



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ISSN 0100-7637

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Porto Alegre - RS - Brasil

nº 36
2008



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





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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Desembargador João Ghisleni Filho
Presidente

Desembargador Carlos Alberto Robinson
Vice-Presidente

Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente
Corregedora Regional

Desembargador Juraci Galvão Júnior
Vice-Corregedor Regional

Desembargador Flavio Portinho Sirangelo
Desembargador José Felipe Ledur
Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Comissão da Revista e Outras Publicações

(Obs.: em 30 de junho de 2008, o Egrégio Tribunal Pleno do TRT da 4ª Região aprovou o Assento Regimental nº 01/2008 – Resolução Administrativa nº 11/2008, pelo qual o magistrado integrante do Tribunal passa a ter o título de Desembargador Federal do Trabalho.)

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 37	nº 36	394	2008
---------------	--------------	-------	-------	-----	------

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. 36
2008 - 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: Luís Fernando Matte Pasin
Glades H. Ribeiro do Nascimento
Tamira Kiszewski Pacheco

Capa: Assessoria de Comunicação Social e Escola Judicial

Criação: Diana Schmeling Messias e Karin Kazmierczak

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

Fotografia: Paulo César Höehr

Editoração eletrônica: *HS Editora*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Av. Praia de Belas, 1100
90110-903 – Porto Alegre – RS
Escola Judicial
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º Andar
90110-904 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 32552689
E-mail: jurisprudencia@trt4.jus.br
Site: www.trt4.jus.br

HS Editora Ltda
Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS
Fone/Fax: (51) 33469222
E-mail: hseditora@hseditora.com.br
Site: www.hseditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Com grande satisfação, apresentamos a edição de número 36 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sendo este o 37º ano de sua já consagrada presença no meio jurídico.

Celebramos também aquela que é a segunda experiência da Escola Judicial no mister de editar a Revista do TRT-RS, já que esse órgão de aperfeiçoamento da magistratura trabalhista gaúcha passou a abrigar, desde a sua implantação administrativa, entre o final de 2006 e início de 2007, a Comissão da Revista e Outras Publicações do Tribunal, que ficou constituída por juízes que integram, mediante eleição pelo Tribunal Pleno, o Conselho Consultivo da própria Escola.

A seção reservada aos trabalhos de doutrina da presente edição da Revista inicia com o artigo que reproduz a temática da aula inaugural da Escola Judicial do TRT-4 neste ano de 2008, proferida no auditório do Tribunal Pleno no dia 11 de abril de 2008 pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) Elaine Harzheim Macedo, Mestre e Doutora em Direito. O artigo traz reflexões sobre o tema da efetividade da jurisdição, que, em certo sentido, é o eixo central das preocupações da magistratura nos dias atuais.

Prossegue, ainda, a seção de artigos doutrinários com diversos estudos de magistrados trabalhistas gaúchos sobre temas igualmente relevantes e contemporâneos de direito material e processual, mostrando já as possibilidades que se abrem, a partir do advento da Escola Judicial, no campo da produção científica, com vista à qualificação institucional da Jurisdição Trabalhista no RS. Com o mesmo entusiasmo, concluímos a seção doutrinária com o extraordinário trabalho acadêmico do advogado e professor uruguaio Eduardo Goldstein sobre discriminação racial por ascendência nacional e etnia no trabalho no seu país.

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região prossegue, nas seções seguintes, com a publicação de decisões selecionadas da jurisprudência do TRT, súmulas e outros registros oficiais. Confiamos que a Revista mantém a sua tradição de constituir não apenas uma fonte oficial de publicação de julgados, mas obra de consulta obrigatória pelos operadores do Direito do Trabalho e dos outros ramos do Direito, sejam magistrados, advogados e aqueles ainda na condição de estudantes.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Flavio Portinho Sirangelo

Diretor da Escola Judicial

Presidente da Comissão da Revista e Outras Publicações do TRT da 4ª Região



TRIBUNAL PLENO

Composição a partir de 29.08.2008, observada a ordem de antigüidade.

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

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 15.08.2008, observada a ordem de antiguidade.

Des. João Ghisleni Filho (Presidente)
Des. Carlos Alberto Robinson (Vice-Presidente)
Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente (Corregedora Regional)
Des. Juraci Galvão Júnior (Vice-Corregedor Regional)
Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des.ª Rosane Serafini Casa Nova
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.ª Dionéia Amaral Silveira
Des.ª Berenice Messias Corrêa
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des.ª Ione Salin Gonçalves
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. Hugo Carlos Scheuermann
Des. João Pedro Silvestrin

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 04.08.2008, observada a ordem de antiguidade.

Des. João Ghisleni Filho (Presidente)
Des. Carlos Alberto Robinson (Vice-Presidente)
Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des.ª Dionéia Amaral Silveira
Des.ª Maria Helena Mallmann
Des.ª Berenice Messias Corrêa
Des.ª Cleusa Regina Halfen
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des.ª Maria Beatriz Condessa Ferreira
Des.ª Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

Composição a partir de 01.09.2008, observada a ordem de antigüidade.

Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente (Presidente)

Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse

Des. Milton Carlos Varela Dutra

Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles

Des.ª Tânia Maciel de Souza

Des. José Felipe Ledur

Des. Luiz Alberto de Vargas

Des.ª Beatriz Renck

Des.ª Maria Cristina Schaan Ferreira

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Juíza Iris Lima de Moraes (Convocada)

Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 17.12.2007.

Des. Juraci Galvão Júnior (Presidente)

Des. Flavio Portinho Sirangelo

Des.ª Rosane Serafini Casa Nova

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Des. Leonardo Meurer Brasil

Des.ª Vanda Krindges Marques

Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

Des.ª Denise Maria de Barros

Des.ª Eurídice Josefina Bazo Tôrres

Des.ª Ione Salin Gonçalves

Des. Ricardo Carvalho Fraga

Des. Hugo Carlos Scheuermann

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

1ª TURMA

A partir de 05.09.2008.

Des.ª Ana Luiza Heineck Kruse (Presidente)

Des. Milton Carlos Varela Dutra

Des.ª Ione Salin Gonçalves

Des. José Felipe Ledur

2ª TURMA

A partir de 05.09.2008.

Des. Flavio Portinho Sirangelo (Presidente)

Des.ª Maria Beatriz Condessa Ferreira

Des. João Pedro Silvestrin

Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez

3ª TURMA

A partir de 1º.09.2008.

Des.ª Maria Helena Mallmann (Presidente)

Des. Ricardo Carvalho Fraga

Des. Luiz Alberto de Vargas

Juiz Francisco Rossal de Araújo (Convocado)

4ª TURMA

A partir de 05.09.2008.

Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci (Presidente)

Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling

Des.ª Denise Maria de Barros

Des. Hugo Carlos Scheuermann

5ª TURMA

A partir de 1º.09.2008.

Des.ª Berenice Messias Corrêa (Presidente)

Des.ª Tânia Maciel de Souza

Des. Leonardo Meurer Brasil

Juíza Rejane Souza Pedra (Convocada)

6ª TURMA

A partir de 1º.09.2008.

Des.ª Rosane Serafini Casa Nova (Presidente)

Des.ª Beatriz Renck

Des.ª Maria Cristina Schaan Ferreira

Juíza Iris Lima de Moraes (Convocada)

7ª TURMA

A partir de 17.12.2007.

Des.ª Dionéia Amaral Silveira (Presidente)

Des.ª Maria Inês Cunha Dornelles

Des.ª Vanda Krindges Marques

Des.ª Flávia Lorena Pacheco

8ª TURMA

A partir de 1º.09.2008.

Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho (Presidente)

Des.ª Cleusa Regina Halfen

Des.ª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno (Convocada)

9ª TURMA

A partir de 1º.09.2008.

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda (Presidente)

Des.ª Eurídice Josefina Bazo Tôrres

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo (Convocado)

JUÍZES TITULARES

Listagem de antigilidade.

Posição a partir de 05.09.2008.

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

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 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

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

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

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

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

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

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

Herbert Paulo Beck – Titular da Vara do Trabalho de Farroupilha

Lais 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 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

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

João Batista Siczkowski Martins Vianna – Titular da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Angela Rosi Almeida Chapper – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Janney Camargo Bina – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Gerson Antonio Pavinato – *Titular da Vara do Trabalho de Estância Velha*
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 Cavalheiro Gusmão – *Titular da Vara do Trabalho de Palmeira das Missões*
Roberto Antonio Carvalho Zonta – *Titular da 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Inaja Oliveira de Borba – *Titular da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Roberto Teixeira Siegmann – *Titular da 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Vanda Iara Maia Müller – *Titular da 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Luiz Fernando Bonn Henzel – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Canoas*
Noêmia Saltz Gensas – *Titular da 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rosiul de Freitas Azambuja – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Joe Ernando Deszuta – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
Walther Fredolino Linck – *Titular da Vara do Trabalho de Triunfo*
Mauricio Schmidt Bastos – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Frederico Russomano – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Pelotas*
André Luiz da Silva Schech – *Titular da Vara do Trabalho de Três Passos*
Valéria Heinicke do Nascimento – *Titular da 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 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Sônia Maria Fraga da Silva – *Titular da Vara do Trabalho de Viamão*
Claudio Scandolara – *Titular da Vara do Trabalho de Torres*
Anita Job Lübbe – *Titular da Vara do Trabalho de Guaíba*
Edson Pecis Lerrer – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Cláudio Roberto Ost – *Titular da Vara do Trabalho de Santa Rosa*
José Luiz Dibe Vescovi – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Taquara*
Carlos Henrique Selbach – *Titular da Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul*
Luciane Cardoso Barzotto – *Titular da Vara do Trabalho de Esteio*
Ceres Batista da Rosa Paiva – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Canoas*
Ana Ilca Härter Saalfeld – *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Horismar Carvalho Dias – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
Eduardo de Camargo – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taquara*
Luiz Antonio Colussi – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Canoas*
Andrea Saint Pastous Nocchi – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
José Renato Stangler – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Miriam Zancan – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Paulo Luiz Schmidt – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Edson Moreira Rodrigues – *Titular da Vara do Trabalho de Santo Ângelo*
Themis Pereira de Abreu – *Titular da Vara do Trabalho de Montenegro*
Cacilda Ribeiro Isaacsson – *Titular da Vara do Trabalho de Arroio Grande*
Ary Faria Marimon Filho – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Marcelo Papaléo de Souza – *Titular da Vara do Trabalho de Vacaria*
Ricardo Fioreze – *Titular da Vara do Trabalho de Encantado*
Rui Ferreira dos Santos – *Titular da 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Renato Walmor Medina Guedes – *Titular da Vara do Trabalho de Soledade*
Marcelo Silva Porto – *Titular da 3ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
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 Rosário do Sul*
Márcia Carvalho Barrili – *Titular da Vara do Trabalho de São Gabriel*
Paulo André de França Cordovil – *Titular da Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha*
Artur Peixoto San Martin – *Titular da Vara do Trabalho de São Jerônimo*
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*
Cloceimar 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 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
André Ibanos 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 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
Rosane Marlene de Lemos – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Bagé*
Cleiner Luiz Cardoso Palezi – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Bagé*
Leandro Krebs Gonçalves – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Erechim*
Alcides Otto Flinkerbusch – *Titular da 1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*
Marcelo Caon Pereira – *Titular da Vara do Trabalho de Cruz Alta*
Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior – *Titular da 2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*

JUÍZES SUBSTITUTOS

*Listagem de antigüidade.
Posição a partir de 19.09.2008.*

Marta Kumer	Rafael da Silva Marques
Sonia Maria Pozzer	Cinara Rosa Figueiró
Rosâne Marly Silveira Assmann	Elson Rodrigues da Silva Junior
Maurício Machado Marca	Glória Valério Bangel
Rogério Donizete Fernandes	Paulo Ernesto Dorn
Fernando Formolo	Eduardo Duarte Elyseu
Marco Aurélio Barcellos Carneiro	Renato Barros Fagundes
Luís Ernesto dos Santos Veçozzi	Luciano Ricardo Cembranel
Volnei de Oliveira Mayer	Luciana Böhm Stahnke
Patricia Heringer	Candice Von Reisswitz
Jarbas Marcelo Reinicke	Odete Carlin
Ivanildo Vian	Cintia Edler Bitencourt
Silvionei do Carmo	Cristiane Bueno Marinho
Flávia Cristina Padilha Vilande	Cristina Bastiani de Araújo
Márcio Lima do Amaral	José Carlos Dal Ri
Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim	Rita de Cássia Azevedo de Abreu
Carla Sanvicente Vieira	Raquel Nenê de Azevedo
Janaína Saraiva da Silva	Carlos Alberto Zogbi Lontra
Ingrid Loureiro Irion	Julieta Pinheiro Neta
Fabiane Rodrigues da Silveira	Luis Ulysses do Amaral de Pauli
Ana Carolina Schild Crespo	Déborah Madruga Costa Lunardi
Patricia Dornelles Peressutti	Lina Gorczewski
Adriana Freires	Patricia Iannini
Simone Oliveira Paese	André Vasconcellos Vieira
Valdete Souto Severo	Fabiana Gallon
Maristela Bertei Zanetti	Gilberto Destro
Ana Julia Fazenda Nunes	Fernanda Probst

Rachel de Souza Carneiro
Adriana Moura Fontoura
Patrícia Helena Alves de Souza
Sérgio Giacomini
Carolina Santos Costa de Moraes
Deise Anne Herold
Luís Henrique Bisso Tatsch
Diogo Souza
Adair João Magnaguagno
Bárbara Schönhofen Garcia
Raquel Hochmann de Freitas
Marcelo Bergmann Hentschke
Rozi Engelke
Eliane Covolo Melgarejo
Giovani Martins de Oliveira
Paula Silva Rovani Weiler
Mariana Roehe Flores Arancibia
Lenara Aita Bozzetto
José Frederico Sanches Schulte
Marcele Cruz Lanot Antoniazzi
Ligia Maria Belmonte Klein
Rita Volpato Bischoff
Fabíola Schivitz Dornelles Machado
Eduardo Vianna Xavier
Carolina Hostyn Gralha
Adriana Seelig Gonçalves
Aline Doral Stefani Fagundes
Almiro Eduardo de Almeida
Paulo Cezar Herbst
Elizabeth Bacin Hermes
Maurício de Moura Peçanha

Luciana Kruse
Rafaela Duarte Costa
Daniela Elisa Pastório
Denilson da Silva Mroginski
Juliana Oliveira
Graciela Maffei
Rodrigo Trindade de Souza
Maria Cristina Santos Perez
Adriana Kunrath
Gustavo Jaques
Rubiane Solange Gassen Assis
Cesar Zucatti Pritsch
Max Carrion Brueckner
Laura Balbuena Valente Gabriel
Jocelia Mara Martins Samaha
Ricardo Jahn
Glória Mariana da Silva Mota
Nivaldo de Souza Junior
Rodrigo de Almeida Tonon
Fabrício Luckmann
Vinícius Daniel Petry
Aline Veiga Borges
Guilherme da Rocha Zambrano
Tiago Mallmann Sulzbach
Jefferson Luiz Gaya de Goes
Luciana Caringi Xavier
Ana Luiza Barros de Oliveira
Luís Fernando da Costa Bressan
Fabiane Martins
Edenilson Ordoque Amaral

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradora Regional-Chefe:

Dra. Silvana Ribeiro Martins

Procuradores-Chefes Substitutos

Dr. Cristiano Bocorny Corrêa

Dr. Ivan Sergio Camargo dos Santos

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 Araújo

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 Hornrich Schneider Conzatti

Dra. Adriane Arnt Herbst

Dr. Marcelo Goulart

Dra. Denise Maria Schellenberger

Dr. Ivo Eugênio Marques

Dr. Viktor Byruchko Junior

Dr. Paulo Joarês Vieira

Dr. Veloir Dirceu Fürst

Dra. Marlise Souza Fontoura

Dr. Cristiano Bocorny Corrêa

Dra. Dulce Martini Torzecki

Dr. Ivan Sergio Camargo dos Santos

Dra. Paula Rousseff Araújo

Dra. Sheila Ferreira Delpino

Dr. Gilson Luiz Laydner de Azevedo

Dra. Aline Zerwes Bottari Brasil

Dr. Rogério Uzun Fleischmann

Dra. Márcia de Freitas Medeiros

Dr. Luiz Alessandro Machado

FOROS TRABALHISTAS DA 4ª REGIÃO

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
Alegrete	Alegrete, Manoel Viana
Alvorada	Alvorada
Arroio Grande	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão, Pedro Osório
Bagé	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas, Pinheiro Machado <i>(2 Varas do Trabalho e Posto de Dom Pedrito)</i>
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 <i>(2 Varas do Trabalho e Posto de Nova Prata)</i>
Cachoeira do Sul	Agudo, Amaral Ferrador, Caçapava do Sul, Cachoeira do Sul, Cerro Branco, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Restinga Seca, Santana da Boa Vista
Cachoeirinha	Cachoeirinha <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Camaquã	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes <i>(Posto de São Lourenço do Sul)</i>
Canoas	Canoas, Nova Santa Rita <i>(3 Varas do Trabalho)</i>
Carazinho	Almirante Tamandaré do Sul, Carazinho, Chapada, Colorado, Coqueiros do Sul, Gramado dos Loureiros, Lagoa dos Três Cantos, Não-Me-Toque, Nonoai, Rio dos Índios, Santo Antônio do Planalto, Tapera, Tio Hugo, Três Palmeiras, Victor Graeff

