistema produtivo, com a incerteza do futuro e riscos constantes à manutenção do emprego e aos níveis salariais, ao lado de trabalhadores alijados do mercado profissional, por causa das expressivas taxas de desemprego, ou ainda buscando trabalhos informais ou precários’. E sobre esse contexto atual, alerta Manuel Alonso Olea: ‘O trabalho continuará sendo um bem escasso, e, que ainda mais o será enquanto não se perceberem como imperiosas as necessidades já existentes (...) necessidades e novos métodos de provê-las. que serão inventados, se Deus quiser’. Diante desse quadro de dificuldades, cresce entre os doutos a certeza – e os próprios movimentos legislativos estão aí para demonstrar, – que a flexibilização do Direito do Trabalho é algo inexorável, ainda que, de preferência, acompanhada pela

segue a história iniciada por seu pai, juiz Breno Sanvicente, de saudosa memória. Denis, João, Maria Guilhermina e Beatriz, há quatro anos neste Tribunal celebramos o pacto de uma Administração compartilhada, e nessa concepção não há lugar para solidão ou isolamento de governantes ou governados, ou se preferirem, administradores ou administrados. Compartilhar é uma via de mão dupla. É o esvaziamento do particular e do despolitizado. O que importa são ações criativas que levem ao crescimento da instituição ditadas pela ética da responsabilidade que, sabemos, não é exigida apenas dos governantes, mas também dos indivíduos e dos grupos. Somos integrantes de uma Instituição e partícipes de uma Administração. Contem conosco na continuidade da caminhada iniciada. A todos vocês desejo muitas felicidades. Por fim, nossa homenagem muito especial aos juízes Fabiano de Castilhos Bertolucci e Pedro Serafini, que deixam a Administração. Muito obrigada.”

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

de generalizada motivação para o trabalho, entre magistrados e corpo funcional. Sendo assim, senhor Presidente, encerro com aquela frase que costumamos ler, vez por outra, nos estádios dos times que amamos, nalgum cartaz, em meio à torcida: 'eu já sabia'. Boa sorte, Juiz Denis!"

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

Discurso do II.^{mo} Representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul, Dr. Bráulio Dinarte da Silva Pinto, na solenidade de posse da Administração do Tribunal para a gestão 2005-2007

“Excelentíssimo Senhor Doutor Denis Marcelo de Lima Molarinho, digníssimo Presidente do TRT da 4ª Região, que assume o cargo neste ato, em nome de quem saúdo todos os seus pares que são empossados nesta solenidade, assim como em nome de quem saúdo todos os magistrados de todas instâncias e Tribunais presentes nesta solenidade. Excelentíssimo Senhor Doutor Fabiano de Castilhos Bertolucci, muito digno Presidente que se despede, em nome de quem saúdo todos os seus colaboradores e todos aqueles que se empenharam na brilhante tarefa que exerceram quando de seu mandato. Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Porto Alegre, José Fogaça, em nome de quem saúdo todas as autoridades presentes nesta solenidade. Excelentíssimo Senhor Doutor André Spies, Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul, em nome de quem saúdo a instituição do Ministério Público do Trabalho. Senhoras e senhores, advogados e advogadas, serventuários. Senhor Presidente, serei breve como é breve o tramitar de processos nesta Casa e peço licença para falar de pé, como uma homenagem dos advogados do Rio Grande do Sul ao brilhante trabalho exercido pelo Doutor Fabiano de Castilhos Bertolucci. Esta solenidade traz consigo a reunião daqueles que têm a função e a responsabilidade de acolher os pleitos da esfera trabalhista e têm a função de dar cidadania àqueles que se socorrem do Poder Judiciário nesta área. Por isso, a Ordem dos Advogados do Brasil aqui se faz presente, como não poderia deixar de ser, para dar as despedidas do trabalho feito pela diretoria que se retira, na certeza de que todas as vezes que os advogados e a OAB estiveram presentes nesta Casa, sempre obtiveram o respeito, a consideração, o diálogo franco e aberto, e o atendimento naquilo quanto fosse possível atender das necessidades, das dificuldades e das preocupações dos advogados gaúchos. Saiba, eminente Presidente que se despede, guardaremos, nós da Ordem, uma saudade já pressentida, na certeza de que tudo aquilo que era possível ser feito, para que se pudesse trazer uma satisfação dos pleitos trabalhistas com mais celeridade, com mais responsabilidade, com mais competência, aqui foi feito. Desejamos que a nova diretoria desta Casa, que assume neste ato, tenha a mesma sorte da diretoria anterior, e desejamos que o relacionamento entre a magistratura, o Ministério Público e entre os advogados, aqui nesta Casa, se mantenha como tem sido nos últimos tempos, e além de se manter, se aperfeiçoe ainda mais, se integre ainda mais, porque, tenho certeza, quando todos os operadores do Direito se congregam num só objetivo, quem ganha, fundamentalmente, é o jurisdicionado. Temos uma preocupação muito grande de que Vossas Excelências haverão de dirimir nos próximos tempos: refiro-me à nova competência da Justiça do Trabalho. Mas, temos ao mesmo tempo, que esta

preocupação, a certeza de que melhores soluções serão aqui apontadas, porque conhecemos a estirpe das mulheres e dos homens que compõem esta Casa, dos magistrados que compõem este Tribunal. Por isso, apenas para concluir, vejo que o esforço que todos os magistrados trabalhistas têm feito para dar solução imediata às causas que lhes são propostas, me parece extremamente semelhante a um episódio da história de um navegador espanhol chamado Fernando Cortez. Ele recebeu do Rei de Espanha a missão de construir no Novo Mundo uma Nova Espanha. Lhe foram dados muitos navios e muitos homens, e ele se dirigiu ao Novo Mundo. Lá chegando, Fernando Cortez percebendo toda a sorte de dificuldades, todos os problemas que iria enfrentar, Fernando Cortez queima toda a sua armada, porque aí não teria outra alternativa diferente daquela de se darem os braços, se darem as mãos, arregaçarem as mangas e de cumprirem a missão de construírem no Novo Mundo a Nova Espanha. Este Tribunal, vejo desta forma, vejo os magistrados trabalhistas dando-se os braços, arregaçando as mangas, adentrando para dentro dos processos e cumprindo a sua missão. E nós da OAB nos sentimos extremamente orgulhosos de tê-los como os nossos magistrados gaúchos. Sucesso nesta empreitada. Sucesso na continuidade do trabalho de Vossas Excelências e que Deus os ilumine. Muito obrigado.”