Caxias do Sul	Antônio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua, São Marcos <i>(4 Varas do Trabalho)</i>
Cruz Alta	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, 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, Floriano Peixoto, Gaurama, Getúlio Vargas, Ipiranga do Sul, Itatiba do Sul, Jacutinga, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Paulo Bento, Ponte Preta, Quatro Irmãos, São Valentim, Severiano de Almeida, Três Arroios, Viadutos <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Estância Velha	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
Esteio	Esteio
Estrela	Bom Retiro do Sul, Estrela, Colinas, Fazenda Vilanova, Imigrante, Paverama, Teutônia, Westfalia
Farroupilha	Farroupilha, Nova Roma do Sul
Frederico Westphalen	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãos das Missões, Erval Seco, Frederico Westphalen, Iraf, Jaboticaba, Nova Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberi, Taquaraçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
Gramado	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis, São Francisco de Paula <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Gravataí	Glorinha, Gravataí <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Guafba	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guafba, 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, Cirfaco, David Canabarro, Ibiaçá, Ibiraiaras, Lagoa Vermelha, Maximiliano de Almeida, Muitos Capões, Machadinho, Muliterno, Paim Filho, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, Tupanci do Sul
Lajeado	Arroio do Meio, Cãnudos do Vale, Coqueiro Baixo, Cruzeiro do Sul, Forquetinha, Lajeado, Marques de Souza, Progresso, Santa Clara do Sul, Sério, Travesseiro
Montenegro	Barão, Brochier, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Poço das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra, Tabaf, Taquari
Novo Hamburgo	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café, Presidente Lucena <i>(5 Varas do Trabalho)</i>
Osório	Balneário Pinhal, Caraá, Cidreira, Imbé, Osório, Santo Antônio da Patrulha, Tramandaí <i>(Posto de Tramandaí)</i>
Palmeira das Missões	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Condor, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Nova Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Panambi, 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 Castelhana, 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 <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Pelotas	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu <i>(4 Varas do Trabalho)</i>
Porto Alegre	Porto Alegre <i>(30 Varas do Trabalho)</i>

Rio Grande	Rio Grande, São José do Norte <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
Rosário do Sul	Cacequi, Rosário do Sul
Santa Cruz do Sul	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Estrela Velha, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, Vera Cruz <i>(3 Varas do Trabalho)</i>
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 <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
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	Quaraí, Santana do Livramento
Santiago	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubi, Jaguari, Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul, Unistalda
Santo Ângelo	Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesesseis de Novembro, Entre Ijuís, Eugênio de Castro, Guarani das Missões, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzalez, Salvador das Missões, Santo Ângelo, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Paulo das Missões, São Pedro do Butiá, Sete de Setembro, Vitória das Missões
São Borja	Garruchos, Itaqui, Maçambará, Santo Antônio das Missões, São Borja <i>(Posto de Itaqui)</i>
São Gabriel	Santa Margarida do Sul, São Gabriel, Vila Nova do Sul

São Jerônimo	Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo, Vale Verde
São Leopoldo	Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José do Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caf, São Vendelino, Tupandi, Vale Real <i>(3 Varas do Trabalho)</i>
Sapiranga	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga <i>(3 Varas do Trabalho)</i>
Sapucaia do Sul	Sapucaia do Sul <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
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 <i>(3 Varas do Trabalho)</i>
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 <i>(Posto de Capão da Canoa)</i>
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 <i>(Posto de Taquari)</i>
Uruguaiana	Barra do Quaraí e Uruguaiana <i>(2 Varas do Trabalho)</i>
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 Triunfo)

Tramandaí
(Vara do Trabalho de Osório)

Triunfo
(Vara do Trabalho de Triunfo)

JURISDIÇÃO

Arroio do Sal, Capão da Canoa, Maquiné,
Xangrilá

Dom Pedrito

Itaqui e Maçambará

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

São Lourenço do Sul

Taquari, Triunfo

Balneário Pinhal, Cidreira, Imbé,
Tramandaí

Taquari

SUMÁRIO



SUMÁRIO

Doutrina

Processo Efetivo e Tempestivo: Reformas Processuais ou um Novo Paradigma de Jurisdição? <i>Elaine Harzheim Macedo</i>	33
Danos Morais e Materiais Decorrentes de Acidente de Trabalho. Alteração do Prazo Prescricional em Prejuízo da Vítima <i>Carlos Alberto Robinson</i>	40
Direito do Trabalho e Inclusão <i>Maria Helena Mallmann, Ricardo Carvalho Fraga, Luiz Alberto de Vargas e Francisco Rossal de Araújo</i>	58
O Princípio da Oralidade no Processo do Trabalho (Uma Análise Comparativa dos Sistemas Normativos do Brasil e da Espanha) <i>Francisco Rossal de Araújo</i>	66
Responsabilidade Pré-Contratual <i>Adriano Wilhelms</i>	81
Responsabilidade do Sócio e do Administrador na Sociedade Limitada <i>Rosâne Marly Silveira Assmann</i>	102
Contribuições Previdenciárias Sonegadas pelo Empregador e Possibilidade de o Empregado Acioná-lo, em Face dessa Sonegação, na Justiça do Trabalho <i>Fernando Formolo</i>	118
O Caráter Instrumental do Processo do Trabalho e as Recentes Alterações Legislativas <i>Valdete Souto Severo</i>	130
Despedida Abusiva e Antecedentes Criminais <i>Rodrigo Trindade de Souza</i>	141
La Discriminación Racial, por Ascendencia Nacional y Etnia en el Trabajo en el Uruguay <i>Eduardo Goldstein</i>	153

Acórdãos.....	171
Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	329
Precedentes Normativos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região....	339
Registros.....	349
Índice analítico e remissivo das decisões	389

DOCTRINA



PROCESSO EFETIVO E TEMPESTIVO: REFORMAS PROCESSUAIS OU UM NOVO PARADIGMA DE JURISDIÇÃO?

Elaine Harzheim Macedo

Prof. Dra. dos cursos de pós-graduação e graduação da Ulbra/Canoas
Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

Ao longo do século XX, quando se constituiu a república brasileira, foi se solidificando um Estado de Direito na formatação liberal, cujas características básicas – que aqui não comporta explorar – se organizaram pela forma de república federativa e tripartição dos poderes. Assim, ainda que materialmente isso até pudesse ser discutido, o Poder Judiciário, formalmente, sempre foi tido como poder, não se exaurindo em mera função de atribuição de outro poder, como ocorre em alguns países da América Latina. Trata-se, nesse ponto, de uma conquista histórica, que entre seus avanços e recuos desaguou na Constituição de 1988.

E é exatamente esta significativa viragem que a Constituição de 1988, como pacto social e constituição de um Estado social democrático de Direito, provocou que deve ser objeto de reflexões por parte de todos que operam o Direito, implicando, necessariamente, uma revisão de conceitos, de institutos, de práticas forenses, sob pena de, aos olhos do novo (será que ainda é *novo*), prosseguir-se praticando e solidificando o sistema pretérito, que não mais encontra espaço na vigente *soberania brasileira*.

É sob essa ótica que este texto se impõe, tendo como questão posta o desvelamento de um novo paradigma de Jurisdição, atividade ínsita ao Estado democrático social de Direito, que não pode mais ser vista como tão-somente *a declaração da vontade da lei*, propondo-se, para alcançar o desiderato, uma releitura do processo, não só no âmbito legislativo, mas e principalmente quanto à participação de seus intérpretes (juízes, advogados, ministério público, auxiliares da justiça, partes).¹

Importante, aqui, destacar o *topos* constitucional, que se tem afirmado como fonte de toda a inspiração do debate: as bases da nação brasileira estabelecidas nos arts. 1º, parágrafo único, e 2º, da Constituição Federal, dispondo que “*todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”, seguindo-se a forma de seu exercício, afirmando que

¹ Remete-se o leitor, quanto ao aprofundamento do tema, para MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

“são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

2. PARADIGMA PRETÉRITO

Não se pode olvidar que a república brasileira nasceu e se desenvolveu dentro dos parâmetros econômicos, políticos e sociais do Estado Liberal, respaldando a distribuição dos poderes numa tripartição formal, mas materialmente desequilibrada, com a sobreposição do poder executivo sobre os demais, e do poder legislativo sobre o judiciário (o Legislativo faz a lei e o Judiciário a aplica, declarando, na sentença, a *vontade* da lei), a assegurar, dessa forma, um sistema centralizado de poder e o domínio absoluto do capital e de seus meios de produção. Para tanto, elegeu valores, a serem tutelados pelo Judiciário na hipótese de conflitos, como a indispensável (para quem, indaga-se?) *segurança jurídica*; o ideal iluminista de por fim ao conflito para sempre, fruto da *amplitude* da abrangência da declaração judicial, típica do processo de *cognição plenária*, que o *processo de conhecimento* encampou na sua forma mais pura; a *definitividade* das sentenças, acobertada pelo instituto da *coisa julgada*. Enfim, os traços definidores da prestação jurisdicional estavam lançados, conformando um modelo de Estado, que, cedo, se esgotou no curso do século XX.

Para exemplificar, citam-se alguns artigos (paradigmáticos) do Código de Processo Civil, na sua redação original, que só veio a sofrer alteração (parcial) com o advento da Lei nº 11.232/05. Nesse sentido, a combinação entre os arts. 128, 162, § 1º, 269, 463 e 584, inciso I, permite concluir a estruturação de uma prestação jurisdicional voltada exclusivamente a realizar a declaração da vontade da lei ao caso concreto.²

A indagação que se impõe é se frente à Constituição Federal, instituidora de uma democracia popular, tendo como fundamentos, princípios e objetivos que sustentam o Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana, a realização de uma sociedade livre, justa e feliz, priorizando na concretização dos direitos fundamentais a única forma de alcançar tais objetivos, esse modelo de jurisdição e de processo permanece prevalecendo. A resposta que não quer calar é *não*.

3. PARADIGMA (DES)VELADO

O primeiro passo é exatamente esse, reconhecer que o *topus* ético-jurídico só pode ser identificado com a própria Constituição de 1988 (constituição-cidadã significa eleger o povo como titular da soberania, deixando de ser o cidadão *servo* do Estado, o que está atrelado ao modelo revogado), consagrando-se a *distinção* e não mais *separação* dos poderes pelos quais a soberania se impõe, o que só poderá ser alcançado através de seu exercício de forma independente e harmônica.

O segundo, de que a construção é responsabilidade de todos, exigindo um comprometimento de todos os setores (comunidade em geral, elite cultural, agentes públicos, cidadãos) em fazer cumprir a Constituição e seus valores: constituir, de fato e de direito, a soberania popular. Dizendo de outra forma: o Brasil é um Estado

² O juiz proferirá sentença nos limites estabelecidos pelas partes, extinguindo o processo (leia-se, atividade judicial), cumprindo e acabando sua função jurisdicional ao dizer quem tem razão e remetendo a parte vencedora para outro processo ao efeito de alcançar o bem da vida que porventura lhe foi reconhecido.

Constitucional onde o seu cidadão é o único verdadeiro titular da soberania e todos os seus agentes políticos são meros mandatários do povo, em seu nome exercendo um dever-poder e, como tal, deste exercício devendo prestar contas. Saindo desse paradigma, estar-se-á negando o pacto social de 1988 e nada que se produzirá estará dentro do Estado social democrático de Direito.

Muitos são os caminhos que se oferecem ao jurista para desenvolver essa tarefa que em nada se mostra singela. Contudo, nesse espaço reduzido de debate, quer se chamar a atenção para quatro pontos que se têm como indispensáveis de serem enfrentados. São eles:

- o novo papel dos *agentes* (e não mais mero *sujeitos*) da relação processual
- a quebra (de fato e de direito) da dicotomia da cognição x execução
- a revisão do sistema recursal, com a valorização dos juízos locais
- a (re)construção do conceito de *sentença*

Certamente cada uma dessas pilastras, por si só, estaria a exigir um verdadeiro tratado, investigando-se o passado, avaliando-se o presente, propondo o futuro.

Contudo, nos limites deste ensaio, quer se destacar tema que tem sido objeto de muita discussão, pesquisa, enfrentamentos, reformas legislativas, inexistindo consenso sobre seus termos. Está a se falar do processo efetivo e tempestivo.

4. PROCESSO EFETIVO E TEMPESTIVO

A realidade política, social, econômica e cultural que se vive neste terceiro milênio, principal motivação histórica da Constituição de 1988, está a exigir prestação jurisdicional compatível com as novas demandas, que, ao lado das conquistas já consagradas dos direitos subjetivos individuais ou coletivos, ensejam um processo apto, tanto no que diz com a sua efetividade, como tempestividade.

Nesse fio, os fundamentos constitucionais estão consagrados no art. 5º, inciso XXXV (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), a representar o acesso material à justiça, ou, em outras palavras, a efetividade da prestação jurisdicional, e inciso LXXVIII (*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*), correspondendo ao que se tem chamado de processo apto a prestar a jurisdição que o cidadão, seu destinatário maior, quer e merece.

Na verdade não seria demasiado dizer que esses fundamentos são cláusulas do *devido processo legal*, também constitucionalmente garantido, mas o que importa aqui compreender, é que por tais fundamentos não há mais como se falar em sentença como declaração da vontade da lei, pois, mais que *vontade da lei*, a vontade, a virtude, já está declarada e na Constituição, através de um rol de direitos e garantias a que nenhum poder, no exercício de sua função precípua, pode se afastar ou negar vigência, sob pena de voltar-se ao modelo em que o Judiciário submetia-se à vontade do Legislador.

Nesse sentido, já começa se revelar uma mudança de paradigma, não é mais só o Legislativo que constrói o direito. Sua função é, sim, editar a lei como ato normativo,

abstrato e genérico, podendo esse produto ser definido como **espaço predominantemente político de construção do direito em abstrato**. Mas a construção do direito, como regulador das relações entre os homens, entre os homens e o Estado, e entre os próprios órgãos do Estado, é obra dos três poderes, de forma harmônica e independente. De sorte que o processo passa a traduzir também uma realização jurídica, onde a sentença pode ser definida como **espaço predominantemente jurídico de construção do direito em concreto**.

O que se quer dizer com isso? Em primeiro lugar, o Juiz, o Autor, seu Advogado, o Réu, seu Advogado (e certamente os demais intervenientes e integrantes da relação processual) deixam de ser meros sujeitos (passivos), mas passam a ser agentes da produção do direito. Isso muda fundamentalmente a responsabilidade política, social, jurídica de todos os intervenientes, que assumem a co-responsabilidade pelo resultado alcançado (princípio da solidariedade processual³, litigância de má-fé, formas de controle da atividade judicial: tudo passa a ser visto sob outra ótica).

Em segundo lugar, as fontes do direito serão vistas também de outra forma: certamente que na proposta não há nenhuma ofensa ao princípio da legalidade (topos constitucional também) do art. 5º inciso II da CF. O material (fundamentos de fato e fundamentos jurídicos) que o juiz e os demais agentes vão trabalhar nesta relação processual ainda contará com a lei, como fonte primordial do direito, mas as demais fontes (princípios, analogia, costumes, precedentes jurisprudenciais, doutrina) passam a gozar de um destaque maior, de integração do ordenamento jurídico. Mas o que mais revela, o fato, objeto do conflito, não só integra o trabalho hermenêutico de todos os agentes, como sensivelmente passa a ser visto como passível de interpretação. Nessa banda, o próprio agir interpretativo passa a ser focado de forma distinta. De qualquer sorte, o que importa registrar, é que aquele que interpreta, cria um resultado, que não se confunde mais com o que foi interpretado,⁴ passando a ter vida própria: no caso, a sentença, que passa a ser **construtiva** do direito e não meramente **declarativa** do direito.

É nesse sentido que se afirma que a sentença é construção do direito concreto, portanto, sua forma, momento de produção, procedimento, etc., são atribuídos ao direito processual, mas seu conteúdo é de direito material e é no direito civil, no direito administrativo, no CDC, na Lei da Recuperação das Empresas, no direito do trabalho, e assim por diante, que devemos buscar sua inspiração, no que diz com o fundamento de direito. Quanto ao fundamento de fato, são os agentes da relação processual que atuarão para a sua investigação, precisão, interpretação.

A sentença, portanto, é de ser produzida dentro do processo e não algo a ser alcançado além do processo, seguindo-se a um método pré-determinado.

Em terceiro lugar, impõe-se que a sentença seja efetiva (garantia constitucional do inciso XXXV do art. 5º da CF). Se esta sentença não for por si só capaz de realizar o direito material que ela deve concretizar, remetendo seu cumprimento para outro

³ Quanto ao princípio da cooperação e da responsabilidade solidária, remete-se o leitor para OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do formalismo no processo civil, 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.

⁴ Relativamente à hermenêutica filosófica, remete-se o leitor para GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método, Vol. I e II, Salamanca: Ediciones Sígueme, 1997 e 1998, respectivamente.

momento ou esfera de atuação jurisdicional a produção do direito material, de nada resolverá o atendimento a princípios e garantias como contraditório e ampla defesa, ou mesmo a tempestividade. Ou seja, ela deve ter em seu corpo, em seu interior, em seu comando, a força, o império de se fazer valer, isso porque sentença é para ser cumprida (irrelevante, aqui, o sistema recursal, que em nada altera o que se está afirmando) e não para ser desrespeitada ou submetida a um mero rol declarativo.

Em quarto lugar, impõe-se que o percurso ou caminho entre a provocação do Judiciário e o cumprimento da sentença, o que indiscutivelmente exige um custo temporal, seja tempestivo. Vale dizer, que o consumo do tempo no processo deve guardar razoabilidade com a própria demanda de direito material e suas variações. Dizendo de outra forma, ainda que os prazos para a atuação processual (partes, intervenientes, juiz) sejam estabelecidos em lei, isso não significa que a demanda de direito material não reclame o seu próprio tempo.

5. AS REFORMAS PROCESSUAIS E A EFETIVIDADE E A TEMPESTIVIDADE DO PROCESSO

Ao longo das duas últimas décadas inúmeras as reformas legislativas tendo por objeto o processo e a relação que se estabelece a partir do processo. Contudo, importa saber até que ponto tais reformas estão, de fato, revelando o paradigma constitucional e, talvez o que mais importa, até que ponto os operadores do Direito estão comprometidos em interpretar os novos textos à luz das garantias processuais da efetividade e da tempestividade do processo e da prestação jurisdicional. Tarefa por demais árdua, sem qualquer consenso nas possíveis conclusões. Mas necessária e inadiável.

Não se ignora, no âmbito do processo civil, as importantes modificações introduzidas, a exemplo, mais recentemente, pelas Leis nºs 10.444/05 e 11.232/05, que nem esgotaram e sequer lograram superar, nos temas que regulam, todos os impasses reais que a prestação jurisdicional enfrenta tanto no que diz com a efetividade como, de resto, com sua tempestividade, que está diretamente entrelaçada com a primeira.

De outra banda, discussões no âmbito da doutrina e de propostas legislativas estão em curso para a regulamentação da garantia introduzida pelo inciso LXXVIII do art. 5º, da CF. Nesse diapasão, o Projeto de Lei nº 7.599/06, em cuja motivação está dito que visa a garantir os recursos necessários à implementação do disposto na predita norma constitucional, além de fixar regra de responsabilidade objetiva nesses casos, estabelecendo critério de indenização para os prejudicados.

Por óbvio que não é objeto deste ensaio fazer a exegese dos artigos que integram o projeto, mas de levantar questão da maior gravidade que, ao que parece, não é enfrentada por seus 8 (oito) artigos, isso porque, ao fim e ao cabo, o texto normativo se voltou essencialmente para regulamentar a indenização devida àquele que foi vítima de um processo intempestivo, isso é, um processo que tenha excedido sua razoável duração.

Senão vejamos.

A uma, não enfrentou o que seria *tempo razoável* do processo.

A duas, não definiu responsabilidades, seja no sentido de inclusão, seja no sentido de exclusão. No máximo, previu a responsabilidade como objetiva – e cediço

que o Estado responde objetivamente pelos atos de seus agentes, não sendo necessária lei nova que o diga – imputando ao erário público autoria pela indenização devida.

A três, centrou toda a questão da indenização através da criação de um fundo, no âmbito do Poder Judiciário da União e dos Estados, sem qualquer contribuição para o que mais releva, a reconstrução de um processo que aconteça num espaço temporal compatível com a demanda de direito material, superando-se positivamente os entraves que a história sempre impôs, seja via sistema, seja via instituição, a este desiderato.

A quatro, traduziu a ofensa a esta garantia constitucional, tão ambicionada por todos, a uma indenização estabelecida no montante de vinte por cento do valor da causa, rebaixando-a à condição de verba sucumbencial, matéria exclusivamente de ordem formal.

A cinco, é possível, de sua leitura, extrair conclusão fática: o texto, se vingar nos termos em que está posto, ensejará a provocação de outros processos e/ou incidentes processuais, produzindo resultado inverso, isto é, aumentando a litigância e, conseqüentemente, o tempo do processo na prestação jurisdicional como um todo.

6. A GUIA DE CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com essas breves reflexões pretende-se apenas demonstrar que ainda se está muito longe de vencer esses desafios que dizem com a efetividade e a tempestividade do processo e que não basta uma lei estabelecendo indenização ou qualquer outra forma de coação para atingir os objetivos de construção de um novo paradigma de jurisdição e de um processo apto a concretizar os direitos e garantias individuais, coletivos e sociais que a Constituição de 1988 consagra, devendo o intérprete despir-se de seus pré-conceitos formais e apegados ao Estado Liberal e seus respectivos modelos de jurisdição, ou o próprio art. 5º, da CF, tomar-se-á, pelo menos em alguns de seus tópicos, letra morta e inexequível.

Impõe-se uma nova compreensão e tomada de posição, de co-responsabilidade pelo resultado alcançado, afastando-se, de vez, a figura do juiz atrás de pilhas de processos empoeirados, declarando, no mais das vezes, direitos voltados para o passado, que as próprias partes já superaram em suas vidas, tocando-as para frente, por se tratar de juiz obsoleto, que não contribui para a constituição desta nação tão carente de instituições fortes, ativas e efetivas.

É preciso ver na sentença – em outras palavras, prestação jurisdicional – a construção do direito concreto, cuja forma pode até ser atribuída ao direito processual, mas cujo conteúdo é de direito material e inspirado nos valores constitucionais.

A construção de um modelo de jurisdição alimentada por uma sentença voltada mais para o futuro do que para passado, nos levará a pensar numa decisão complexa, admitindo seu reflexo no espectro social-econômico que cercam os litigantes, que, poderá, se necessário, ser desdobrada em mais de uma solução, a serem adotadas através de planos razoáveis, de forma sucessiva, caso o primeiro se tornar faticamente inviável, até pelas incertezas que o próprio futuro impõe, ou, ainda, reaberta a discussão, no mesmo processo – caindo por terra a sua indiscutibilidade – caso a situação concreta assim o exija, adequando-se às exigências da realidade do “aqui e agora”, sem dispensar a necessidade de auxiliares técnicos considerando a especificidade

cada vez maior das demandas em que o Judiciário começa a ser chamado a intervir, apta, dessa sorte, a se realizar dentro de um tempo razoável, atendendo, de uma só vez, a ambos os princípios: efetividade e tempestividade do processo.

É preciso desmistificar que a tempestividade do processo pode ser matematicamente medida, e que tudo se resolve em perdas e danos a serem satisfeitas pelos cofres públicos, dimensionando valores da maior hierarquia a uma questão meramente monetária.

O que se busca, ao fim e ao cabo, é a concretização dos fundamentos e dos objetivos do Estado brasileiro.

DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO – ALTERAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM PREJUÍZO DA VÍTIMA

Carlos Alberto Robinson

Desembargador, Vice-Presidente do TRT da 4ª Região

Formado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1996-70)

Pós-Graduação pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (1995-96)

Ex-professor do Departamento de Direito da UFSM

As Constituições Brasileiras de 1946, 1967 e 1969 atribuíam à Justiça Comum a competência para dirimir os conflitos envolvendo acidentes de trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (arts. 114 e 109), a Justiça Comum deixou de deter a competência exclusiva para as questões acidentárias. Reinava, no entanto, certa controvérsia acerca da interpretação efetiva do art. 109¹, I, da Constituição da República, no que tange à competência para julgar e processar demandas envolvendo indenização decorrente de acidente de trabalho, pois, para uns, a competência era da Justiça Comum e, para outros, da Justiça do Trabalho.

Até a edição da Emenda Constitucional 45/2004, a Justiça do Trabalho detinha competência específica para, além do poder normativo, julgar controvérsias decorrentes das relações de emprego; e competência derivada para solucionar conflitos decorrentes da relação de trabalho, estritamente na forma da legislação infraconstitucional.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho passou a processar e julgar, também, as ações decorrentes da relação de trabalho, gênero do qual é espécie a relação de emprego.

Tal Emenda, no entanto, não dispôs expressamente acerca da competência para julgar e processar ações indenizatórias dirigidas contra o empregador decorrentes de acidente de trabalho, permanecendo a controvérsia quanto à interpretação do art. 109 da Constituição Federal.

A questão somente restou dirimida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no Conflito de Competência 7.204-1, envolvendo o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal do Estado de Minas Gerais, da lavra do Ex.^{mo} Ministro Carlos

¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Britto, onde foi fixada a competência da Justiça do Trabalho, após a edição da Emenda Constitucional 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. Consta da referida decisão:

"Revisando a matéria, (...) o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço".

Tal solução vai ao encontro da própria evolução histórica do direito do trabalho, que culminou na criação da Justiça do Trabalho, pois a primeira lei trabalhista que se tem notícia, versou justamente sobre higiene no local de trabalho de menores aprendizes, aprovada pelo Parlamento Britânico em 1802.

Posteriormente, em 1833, ainda na Inglaterra, foi instituída a inspeção oficial da higiene do trabalho nos estabelecimentos. Além disso, conforme destaca Arnaldo Süssekind², o surgimento das normas de segurança e higiene do trabalho são frutos do

"desenvolvimento industrial do Reino Unido, nos Estados Unidos da América, na Alemanha e na França, assim como a criação do seguro de acidentes do trabalho no país de BISMARCK, em 1889, motivaram e incrementaram a adoção de medidas visando à prevenção de acidentes, aos quais as doenças profissionais vieram a equiparar-se para os fins de seguro".

Cabe, ainda, destaque à Primeira Conferência Mundial de Direito do Trabalho, ocorrida em Berlim, em 1890, que recomendou a proibição de trabalho de mulheres e menores em atividades insalubres e perigosas; a Conferência de Berna (1906), que proibiu o uso de fósforo branco em determinadas indústrias; o Tratado de Versalles (1919), que, ao criar a Organização Internacional do Trabalho – OIT – incluiu na sua competência a proteção contra acidentes de trabalho e as doenças profissionais, com medidas protetivas e preventivas de engenharia de segurança e medicina do trabalho; bem como as sucessivas Convenções que se seguiram.

No que tange às origens do conceito de responsabilidade do empregador, merece destaque a Lei de Acidentes de 1898, da França, que deu ensejo à teoria do risco profissional decorrente da apropriação do trabalho³.

² SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho, 2ª Edição, Renovar. 2001. p. 248.

³ Del desarrollo teórico de La responsabilidad contractual em matéria de apropiación de trabajo, se desprendió la teoría del riesgo profesional Y de Ella surgió en Francia, la ley de accidentes de 1898, primer cuerpo normativo importante, de esta disciplina, en ese país. (CORNAGLIA, Ricardo J. – Reforma Laboral. Análisis Crítico. Aportes Para Uma Teoria General Del Derecho Del Trabajo Em La Crisis. Editora La Rey. p. 42).

Na América, a primeira obra sistemática sobre direito de indenização por danos trabalhistas foi escrita por Juan Biale Massé em 1903, sob o título *“Tratado de La Responsabilidad Civil em Derecho Argentino. Bajo em punto de vista dês los Accidentes del Trabajo”*.

Aliás, merece destaque o princípio da “indemnidad del trabajador”, adotado pelo direito argentino, mencionado por Ricardo J. Corniglia⁴:

“Al relacionar el principio de indemnidad con las responsabilidades contractuales propias del deber de seguridad en los oficios y la norma constitucional consagratoria del principio ‘alterum non laedere’, estaba marcando senderos para un derecho de daños moderno, acorde con las requisitorias de la época de la revolución industrial.

El contrato de trabajo comienza a ser llamado tal cuando se tratan los temas que hacen al resarcimiento de los daños sufridos en ocasión o por motivo de una relación apropiativa, que se considera intervenida por un deber de seguridad, que se complementa con su ajenización del riesgo de la empresa. Ello implicaba el comienzo del ocaso de la culpa aquiliana como protagonista central de la responsabilidad civil”.

No Brasil, o Capítulo V da CLT, que trata da Segurança e Medicina do Trabalho, na sua versão original (1943), foi considerado, à época, um dos mais completos da legislação comparada. O Decreto-lei 7.036, de 1944, por sua vez, deu destaque à prevenção de acidentes de trabalho, impondo às empresas, a obrigação de organizarem CIPAS-Comissões Internas de Prevenção de Acidentes. A Lei nº 5.161/66 criou a Fundação Centro de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO) para investigação, pesquisa e assistência às empresas no aperfeiçoamento de prevenção de acidentes de trabalho, inclusive, de doenças profissionais a ele equiparados. Já a Portaria MTb 3.460, de 1975, tornou compulsória a instituição de serviços especializados em segurança e medicina do trabalho. Finalmente, a Lei nº 6.514, de 1977, criou o novo capítulo da CLT, denominado “Segurança e Medicina do Trabalho”, destinado à normatização de medidas para a neutralização ou eliminação dos agentes nocivos à saúde do empregado (arts. 191 e 194), atribuindo ao Ministério do Trabalho, no entanto, a edição de normas específicas para tal finalidade.

Além disso, conforme acrescenta o Juiz do Trabalho Alexandre Nery de Oliveira, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, in Dano Material, Dano Moral e Acidente de Trabalho na Justiça do Trabalho,

“o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição vigente, é claro ao atribuir responsabilidade indireta do empregador pelo acidente do trabalho, quando lhe comete a responsabilidade de propiciar o seguro contra acidente de trabalho, e em acréscimo, a prever a responsabilidade direta por via indenizatória ao trabalhador, urbano ou rural, quando incorrer em dolo ou culpa. Logicamente, a indenização do empregador como reparação a acidente de trabalho sofrido pelo empregador acarreta litígio estranho à autarquia previdenciária, cuja

⁴ Op. Cit. p. 43.

atuação encerra-se no âmbito do seguro de acidente de trabalho financiado pelos empregadores e por ela gerido, que, assim, logicamente não seria, a princípio, da Justiça Federal, nem por exceção do que não há à Justiça Local, restando precisamente definido pelo art. 114 da Constituição quando estabelece tal especial conflito à competência da Justiça do Trabalho. Tal indenização, pois, devida pelo empregador ao trabalhador em decorrência de dolo ou culpa no evento ocasionador de acidente de trabalho, é de natureza laboral e não acidentária, a ocasionar a inexistência de interesse autárquico previdenciário a deslocar a causa à Justiça Local, de modo a estabelecer-se, para tais casos, a competência absoluta da Justiça do Trabalho”.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento que emana da interpretação sistemática da Súmula nº 736 do STF:

“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”.

Ora, se a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações concernentes ao cumprimento das normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores (direitos sociais assegurados no art. 7º, inciso XXII da CF/88), que dirá dos efeitos de seu descumprimento, os quais, muitas vezes, são as próprias causas do acidente de trabalho ou do acometimento de doença profissional a ele equiparável.

Aliás, tanto a indenização material como a indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, embora sejam de natureza civil, são oriundas da relação de emprego, e é daí que, de fato, decorre a competência da Justiça do trabalho para conhecer, processar e julgar tais litígios.

Sedimentada, portanto, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações envolvendo pedidos de reparação de danos materiais e morais⁵ decorrentes de acidente de trabalho, é de ressaltar que quanto a este último aspecto, o TST já havia firmado este entendimento através da Súmula nº 392⁶ do TST.

Superada a questão da competência em razão da matéria, outra controvérsia surgiu: qual o prazo prescricional aplicável, o trabalhista ou o civil?

Primeiramente, alguns esclarecimentos se fazem necessários.

Conforme leciona Alexandre Agra Belmonte⁷, e na dicção do art. 19 da Lei nº 8.213/91,

⁵ O dano moral indenizável no caso de acidente de trabalho é aquele, na definição de Valdir Florindo (Dano Moral e o Direito do Trabalho, Ed. LTr, São Paulo, 1996, 2ª edição, p. 34) “decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo”.

⁶ “DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ nº 327 - DJ 09.12.2003)”.

⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de Responsabilidade Trabalhista – Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho, LTr.

“são considerados acidentes do trabalho quaisquer lesões à vida ou à integridade física do empregado como decorrência do exercício do trabalho a serviço da empresa durante o horário de trabalho⁸, que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, bem como as doenças profissionais, as doenças do trabalho caso da LER (lesão por esforço repetitivo), os atos de agressão e de imprudência provindos de terceiros, companheiro de trabalho ou pessoa privada do uso da razão, e as concausas”.

Sua caracterização, portanto, pressupõe a implementação de quatro requisitos básicos: a existência de trabalho, a ocorrência de acidente, a ocorrência de dano e o nexo causal entre eles, ou seja, relação de causa e efeito, a qual, conforme Odonel Urbano Gonçalves (Manual de Direito Previdenciário – Acidentes do Trabalho. SP: Atlas, 1993, 2ª. Ed, p. 116.), pode ser de três tipos:

- (a) *trabalho - acidente*
- (b) *acidente - lesão*
- (c) *lesão - incapacidade*

O Brasil, lamentavelmente, figura no 10º lugar no ranking mundial dos recordistas de acidentes de trabalho, de acordo com a estatística oficial da Organização Internacional do Trabalho (OIT), perdendo, tão-somente, para a Indonésia, Turquia, África do Sul, Burundi, Coréia do sul, Guatemala, Zimbábue, Costa Rica e Índia. Essa posição, no entanto, conforme esclarece Raimundo Simão de Melo⁹, Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região (Campinas), não condiz com a realidade, que é ainda mais severa, pois nas estatísticas oficiais apenas constam os trabalhadores formais, sem computar mais de 50% dos brasileiros que não têm carteira de trabalho assinada e atuam na informalidade, cujos infortúnios não chegam ao conhecimento do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Além disso, muitos dos acidentes atípicos – doenças profissionais e do trabalho – sequer são comunicados ao instituto pelos empregadores, ou, quando comunicados, aqueles relutam em reconhecê-los como tal, não obstante a legislação previdenciária seja absolutamente clara ao equipará-los ao acidente do trabalho típico, para todo e qualquer efeito.