(Ata nº 05/2005 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 15.12.2005)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz Ricardo Carvalho Fraga, na solenidade de posse do Ex.^{mo} Juiz Luiz Alberto de Vargas, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

“Avatares e Escolhas. Luiz Alberto de Vargas nasceu em Porto Alegre em 28 de agosto de 1956. É casado com Lillian Monks Duarte de Vargas, tendo os filhos Luiz Antônio Duarte de Vargas e Leila Duarte de Vargas. Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1979. Foi funcionário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região de 1976 a 1983. Foi advogado de 1983 a 1986. Aprovou-se em Concurso Público para Procurador da Fazenda Nacional, em 1987. Foi professor visitante em mais de uma Universidade e várias Instituições, bem como integrante da Comissão Examinadora do Concurso Público para o Cargo de Procurador Municipal de Pelotas em 2002. Na condição de Juiz do Trabalho, cargo que ocupa desde 1987, atuou como Substituto, nas Juntas de Conciliação e Julgamento de Vacaria, Frederico Westphalen, Porto Alegre, Caxias do Sul, Canoas, Novo Hamburgo, Osório, Camaquã, Montenegro, São Jerônimo, Rio Grande e Pelotas, até ser promovido, por merecimento, a Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação de Rio Grande, onde atuou até sua transferência, em 1994, para Pelotas, passando a titular da 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Foi convocado para o Tribunal Regional do Trabalho, de fevereiro/2002 a dezembro/2003. Participa ou participou de inúmeras Entidades, tais como o Grêmio Estudantil Cândido J. Godoy, o Centro Acadêmico André da Rocha como Presidente em 1977 e 1978, o Comitê Brasileiro pela Anistia, o Comitê Unitário pela Constituinte, o Comitê de Solidariedade aos Povos Latino-Americanos, a Federação Gaúcha dos Servidores Federais como Secretário-Geral, a Comissão Provisória da União Nacional dos Servidores Públicos, foi Vice-Presidente Extraordinário da Associação Gaúcha dos Advogados Trabalhistas-AGETRA em 1985, foi sócio fundador do Sindicato dos Advogados do Rio Grande do Sul, é sócio do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul-IARGS, é sócio e ex-Conselheiro da Associação Americana de Juristas-AAJ-RS, sócio da Associação dos Juízes pela Democracia, Coordenador de Assuntos Profissionais da Associação dos Pesquisadores e Estudantes Brasileiros na Catalunha-APEC em 1998-2000, Coordenador estadual do Instituto Opinio Iuris. É sócio e integrante, desde 1994, da diretoria da Associação dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região-AMATRA, sendo, entre outros, mais recentemente, Secretário-Geral de 2002 a 2004 e Secretário de Atualização Legislativa de 2004 a 2006. Frequentou o curso de Doutorado em Direito Público pela Universidade Pompeu Fabra, Barcelona, Espanha, de 1998 a 2000, apresentando perante esta Instituição e o Tribunal Regional do Trabalho, o Relatório 1 e 2, bem como a Tesina. Participou em vários livros coletivos, entre os quais, ‘Aspectos dos Direitos Sociais na Nova Constituição’, ‘Perspectivas do Direito do Trabalho’, coordenado por Beinus Sz mukler. Participou e coordenou o livro ‘Democracia e Direito do Trabalho’, livro ‘Direito do Trabalho e Realidade’, livro ‘Direito do Trabalho Necessário’, coordenado por Maria Madalena Telesca, livro ‘A lei trabalhista da

República Popular da China', coordenado por Antonia Mara Vieira Loguercio, 'Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho'. Palestrou em inúmeros Eventos, valendo registrar com alguma cronologia, as cidades de Pelotas, Porto Alegre, Brasília, Curitiba, Florianópolis, Caxias do Sul, Rio Grande, Canela, Ana Rech, Cachoeirinha, Passo Fundo, Chapecó, Olinda, Barcelona, Buenos Aires, Mar del Plata e São Paulo. Apresentou artigos e teses, individuais e coletivas, com mais de um colega, em várias publicações e Congressos. Tem o Site Pessoal no endereço <http://sites.uol.com.br/lavargas>. Estivemos juntos em vários momentos, inicialmente no curso da Faculdade de Direito da UFRGS. Ali, participamos de um período histórico peculiar e rico. Tratava-se de um movimento estudantil de intensidade bastante incomum e pouco diluído no tempo. Estávamos ao final do regime militar e reinício da construção democrática, na segunda metade dos anos 70 e início dos anos 80. Tínhamos algumas convicções e outras inquietações. As primeiras estão preservadas, em sua essência. As segundas agravam-se, com o passar do tempo. Percebíamos que as transformações sociais estavam ocorrendo, mas não nos agradava a sua pequena velocidade e pouca profundidade. Sabíamos que a roda da história, por vezes, gira em ritmo mais rápido, entre outros motivos, por nossa ação consciente e organizada. Conhecíamos os autores, que embora escassamente referidos em salas de aula, nos trariam maior auxílio na compreensão da sociedade atual e na construção da futura. O Vargas, certamente, estava entre os estudiosos mais atentos destes filósofos que superaram o idealismo. O Vargas, igualmente, dedicou-se ao estudo regular em mais da metade de um segundo curso superior, o de Psicologia. Aqueles aprendizados foram suficientes para alguns acertos. Por outro lado, persiste a não aceitação do atual ritmo da roda da história. Tal descontentamento acentua-se porque o acréscimo das necessidades é contemporâneo ao florescer das possibilidades. Tal demora, somada a alguma 'angústia', exagerando-se, permite que se utilize a palavra 'desacerto', em algumas situações. Estas buscas, com dedicação e total ausência de entrega ao obscurantismo, assim como o domínio de outras áreas do conhecimento, permitiram que o Vargas fizesse a leitura de Frijot Capra, em suas antepenúltimas férias, inclusive do livro 'A Teia da Vida'. Em livro mais recente, este mesmo autor lembrou o modo como adquirimos a consciência. Relata que 'a noção de consciência como processo apareceu na ciência já no século XIX, nos escritos de William James', psicólogo norte-americano, o qual afirmava 'que a consciência, não é uma coisa, mas um fluxo em contínua mudança'. Frijot Capra, físico, que esteve presente em quase todas as edições do Fórum Social Mundial, em Porto Alegre, também salientou a 'dimensão social da consciência', dizendo que 'a consciência humana não é só um fenômeno biológico, mas também um fenômeno social. Muitas vezes, a dimensão social da consciência reflexiva é simplesmente ignorada pelos cientistas e filósofos... a comunicação não é uma transmissão de informações, mas antes uma coordenação de comportamentos entre organismos vivos através de uma acoplagem estrutural mútua. Nessas interações recorrentes, os organismos vivos mudam juntos, por meio de um desencadeamento simultâneo de mudanças estruturais'. ('As Conexões Ocultas', São Paulo: Cultrix, 2002, p. 53 e seguintes). As novas conquistas da física quântica levaram Amit Goswami a tratar da 'alegria espiritual', chegando a mencionar estarmos diante de um certo 'renascimento'. Expressa que 'Esses períodos de transição ocorreram em muitas culturas e civilizações. O próximo

desses renascimentos, que talvez esteja ocorrendo, será muito especial'. Aponta que estamos todos interligados, quanto a informação instantânea, e que, entre outros motivos, o mundo 'é muito mais vasto agora e precisa que um número sem precedentes de indivíduos se tornem avatares, para liderar o próximo renascimento. Imagine sua jornada e a minha para um tempo em que haverá um imenso soerguimento, da fragmentação para a unidade na diversidade. Esta será, realmente, uma jornada de herói'. ('O Universo Autoconsciente', Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, p. 310 e seguintes). Este segundo físico, que é um dos principais protagonistas do filme 'Quem Somos Nós?' (www.whatthebleep.com), apontou que 'antes de a física quântica ser compreendida adequadamente...' deixávamos de observar que 'na interpretação correta e livre de paradoxos da física quântica, a causação ascendente só é capaz de produzir ondas materiais de possibilidade para a escolha da consciência (não material), e a consciência tem o poder supremo, chamado de causação descendente, de criar a realidade manifestada por meio da livre escolha dentre as possibilidades oferecidas'. ('A Física da Alma', São Paulo: Editora Aleph, 2006, p. 27). Registrados estes significativos avanços mais recentes da humanidade, inclusive sobre a nossa existência, convívio e futuro, duas considerações finais são esclarecedoras aos que estão(mos) neste auditório. Estar diante do Vargas e não reconhecer suas qualidades é um 'desacerto'. Reconhecer e estar ao seu lado é uma 'escolha', que cabe a cada um de nós, cada um ao seu tempo. Sucesso ao novo Juiz deste Tribunal e obrigado a todos pela atenção."