Clarice Couto e Silva de Oliveira Prates, in *Evolução Histórica da Legislação Acidentária no Brasil*, esclarece, ainda, que

“o conceito de acidente do trabalho aos empregados que prestem serviços subordinados, de natureza urbana ou rural, de forma pessoal e não-eventual a um empregador, e mediante salário, inclusive aos empregados temporários. Os trabalhadores avulsos, os produtores, os parceiros, os meeiros, os arrendatários rurais, os garimpeiros, os pescadores artesanais e assemelhados que exerçam suas atividades de forma individual ou em regime de economia familiar também recebem benefícios acidentários. Por equiparação legal (art. 21 da Lei nº 8.213/91),

⁸ Horário de trabalho abrange, também, os períodos destinados à refeição, descanso, satisfação de necessidades fisiológicas, viagens ou cursos a interesse do empregador, bem como os deslocamentos da residência para o trabalho e vice-versa.

⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Indenizações Material e Moral Decorrentes de Acidentes do Trabalho – Competência para Apresciá-las.*

o conceito de acidente do trabalho foi estendido a outros acontecimentos de situações assemelhadas e justificadoras da mesma proteção jurídica. É o que se depreende dos dizeres do inciso I do citado artigo: "Equipara-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 sua recuperação. (...) A ampliação da proteção ao acidentado vincula até situações que não tenham relação direta com a atividade do obreiro, conforme incisos II, III e IV do art. 21¹⁰ da Lei nº 8.213/91".

Além disso, o acidente ocorrido no trajeto casa-trabalho-casa e o atentado também são considerados acidente de trabalho, o que demonstra que mudou o enfoque conceitual do acidente de trabalho da consequência ou resultado para o da causa.

Por sua vez, os efeitos do acidente de trabalho podem estar indiretamente ligados ao trabalho, de forma antevéniente ou superveniente à causa, sendo que nem sempre o dano (evento lesivo) coincide com a data de acidente típico, pois o sinistro pode ser decorrente, também, de doença do trabalho ou profissional, equiparadas legalmente a acidente e, assim, envolverem inúmeras concausas¹¹.

De acordo com Raimundo Simão de Melo¹², os acidentes de trabalho representam

¹⁰ "Equipara-se também ao acidente do trabalho, para efeito desta Lei:

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Parágrafo 1º. Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

Parágrafo 2º. Não é considerada agravação ou complicação do acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

¹¹ Conforme Alexandre Agra Belmonte, op. cit: "São concausas, equiparáveis ao acidente de trabalho, outras causas que, juntado-se à principal, contribuam diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda de sua capacidade para o trabalho, ou produzindo lesão que exija atenção médica para a sua recuperação (art. 21, I, Lei nº 8.213/91), como o erro médico, a superveniência de infecção hospitalar ou a preexistência de diabetes complicadora do quadro geral da vítima. O empregador responde pelo resultado, independentemente de não ter sido o causador das concausas. Diferentemente desta hipótese é a correta apreciação da causalidade adequada. Se o empregador retém o empregado além da hora normal e o ônibus que ele vem a tomar colide, acidentando o trabalhador, tem-se que a retenção não foi, em abstrato, a causa adequada ao dano, não respondendo o empregador pelo fato".

¹² MELO, Raimundo Simão de. Op.cit.

grave problema para a economia brasileira, acarretando um gasto anual de cerca de 6 milhões de dólares, suportado pela Previdência Social e pelas próprias empresas, e, via reflexa, por toda a sociedade. Além disso, conforme o autor, *“acarretam, para os trabalhadores e respectivos familiares, irreparáveis prejuízos pelas milhares de mutilações, incapacidades e mortes, atingindo, muitas vezes, seu patrimônio material e moral”*.

A fim de ressarcir tais trabalhadores e seus familiares por tais danos, aliás, é que foram criados, num primeiro momento, a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, os seguintes benefícios previdenciários: auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte. Soma-se a isto o reconhecimento de estabilidade provisória no emprego até doze meses após a alta do benefício previdenciário, na forma do art. 118 da Lei nº 8.213/91, ou por período superior, acaso exista cláusula coletiva contemplando tal previsão.

Todavia, havendo dolo ou culpa do empregador no acidente de trabalho ou no acometimento de moléstia a ele equiparável, ou sendo o sinistro decorrente do próprio risco do empreendimento econômico da empresa, surge, ainda, o dever de indenizar por responsabilidade civil do empregador, na forma do art. 7º, XXVII¹³, da Constituição Federal e art. 927¹⁴ do Código Civil, como já havia sido assentado na Súmula 229¹⁵ do STF, o qual independe das outras indenizações devidas pelo órgão previdenciário.

O problema que se verifica, de plano, é que nem sempre há uma data certa para o evento (acidente), já que as doenças ocupacionais, conforme esclarece Clarice Couto e Silva de Oliveira Prates, *“são de lenta e progressiva evolução, pois são decorrentes de um ambiente de trabalho agressivo ou de uma atividade laborativa agressiva”*¹⁶. É o caso, também, do aparecimento de seqüelas após o acidente sofrido pelo empregado, cujo prejuízo material e até mesmo o moral podem vir a ocorrer inclusive depois de finda a relação de emprego.

Neste contexto, é necessária uma breve explanação acerca do prazo prescricional para as ações indenizatórias oriundas de danos de acidentes de trabalho.

A dificuldade de lançar uma data efetiva para o evento danoso, do qual, em tese, ante a dicção dos arts. 186 e 187¹⁷ c/c art. 927, do Código Civil vigente, decorreria o

¹³ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

¹⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁵ Súmula 229 do STF: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

¹⁶ OLIVEIRA PRATES, Clarice Couto e Silva de. Op.cit.

¹⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

dever de indenizar o empregado¹⁸, prejudicaria, também, a estipulação de um marco efetivo para a contagem do prazo prescricional para a exigibilidade da indenização correspondente pelo trabalhador lesado. Acerca do tema, é oportuna a transcrição da Súmula 230 do STF:

"A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade".

Neste sentido, também, é o entendimento que se extrai da Súmula 278 do STJ, *in verbis*: "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Conforme salienta André Araújo Molina¹⁹,

"no remoto Direito Romano tinha-se a idéia de que as ações eram perpétuas, não podendo o titular do direito sofrer limitação pela sua inércia. Somente com o início da fase do direito pretoriano é que se passou a admitir como exceção à regra a possibilidade de perda da ação. Exceção esta que, após algumas decantações jurisprudenciais, passou a se constituir em regra geral, culminando com o 'axioma dormientibus non succurrit ius' (o direito não socorre aos que dormem)".

Na lição de Savigny, a prescrição, ao acarretar a perda da ação, se destina a afastar as incertezas das relações jurídicas, buscando, assim, a paz social, com o fim das controvérsias jurídicas após o transcurso do tempo. Para ele, a prescrição iniciava com o nascimento da ação (*actia nata*), ou seja, na data da violação de um direito. Para tanto, defendia como condições essenciais para a verificação da "*actia nata*": a existência de um direito atual, suscetível de ser reclamado em juízo e a violação desse direito pelo sujeito passivo da relação material.

Posteriormente, a doutrina passou a separar direito material de direito processual, diferenciando a pretensão propriamente dita do direito de ação.

Conforme Agnelo Amorim Filho, Professor da Universidade Federal da Paraíba:

"A pretensão é um poder dirigido contra o sujeito passivo da relação de direito substancial, ao passo que a ação processual é poder dirigido contra o Estado, para que esse satisfaça a prestação jurisdicional a que está obrigado. A rigor,

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁸ Conforme Alexandre Agra Belmonte, *op.cit.*, "responde o empregador pelos acidentes típicos (acidentes do trabalho em sentido estrito), mas também pelos acidentes em sentido amplo, ou seja, pelas doenças ou enfermidades ocupacionais, assim entendidas as provocadas pelo exercício da profissão (doenças profissionais) ou das circunstâncias da realização do serviço ou do ambiente de trabalho (doença do trabalho); e, pelas concusas, que são por força de lei, consideradas como acidente do trabalho (arts. 20 e 21, da Lei nº 8.213/91). Embora abrangido o tempo de deslocamento *in itinere* para efeito de caracterização de acidente de trabalho, de ordinário não responde o empregador, exceto quando for, direta ou indiretamente, responsável pelo acidente de trajeto. (...) A lei exclui do conceito de doença do trabalho e, conseqüentemente, da caracterização de acidente de trabalho: a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a não produtora de incapacidade laborativa (a que provoca o afastamento do trabalho); e, a doença endêmica, não relacionada à natureza do trabalho (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.213/91)".

¹⁹ MOLINA, André Araújo. A Prescrição das Ações de Responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho – Fascículo O Trabalho 125 – julho/2007, p. 3960.

*só quando a pretensão não está satisfeita pelo sujeito passivo, ou seja, só quando o sujeito passivo não atende a exigência do titular do direito, é que surge, como consequência, a ação, isto é, o poder de provocar a atividade jurisdicional do Estado. Em resumo: violado o direito (pessoal ou real), nasce a pretensão (ação material) contra o sujeito passivo; recusando-se o sujeito passivo a atender a pretensão, nasce a ação processual, com a qual se provoca a intervenção do Estado*²⁰.

Ora, conforme é consenso na doutrina atual, a prescrição é instituto de direito substantivo, não extinguindo propriamente o direito de ação nem o direito material, mas sua exigibilidade, ou seja, a pretensão continua existindo no mundo jurídico, *“mas o credor não pode mais impor seu interesse sobre a vontade do devedor”*²¹.

De acordo com o Código Civil Alemão, “A prescrição começa com o nascimento da pretensão”, idéia esta, que foi adotada pelo nosso Código Civil atual, no art. 189²², conforme, inclusive, esclareceu seu mentor – Miguel Reale²³ e já defendia Pontes de Miranda²⁴.

Destaco, no entanto, que a ação, em sentido estrito, como direito abstrato previsto constitucionalmente, não nasce com a violação do direito, mas sim, da pretensão resistida, ou seja, da recusa do sujeito passivo em satisfazer a pretensão, extrajudicialmente. Portanto, pretensão e direito de ação podem ocorrer em momentos distintos. A prescrição não nasce, assim, com a *“actio nata”*, mas da pretensão (ação de direito material), que, depois de resistida, faz correr o prazo prescricional para que o agente busque a exigibilidade de seu direito. Portanto, o que marca o nascimento do prazo prescricional não é a violação do direito, mas é a implementação de todas as condições de exigibilidade da prestação material. O que a prescrição fulmina, portanto, é a exigibilidade da pretensão de direito material e não a ação processual, a qual somente é atingida via reflexa, face à perda de seu exercício. Nestes termos, o que a prescrição inviabiliza é o exame da pretensão deduzida na ação e não a propositura da ação em si, sobretudo, porque o direito de ação é assegurado constitucionalmente.

A princípio, entendo que, em sendo a prescrição instituto de direito material, seu prazo é fixado pelo Código Civil, e não pelo art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Esta, inclusive, é a lição que emana de Pontes de Miranda²⁵, quando afirma: *“O ramo do direito em que nasce a pretensão é o que lhe marca a prescrição, ou estabelece o prazo preclusivo do direito. Se a regra jurídica não foi prevista, rege o que o ramo do direito aponta como fundo comum a ele e a outros ramos do direito”*. Assim, como a prescrição está intimamente conectada à pretensão de direito material a que se refere, por consectário, a simples alteração da competência da Justiça do Trabalho,

²⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3, pp. 95/132, jan./jun. 1961.

²¹ A. FERNANDES, Sérgio Ricardo de. Juiz de Direito, in Ação por Indenização por Danos Morais.

²² Art. 189 do Código Civil: Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

²³ REALE, Miguel. O Projeto do Novo Código Civil, 2ª edição, Saraiva, 1999, p. 68.

²⁴ A prescrição apenas encobre a eficácia da pretensão, ou apenas da ação. Não a elimina. (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Provatado, Volume 6, 3ª edição, Editor Borsoi, 1970, p. 32).

²⁵ MIRANDA, Pontes de. Op.cit.

no que tange às ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, não poderia, por si só, alterar o prazo prescricional de tais tipos de demandas; isto porque as normas jurídicas *“sistematizadoras da relação de direito material não se alteram ao gosto da regra da competência para julgamento das ações. Independentemente do ramo do Poder Judiciário que está a julgar o processo, as regras materiais serão aquelas do diploma substancial que alicerça a relação jurídica material”*²⁶.

Na linha de Câmara Leal, na obra *Da Prescrição e Decadência*, depreende-se que a arguição da prescrição não a cria, nem lhe dá eficácia, apenas a invoca, como fato consumado e perfeito, a ela preexistente. Assim, *“arguir prescrição não é determinar sua eficácia, mas exigir que esta seja reconhecida, por isso que a prescrição já exigia e havia operado os seus efeitos extintivos”*.

Relevante destacar, também, que as mais recentes decisões do TST, na esteira do Enunciado 36²⁷ da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, reconhecem a competência da Justiça do trabalho, inclusive, para julgar e processar ações de reparação de danos morais e materiais promovidas pelos herdeiros do trabalhador, a reforçar a idéia ora defendida neste artigo de que a prescrição a ser adotada deveria ser a prevista no direito civil e não a trabalhista, porquanto se tratam de demandas que extrapolam a simples relação de trabalho ou de emprego.

Por todo o exposto, sinalo que o deslocamento da competência, por si só, não teria o condão de alterar o prazo prescricional para aqueles pleitos de indenização por danos morais e materiais, haja vista que se tratam de matérias de natureza civil, ainda que o dano seja oriundo de relação de trabalho, porquanto a pretensão se alicerça na responsabilidade civil do empregador, cujo regramento é civil e não trabalhista.

Neste sentido, inclusive, é a decisão proferida no âmbito deste Tribunal Regional, Proc. RO 00357.2004.403.04.00-0, publicado em 9.11.2005, em acórdão da lavra da Ex.^{ma} Juíza Ione Salin Gonçalves, no sentido de que

“aplicar a regra do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal ao caso em apreço, seria exigir do autor poderes premonitórios que o permitissem antever, já em dezembro de 1996, a alteração na legislação constitucional que viria a ocorrer somente em dezembro de 2004, com a citada Emenda Constitucional nº 45, transferindo à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento da ação ora em exame. Impossível, portanto, admitir tal retroatividade da lei, ainda que inserida na Constituição, de sorte a ferir o ato jurídico perfeito e acabado, traduzido na tempestiva interposição da ação dentro do prazo segundo a lei vigente à época”.

Na mesma linha, o artigo do Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling, intitulado *Ações sobre Acidente do Trabalho contra o empregador – Competência, Coisa Julgada e Prescrição*, publicado na Revista Eletrônica nº 14 deste Tribunal²⁸.

²⁶ MOLINA, André Araújo. Op.cit.

²⁷ Enunciado 36 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: “ACIDENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA – AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR – Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive aos danos em ricochete”.

²⁸ Conforme o autor: “A circunstância de o novo Código Civil ter reduzido o prazo prescricional que, no Código de 1916, era de vinte anos, passando agora a três, não autoriza a que se deixe de aplicar a lei sob o

Todavia, não foi este o entendimento que prevaleceu no âmbito do TST, onde restou sedimentado que o art. 205 do atual Código Civil, – ao dispor que a prescrição ocorre em dez anos (quando a lei não lhe haja fixado prazo menor) –, remete o disciplinamento da matéria relativa a pleito de reparação por danos morais e materiais, decorrente de evento oriundo da relação de trabalho, à legislação trabalhista, face à força atrativa do processo do trabalho que decorre da autonomia do Direito Processual do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho, à qual o legislador constituinte confiou o exame de tais questões. Além disso, o art. 7º, XXIX, da Carta Magna tem hierarquia superior ao art. 205 do Código Civil, sendo norma específica, razão pela qual, tem vigência material nos casos de prescrição sobre pretensão relativa à indenização por danos morais e materiais decorrentes do contrato de trabalho, inclusive, no que tange às pretensões de reparação decorrentes de acidente de trabalho. Assim, o prazo prescricional para a exigibilidade de reparação por dano moral decorrente do contrato de trabalho, mesmo oriunda de acidente de trabalho, é o que trata o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pelo menos no que se refere àquelas ações ajuizadas depois do deslocamento da competência da matéria para a Justiça do Trabalho. Neste sentido, é ilustrativo o seguinte precedente daquela Corte:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL PROVENIENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO – AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO CC Nº 7204/MG PELO STF – REGRA DE TRANSIÇÃO – DIREITO ADQUIRIDO AO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO CIVIL EM DETRIMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL TRABALHISTA – I Tendo em conta a singularidade de a indenização por danos material e moral, oriundos de infortúnios do trabalho, ter sido equiparada aos direitos trabalhistas, a teor da norma do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II - É que se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição. III - Essa conclusão não é infirmável pela pretensa

pretexto de que isso estaria autorizado pelo princípio da norma mais benéfica. Tal princípio, pertinente a regras de direito do trabalho, só pode ser aplicado no caso de regras concorrentes, e não quando há exclusão lógica de um dos regramentos (...). Além disso, não aplicar o Código Civil, como se impõe na espécie, é favorável ao trabalhador apenas sob o ponto de vista da prescrição quinquenal, mas não se for considerado o biênio após a extinção do contrato de trabalho, menos ainda a regra de transição estabelecida do art. 2028 do novo Código. Neste aspecto, a violência seria desmedida porque um número incomensurável de lesões perpetradas, cujas pretensões ainda não haviam sido atingidas pelo manto prescricional, como num passe de mágica seriam soterradas. O mesmo se faria, com maior insídia, no caso de ser pronunciada prescrição quinquenal ou bienal em processo iniciado na Justiça Comum dentro do prazo vintenário então vigente, remetido à Justiça do trabalho por força da incompetência absoluta declarada no curso do feito. Sequer a alteração de norma constitucional teria essa força, tanto para consumir prescrição cujo prazo não se completasse antes da alteração”.

circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas, sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no art. 157 da CLT. IV - Não obstante tais considerações, é preciso alertar para a peculiaridade de a ação ora ajuizada o ter sido anteriormente perante a Justiça Comum, época em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era uníssona de a competência material ser da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e não da Justiça do Trabalho. V- Ocorre que, com a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004, o STF, que num primeiro momento entendera pela manutenção da competência da Justiça Comum, alterou sua jurisprudência com o julgamento do conflito de competência nº 7204/MG, em que foi relator o Ministro Carlos Britto, passando a sufragar a tese de que a competência material doravante seria do Judiciário do Trabalho. VI - Embora a prescrição seja instituto de direito material e a competência, de direito processual, é inegável a interligação sistêmica de ambos. Por conta disso e da injunção do princípio da segurança jurídica, impõe-se priorizar a prescrição do Direito Civil em detrimento da prescrição do Direito do Trabalho, nesse período de transição da jurisprudência da Suprema Corte. VII - Tendo por norte que a ação fora proposta na Justiça Comum em 7.11.2005 e mais a evidência de o divisor sobre a aplicação da prescrição civil e da prescrição trabalhista achar-se consubstanciado no julgamento daquele conflito negativo de competência, cujo acórdão fora publicado no DJ 09.12.2005, agiganta-se o direito adquirido à regência da ação pela prescrição do Direito Civil, a cavaleiro do art. 5º, XXXVI da Constituição. Recurso provido. (PROC: RR 93/2006-102-03-00 - PUBLICAÇÃO: DJ 2.05.2008, 4ª Turma/TST, Relator Ministro Barros Levenhagen)

A este respeito, embora não seja a minha posição sobre a matéria, peço vênha para transcrever excerto de acórdão da lavra do Juiz Hugo Carlos Scheurmann, da 2ª Turma do TRT da 4ª Região (Proc. 01573-2005-403-04-00-3 RO), pois corresponde à posição defendida pelo TST, ao sintetizar a questão no sentido de que

"a mudança de competência do direito de ação indenizatória de dano material e moral decorrente da relação de trabalho, antes parcialmente vinculado à Justiça Estadual se a causa de pedir fosse acidente de trabalho ou doença ocupacional, para a Justiça do Trabalho, sinaliza mudança de política judiciária. Nesse sentido é que se pode aventar a discussão sobre a natureza do direito violado e conseqüente incidência do prazo prescricional. (...) Reitera-se que a referida mudança de política judiciária nasceu com a reforma do Poder Judiciário, de novos enfoques provenientes do avanço da cultura jurídica, do aumento do volume das ações reparatorias, da especialização do ramo Trabalhista do Poder Judiciário e, também, da aplicação do princípio da proporcionalidade constitucional do legislador. Este, sopesando os princípios da segurança jurídica, do direito de ação, do acesso ao Poder Judiciário, da celeridade e economia processuais, da razoável duração do processo, determinou a mudança de

competência das ações reparatórias decorrentes da relação de trabalho para a Justiça do Trabalho. Com tal mudança, de fato, os Juízos e Tribunais Trabalhistas se inclinam pela aplicabilidade das normas trabalhistas (princípios e regras), firmando posição orientadora de que, se o fato gerador da lesão se dá na relação de trabalho, o prazo prescricional para o exercício do direito de ação é o trabalhista".

A fim de visualizar a problemática que envolve a questão, é preciso, antes de mais nada, fazer um apanhado das sucessivas alterações referentes ao prazo prescricional de tais demandas.

À época da vigência do Código Civil de 1916, no que tange às pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, vigia a prescrição vintenária, na esteira do disposto no então art. 177²⁹ do mesmo Diploma Legal.

Com a alteração do Código Civil, em 2002, o prazo foi reduzido à metade (art. 205³⁰, do Código Civil vigente), com a limitação constante do art. 206, § 3º, V³¹, do mesmo Diploma Legal, observada a regra de transição do art. 2028³², no que tange às questões já em curso ao tempo da edição do novo Código. Assim, o prazo prescricional será de vinte anos quando, na data de entrada em vigor do novo Código, houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada.

Portanto, a prescrição para a exigibilidade das pretensões de reparação civil, com o advento do Código Civil de 2002, passou de vinte (art. 177 do Código Civil de 1916) para três anos (art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002), reduzindo drasticamente o prazo para a vítima de acidente de trabalho obter judicialmente reparação pelo dano sofrido.

Não bastasse isto, na linha do entendimento assentado no TST, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal e a competência da Justiça do Trabalho, o prazo prescricional relativo às pretensões indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho passou a ser regido pela legislação trabalhista, mais precisamente, pelo art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, excepcionando-se, tão-somente, aquelas ações que, ao tempo da alteração da competência, já haviam sido ajuizadas sob a égide da legislação anterior, em face ao princípio da segurança jurídica. Assim, conforme a Corte Trabalhista, o prazo prescricional para reclamar reparação civil decorrente de acidente de trabalho sofreu mais uma restrição, passando a ser, com a alteração da competência, de dois anos, na linha dos demais créditos trabalhistas.

Ora, o TST, ao adotar a prescrição trabalhista, também para as demandas ressarcitórias de danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, na contramão da melhor doutrina, dissociou o prazo prescricional da natureza do direito

²⁹ Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

³⁰ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

³¹ Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...)V - a pretensão de reparação civil;

³² Art. 2028, CC: "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".

material (que era o civil), fixando o prazo prescricional pela origem da relação jurídica, por ser o dano oriundo da relação de trabalho.

Aliás, antes de restar consolidada a posição do TST, saliento que adotava, nos acórdãos em que atuei como Relator, a distinção do direito material tutelado, a exemplo dos seguintes julgados da 8ª Turma deste Regional: 01574-2005-403-04-00-8 RO, 01847-2005-261-04-00-9 RO e 01260-2005-403-04-00-5 RO. Assim, sintetizo o meu posicionamento acerca do tema:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR – ACIDENTE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO – *A prescrição é instituto de direito material e o seu prazo, na espécie, é fixado pelo Código Civil, e não pelo art. 7º, XXIX, da CF. Com o advento do Código Civil de 2002, a prescrição foi reduzida de 20 (art. 177 do Código Civil de 1916) para 3 anos (art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002). Porém, com a observação da regra de transição prevista no art. 2028 do Código Civil de 2002, o prazo prescricional será de vinte anos quando, na data de entrada em vigor do novo código, houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada. Recurso provido para afastar a prescrição pronunciada na origem.*

De qualquer forma, face às sucessivas alterações do prazo prescricional, tem-se que, quer se adote a prescrição civil, quer se adote a prescrição trabalhista, o que se observa é que, num período inferior a seis anos (se considerarmos a alteração do Código Civil) ou inferior a quatro anos (se considerarmos a edição da EC 45/2004), o trabalhador teve seu prazo prescricional drasticamente reduzido, em claro prejuízo à efetividade de seu direito.

De fato, se considerarmos a jurisprudência pacífica do TST, quanto ao prazo prescricional para tais pretensões, o trabalhador teve seu prazo reduzido para dois anos da extinção do contrato de trabalho, limitada a exigibilidade das parcelas a cinco anos da data do ajuizamento da ação.

Como é cediço, sem dano não há reparação por responsabilidade civil, ainda que o empregador tenha cometido um ato ilícito, como, por exemplo, não ter tomado as medidas necessárias para minimizar as condições insalubres de trabalho na sua empresa. Assim, um problema já se verifica de plano, em razão da diminuição do prazo prescricional, é que, muitas vezes, a doença profissional, cujos efeitos podem ser cumulativos, somente fica evidente depois de transcorridos dois anos da extinção da relação de emprego, o que inviabilizaria, ante a interpretação fria do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, que o trabalhador alcance a reparação do dano sofrido, a menos que se conte o prazo da consumação da lesão, a qual, como vimos, pode ser posterior à ruptura do pacto laboral, ainda que seja decorrente deste.

Não se pode olvidar do princípio protetivo, que rege o direito do trabalho, devendo se ter em conta sempre os fatos concretos, no momento de fixar o marco prescricional, a fim de evitar prejuízo irreparável ao trabalhador.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves³³, o atual Código Civil “adota o vocábulo

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Editora Saraiva, 2003, V. I, p. 465.

'pretensão' (anspruch), para indicar que não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação. E, no art. 189, enunciou que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito”.

Neste contexto, é razoável que, enquanto ignorada a lesão, como pode ocorrer no caso de doenças profissionais ou do trabalho, as quais podem se manifestar tardiamente, a contagem do prazo prescricional pode ser postergada ao efetivo conhecimento do dano pela vítima, desde, é claro, que comprovado o nexo causal com a relação laboral, pois é da configuração da lesão que, efetivamente, nasce a pretensão de direito material.

É de se ter em conta, também, que o direito à vida e à integridade física são protegidos pela Constituição Federal (arts. 1º, III, e 5º, III), pelo Código Civil (arts. 13 e 15) e pelo Código Penal (arts. 121 a 124 e 129 a 136), sendo estes os bens violados no caso de acidente de trabalho, passíveis de reparação por danos morais e materiais. Não se trata, portanto, de ressarcimento de lesão a trabalhador, meramente, mas de valoração do ser humano, em razão da violação de sua integridade física, direito maior, que não pode ficar à mercê da impunidade, face a alterações de ordem processual. Note-se que o pleito indenizatório, nas ações de acidente de trabalho, não visa, tão-somente, ressarcir a lesão material e moral do trabalhador, mas coibir a prática de atos ilícitos e reprováveis pelas empresas, empregadores e tomadores de serviços em geral.

Assim, *“de nada adiantaria a previsão constitucional desses direitos tão caros aos cidadãos se não houvesse meio infraconstitucional de sua efetivação”*³⁴. No caso de reparação por acidente de trabalho, especificamente, as normas de lei ordinária, garantidoras da efetividade do direito, são aquelas previstas no título sobre responsabilidade civil do Código Civil. Portanto, consectário lógico seria a adoção do prazo prescricional da legislação material que ampara o pedido.

Ademais, há quem sustente, ainda, que a indenização por danos morais e patrimoniais advinda de acidente de trabalho, por ser decorrente de violação de direito fundamental e sendo omissa a lei trabalhista a respeito deveria ser regida pela prescrição civil, mas não a de três anos, afeta aos pleitos indenizatórios, mas a prescrição geral de dez anos de que trata o art. 205 do Código Civil de 2002.

Especial destaque merece o Enunciado nº 1, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que assim dispõe:

“DIREITOS FUNDAMENTAIS – INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO – Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Aliás, conforme leciona Alexandre Agra Belmonte³⁵,

“os direitos fundamentais não são destinados a resolver, direta ou imediatamente, os conflitos de direito privado. A repercussão desses direitos, originariamente

³⁴ MOLINA, André Araújo. A Prescrição das Ações de responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho.

³⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de Responsabilidade Trabalhista – Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho, LTr.

exercitáveis como garantias do cidadão contra o Estado, no âmbito das relações jurídicas, os transforma em outra categoria, a de direitos da personalidade, ajustados às circunstâncias e limitações necessárias ao desenvolvimento dessas relações. Neste sentido, se ao Estado cabe garantir a vida, a saúde e a integridade física dos cidadãos, nas relações privadas esses direitos são apreciados com enfoque totalmente distinto, especificamente quanto às normas de proteção e de composição das lesões decorrentes. Enfim, se os direitos fundamentais à vida, à saúde e à integridade física são imprescritíveis, não o são as pretensões decorrentes das ofensas cometidas”.

Na verdade, as alterações legislativas ocorridas recentemente, que, também, atingiram o instituto da prescrição, dão conta do atual momento histórico em que vivemos, onde, paulatinamente, em prol de uma pretensa agilidade na solução dos litígios, estão, pouco a pouco, reduzindo os direitos dos cidadãos, dentre os quais, e, de forma mais severa, os dos trabalhadores em geral.

Oportuna, no aspecto, a lição de Francesco Carnelutti³⁶:

“As incertezas e contrastes da jurisprudência são como poros através dos quais o Direito respira a Justiça. E, quando, pelo fetichismo da uniformidade, os juízos descansam nas soluções feitas, e o conjunto de máximas adquire na prática o valor de um código desmedido, cerra-se a via normal de renovação do Direito”.

A questão da prescrição das pretensões reparatórias de danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho, ainda que o TST tenha optado pela adoção dos prazos trabalhistas, ainda é polêmica, exemplo disto são os Enunciados 45³⁷ e 46³⁸, aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida no TST, em 23.11.2007, os quais defendem a prescrição de 10 anos, na forma do art. 205, ou de 20 anos, com a observância da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2.028, bem como, como termo inicial, a data em que o trabalhador teve ciência da incapacidade laboral, ou seja, a data do efetivo resultado gravoso para sua saúde física e mental.

De acordo com as regras da legislação civil vigente, no entanto, para aqueles danos consolidados na vigência do Código Civil de 1916 (até 10.01.2003), a prescrição é vintenária, na forma do art. 177 daquele diploma; mas se o dano ocorreu já na vigência do Código atual, vale a prescrição de três anos a contar da lesão do direito, afeta às ações de responsabilidade civil de que trata o inciso V do § 3º do art. 206, ou seja, aquelas cujo dano remonta de data posterior a 12.01.2003. Todavia, para aquelas situações jurídicas abrangidas na regra de transição (art. 2.028 do Código Civil de 2002),

³⁶ apud Délio Maranhão, in “Instituições de Direito do Trabalho”, volume 1, LTr, 2000, p. 166.

³⁷ Enunciado 45 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do art. 205, ou de 20 anos, observado o art. 2.028 do Código Civil de 2002.

³⁸ Enunciado 46 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: ACIDENTE DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.

ou seja, na hipótese de danos ocorridos entre 12.01.1993 a 11.01.2003, a prescrição é de 3 anos a contar da vigência do novo Código, com prazo fatal, portanto, em 11.01.2006.

Cabe mencionar, por oportuno, quanto à prescrição trabalhista de que trata o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, a crítica efetuada por Arnaldo Süssekind, quando da edição da nova Carta Magna, quanto à falta de primor técnico do legislador constituinte originário de fixar a prescrição como regra constitucional e, muito menos, nas disposições do art. 7º, já que não se trata, por óbvio, de um direito social.

Além disso, o art. 7º, quando de sua edição, contemplava, na verdade, créditos trabalhistas típicos, ou seja, aqueles decorrentes da relação de emprego, *a priori*, não abarcando, portanto, em seu bojo, todo o rol de relações jurídicas advindas do trabalho, razão pela qual, é razoável dizer que a regra da prescrição do art. 7º da Constituição Federal não abrange todas as relações de trabalho, a justificar, também, a idéia que, nas ações que tenham por fundamento pedido de reparação civil, de igual sorte, seja admitido outro prazo prescricional. Tanto é assim, que é cediço que os benefícios previdenciários também podem ser concedidos a pessoas que não mantêm relação de emprego, a exemplo do disposto no art. 19 da Lei nº 8.213/90.

Além disso, tal qual destacado por André Araújo Molina³⁹,

"não há como defender que somente após a edição da Emenda Constitucional 45 de 2004 que as indenizações por responsabilidade civil passaram a ter natureza trabalhista, como reverberam alguns, para adoção do critério misto, ora entendendo que a prescrição era a civil nas ações acidentárias julgadas pela Justiça Comum, ora entendendo que as mesmas ações, agora de competência da Justiça do trabalho, devam ter a aplicação da prescrição do art. 7º da Constituição Federal. Ora, o texto do art. 7º não foi alterado pela Emenda Constitucional 45, nem uma vírgula (...) daí não havendo qualquer razão, mesmo que superficialmente fundamentada, que possa sustentar a adoção da corrente mista que entende que a Reforma do Judiciário é o divisor de águas da prescrição".

É certo que, considerando que o direito é dinâmico, não podemos nos omitir perante as reformas nocivas nem nos furtar aos debates, sendo necessário, sempre, proceder à devida crítica sobre todas as questões envolvidas, com seus prós e contras, pois somente aí é que se consolida a verdadeira democracia e que se consegue, de forma efetiva, defender o interesse maior dos trabalhadores.

Por fim, finalizando e parafraseando o poeta operário russo – Maiakovski, fica a pergunta: “E então, o que quereis?”⁴⁰

³⁹ MOLINA, André Araújo. Op.cit.

⁴⁰ E então, que quereis?... Fiz ranger as folhas de jornal abrindo-lhes as pálpebras piscantes. E logo de cada fronteira distante subiu um cheiro de pólvora perseguindo-me até em casa. Nestes últimos vinte anos nada de novo há no rugir das tempestades. Não estamos alegres, é certo, mas também por que razão haveríamos de ficar tristes? O mar da história é agitado. As ameaças e as guerras havemos de atravessá-las, rompê-las ao meio, cortando-as como uma quilha corta as ondas. Maiakoviski.