(Ata nº 06/2006, de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 23.06.2006)

Discurso de posse do Ex.^{mo} Juiz Luiz Alberto de Vargas, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

“Ex.^{mo} Sr. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, Dr. Denis Marcelo de Lima Molarinho, na pessoa de quem saúdo as autoridades já nominadas pelo protocolo, meus colegas, meus amigos, meus familiares, senhores, senhoras. Com profunda emoção e alegria participo dessa solenidade. Para mim, é um momento único, de realização pessoal, de fraterna comunhão com amigos, colegas e companheiros de toda vida. Momento em que posso, com serenidade, olhar o passado com o reconfortante sentimento de que uma parte do dever foi bem cumprida. Momento em que posso, com expectativa ainda juvenil, olhar o futuro com otimismo, mirando o muito ainda há de se fazer. Na expressão insuperável do poeta, quando falou dos sonhos e lutas de toda uma geração, se muito vale o já feito, mais vale o que será. Peço a todos que entendam o descosturado das minhas palavras, bem como a falta de estilo e erudição, e tributem as todas as falhas à emoção que toma conta do discurso que deveria ser protocolar. Talvez por sentir-me neste Tribunal como se fosse minha própria casa, ouse afastar-me dos rigores da forma, optando por trazer aqui, de forma algo egocêntrica, fragmentos de vida que, talvez, possam explicar algo do ora empossado, testemunhando sua trajetória e de uma certa coerência que buscou sempre manter. Afinal, se, no dia-a-dia desse Tribunal, essa posse solene não é mais do que um evento corriqueiro, apenas um rito de renovação, para mim, no entanto, significa o momento mais alto de uma caminhada de mais de trinta anos. De fato, mais precisamente foi em 1976, quando, ainda jovem, recém-ingressado na Faculdade de Direito da UFRGS, tendo sido aprovado em concurso público para Auxiliar Judiciário A, passei a trabalhar como funcionário na 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre. Desde então, minha vida nunca mais se apartou deste Tribunal, da Justiça do Trabalho e do Direito de Trabalho. Talvez fosse mais apropriado, em um discurso de posse, análises políticas ou em que fizesse uma análise do Judiciário e da atualidade política em que vivemos, entretanto, opto a começar pela vida acadêmica. Como disse o querido amigo Ricardo Fraga, nossa vida estudantil foi atribulada. Eram tempos difíceis, de silêncio imposto e de muito medo. Apesar de tudo, no arrebuo de uma juventude que se auto-impunha a responsabilidade de mudar o País, não nos intimidávamos e, não podendo mais fazer, ao menos protestávamos contra a repressão, contra a ausência de democracia, contra as prisões e contra as intervenções nas entidades estudantis e sindicais. Daquele tempo, lembro de alguns aqui presentes (impossível citar todos), mas estavam lá, o Fabiano, o Sirangelo, o Denis, o Fraga, o Ledur, o Juarez Jover, o Siegmann, a Madalena, a Ana Luiza, o João Ghisleni, a Virgínia, o Vieira da Cunha e muitos outros. Na minha memória afetiva, lembro, principalmente de uma pessoa, de um exemplo de vida, de uma mulher exemplar, que foi o espelho político que mirei: a amiga Antônia Mara Vieira Loguércio, colega de aula, depois colega de escritório como advogada e, ainda hoje, pela terceira vez colega, Magistrada do Trabalho. Com a Mara, com todos eles, com o movimento

estudantil, aprendi o valor inestimável da liberdade e que vale a pena lutar por ela. Como funcionário deste Tribunal, além da 1ª Junta, trabalhei na 5ª Junta de Porto Alegre, no serviço de acórdãos e no serviço processual. Com os colegas mais antigos (alguns deles tenho a alegria de vê-los aqui presentes) aprendi o imenso prazer e a alta valia de servir ao público, senti o orgulho de fazer parte de um quadro exemplar de servidores públicos que sempre constituíram um padrão de excelência que, ainda hoje, distingue esse Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em tempos em que o serviço público era duramente questionado e que se falava abertamente em redução do tamanho do Estado e em privatização de serviços públicos, foi com os colegas com que trabalhava, ombro a ombro, que entendi a enorme importância social do serviço público, em especial aquele prestado pelo Poder Judiciário. Percebi, com eles, que, atrás do discurso insidioso contra os servidores públicos estava a intenção neoliberal de dismantlar o Estado, de favorecer a concentração da riqueza e de romper o compromisso político com os mais necessitados. Tendo apreendido, nas aulas do Professor João Antônio Pereira Leite, a importância da organização dos trabalhadores para defesa de suas condições de trabalho e para o avanço social, tive, como funcionário – e, portanto, trabalhador do setor público – oportunidade de colocar em prática as idéias recebidas nos bancos escolares. Contando, à época, com o apoio de um saudoso amigo, na época Presidente da então Associação dos Funcionários da Justiça do Trabalho (AFJT), Ernani Barbosa de Souza, juntamente com muitos colegas aqui presentes, iniciamos a organização do que se tornou depois o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho (SINDJUSTRA), atualmente nosso Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal (SINTRAJUFE). Não é possível citar todos os companheiros da época, mas estão, para testemunhar esses tempos difíceis (em que a organização de um sindicato, ainda mais de funcionários públicos ainda era vista como ato de subversão), o Caio Rubens Cruz Teixeira, a Lucia Heygert, a Lílian Monks Duarte de Vargas, o Paulo Stefaniak, o José Felipe Ledur, o Luiz Fernando Taborda Celestino, Paulo Guimarães, Martha Seara Rabenschlag, Elaine Peixoto, Célia Canani, Ivan Amorim, Alan, Ramiro, tantos outros. Na luta por melhores dias, para o funcionalismo público, para os trabalhadores, para o Brasil, aprendi o valor do sonho coletivo e de que vale a pena sonhar, desde que, como dizia o poeta, escrupulosamente lutemos dia-a-dia pela transformação do nosso sonho em realidade. Foi aqui na Justiça do Trabalho que conheci minha esposa, – mais precisamente em uma assembléia sindical – constituindo minha família. Depois vieram meus dois filhos, o Luiz Antônio e a Leila. Da necessidade de melhorar a renda familiar, busquei novos caminhos profissionais, mas sempre dentro da área do Direito do Trabalho. Deixando o serviço público, em 1983, já formado em Direito, fui convidado para trabalhar num dos maiores escritórios de Direito do Trabalho de Porto Alegre, juntamente com Luiz Heron Araújo, Olga Araújo, Pedro Luiz Fagundes Ruas e Luiz Antônio Paixão. Mais tarde, optei por formar meu próprio escritório, trabalhei com Antonio Mara, Terezinha Vergo, Magali Barreto e Celso Gonzatto, depois o Dionísio Arza Neto e o Jesus Augusto Mattos. Como advogado, integrei a diretoria da AGETRA, na gestão do meu dileto amigo Pedro Ruas. Ali convivi com notáveis advogados, alguns se tornaram colegas magistrados, como o Mário Chaves, o Carlos Papaléo. Não é possível citar tantos amigos e colegas, mas eu devo destacar, nesse tempo de