BIBLIOGRAFIA

- ARRUDA FERNANDES, Sérgio Ricardo de. *Ação por Indenização por Danos Morais – RT – Revista dos Tribunais*.
- AMORIM FILHO, Agnelo. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3, pp. 95/132, jan/jun 1961.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de Responsabilidade Trabalhista – Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho*, LTr.
- CORNAGLIA, Ricardo J. – Reforma Laboral. *Análisis Crítico*. Aportes para una Teoría General Del Derecho Del Trabajo Em La Crisis. Editora La Rey.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, 2003, V. I.
- MELO, Raimundo Simão de. *Indenizações Material e Moral Decorrentes de Acidentes do Trabalho – Competência para Apresciá-las – Artigo publicado eletronicamente no Portal do Ministério Público do Trabalho*.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Volume 6, 3ª Edição, Editor Borsoi, 1970.
- MOLINA, André Araújo. *A Prescrição das Ações de Responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho – Fascículo O Trabalho 125 – julho/2007*.
- OLIVEIRA PRATES, Clarice Couto e Silva de. *Evolução Histórica da Legislação Acidentária no Brasil*. Revista Persona.
- REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2ª Edição, Saraiva, 1999.
- SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*, 2ª Edição, Renovar. 2001.

DIREITO DO TRABALHO E INCLUSÃO

Maria Helena Mallmann
Ricardo Carvalho Fraga
Luiz Alberto de Vargas
Francisco Rossal de Araújo¹

1. INTRODUÇÃO²

As presentes linhas têm implícito um questionamento mais profundo. Como profissionais do Direito do Trabalho, no âmbito mais íntimo, frequentemente, nos indagamos se devemos nos conformar em deixar a roda da história manter o seu ritmo, esperando as evoluções sociais no ritmo do desenvolvimento econômico ou se devemos contribuir de modo diverso e mais ativo, intervindo para impor um ritmo mais acelerado às evoluções sociais. Há alguns anos, utilizava-se a idéia de que as transformações sociais ocorreriam primeiro pelas alterações na base econômica e, somente após, na superestrutura³. Tal postura pode ter levado a uma certa passividade, tendo como consequência a pouca valoração do papel do indivíduo no processo social.

Não se trata apenas de apressar as mudanças, mas acreditar no fato de que nossa contribuição pode mudar o próprio rumo do desenvolvimento social, corrigindo as distorções da economia.

Em Encontro na cidade de Belém do Pará, o Juiz Saulo Fontes, do Maranhão, lembrou John Rawls sobre os “custos sociais marginais” da economia, a serem “corrigidos pela lei”.⁴ Provavelmente, referia-se a certa passagem no sentido de que o “mercado deixa de registrar” certos danos como a “poluição e a erosão do meio ambiente natural” e que tais custos são “externalizados” e terão de ser suportados por toda a sociedade. É através da lei, expressando a vontade geral, que se pode estabelecer um mais justo equilíbrio, pela melhor distribuição dos custos e dos benefícios do progresso social. Sendo assim, desde logo, ousamos dizer que podemos, sim, exigir e

¹ Os autores compõem atualmente a 3ª Turma Julgadora do TRT-RS sob a presidência da primeira (Des. Maria Helena Mallmann), sendo que o último atua na condição de Juiz Convocado ao Tribunal.

² O presente texto foi elaborado a partir da manifestação do Desembargador Ricardo Carvalho Fraga em Belém do Pará, Encontro Estadual Pré-Conamat, abril de 2008, organizado pela AMATRA 8. O tema da palestra foi “O Trabalho Juridicamente Tutelado como Elemento de Inclusão Social”, que foi a posterior Comissão 3 do Congresso Nacional da Magistratura do Trabalho realizada em Manaus, em abril/maio de 2008. Algumas das atuais linhas foram divulgadas em coluna do TRT-RS, no jornal “O Sul”, no segundo semestre de 2008.

³ A discussão sobre as complexas relações entre infra-estrutura e superestrutura ocupou grande parte do debate sobre as transformações sociais no final do século passado.

⁴ John Rawls, “Uma Teoria da Justiça”, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 296.

impor estas “correções” ou mesmo contribuir e intervir para o aceleração das transformações sociais.

Se, em certo momento no passado, o expressivo progresso social representado pelo Estado de Bem Estar Social prometia um processo harmonioso, de contínua e indefinida ampliação das conquistas sociais para todos, poder-se-ia até mesmo justificar certo conformismo ante o “curso normal da História”. Hoje, ante a realidade do desmonte do Estado de Bem Estar Social, nossa timidez já não se justifica e importa em convivência com o atraso social.

Em outro texto, tratou-se dos programas de renda mínima. Na abordagem, lembrou-se que a idéia de pleno-emprego “parece um objetivo quase abandonado e cada vez mais inalcançável” havendo visível “ineficiência dos mercados para solucionar o problema” que já ameaça a coesão social, nos termos dos estudos da própria OIT.⁵ Diante dessa realidade, não é mais possível acreditar, como antes, que o trabalho possa ser a fonte única de subsistência para toda a população. Ou, dizendo de outra forma, as medidas meramente econômicas para assegurar o bom funcionamento do “mercado” de trabalho são absolutamente insuficientes nesse momento histórico.

Na presente exposição, ao invés do aprofundamento daquelas considerações sobre a economia e seus desdobramentos jurídicos, o objetivo é apontar que certos dados não são meras distorções passageiras. Os programas de renda mínima não são mais somente manifestações de caridade social. Constituem, na atualidade, preocupações permanentes com a sobrevivência e a segurança de milhões de indivíduos. A ampliação de programas deste tipo torna-se uma exigência de um compromisso humanista de que não há nenhuma razão para que, hoje, quando a produção de alimentos é suficiente para alimentar toda a população terrestre, mantenha-se boa parte desta em condição de subnutrição e de fome crônica. Neste século XXI, exige-se que não só o Estado, mas toda a sociedade, assumam a postura de responsabilidade pelo bem de todos.

É preciso lembrar as ponderações de István Mészáros, quando aponta os atuais mecanismos da economia e da sociedade. Diz o autor húngaro que “não somente os riscos estão aumentando e as confrontações se agudizando, mas também as possibilidades para um resultado positivo estão postas numa nova perspectiva histórica. Precisamente porque os riscos estão crescendo e tomando-se potencialmente mais explosivos, o repositório de compromissos, que formalmente tem servido tão bem às forças do “consenso político”, está cada vez mais vazio, bloqueando certos caminhos e abrindo outros, enquanto demanda a adoção de novas estratégias”.⁶

Com base nessas premissas, a presente exposição abordará alguns dos temas mais importantes relacionados com o futuro das relações trabalhistas. Na primeira e segunda parte, serão analisadas as questões relativas às exclusões contemporâneas,

⁵ “REMUNERAÇÃO E RENDA MÍNIMA - dignidade do trabalhador e insuficiência econômica” no livro “Direitos Humanos: essência do Direito do Trabalho”, Associação Juizes para a Democracia – Alessandro da Silva, Souto Maior, Kenarik e Marcelo Semer organizadores, São Paulo: LTr, junho de 2007, pp. 117/137. Ali, ao início, na página 117, registra-se que 18% da população mundial sobrevive com menos de um dólar por dia.

⁶ A citação está ao final do trabalho “Remuneração e Renda Mínima...” já referido e a origem está em István Mészáros, “Para Além do Capital”, Boitempo, São Paulo, 2002, pp. 1.062 e 1063.

sejam locais ou globalizadas. A partir disso, serão analisados os conceitos de precarização das relações de trabalho e as discriminações existentes. Por último, serão apontadas algumas perspectivas para o futuro e novas possibilidades de reflexão e ação.

2. EXCLUSÕES CONTEMPORÂNEAS

A exclusão social é cada vez mais visível para todo observador atento, de várias áreas, inclusive fora dos estudos econômicos. Também nos processos judiciais, muitas vezes se revela a atual característica flagrantemente excludente de nossa sociedade. De um modo geral, o Direito do Trabalho contribui para o acréscimo de civilidade. Aqui, nestas linhas, se busca apontar algumas decisões que se conhecem e mais diretamente combatem a exclusão social, re-alimentada cotidianamente pelas tendências econômicas predominantes. Certamente, existem muitas outras decisões judiciais e providências legislativas. As que são apontadas neste trabalho são consideradas mais representativas e decorrem do conhecimento pessoal dos signatários, na própria atividade jurisdicional.⁷ Evidentemente que não estão excluídas outras manifestações de igual qualidade.

O trabalho escravo ou prestado em condições análogas, e outras relações de trabalho sob formas “arcaicas” não são, exatamente, resquícios de tempo pretérito. É preocupante perceber que sobrevivem formas de exploração do trabalho que se julgavam extintas em nosso país. Torna-se mais preocupante, ainda, ver que esses modelos arcaicos convivem com setores produtivos considerados modernos, que se omitem quanto ao problema. Mesmo analisado sob o ponto de vista do sistema econômico, o trabalho escravo ou precário, não só atenta contra a dignidade da pessoa humana, mas também contra o próprio sistema capitalista, pois deforma um dos pilares de sua justificação, que é a livre concorrência. Assim, sob qualquer prisma, o trabalho escravo é um mal que deve ser combatido por toda a sociedade, e não apenas pelo Estado.

Duas ações civis públicas, apresentadas à Justiça do Trabalho, ao final de 2007, sobre o trabalho junto à indústria fumageira, revelam dados preocupantes. O Ministério Público do Trabalho aponta a condição de “hipersuficiente” das indústrias fumageiras perante os pequenos proprietários rurais. Questionando, entre outros, a seleção e classificação das folhas de fumo na sede destas – e não na lavoura. Sustenta que certas exigências terminam por incentivar o trabalho infantil, o qual representaria dois terços do existente no meio rural no Estado do Paraná, por exemplo. Tais ações judiciais se encontram em fase inicial, não se conhecendo nem mesmo o teor das defesas.

No momento, interessa mais para as atuais observações, acima de tudo, um registro. Não se tratam de relações antigas e modos de produção herdados do passado. Representam, novas formas de organização da produção, construídas na atualidade. Dito de outro modo, no caso específico desta atividade, o capital não adentrou no campo exclusivamente sob o sistema “capitalista de produção”, mas associou-se a outra forma de relação social, bem mais rudimentar, ou, no mínimo, não-moderna, no anúncio inicial dos Procuradores do Trabalho.⁸

⁷ O tema “Migrações”, por certo, tem dimensão e dramaticidade, as quais não se conseguirá examinar. Desde logo, vale o registro, entre outros, do site www.migrante.org.br com textos sobre a questão.

⁸ Duas são as Ações Civis Públicas, sendo uma no Paraná e outra em Santa Catarina. Noticiam que situações semelhantes ocorrem no Rio Grande do Sul. Foram deferidas medidas liminares, entre outras, no

Este não é um exemplo isolado de formas graves de exclusão social que nos exigem uma postura ativa, que nos desperte da cega confiança no mercado e que supere uma concepção meramente formal-jurídica da igualdade. No passado, nunca houve trabalho escravo junto à indústria têxtil, no Estado de São Paulo. O desenvolvimento econômico deste ramo ocorreu com a contribuição do trabalhador imigrante europeu. Ao contrário, em tempo mais recente, já se investigou a eventual utilização de mão de obra de países vizinhos em condições análogas à escravidão, no centro da cidade de São Paulo, pólo mais desenvolvido da economia sul-americana.⁹

3. A EXCLUSÃO GLOBALIZADA

Na história do Brasil, não se tem notícia de nacionais “trabalhando” na condição de mercenários de guerra. Nos dias atuais, diversamente, observa-se a tentativa de recrutamento de supostos vigilantes para alegadas empresas de segurança do Irã.¹⁰

Os registros anteriores confirmam a informação de que, além de resquícios do passado, existem novas formas de trabalho não modernas e tampouco “razoavelmente civilizadas” estimuladas ou mesmo construídas na atualidade, às vezes, até mesmo, com ineditismo histórico.

Neste quadro, os profissionais mais atentos do Direito do Trabalho não podem contentar-se com o simples reconhecimento das melhores práticas sociais, acreditando que as injustas sejam superadas com o simples passar do tempo e “previsível” ação das instituições de fiscalização e judiciária, entre outras tantas.

O Direito do Trabalho, desde o seu nascimento, teve como objetivo mudar os usos e costumes. Alessandro da Silva e Marcos Neves Fava comentam que “o direito do trabalho insere regras não aplicadas espontaneamente pela sociedade”. Em análise mais ampla, comparam com o desenvolvimento do Direito Civil, e afirmam que “o Direito do Trabalho objetiva a transformação da realidade, compensando desigualdades econômicas com desigualdades jurídicas”.¹¹

Nessa batalha verdadeiramente civilizatória, em um mundo globalizado, cada vez se evidencia uma dimensão internacional, a fazer-nos refletir que todos os avanços institucionais nos marcos do Estado nacional podem ser insuficientes para dar conta de um processo de mundialização da precarização do trabalho. Duas decisões relativas a trabalhadores estrangeiros merecem registro. Uma delas é do Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo o direito de ação a trabalhador vindo do Paraguai.

Processo ACP 09235.2007.026.12.00.9, na 3ª VT de Florianópolis, com posterior controvérsia sobre o deslocamento da competência para a Capital Federal, em razão de possível “extensão do dano”, para mais de um Estado, nos termos da Orientação Jurisprudencial 130 da SDI-2 do TST.

⁹ A investigação da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo referia-se a trabalhadoras mulheres originárias da Bolívia, principalmente. O Juiz do Trabalho Firmino Alves também aborda o tema, com o título “A Exploração de Trabalhadores Bolivianos em São Paulo”, Revista Anamatra, Brasília: nº 54, primeiro semestre de 2008, pp. 36/39.

¹⁰ As providências foram lembradas em debate posterior à manifestação da Procuradora Geral do Trabalho Sandra Lia Simon, no Seminário organizado pela Anamatra, ao início de 2005, na cidade de São Paulo, sobre a competência ampliada da Justiça do Trabalho, logo após a EC 45.

¹¹ Alessandro da Silva e Marcos Neves Fava “Critérios de Aferição da Incidência do Processo Civil ao Processo do Trabalho” no livro da Anamatra organizado por Luciano Athaide Chaves, São Paulo: LTr, fevereiro 2007, pp. 134 e 147.

Em outra decisão, a Juíza singular reconheceu o contrato de médico do Uruguai, trabalhando em município da fronteira, superando inclusive o obstáculo da súmula 363 do TST. Ali, percebeu e assinalou que "...a existência de médicos de nacionalidade uruguaia atuando no município de Barra do Quaraí não é fato inusitado, vez que foi objeto de Processo Administrativo do Ministério Público Federal... Também a necessidade que possuía o reclamado de contratação de médicos no período é fato conhecido, tanto que a Lei Municipal nº 709/2005 autorizava o Poder Público local a contratar 3 profissionais para laborarem no posto de saúde do município... clara a intenção da administração municipal de utilização de serviços médicos da cidade uruguaia fronteira de Bella Unión. Em derradeiro, o documento... emitido pela Câmara de Vereadores para o Prefeito, indica que o autor efetivamente trabalhava no posto de saúde...".¹²

4. PRECARIZADOS

No tema da terceirização da mão de obra, todavia, podemos encontrar um exemplo de forma de precarização verdadeiramente estendida por todos os países, numa onda avassaladora sustentada ideologicamente por uma suposta necessidade de "modernização produtiva". Tal "onda modernizante" foi tão forte que diluiu todas as normas laborais, objeções doutrinárias ou precedentes jurisprudenciais que a ela se opunham. Por exemplo, a aceitação da terceirização, no Rio Grande do Sul, talvez, tenha ocorrido bem antes de esta ser uma prática empresarial, quando era apenas uma proposta de alguns juristas como alegada solução para diminuição de custos.¹³

Tornada a terceirização uma realidade já em grande parte implementada, cabe, tão-somente procurar paliar seus efeitos mais maléficos sobre o mundo do trabalho. Em debate na AMATRA-RS, já surgiu a observação de que aos trabalhadores "terceirizados" devem ser garantidos os mesmos benefícios dos demais, "inclusive quanto aos direitos sindicais". Um desdobramento desta proposição é a organização de departamentos de "terceirizados" nos sindicatos das categorias. Tal prática em nada se contradiz com a existente, em muitas Normas Coletivas, de limitação do número de "terceirizados". A resistência ao maior uso desta forma de contratação não significa que estes trabalhadores devam ser discriminados mais ainda pelos seus próprios colegas, muito mais quando admitidos excepcionalmente.¹⁴

Além de se evitar retrocesso, por vezes, são necessárias e possíveis certas evoluções. Em determinada Ação Civil Pública vedou-se a utilização de "terceirizados", falsos cooperativados e outros trabalhadores precarizados em Hospital Pronto Socorro de Município da Grande Porto Alegre. Na mesma decisão judicial, determinou-se que

¹² O Ac. do TST tem o número TST RR 750094/2001.2, tendo sido divulgado também no Jornal Tribuna do Direito, número de janeiro de 2007. A Sentença mencionada é da 1ª VT de Uruguiana, tendo o número 00406-2006-801-04-00-6, sendo prolatada pelo Juiz Rodrigo Trindade de Souza.

¹³ O Memorial do TRT-RS reúne farto material sobre a terceirização neste Estado. Em especial, aqui, nos referimos à Ação Civil Pública contra grande empresa de celulose julgada procedente em primeiro e segundo grau, sendo modificada pelo TST. Tal ação ocorreu, repete-se quando a terceirização era, acima de tudo, proposta idealizada e pouco utilizada na prática empresarial do Estado.

¹⁴ Em determinada Ação Civil Pública sobre práticas gerenciais inaceitáveis, cuidava-se de divulgar a decisão judicial, o que se fez incluindo os "terceirizados". Tratava-se do Ac 00900.2006.007.04.00.3, Relatora Maria Helena Mallmann, em 27 de fevereiro de 2008, 3ª Turma TRT-RS.

fosse providenciado concurso público para admissão de servidores, que viabilizassem o funcionamento do novo estabelecimento, com observância do “princípio da legalidade”.