AGETRA, o Tarso Genro, o Milton Camargo, o Luiz Lopes Burmeister, o Victor Douglas Nunes, a nossa passionária a Dra. Élide Costa, o meu querido amigo Pedro Maurício Pita Machado, o Jesus Mattos, a Bernardete Lau Kurtz, a Lúcia Wolda, o Leonidas Albuquerque, a Sílvia Burmeister, tantos aqui (impossível citar todos) alguns que já foram como os saudosos Selmae Vargas e o Calachi Moraes, a Olga Araújo. Mas, principalmente, eu quero citar aquele que, para mim, foi meu maior professor, o advogado notável e colega exemplar, Luiz Heron Araújo. Com Heron, aprendi que todos (funcionários, advogados, juízes, auxiliares da justiça) estamos a serviço de um bem maior: o do jurisdicionado. Aqueles cidadãos, em geral humildes e de poucas condições econômicas, que lotavam a sala de espera do escritório nos finais de tarde e que, nos olhos, traziam o desejo e a esperança de justiça, ainda que esta se consumasse, pelo menos, através do mero reconhecimento público do valor social de seu trabalho e de que eles, cidadãos, eram portadores de direitos e merecedores da atenção do Estado. Ainda que o suor do trabalho seja a origem da riqueza, ainda que o cidadão trabalhador seja o artífice da grandeza econômica da nação, ele não pede do Judiciário Trabalhista mais do que um sincero esforço coletivo, de todos nós (dentro e fora dos balcões dos cartórios) para que seu caso seja apreciado no mais breve tempo possível, com atenção e com cuidado e, que ao final, seja feita justiça. Foi esse profundo respeito pelo jurisdicionado o maior aprendizado do tempo em que fui advogado. Em 1987, incentivado pelo Luiz Heron e por outro amigo também já falecido, o Juiz do Trabalho Cláudio Armando Nicotti, com quem trabalhei na 1ª Junta, prestei concurso para Juiz do Trabalho, logrei aprovação e tomei posse como Juiz do Trabalho Substituto. Uma das primeiras atitudes tomadas como juiz foi associar-me à nossa AMATRA, nossa entidade de classe. Recém-ingressados, foi a minha turma de concurso a responsável pela criação da Coordenadoria dos Juízes Substitutos, sendo o Ricardo Fraga o primeiro Coordenador. Da AMATRA, nunca me afastei, sempre colaborando no que me fosse possível, integrando várias diretorias, nos mais diversos cargos. Quero aqui prestar minha homenagem à AMATRA, entidade que, nos seus mais de 40 anos de existência, fez e continua fazendo história, agora sob a presidência de meu amigo Ari Marimon Filho, na pessoa de quem saúdo todos os companheiros de AMATRA, assim como saúdo todos os representantes de entidades associativas, como a OAB, o SINDIJUSTRA, a FENAJUFE, AJUCLA, a APEJUST, a SATERGS, Sindicatos de Trabalhadores e Patronais aqui presentes. Como Juiz Substituto, peregrinei por todo o interior, até fixar residência na Região Sul, onde permaneci por cerca de doze anos. Fui Juiz Substituto e, posteriormente, Juiz-Presidente da 1ª Vara de Rio Grande, cidade da qual tenho as melhores lembranças. Poucas comunidades serão tão hospitaleiras e tão receptivas ao novo como a cidade do Rio Grande. Acredito que, talvez por ser, por sua destinação geográfica, uma cidade internacional, os riograndinos são naturalmente abertos às propostas inovadoras. Assim, quando um jovem Juiz-Presidente propôs a informatização das audiências e melhor utilização dos juízes classistas nas audiências inaugurais, a comunidade de Rio Grande deu inestimável apoio à iniciativa, que, certamente também pelos esforços dos servidores, classistas e auxiliares, relevou-se bastante exitosa. Gostaria de registrar novamente aqui meu agradecimento ao povo riograndino, aos advogados de Rio Grande, à seccional da OAB, aos sindicatos profissionais e patronais, sintetizando todos na pessoa do meu querido amigo, aqui presente, o Juiz

Classista dos Empregadores da época, o Jornalista Pedro Artur Neves Valério. Em 1994, deixei Rio Grande e tornei-me presidente da 1ª Junta de Conciliação de Pelotas. Era um novo desafio, no caso dar conta da unidade judiciária, à época, com maior número de processos no estado. Com um esforço hercúleo dos servidores, conseguimos pôr o serviço em dia, reduzindo drasticamente a pauta de instruções e o número de processos em execução. Lembro, até com certa nostalgia, das noites em claro que passamos todos, Diretor de Secretaria, funcionários, juízes, em mutirão, para digitar todo o fichário da Secretaria para o novo sistema informatizado. Lembro das reuniões de motivação promovidas pela Diretora de Secretaria da época, Maria Isabel Tessmann, das enormes pilhas de processos a vencer, e, finalmente, lembro também das comemorações que faziam quando cada objetivo era alcançado. Sou profundamente agradecido a Pelotas, aos servidores, aos juízes classistas, aos srs. Peritos, Leiloeiros, advogados e à comunidade em geral pelo seu apoio no período em que presidi a Primeira de Pelotas. Especial agradecimento aos meus colegas, à época Juízes Substitutos, que compreenderam o esforço que faziam e se integraram plenamente ao mutirão que propúnhamos. Pelotas é a cidade da família da minha esposa, Lílían e não poderia ter sido acolhido de forma mais carinhosa como fui por Pelotas, onde passei doze anos muito felizes. Citar todos os amigos que fiz em Pelotas seria impossível. Mas estão nessa solenidade e tenho de destacar o meu vizinho, colega e irmão Luis Carlos Pinto Gastal, o meu primeiro juiz classista em Pelotas, o meu amigo advogado Jorge Vieira Dias, meu companheiro de Instituto Opinio Iuris, Sadi Gomes Benitez, a melhor Secretária de Audiência da Quarta Região, a minha amiga fraterna Elaine Nobre Cabreira, meus queridos sogros, meus padrinhos de casamento Geraldo e Francisca, minha comadre Beth, Tia Catarina, enfim, sintam-se todos abraçados nesse momento. Um registro triste é a ausência de um grande amigo, Paulo Luís, o Diretor de Secretaria, que nos deixou no início desse ano. Do tempo em Pelotas, guardarei sempre a lembrança de dias de muito trabalho, mas também de muita alegria e de realização profissional. De Pelotas levo a certeza que, para esse quadro de funcionários que honra o nosso Judiciário Trabalhista, por mais difícil que seja a empreitada, nada é impossível quando se logra a união em torno de um objetivo comum. Sempre mudando, por dois anos, passei no exterior, com minha família, realizando curso de aperfeiçoamento. Quero expressamente agradecer ao Tribunal ter me propiciado a realização desse curso, que era um acalentado sonho desde estudante e que pude, enfim, realizar graças à compreensão dos membros desse Tribunal, que aprovaram meu requerimento de licença – estudo. Sou testemunha de como esse curso foi importante para mim, pessoal e profissionalmente, e, por isso, concito nosso Tribunal para que continue com tão correta política de qualificação profissional de seus magistrados, sempre visando a melhoria da prestação jurisdicional. Finalmente, passando a trabalhar como convocado no TRT, voltei a residir em Porto Alegre e tive uma passagem, ainda que mais breve, na 28ª de Porto Alegre. Ali tive o prazer de conhecer servidores do mais alto padrão profissional, de extremada dedicação a seus deveres, a quem também agradeço pelo convívio fraterno e pela sua inestimável colaboração e os saúdo na pessoa da Diretora de Secretaria Eliane Marques Nunes. Hoje, já nesse Tribunal, quero registrar a satisfação de ter, agora em meu novo gabinete, velhos e novos amigos, todos de grande competência e sinceramente devotados ao

trabalho – o que me proporciona um sentimento de segurança e que augura que nosso trabalho será extremamente proveitoso e satisfatório. São quase vinte anos como magistrado, em que, com o sincero esforço de bem cumprir a elevada missão constitucional que incumbe a todo juiz, procurei ser fiel ao meu juramento de cumprir e fazer cumprir a lei e a Constituição do País. Muita coisa mudou nesses trinta anos, em especial a lei e, mesmo a Constituição. Se no Brasil obtivemos as liberdades democráticas pelas quais tanto lutamos, no mundo, agora sob o impacto da globalização, nunca houve tanta insegurança. Desapareceram os empregos estáveis, as empresas já não se enraízam e se mostram cada vez mais refratárias a qualquer compromisso com as populações locais, seja do ponto de vista econômico, social ou ambiental. Fala-se cada vez mais em desregulamentação, em flexibilização de direitos trabalhistas, em descentralização produtiva ou reestruturação gerencial, todos neologismos que, no âmago, significam o descompromisso das empresas com sua contrapartida social, em especial através da desvalorização do trabalho humano em prol da realização do capital. Nesses trinta anos, no ponto de vista teórico, assistimos ousadas propostas políticas que pretendiam pôr em xeque o Estado nacional; que pregavam abertamente a livre circulação de mercadorias e capitais, ao mesmo tempo em que se aprisionava o trabalhador às fronteiras nacionais; que proclamavam a desvalia histórica das teses humanistas e de proteção ao trabalho; que concitavam abertamente à desobediência civil contra normas públicas que restringissem, de algum modo, a livre atuação empresarial, ainda que impondo mínimos de retribuição ao trabalho, como é típico da norma trabalhista. Não por coincidência nesses trinta anos, vimos parlamentares eleitos sob o compromisso de cumprir a Constituição Federal que têm na valorização do trabalho um dos fundamentos, propor, sem corar as faces, a extinção da Justiça do Trabalho. Desconhecendo nossa história e o papel imprescindível que cumpriu e cumpre em nossa sociedade, a Justiça do Trabalho foi posta à execração pública como morosa, perdulária e retrógrada, que melhor faria se retornasse à mera instância administrativa ou se tornasse um apêndice da Justiça Estadual. Tratava-se de um delírio neoliberal, sem dúvida, mas que bem demonstra que, mais de sessenta anos depois da famosa polêmica de Waldemar Ferreira e Oliveira Viana, as elites retrógradas brasileiras, a plutocracia nacional, até hoje não se conforma com uma Justiça dos trabalhadores, que ponha limite à ganância, que faça cumprir a lei trabalhista que, ao fim e ao cabo, nada mais é do que uma lei de mínimos, a exigir que, em toda relação de trabalho, se observe um patamar mínimo de direitos, verdadeiro patamar civilizatório do qual a Nação Brasileira não pode retroceder. Devemos reconhecer que foi somente depois desse desplante que todos acordamos e passamos a exigir que a Justiça do Trabalho brasileira alcançasse o espaço institucional que merecia no cenário brasileiro. Foi, finalmente, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que demos um passo concreto para tornar a Justiça do Trabalho a Justiça social do século XXI através da ampliação da sua competência, passando a albergar, agora sim, a maior parte dos conflitos do mundo do trabalho. O fortalecimento definitivo da Justiça do Trabalho e a consolidação política dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal foram as grandes respostas políticas produzidas, graças ao esforço de todos que defendemos o direito social e esse grande instrumento de realização desse direito, que é o Judiciário Trabalhista. Ainda que esse aumento de competência possa implicar a necessidade de maiores responsabilidades e esforços de

magistrados e servidores, trata-se de uma modificação substancial de nosso Judiciário que, agora, passa a ser competente para cem por cento das relações de trabalho – e não mais apenas da metade destas, daquelas apenas em que o trabalhador tem registrado – ou pretende ter registrado – seu contrato na carteira profissional. Abrem-se as portas da Justiça aos mais necessitados, aos trabalhadores por conta própria que, na verdade, deveriam chamar-se trabalhadores por risco próprio; passamos a conhecer as demandas dos eventuais, que melhor se denominariam como biscateiros; dos autônomos, cuja maior autonomia se caracteriza pela incerteza de uma fonte de rendimentos; dos acidentados do trabalho e dos que, pelo trabalho, adoeceram; dos precarizados, dos terceirizados, dos falsos cooperativados. Enfim, é hora de abriremos portas e janelas de nosso Judiciário Trabalhista, para deixarmos entrar os ares dos novos tempos e, também, as queixas e demandas dos mais humildes, para os quais passamos, por designação constitucional, a ser competentes para conhecer e julgar. É um momento único na história de nossa instituição e devemos estar à altura desse momento, mostrando à sociedade que este ramo do Judiciário, por ser geneticamente ligado ao progresso e à justiça social, é, efetivamente, o melhor preparado e aparelhado para a enorme tarefa de promover a inclusão de milhões de trabalhadores nacionais, até aqui desprotegidos de qualquer legislação social. Descortinam-se novos tempos para o Judiciário Trabalhista e, passando a integrar esse Tribunal, um dos mais respeitados e influentes do país, a par do peso da responsabilidade que decorre do exercício do cargo que assumo, sinto-me, com orgulho, fazendo parte da construção da grande Justiça Social do século 21. Finalmente, já encaminhando para o final, peço vênias para falar a meus familiares. Em primeiro lugar, quero agradecer a meu pai, já falecido, Trajano Galan de Vargas, que, entre outras coisas, foi Oficial de Justiça da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, por ter me ensinado a caminhar sempre pela trilha da verdade, da honestidade e da fraternidade. A minha mãe, que está aqui presente, Dalva de Souza Vargas, pela sua imensa coragem e por ter me ensinado a confiar em mim mesmo e olhar sempre para o amanhã, com confiança e esperança. Agradecer a minha irmã, Maria Rejane, aos meus sobrinhos, Rafael e Maíra, aos meus queridos filhos, Luiz Antônio e Leila, os bens mais preciosos que tenho. Finalmente, quero agradecer a minha esposa Lílian. Não sei se devo ao destino, ao acaso ou a Deus, o privilégio de ter conhecido a Lílian. Como já disse um amigo, não existe Vargas sem Lílian, pois foi ela, com seu amor, sua compreensão, seu apoio e incentivo, com a grandeza de sua alma e a generosidade de seu caráter, que permitiu ser a pessoa feliz e realizada que sou. Feliz por ter, junto de mim, as pessoas que amo. Realizado por fazer parte desse grande trabalho coletivo em busca de um futuro melhor para todos. Termino com uma mensagem de esperança. Disse o poeta Rafael Paeta, em canção imortalizada por Mercedes Sosa: 'Quiero brotar en la espiga de la conciencia del hombre nuevo que lucha por su mañana y proclamar su tiempo azul de pie dando la cara. Cuando tu te pares a mirar la vida en el vértice justo del tiempo e la luz. Verás la grandeza del hombre e su día su camino nuevo su canción azul'. Juntos, construiremos, nesse novo tempo, um outro mundo possível, um mundo azul, pleno de paz, uma festa de pão e de rosas para todos. Muito obrigado."

(Ata nº 06/2006 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 23.06.2006)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. André Luís Spies, na solenidade de posse do Juiz Luiz Alberto de Vargas, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

“Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente da Corte, Doutor Denis Marcelo de Lima Molarinho, Excelentíssimo Juiz empossando, Doutor Luiz Alberto de Vargas, senhores magistrados, procuradores, advogados, autoridades presentes e já nominadas, servidores da casa, senhoras e senhores, cumpre-nos realizar a habitual saudação, em nome do Ministério Público do Trabalho, em razão da assunção de novo membro ao Quarto Tribunal. Quem andou traduzindo com muita felicidade o significado de momentos como este, entre nós, foi o Juiz João Alfredo, por ocasião de seu discurso de recepção à diletta Doutora Dionéia. Dizia o aludido magistrado que a posse ‘é um símbolo de perenidade desta instituição, pois a cada juiz que se vai, após cumprida sua missão, a chegada de um novo integrante desta Corte reafirma a solidez do Judiciário, na sua renovação permanente. E a mudança, aqui, tem um significado maior do que simples renovação. Tem um significado de troca de guarda, pois o Judiciário, hoje, mais do que nunca, se posiciona no Brasil atual como uma trincheira na defesa da democracia e dos valores que cada um de nós sempre acreditou e pelos quais norteou sua vida’. Tais considerações foram proferidas faz exatos cinco anos, em junho/2001, mas continuam apresentando absoluta atualidade. Com efeito, no último quinquênio a solidez de nossa jovem democracia vem sendo rigorosamente testada, contexto em que avulta a importância do Judiciário, enquanto poder detentor da última palavra. Mas a troca de guarda de que nos falava o Juiz João Alfredo, desta feita, guarda uma particularidade especial. A guardiã que deixa o posto não é ninguém menos do que provavelmente a magistrada cuja carreira representa a excelência da capacidade feminina também na atividade judicante – Doutora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Doutora Rosa foi lutar noutra trincheira, no Planalto Central – fortalecendo, por certo, aquela retaguarda. Mas deixa um vazio, ou melhor, lega uma grande responsabilidade ao ocupante da vaga, justamente o homenageado de hoje. Com Doutor Luiz Alberto pouco convivi, em que pese seus trinta anos de labuta na seara do Direito do Trabalho. Talvez porque ele tenha peregrinado mais pela Região Sul, e eu, pela missioneira. Não importa. Quando queremos conhecer um homem, uma das formas é buscar conhecer suas idéias. O que se depreende de seus escritos publicados, é que o empossando não se tem preocupado apenas com os problemas de seus jurisdicionados, mas com a existência e eficiência da Justiça do Trabalho, como um todo. Algo indiciário, bom sublinhar, do amor e interesse que deve nutrir Vargas, pela instituição a qual pertence, e é uma de suas autoridades, desde 1987. No artigo ‘nuvem passageira’, de co-autoria com o Juiz Fraga, o empossando alinha interessantes sugestões coletivas para aprimoramento do trabalho da Corte: ampliação da comissão de súmulas; realização de seminários semestrais para discussão da jurisprudência sumulada; estudo aprofundado da questão das anulações e extinções em mérito;

devolução recursal de toda matéria no caso de reconhecimento do vínculo no Tribunal; fixação de um número mensal mínimo de decisões, em nome da celeridade; ampliação da competência para inclusão das causas penais, e outras. Assim, o Tribunal recebe hoje um juiz experiente, inclusive com incursões intelectuais fora do País, e, principalmente, estimulado para prosseguir lutando pelo aperfeiçoamento da Justiça do Trabalho, enquanto um dos organismos governamentais protagonistas da causa da justiça social, em nosso País. Doutor Vargas, com sabedoria e entusiasmo notórios, por certo sua trajetória na Corte será plena de êxitos. Conte com o Ministério Público do Trabalho na nova missão! Muito obrigado pela atenção."

(Ata nº 06/2006 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 23.06.2006)

Discurso do Conselheiro Pedro Maurício Pita Machado, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Rio Grande do Sul, na solenidade de posse do Juiz Luiz Alberto de Vargas, no cargo de Juiz do TRT da 4ª Região

“Excelentíssimo Senhor Presidente, na pessoa de quem saúdo os integrantes da mesa, demais autoridades aqui presentes, todos os membros do Tribunal e da magistratura trabalhista da 4ª Região, demais presentes, em especial os meus colegas advogados. Foi com grande honra e satisfação que recebi a designação do Presidente em exercício da OAB, Bráulio Pinto, para representar a nossa entidade nesta cerimônia. Digo isso porque tenho, relativamente ao empossando, uma trajetória de entrecruzamentos frequentes, desde a realização de um curto estágio em seu escritório de advocacia até a honra de subscrever junto com ele alguns artigos de posicionamento acerca de temas polêmicos do Direito do Trabalho. Mais do que isso, posso testemunhar a trajetória profissional, pessoal, social e comunitária do Juiz Luiz Alberto de Vargas, desde a sua luta, com tantos outros, pela construção da democracia no nosso País, as lutas pela constituinte, as lutas pelas diretas e também o seu papel de destaque na defesa do direito e da Justiça do Trabalho, de modo que fala, aqui, não apenas um representante dos advogados, mas fala, aqui, também, uma pessoa admiradora de Sua Excelência. Sei que é com grande alegria que sua esposa Lilian, seus filhos Luiz e Leila, a sua mãe, dona Dalva, acompanham este momento. Mas sei que esta alegria, esta satisfação, não é só deles. É compartilhada, também, pelos servidores do Judiciário do Trabalho, com toda a certeza, pois o Juiz Luiz Alberto de Vargas foi funcionário do TRT e, mais do que isso, foi uma importante liderança representativa dos seus interesses, seja na antiga Associação dos Funcionários da Justiça do Trabalho, que deu origem a este poderoso sindicato, aqui representado pelo Alan Carlos Dias da Silva, seja, também, na antiga FEGASP, na antiga União Nacional dos Servidores Públicos. Também estão em festa o mundo acadêmico, os doutrinadores, porque temos aqui um doutorando em direito, autor de uma vasta produção teórica, com uma particular característica: da imediatidade, da coragem, sem perder, por isso, a profundidade. Estão em festa, com certeza, professores e estudantes de Direito, porque está aqui um mestre do Direito do Trabalho, e os estudantes, deputado Vieira da Cunha, porque está aqui, também, tomando posse, um ex-Presidente do nosso querido Centro Acadêmico André da Rocha, onde tivemos, tantos de nós, passagem memorável. Os magistrados também estão, com certeza, num momento de júbilo, porque se trata de um juiz dos mais proíferos, conhecido por zerar resíduos nas Varas do Trabalho que dirigiu, por sua cultura e conhecimento do Direito do Trabalho, e por fazer, nas localidades por onde passou, criar-se uma cultura de respeito ao Direito do Trabalho. Mais do que isso, é uma grande liderança da magistratura trabalhista, reconhecida no Estado e no País. Os juristas, os mais avançados, os libertários, também têm muito o que comemorar no dia de hoje. Trata-se, o Juiz Luiz Alberto de Vargas, de um pensador, de um cultor do Direito do Trabalho e dos direitos humanos, basta referir a sua vinculação a duas entidades:

ao Instituto Opinio Iuris e a Associação Americana de Juristas, para atestar aquilo que foi referido. Penso que, de modo geral, aqueles que têm compromisso e vivência democrática e progressista no País e que conhecem a trajetória pessoal, associativa e profissional do Juiz Luiz Alberto de Vargas, também estão em júbilo. Tem ele a sua opinião ouvida, frequentemente, por trabalhadores, por sindicatos, por empresários, sempre no sentido do desenvolvimento nacional, de defesa da soberania nacional, do aperfeiçoamento da nossa democracia. Particularmente nós, os advogados, temos, também, motivos de sobra para contentamento, neste momento. O Doutor Luiz Alberto, quando advogado, foi, sem dúvida nenhuma, um dos mais combativos na esteira do seu mestre de início da advocacia, Luiz Heron Araújo. Peço licença para referir que na próxima segunda-feira serão lembrados os vintes anos de passamento de Luiz Heron de Araújo. O Juiz Luiz Alberto de Vargas é um membro antigo do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Foi fundador, ou refundador, do Sindicato dos Advogados do Rio Grande do Sul, ao lado de Luiz Lopes Burmeister e tantos outros. Foi Vice-Presidente, como eu, da Associação Gaúcha dos Advogados Trabalhistas. É um amigo da advocacia, é um conhecedor da advocacia, das suas agruras, das suas premências. Reconhece porque conhece a importância, o papel do advogado na realização da justiça. Reconhece e pratica, fundamentalmente, o respeito que a igualdade hierárquica, apesar da distinção funcional do processo, impõem na relação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público. De modo geral, os defensores do Direito do Trabalho comemoram a posse do Juiz Luiz Alberto de Vargas neste Tribunal, porque ele sim é um defensor de primeira hora do Direito do Trabalho, compreendido como instrumento civilizatório, como uma conquista democrática das camadas de baixo da população. É uma pessoa que denota carinho e respeito aos trabalhadores, aos seus direitos e ao objeto do Direito do Trabalho. Cultiva o papel fundamental da Justiça do Trabalho, instituição que defende e busca, incessantemente, aperfeiçoar. Já dizia Calamandrei que a independência, a altivez do magistrado, talvez seja mais fácil de se revelar nos momentos de tirania, nos momentos de autoritarismo. De fato, sob uma ditadura, é muito simples que se revele esta faceta. Basta que opte o juiz entre o servilismo ou a sua consciência, isto ficará muito claro para todos. Em tempos de liberdade política, aí sim é que se colocam os grandes desafios para os operadores do Direito e para os magistrados, em particular. Dizia Calamandrei que, nestas circunstâncias em que os ventos sopram de todos os lados, só os troncos mais sólidos sucumbem àquelas forças momentâneas que arrastam os galhos mais fracos. Luiz Alberto de Vargas, o juiz que hoje é recepcionado por esta Corte e é homenageado por nós, tem uma formação humanista, tem uma consciência social, um conhecimento teórico, uma prática de defensor do Direito do Trabalho, uma múltipla experiência profissional, que nos permitem afirmar que, sem dúvida, nestes tempos difíceis, de regresso político, econômico e social, em todo o mundo, de aumento da violência, da desigualdade, na criação de tensões no âmbito interno das nações e tensões internacionais, que afetam diretamente o Direito do Trabalho. Atinge, também, a democracia e a soberania das nações. Tudo aquilo que referimos a respeito do Dr. Luiz Alberto, nos permitem saber que, na figura de Calamandrei, será ele, sem dúvida nenhuma, um daqueles troncos sólidos, por sua trajetória, por seu desprendimento, podemos afiançar, com toda a certeza, que apesar desta verdadeira tempestade

ideológica que se abate sobre todo o mundo, no Direito do Trabalho, em particular, com maiores ou menores reveses, talvez possamos dizer que, neste momento, tenha reduzido um pouco o seu ímpeto, mas tenho certeza que veremos sempre, na pessoa de Luiz Alberto de Vargas, na condição, agora, de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, um firme esteio na defesa destes princípios e na manutenção desta trajetória tão bonita, e que deverá ser, cada vez mais, iluminada. Muito obrigado, Senhor Presidente, Dr. Luiz Alberto de Vargas, da parte dos advogados, nossa saudação, nossa homenagem. Muito obrigado."

(Ata nº 06/2006 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 23.06.2006)

ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO DAS DECISÕES

A

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Obrigação de fazer e não-fazer. Recrutamento de pessoal para atividade-fim do empreendimento. Terceirização. Cooperativa. Fraude à legislação trabalhista. (Ac. 00064-2005-027-04-00-0 RO)..... 258

AÇÃO RESCISÓRIA

- Alegação de violação a literal disposição de lei. Contrariedade em relação a portaria do Poder Executivo. O.J. nº 25, SDI-II, do TST. Improcedência. (Ac. 00480-2005-000-04-00-0 AR).... 131

ACIDENTE DO TRABALHO

- Acidente de trânsito. Encurtamento da pema. (Ac. 00451-2005-761-04-00-5 RO) 136
- Concausa. Acidente por equiparação. Art. 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Redução da capacidade laboral. Indenização por dano moral e material. (Ac. 01647-2005-771-04-00-4 RO)..... 176
- Conceito de culpa. Exegese do art. 7º, inciso XXVIII, da CF. Reconhecimento de culpa concorrente da reclamada. Redução da capacidade laboral. Indenização por dano moral. Pensão vitalícia. Art. 945 CCB. (00065-2006-791-04-00-6 RO)..... 157
- Condenação ao pagamento de pensão vitalícia. (Ac. 00451-2005-761-04-00-5 RO)..... 136
- Culpa concorrente. Alteração pelo empregado das configurações de segurança da máquina operada. Indenização por dano moral. (Ac. 01059-2005-231-04-00-0 RO)..... 148
- Culpa concorrente. Indenização por danos moral, estético e material. (Ac. 00969-2005-611-04-00-4)..... 214
- Dano moral e estético. Indenizações independentes. Causas e fins diversos. (Ac. 00850-2005-741-04-00-1 RO)..... 260
- Doença profissional. Art. 20, I, da Lei nº 8.213/91. Tecnopatia. Nexo etiológico presumido. Garantia de emprego. Redução da capacidade laboral. Reintegração. Art. 118 da Lei nº 8.213/91. (Ac. 00084-2005-005-04-00-4 RO)..... 141
- Doença profissional. Não-caracterização. Ausência de prova do nexo causal. (Ac. 01330-2005-404-04-00-1 RO).. 166

- Dano estético. Arbitramento independente da indenização por dano moral. Cem salários mínimos. Redução da capacidade laboral. Prescrição. Readaptação. (Ac. 00451-2005-761-04-00-5 RO).... 136
- Dano gerador de déficit funcional e permanente em 70%. Nexo de causalidade. Indenização devida. (Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO)..... 161
- Indeferimento do pedido de pensão vitalícia. Manutenção da capacidade laboral. (Ac. 01059-2005-231-04-00-0 RO)..... 148
- Indenização. Doença equiparada a acidente do trabalho. Tendinite. Requisitos. Súmula 378, II, do TST. (Ac. 00022-2006-292-04-00-6 RO).. 257
- Indenização. Responsabilidade objetiva do empregador. Redução da capacidade laboral. Dano estético e moral. Pensão vitalícia. Art. 927, parágrafo único, do CCB. (Ac. 00146-2005-861-04-00-1 RO) 269
- Obrigação de indenizar. Responsabilidade. Empregador e tomador de serviços. Cooperativa de trabalho. (Ac. 00850-2005-741-04-00-1 RO)..... 260
- Pensionamento mensal vitalício. Não-compensação com os valores do benefício previdenciário pago pelo INSS. Natureza jurídica diversa. (Ac. 00027-2005-521-04-00-5 RO)..... 189
- Responsabilidade do empregado afastada. Culpa exclusiva da vítima pelo infortúnio. (Ac. 00055-2006-231-04-00-6 RO)..... 211
- v. indenização por dano moral e material e prescrição

ACORDO

- v. coisa julgada

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Comissão do leiloeiro. Hipótese de suspensão do leilão. (Ac. 00096-2006-261-04-00-4 AP)..... 170
- Crédito relativo a diferenças de complementação de aposentadoria. Reclamante portador de moléstia grave. Isenção do imposto de renda. Incompetência da Justiça do Trabalho para conceder o favor tributário. (Ac. 00715-1995-023-04-00-4 AP).... 248
- v. execução fiscal

ASSÉDIO MORAL

- Conceito de abuso de direito. (Ac. 00788-2002-020-04-00-7 RO).. 198
- Demonstração de elementos que, minando a auto-estima do reclamante, contribuíram para a insuportabilidade do ambiente de trabalho. (Ac. 00869-2003-511-04-00-8 RO)..... 193
- Manutenção do valor da indenização. (00869-2003-511-04-00-8 RO)..... 193
- Redução do *quantum* arbitrado à condenação. (Ac. 00788-2002-020-04-00-7 RO)..... 198

ASSÉDIO SEXUAL

- Comprovação de conduta ofensiva por superior hierárquico. Indenização por dano moral. (Ac. 00360-2005-791-04-00-1 RO)..... 226

C

CATEGORIA DIFERENCIADA

- Nutricionistas. Profissão liberal prevista no quadro anexo ao art. 57 da CLT. Regulamento na Lei nº 8.234, de 17.09.1991. Dissídio coletivo. Legitimidade. Unificação da data-base. (Ac. 01056-2003-000-04-00-0 RVDC) 127

COISA JULGADA

- Acordo. Quitação total do contrato de trabalho que não cobriu a indenização pelo dano moral. Efeitos. (Ac. 00494-2005-014-04-00-6 RO).. 204
- Tomador de serviços. Responsabilidade subsidiária. Créditos deferidos em outra ação. (Ac. 01163-2003-011-04-00-2 RO) 267

COMPETÊNCIA

- Incompetência da Justiça do Trabalho. Competência material. Pedido de indenização por dano moral. (Ac. 01093-2003-301-04-00-0 RO).. 185
- Indenização por dano moral. Ofensas proferidas por representante da reclamada em manifestação de dirigente sindical relativa ao cumprimento de convenção coletiva. (Ac. 00394-2005-791-04-00-6 RO).. 191
- Reconhecimento da legalidade da admissão dos reclamantes pelo Tribunal de Contas. Questão Administrativa. Tema que foge da relação de trabalho. Competência da Justiça Comum Estadual. (Ac. 01584-2004-291-04-00-9 REORO)..... 237

- Trabalhador contra dirigente sindical e órgão por ele representado. (Ac. 00394-2005-791-04-00-6 RO).... 191
- v. conflito negativo de competência e agravo de petição

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- v. agravo de petição

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

- Processos em que já prolatada a sentença no advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. Incompetência da Justiça do Trabalho. (Ac. 01429-2006-000-04-00-6 DIV).... 208
- v. competência

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo. Fato gerador. Efetivo pagamento. (Ac. 00187-2004-731-04-00-7- AP). 169
- Imunidade. Fundação pública. Não-extensão. Art. 195, § 7º, da CF. (Ac. 00324-2006-014-04-00-2 AP)..... 278
- Incidência de juros e multa de mora. Fato gerador. (Ac. 00665-1996-701-04-00-6 AP)..... 218
- v. acidente do trabalho

COOPERATIVA

- v. acidente do trabalho e ação civil pública

D

DANO ESTÉTICO

- v. acidente do trabalho

E

EXECUÇÃO FISCAL

- Validade de certidão de dívida ativa. (Ac. 01749-2005-018-04-00-3 AP).... 253

G

GARANTIA NO EMPREGO

- v. acidente do trabalho

H

HONORÁRIOS PERICIAIS

- Recurso interposto pela União. Inteligência de amparo legal à condenação. (Ac. 01170-2003-731-04-00-6 RO)..... 206

HORAS EXTRAS

- Trabalho externo. Controle indireto da jornada. Direito reconhecido. (Ac. 01475-2003-403-04-00-4 RO).. 275

I

ILEGITIMIDADE PASSIVA

- v. categoria diferenciada

IMPOSTO DE RENDA

- v. agravo de petição

INCOMPETÊNCIA

- v. competência e agravo de petição

INDENIZAÇÃO

- Contrato de trabalho. Dano decorrente da quebra da boa-fé objetiva. (Ac. 00010-2006-104-04-00-0 RO).. 153

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL

- Acidente do trabalho. Nexo de causalidade entre as atividades executadas e o dano sofrido. Concausa. Redução da capacidade laboral. Indenização por danos moral e material. (Ac. 01162-2005-402-04-00-1 RO).... 231
- Concessão de tratamento psicológico. (Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO).. 161
- Descumprimento de decisão judicial de reinclusão da autora no plano de saúde. (Ac. 00533-2005-015-04-00-1 RO)..... 133
- Informações desabonatórias do ex-empregado. Condenação ao pagamento de cem salários mínimos. (Ac. 01093-2003-301-04-00-0 RO)..... 185
- Lucros cessantes. Art. 402 do CCB. Indenização por dano material mantida. (Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO).. 161
- Quantitativo. 120 salários mínimos. Razoabilidade. (Ac. 01763-2005-771-04-00-3 RO)..... 161
- v. acidente do trabalho, assédio moral, assédio sexual, pensão e prescrição

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- Transcrição de conteúdo de fita cassete. Determinação judicial. Legalidade da degravação. Segurança negada. (Ac. 03133-2005-000-04-00-9 MS).. 130

N

NULIDADE DO PROCESSO

- Pena de confissão afastada. Ausência justificada à audiência. (Ac. 00203-2003-024-04-00-5 RO)..... 225

P

PENSÃO

- Pensão mensal. Perda parcial da capacidade laborativa. Lesão irreversível. Acidente do trabalho. Indenização por dano moral. (Ac. 00627-2005-521-04-00-3 RO).. 172

- v. acidente do trabalho

PORTUÁRIO

- v. responsabilidade

PRESCRIÇÃO

- Ação de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho. (Ac. 1632-2005-403-04-00-3 RO).... 209
- v. acidente do trabalho

R


RESPONSABILIDADE

- Portuário. Órgão de gestão de mão-de-obra (OGMO) e tomador de serviços. Acidente do trabalho. (Ac. 00323-2004-121-04-00-2 RO).. 247
- v. acidente do trabalho e coisa julgada

Impressão e Acabamento



Fone/Fax (51) 3589-5111
comercial@rotermund.com.br



A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, contém decisões do TRT, doutrina, súmulas e registros. Fonte oficial de publicação de julgados, trata-se de obra de consulta obrigatória pelos operadores do Direito do Trabalho, sejam magistrados, advogados e aqueles ainda na condição de estudantes.