Neste caso, estava configurando-se grave retrocesso institucional, não se tratando de “quaisquer irregularidades”. O Hospital, previsto há mais de cinco anos, era inaugurado sem adequação das receitas municipais, não se podendo, então, dar relevância à tese defensiva de que a contratação precarizada era para evitar as dificuldades da Lei de Responsabilidade Fiscal. O novo Hospital iniciava suas atividades com 50 (cinquenta) profissionais servidores públicos e mais de 400 (quatrocentos) “cooperativados”, por óbvio, não concursados.¹⁵

5. DISCRIMINAÇÕES

Insiste-se que a história não tem “momentos neutros”. Ou se está avançando ou retrocedendo, em um ou outro tema. Já foi objeto de exame judicial a formação, com fraude, de cooperativa de portadores de deficiência física. O peculiar do caso foi que a juíza que atuava julgou “modificando entendimento manifestado em diversos processos anteriormente julgados”. Passou a perceber que uma autêntica cooperativa caracteriza-se por oferecer “um produto” ou “serviços”, exatamente em decorrência da “detenção dos meios materiais necessários” ou da “detenção de técnica profissional ou conhecimento específicos”.

Notou que, no caso, havia verdadeira “apropriação da mais valia pelo grupo encarregado da direção da prestação de serviços em detrimento do grupo encarregado da efetiva prestação do trabalho”. A fraude configurava-se também porque estes trabalhadores cooperativados realizavam “tarefas idênticas” aos demais empregados “com salários muito inferiores”. O retrocesso de civilidade não foi aceito pela lúcida julgadora. Registrou que “choca a argumentação da defesa no sentido de que a percepção de salários inferiores aos dos empregados de seu quadro efetivo se justifica pela própria deficiência física”.

As dificuldades de se atingir maior grau de civilidade não são poucas e tampouco estão limitadas a este ou aquele núcleo da sociedade. Na situação em análise, a empresa, não-privada, conseguia “a uma só vez, discriminar”, “obter mão-de-obra de baixo custo e alto comprometimento”, bem como “obter maior espaço na mídia para propaganda institucional”, quando ao invés de solucionar os problemas sociais, “acabava por agravá-los”.¹⁶

Mais do que “respeitar” as peculiaridades de desenvolvimento pessoal de alguns, impõe-se afirmar que a sociedade necessita, ela toda, aprimorar-se. Não é o indivíduo, com certas dificuldades, que tem limitações. É a sociedade, insuficientemente desenvolvida, que não consegue incluir aqueles que, minimamente, afastem-se de certos padrões. Estas idéias já estiveram em debate, também, em certo julgamento, no qual prevaleceu a garantia de vaga em concurso público para pessoa com visão monocular.¹⁷

¹⁵ Trata-se da Ação Civil Pública 02091.2005.201.04.00.1 contra o Município de Canoas, com antecipação de tutela, proferida pelo Juiz Maurício de Moura Peçanha, em março de 2006.

¹⁶ Trata-se de sentença proferida pela Juíza Flávia Cristina Padilha Vilande, número 00551.2005.012.04.00.4, em agosto de 2006, sendo partes Samantha Costa, Coopervisão e ECT.

¹⁷ Era o Ac 01562.2007.000.04.00.3, Relatora Maria Helena Mallmann, havendo votação de 8 a 7, favorável à

6. NOVAS POSSIBILIDADES

A competência ampliada da Justiça do Trabalho, com a Emenda Constitucional 45, de 2004, abriu novas possibilidades para o estudo e análise mais aprofundada do amplo espectro das relações de trabalho na atualidade.¹⁸

Renova-se que o presente texto foi elaborado a partir de palestra preparatória ao Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho-CONAMAT de 2008. No evento nacional, a Convenção 158 da OIT, sobre os limites do poder patronal de despedir, mereceu centralidade nos debates.¹⁹

Nos temas tratados ou apontados nas presentes linhas, visivelmente, nota-se que a Justiça do Trabalho, na tentativa de limitar o poder do empregador, busca diminuir as aflições dos trabalhadores, muito mais do que simplesmente contribuir para a organização da economia.²⁰

Pode-se mesmo imaginar que o Direito do Trabalho terá sido o primeiro/único a difundir o “bem”, quase automaticamente. Não se impõe o mal, para estimular o “bem”. Busca-se o bem, desde logo, direta e urgentemente. Não se impõe o “mal”, para, num outro momento e lugar, estimular o bom comportamento.

garantia da vaga ao portador de visão monocular. Em data próxima, um pouco posterior, também o Ac 02083.2007.000.04.00.4, Relator Ricardo Carvalho Fraga. Sobre o tema, vale registrar o estudo do Procurador do Trabalho no Paraná, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, “O Trabalho da Pessoa com Deficiência – lapidação dos direitos humanos – o direito do trabalho, uma ação afirmativa”, São Paulo: LTr, 2006.

¹⁸ A “Carta de Belém” está entre os primeiros documentos a registrar o novo momento. A “Carta de Belém” resultou de Seminário realizado logo em 04 de fevereiro de 2005.

¹⁹ O Congresso Nacional ocorreu em abril/maio de 2008, em Manaus, na Comissão 3, tratou-se do tema da inclusão. As Teses acolhidas pela Comissão Científica cuidaram, acima de tudo, da Convenção 158 da OIT, havendo igualmente o exame da questão da alimentação dos trabalhadores de baixa renda e dos trabalhadores migrantes. No site da Anamatra, consultado novamente em maio de 2008, encontram-se as Teses Acolhidas inclusive com inteiro teor, e, em outra opção, as Teses Aprovadas, no caso desta Comissão 3, a grande maioria. Os autores e títulos respectivos são: Rosemary de Oliveira Pires - “Convenção 158 da OIT: em defesa de sua integração no ordenamento jurídico brasileiro”; Gilberto Augusto Leitão Martins - “Convenção nº 158/OIT - dispensa arbitrária”; Valdete Souto Severo - “Garantia de Manutenção no Emprego: Condição de Possibilidade da verdadeira negociação coletiva”; Antônia Mara Vieira Loguécio - “Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa - convenção 158 da OIT”; Manoel Lopes Veloso Sobrinho - “Regulamentação da despedida do trabalhador e promoção social”; Nelson Hamilton Leiria - “Parágrafo 2º do artigo 193 da CLT. Revogação por ofensa à Constituição Federal”; Elizio Luiz Perez - “Apoio ao PLS 665/2007 (que institui estabilidade provisória ao empregado cujo contrato de trabalho não foi formalizado oportunamente)”; Maria Cecília Alves Pinto - “A alimentação do trabalhador de baixa renda”; Firmino Alves Lima - “Constitucionalidade da exigência do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho”; Firmino Alves Lima - “Necessidade de alteração da Lei 6.815/80 e de adesão do Brasil à Convenção Internacional de Proteção de todos os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias”; Bruno Alves Rodrigues - “Terceirização da atividade-meio como técnica da exclusão social”; Marcus Menezes Barberino Mendes - “Contrato de trabalho e o direito ao equilíbrio econômico-financeiro à luz da EC 45”.

²⁰ O Juiz do Trabalho em Minas Gerais, José Eduardo Rezende Chaves Junior, em debates sobre as ações afirmativas, nas listas Anamatra e AMB, via internet, em maio de 2008, bem revelou que “... o Direito é o limite do poder, da exceção. Jamais poderá ser a sua extensão. Raciocinar pela exceção significa torná-la permanente (torná-la regra); significa abandonar o Direito ou pior, reduzi-lo à pura confirmação do poder (do mais forte). A exceção é importante para a lógica formal, para a lógica matemática, até para lógica da física (o famoso princípio da indução de Popper), ou seja, para tratar da igualdade meramente quantitativa e matemática. Mas para lidar com a desigualdade racial (cultural), o ideal é pensar em termos de igualdade qualitativa. Raciocinar pela exceção quantitativa acaba senão por eternizar essa desigualdade”.

No Direito do Trabalho, age-se, de forma direta em favor de melhores condições de trabalho e de vida. Assim, se explica a dificuldade de alguns setores da sociedade em compreender a sua finalidade. Muitos não percebem os acertos e possibilidades de novos avanços do Direito do Trabalho, inclusive aqueles que não se afinam com a ideologia neoliberal. Por estes motivos e limitações da própria sociedade atual, estes setores não compreendem, não aceitam e muito menos incorporam os aprendizados do Direito do Trabalho.

Pode-se acrescentar que os "acertos" igualmente são perigosos, acaso sirvam de estímulo à construção de uma sociedade com regras superiores, na qual a inclusão seja mais do que simples tolerância e, sim, a completa modificação da realidade que exclui.

O "bem" é perigoso, segundo alguns. É motivo de intranquilidade, exatamente, porque não está previsto para ser habitual, nos dias atuais. Denis Salas, Juiz de Menores na França, manifesta-se sobre os rumos da própria Justiça Criminal. Diz que "a democracia hesita em olhar de frente os seus crimes".²¹

²¹ Denis Salas e Antoine Garapon in "A Justiça e o Mal", Lisboa: Instituto Piaget, Piaget, editora@mail.telepac.pt

O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO (UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS NORMATIVOS DO BRASIL E DA ESPANHA)

Francisco Rossal de Araújo

Juiz do Trabalho

Mestre em Direito Público (UFRGS)

Doutorando em Direito do Trabalho (Univ. Pompeu Fabra - Espanha)

Professor de Direito e Processo do Trabalho (UFRGS)

Pesquisador do CETRA (Centro de Estudos do Trabalho)

SUMÁRIO

Introdução

I. Evolução da oralidade no processo

II. Características atuais e estudo comparativo

Conclusão

INTRODUÇÃO

O princípio da oralidade reflete uma longa discussão doutrinária e jurisprudencial, com experiências em inúmeros ordenamentos jurídicos. Por essa razão, não se pode afirmar que exista uma forma específica de oralidade, mas sim de expressões da oralidade no processo, conforme o tempo e o lugar. O seu estudo diz respeito ao matiz com que o princípio foi recebido por um determinado ordenamento jurídico. Como outros princípios, a oralidade não interfere apenas no direito probatório, mas também na forma de proposição da demanda, na defesa, nas provas e nos recursos. Talvez a execução seja a fase processual em que menos seja sentida a sua influência. O certo é que a oralidade é mais do que a forma de realização de atos processuais: é um modo de pensar o processo que prioriza o emprego da expressão oral¹. Ela está diretamente ligada à efetividade do processo e à sua agilização, como forma de prestação rápida, igualitária, transparente e eficiente da atividade jurisdicional.

O tema ganha destaque com a introdução de novas tecnologias que modificam a forma de registro dos atos processuais. A digitalização da fase postulatória (inicial e defesa), o grande número de novos meios probatórios baseados em gravações de voz, vídeos, documentos digitais e programas de computador, entre outros, faz com que tenha de ser redimensionada a forma de ver o processo tradicional.

¹ Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto – Direito Processual do Trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. Ed. LTr, São Paulo, 1998, p. 33.

O objetivo deste artigo é estudar a evolução da idéia de oralidade no processo, comparar dois sistemas normativos distintos (Brasil e Espanha), apresentando suas características principais, e projetar o debate de suas vantagens e desvantagens, em particular com os novos meios de registro digital do que ocorre no processo.

I. EVOLUÇÃO DA ORALIDADE NO PROCESSO

A oralidade primitiva do processo talvez tenha sido obtida mais por necessidade e pelos resultados práticos que produzia, do que por elaborações doutrinárias.² Os procedimentos orais da Antigüidade Romana³ ou germânica⁴ pouco a pouco foram perdendo espaço para formas escritas do processo, fortemente influenciado pelo direito canônico, no qual se impõe o princípio da inexistência jurídica dos atos processuais não resultantes das actas (escritos, protocolos), gerando a conseqüente nulidade (*quod non est actis non est in mundo*). Essa forma de ver o processo vai preponderando lentamente após a queda do Império Romano do Ocidente (séc. V),

² Cf. CAPPELLETTI, Mauro – Valor Actual del Principio de Oralidad *in* La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 85.

³ Para um melhor estudo do tema, ver BATALHA, Wilson de Souza Campos – Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, 3ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1995, vol. I, pp. 650/652. Embora o Direito Romano fosse bastante formal no que diz respeito às fórmulas para demandar, em virtude da inexistência de separação entre o direito subjetivo material e do direito de agir, os procedimentos em geral eram apresentados de forma oral e decididos da mesma maneira pelos magistrados. Dessa circunstância também decorria a imediação do juiz com relação à causa. Na primeira fase do Direito Romano (*legis actiones*), dominava a palavra falada. O réu era conduzido perante o magistrado e, pelo ato extrajudicial *in jus vocatio*, as partes formulavam as suas pretensões e acordavam na designação do *judex*, obedecendo a rigorosas formalidades. Depois, autor e réu dirigiam-se para as testemunhas, notificando-se de forma solene. Depois da *litiscontestatio*, acontecia a segunda fase do processo, perante o *judex*, que consistia em os litigantes serem assistidos por suas testemunhas (*superstites*), resumirem a causa (*causae coniectio*), discutirem os pontos litigiosos (*causae peroratio*) e produzirem as provas; no final, a sentença era prolatada e punha fim à controvérsia. Somente depois da *Lex Aebutia* é que o processo vai adquirindo contornos escritos, o que vai predominar no Direito Romano tardio, sem, entretanto, perder a sua característica predominantemente oral. Nesse mesmo sentido, ver SIDOU, J. M. Othon – Processo Civil Comparado – Histórico e Contemporâneo, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997, pp. 157/158 e TRINDADE, Washington Luiz da – Oralidade *in* Processo do Trabalho (Estudos em homenagem a Coqueijo Costa), Ed. LTr, São Paulo, 1989, p. 85. Para uma visão mais geral sobre o processo romano e sua influência no direito moderno, ver CHIOVENDA, Giuseppe – A Idéia Romana no Processo Civil Moderno *in* Processo Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940, pp. 85/97.

⁴ O procedimento judicial das tribos germânicas era predominante oral, uma vez que era desconhecida, ou quase, a escritura e porque a administração da Justiça, como expressão do Poder Jurisdicional, assumia um caráter de assembléia (*Ding-mallus*), mais do que de tribunal. Muitas vezes, nesses tipos de processos, as provas eram substituídas por duelos ou por "juízos de Deus", cujos resultados eram "efetivos", mas desprovidos de racionalidade, uma vez que não se destinavam a formar o convencimento do juiz (*ésago, ásega*), ou de uma comissão nomeada pelo juiz (*rachinburgi*), mas de possibilitar a manifestação da vontade divina. Parece certo que o juiz não estava entre as partes como árbitro da controvérsia, nem a decidia segundo o seu convencimento, mas apenas atuava como um árbitro e pronunciava a decisão segundo regras pré-estabelecidas, tendo como origem a decisão de todos ou de certo número de representantes. Para o processo germânico, a sentença era a consagração da vontade de Deus, comum a todo o povo e por todo o povo formulada, com força de vontade absoluta e afetando inclusive a terceiros. De uma certa maneira, o processo escrito e formal, de origem romano-canônica, representava um avanço, pois introduzia um mínimo de racionalidade, não obstante todos os seus defeitos. Nesse sentido, ver CAPPELLETTI, Mauro – El Proceso Oral y el Proceso Escrito *in* La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, pp. 42/43 e BATALHA, Wilson de Souza Campos, ob. cit., pp. 653/654.

coincidindo com a estruturação hierárquica e burocrática da Igreja, como forma de dominação intelectual por parte daqueles que sabiam ler e escrever, até que, no Século XIII, por decreto do Papa Inocêncio III (Decretal Quoniam contra), praticamente desaparece o contato direto do Juiz com as partes. Esse decreto papal é o que estabelece que todo ato processual, realizado perante o juiz ou pelo próprio juiz, deveria ser reduzido a termo por um notário ou por duas pessoas idôneas e, portanto, a sentença deveria ser redigida com base nestes registros (acta).⁵

Os desdobramentos dessa forma de registrar o processo são a falta de relações imediatas do julgador com as partes e as testemunhas, que eram a base do direito probatório neste período, em especial pela falta de registros escritos privados e pelo pequeno número de pessoas habilitadas para tal. Além disso, o predomínio absoluto do processo escrito faz com que as partes desacreditem das provas colhidas pelo juiz e passem a constituir o costume de provas pré-constituídas por terceiros (interrogadores).

A falta de imediação leva à falta de publicidade nos atos processuais. Como exemplo dessa manifestação, tem-se o segredo das declarações das testemunhas, que permanece por muito tempo, sendo parcialmente revogado apenas após a Revolução Francesa.⁶ Por outro lado, os escritos levam a contra-escritos, determinando uma série de argumentações intermináveis, fragmentando a análise do feito e gerando o resultado de que se possa recorrer em separado de cada uma das decisões intermediárias, favorecendo os abusos da parte que não tem interesse na solução do litígio.⁷ Para terminar tal série de mazelas processuais, ainda existia o sistema de prova legal, na qual era estabelecida uma extensa série de regras vinculantes com respeito à elaboração e valoração da prova. Como o juiz não tinha vinculação com a prova e mesmo com a sensibilidade direta dos fatos do processo, era comum que recorresse a raciocínios como a condição social dos litigantes (nobre/plebeu; laico/eclesiástico; grau de nobreza; hierarquia escolástica; etc.), religião, sexo, idade, condição econômica, entre outros.⁸ Em vez de valorar as provas, o juiz simplesmente as “contava”. Isso fazia com que o processo perdesse o contato com a realidade e o juiz permanecesse insensível a nuances da interpretação das normas jurídicas frente às peculiaridades da situação concreta.

⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – El Proceso Oral y el Proceso Escrito *in* La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, ob. cit., pp. 42/43 e BATALHA, Wilson de Souza Campos, ob. cit., p. 654.

⁶ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – El Proceso Oral y el Proceso Escrito *in* La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, ob. cit., pp. 42/43. O autor refere que o princípio do segredo da prova testemunhal foi introduzido no Direito Francês por influência do Direito Canônico e, somente após a Revolução, com o *Code de Procédure Civile*, de 1806, é que as testemunhas seriam ouvidas em audiência pública, com a presença das partes. Mesmo assim, havia muitas exceções a este fato, demonstrando que perdurava o apego à forma escrita. Sobre o mesmo tema, ver CHIOVENDA, Giuseppe – Procedimento Oral *in* Processo Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940, pp. 41/43.

⁷ Sobre os detalhes do processo medieval e seus reflexos nas Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), ver TRINDADE, Washington Luiz da, ob. cit., pp. 90/91.

⁸ *idem*, p. 40. O autor refere que o juiz, nessa época, levava em consideração as “verdades” (preconceitos) dominantes para elaborar seus juízos de valor no momento de decidir. Os raciocínios decisórios estavam condicionados por normas jurídicas que determinavam que pesasse mais a palavra de um nobre do que a de um não-nobre, a de um escolástico do que a de um laico, a do homem do que a da mulher, a do velho do que a do jovem, e assim por diante. Algumas regras tinham muitas variantes, dependendo do tempo e do lugar, chegando a situações como a vedação do testemunho exclusivo de mulheres, ou equiparando a palavra de três mulheres à palavra de um homem.

A concepção do processo medieval escrito começa a ser questionada pelos mesmos movimentos sociais que eclodiram na Revolução Francesa. Uma ruptura fundamental com o passado foi a abolição do sistema da prova legal, que era a simbolização do sistema medieval de hierarquia entre as classes sociais. Embora muitos resíduos do antigo sistema tenham permanecido, o desaparecimento das hierarquias das provas, e, conseqüentemente, a admissão do princípio da igualdade no processo, foram um grande avanço que permitiu a democratização das relações jurídicas. Essas reformas, que tiveram origem na França, foram, pouco a pouco, influenciando outros sistemas jurídicos europeus, sendo que se pode falar em um “movimento pela oralidade processual” na primeira metade do Século XIX.⁹ Pode-se afirmar que o sistema das provas legais representava um avanço se comparado com o sistema de provas irracionais, como as ordálias ou os “juízos de Deus”, pois trazia uma certa racionalidade ao processo. Entretanto, passado o tempo, com a crise da sociedade feudal e o aparecimento do racionalismo nos séculos XVII e XVIII, tal sistema foi ficando ultrapassado, pois atentava contra um dos postulados mais importantes do racionalismo, que é a igualdade de todos perante a lei. Em outras palavras, o sistema da prova legal não podia permanecer fazendo as distinções sociais hierarquizadas e a valoração das provas segundo a posição social do indivíduo, pois o novo postulado é de que todos os indivíduos eram iguais, portanto, todas as declarações como prova tinham o mesmo valor. A afirmação do princípio da igualdade tem seus contornos jurídicos com a supressão da idéia de que as provas pudessem ter valor distinto segundo a hierarquia social do indivíduo.

Seguramente a Revolução Francesa colabora definitivamente para a mudança de mentalidade, como reflexo dos postulados políticos e filosóficos no plano jurídico. Também é importante ressaltar que, por características históricas específicas, a advocacia francesa sempre gozou de certo prestígio, e isso levava a um certo nível de debates orais (plaidoiries) depois da colheita das provas. Embora com uma conotação de oratória forense, e não propriamente de oralidade, o princípio em questão encontrou menos resistência em solo francês do que em outros países da Europa, no início do séc. XIX.¹⁰

Apesar de ser protagonista no ressurgimento e aperfeiçoamento do procedimento oral, as reformas legislativas efetuadas pelo Código de Procedimento Civil de Hannover (1850) e o Código de Processo Civil austríaco (1895), em especial este último, é que vão influenciar os limites modernos da oralidade no processo.¹¹ Essas obras legislativas vão disseminar o princípio da oralidade em vários outros ordenamentos.¹²

⁹ idem, p. 46. Sobre a oralidade no Código de Processo Civil austríaco de 1895 (*Zivilprozessordnung*), ver HELLMANN, Siegmund – A Oralidade no Processo Civil Austríaco *in* Processo Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940, pp. 151/154.

¹⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – El Proceso Oral y el Proceso Escrito *in* La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, ob. cit., p. 47.

¹¹ idem, pp. 49/50.

¹² Sobre o contexto histórico da evolução jurídica e dos confrontos ideológicos entre as escolas histórica e pandectista no Direito alemão, ver CAENEGEM, R. C. Van – Uma Introdução Histórica ao Direito Privado, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, pp. 218/224. Sobre a história da Codificação no séc. XIX e as idéias centrais da ciência jurídica e dos fundamentos comuns para a configuração do direito privado, ver

Como característica geral, introduzem o princípio da imediação no procedimento probatório e alcançam inúmeros avanços em matéria de racionalidade e celeridade processual. Pode-se afirmar que a matriz do processo moderno advém dessas experiências históricas, embora, como afirmado anteriormente, não se possa falar em um único princípio de oralidade, mas em expressões de oralidade no processo segundo o tempo e o lugar.¹³

O certo é que a codificação austríaca de 1895, em vigor depois de 1898, traz uma visão renovada da administração da Justiça Civil, marcadamente influenciada pelas idéias de FRANZ KLEIN.¹⁴ O enfoque desse autor faz com que o processo passe a ser visto como conflito social, mesmo se ocorrer um litígio puramente de caráter privado, o que faz com que a necessidade de solução seja rápida, tendo em vista seus reflexos gerais sobre a tutela dos interesses do Estado e da sociedade.¹⁵ O processo civil é concebido como uma instituição para o bem-estar da sociedade, inclusive com efeitos pedagógicos. A solução rápida dos litígios facilita a circulação dos bens, desgravando-os do peso de uma *lide* judicial, além de estabelecer a certeza sobre a propriedade, o estado das pessoas, os direitos pessoais e reais, etc. Nessa perspectiva, entender o processo como necessidade de certeza para a sociedade, mais do que para as partes, faz com que a oralidade se torne um tema central e dominante. A atividade do juiz também ganha maior relevância e poderes para a direção do processo, tanto no aconselhamento das partes sobre os riscos de seus atos e omissões, como na busca de provas não solicitadas pelas partes. Para KLEIN, não se trata apenas de liberar o juiz das amarras da apreciação formal da prova, mas também de muni-lo com maiores poderes para determinar a realização da prova em si, pois é

COING, Helmut – *Derecho Privado Europeo*, Ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, vol. II, 1989, pp. 27/128 e WIEACKER, Franz – *História do Direito Privado Moderno*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, pp. 397/590. Para uma referência dos principais ordenamentos jurídicos influenciados pelo modelo austríaco, ver OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de – *Do Formalismo no Processo Civil*, 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 52/57; CAPPELLETTI, Mauro – *El Proceso Oral y el Proceso Escrito in La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, ob. cit., pp. 50/51; e CHIOVENDA, Giuseppe – *Procedimento Oral in Proceso Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, ob. cit., pp. 44/45.

¹³ O mesmo processo de transformação de um processo medieval e antiquado para um processo racionalista e moderno ocorreu nos países da *common law*. As dificuldades vinham sendo apontadas por vários autores, destacando-se as críticas de Jeremy Bentham. A partir de então, várias reformas são introduzidas no sistema judiciário inglês, destacando-se as introduzidas pelo *Chancery Amendment Act*, de 1852, e o *Judicature Act*, de 1873, que consagra o sistema de *examination* e *cross-examination*, em audiência pública e plena liberdade de valoração das práticas probatórias perante o órgão julgador. Nesse sentido, ver CAPPELLETTI, Mauro – *El Proceso Oral y el Proceso Escrito in La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, ob. cit., pp. 58/65. A modernização do Direito Inglês ocorrida na segunda metade do séc. XIX, envolveu a revisão e revogação de muitos estatutos antigos de direito material e também incluiu uma série de reformas na estrutura do Poder Judiciário, completada pelo *Appellate Jurisdiction Act*, de 1876. Nesse contexto, foi possível codificar as normas processuais através de regulamentos detalhados, elaborados pelos próprios tribunais (*Rules of Court*). Sobre o tema, ver CAENEGEM, R. C. van. Ob. cit., pp. 228/233.

¹⁴ Um estudo das idéias desse autor pode ser encontrado em OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de – ob. cit., pp. 49/57. As idéias de KLEIN, por sua natureza e características de ruptura, não prevaleceram sem enfrentar forte resistência de seus contemporâneos, como o episódio da greve de advogados e a demissão em massa dos juizes, por resistência em aplicar a lei nova. Sobre esse episódio histórico, ver, TRINDADE, Washington Luiz da. Ob. cit., p. 95.

¹⁵ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 50.

preciso não só pronunciar a verdade, mas também investigar conforme a verdade.¹⁶ Como reflexo desse entendimento, os recursos são limitados, em regra, somente às decisões definitivas (terminativas), pois um processo oral não pode permitir que se recorra a cada decisão interlocutória. Dito de outra maneira, o órgão que decide constrói uma relação imediata com as partes e com as provas, que são valoradas livremente e as impugnações se limitam, em princípio, às sentenças terminativas.¹⁷ A forma escrita não desaparece totalmente, principalmente na fase postulatória, mas as fases instrutória e decisória são marcadamente influenciadas pela imediação, concentração e oralidade.

II. CARACTERÍSTICAS ATUAIS E ESTUDO COMPARATIVO

Segundo clássica formulação de CHIOVENDA¹⁸, o princípio da oralidade pode ser expresso pela aplicação dos seguintes preceitos: a) prevalência da palavra como meio de expressão, moderada pelo uso da escrita na preparação e documentação; b) imediatidade da ligação entre o juiz e as pessoas cujas declarações deve avaliar; c) identidade das pessoas físicas que constituem o órgão judicante durante o trato da causa; d) concentração do trato da causa em um único período a ser feito em uma ou poucas audiências próximas; e e) irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

A palavra deve ser prevalente em relação à escrita no processo, embora a fase postulatória (petição inicial e defesa) e os respectivos documentos de cada parte possam ser por escrito, ou reduzidos a termo.¹⁹ O juiz deve presidir os atos processuais relevantes,

¹⁶ *idem* pp. 50/51.

¹⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro – *El Proceso Oral y el Proceso Escrito in La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, ob. cit., p. 50.

¹⁸ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe – *Procedimento Oral in Processo Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, ob. cit., pp. 57/61.

¹⁹ No Processo do Trabalho brasileiro, o art. 840 da CLT, *caput*, autoriza que a inicial seja verbal ou escrita. Da mesma forma a defesa, prevista no art. 847, deverá ser aduzida oralmente, ou lida, perante a outra parte, no prazo de 20 minutos. É certo que a prática forense acabou diminuindo os casos de reclamações verbais (reduzidas a termo) e praticamente inexistente a leitura da defesa em audiência, limitando-se a parte a levá-la por escrito, tendo vistas a parte contrária para fazer as impugnações quanto à forma e conteúdo que julgar oportunas. Entretanto, o fato de a fase postulatória (inicial e defesa) ser escrita na maioria dos casos não retira a celeridade da audiência, pelo contrário, faz com que o procedimento seja extremamente ágil e rápido, pelo menos no que se convencionou chamar de audiência inicial. Terminado o contraditório das teses da inicial e da defesa, as partes passam a produzir as provas em audiência, diante do juiz.

O texto legal é o seguinte:

“Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.”

“Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.”

No Processo do Trabalho espanhol, a petição inicial deverá ser por escrito (art. 80, LPL) e a defesa será aduzida em audiência (art. 85, LPL). O texto legal é o seguinte:

“Art. 80. 1. La demanda se formulará por escrito y habrá de contener los siguientes requisitos generales:

a) La designación del órgano ante quien se presente.

b) La designación del demandante, con expresión del número del documento nacional de identidad, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y

em especial aqueles relacionados com o saneamento do processo, a fixação da controvérsia e a colheita da prova. O mesmo juiz deve guardar relação com a causa, em identidade física, evitando-se a substituição do julgador no decorrer da instrução, para que não se percam as impressões pessoais e o relacionamento direto com o conhecimento dos fatos.²⁰ De nada adiantaria fixar a imediação se o julgador puder ser

apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra un grupo carente de personalidad, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de aquél, y sus domicilios.

c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o en la reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas.

d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada.

e) Si el demandante litigase por sí mismo designará un domicilio en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él.

f) Fecha y firma.

2. De la demanda y documentos que la acompañen se presentarán por el actor tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso haya, así como para el Ministerio Fiscal, en los casos en que legalmente deba intervenir."

"Art. 85. 1. Si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio, dando cuenta el Secretario de lo actuado. Acto seguido, el demandante ratificará o ampliará su demanda aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial.

2. El demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes. En ningún caso podrá formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. Formulada la reconvencción, se abrirá trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda. El mismo trámite de contestación se abrirá para las excepciones procesales, caso de ser alegadas.

3. Las partes harán uso de la palabra cuantas veces el Juez o Tribunal lo estime necesario.

4. Asimismo, en este acto las partes podrán alegar cuanto estimen conveniente a efectos de lo dispuesto en el artículo 189.1.b) de esta Ley, ofreciendo, para el momento procesal oportuno, los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus alegaciones. No será preciso aportar prueba sobre esta concreta cuestión cuando el hecho de que el proceso afecta a muchos trabajadores o beneficiarios sea notorio por su propia naturaleza."

²⁰ No Processo do Trabalho brasileiro, há uma exceção no que diz respeito à identidade física do juiz. A proposta original da CLT foi pensada para um colegiado, em função da representação classista (um juiz togado, um juiz classista representante dos empregados e um juiz classista representante dos empregadores). Por essa razão, tanto o STF quanto o TST firmaram jurisprudência no sentido de não ser exigida a identidade física do juiz nas audiências da Justiça do trabalho, pois tratava-se de um órgão colegiado, ainda que em primeira instância.

A Súmula do STF dispõe:

"Súmula 222 – O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às Juntas de conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho"

A Súmula do TST dispõe:

"Súmula 136 – Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz"

Entretanto, com a extinção da representação classista, por força da EC. n° 24/99, a Súmula do TST não tem mais sentido, além de retirar um dos suportes do princípio da oralidade, que é a identidade física do juiz. Não existindo mais o colegiado de primeira instância, a identidade física do juiz é uma imposição, ainda mais em se tratando de um processo marcadamente influenciado pelo princípio da oralidade. Aliás, o CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho, por força do art. 769, da CLT, acolhe integralmente o princípio da identidade física no seu art. 132. O texto legal é o seguinte:

"Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

substituído a qualquer tempo. Os atos processuais devem ser realizados, de preferência, em uma só oportunidade, concentrando-os em audiência, que passa a ser um dos atos mais importantes do procedimento. A audiência torna-se um ato processual complexo, concentrando os momentos da conciliação, saneamento, produção probatória, debates orais e decisão. Pode ocorrer algum registro escrito dos atos mais importantes (ata de audiência), em face da segurança jurídica, mas o fundamental é a utilização da palavra falada para argumentar as teses envolvidas na *lide*.²¹ Se o debate é oral, a consequência

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."

Sobre o tema, ver OLIVEIRA, Francisco Antônio – Comentários às Súmulas do TST, 7ª ed., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pp. 276/278. No Processo do Trabalho Espanhol, a imediatidade do juiz ocorre na disposição relativa à audiência, que, de regra, deverá realizar-se em uma única convocatória (art. 82.2, da LPL) e na excepcionalidade do adiamento ou suspensão da audiência (art. 83 da LPL).

²¹ No Processo do Trabalho brasileiro, a ata de audiência está prevista no art. 851, da CLT, para o procedimento ordinário, e no art. 852-F, da CLT, para o procedimento sumaríssimo. Os textos legais são os seguintes:

"Art. 851 - Os trâmites de instrução e julgamento da reclamação serão resumidos em ata, de que constará, na íntegra, a decisão.

§ 1º - Nos processos de exclusiva alçada das Juntas, será dispensável, a juízo do presidente, o resumo dos depoimentos, devendo constar da ata a conclusão do Tribunal quanto à matéria de fato.

§ 2º - A ata será, pelo presidente ou juiz, juntada ao processo, devidamente assinada, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, contado da audiência de julgamento, e assinada pelos juízes classistas presentes à mesma audiência."

"Art. 852-F. Na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal."

No Processo do Trabalho Espanhol, a previsão está no art. 89 da LPL. O texto legal é o seguinte:

"Art. 89. 1. Durante la celebración del juicio se irá extendiendo la correspondiente acta, en la que se hará constar:

a) Lugar, fecha, Juez o Tribunal que preside el acto, partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten, y breve referencia al acto de conciliación.

b) Breve resumen de las alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la negación y protesta, en su caso.

c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas:

Resumen suficiente de las de confesión y testifical.

Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación.

Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental.

Resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del Juez o Tribunal en torno a las recusaciones propuestas de los peritos.

Resumen de las declaraciones de los asesores, en el caso de que el dictamen de éstos no haya sido elaborado por escrito e incorporado a los autos.

d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, deberán expresarse en el acta las cantidades que fueran objeto de ella.

e) Declaración hecha por el Juez o Tribunal de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia.

2. El Juez o Tribunal resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola, por último el Secretario, que dará fe.

3. El acta del juicio podrá ser extendida también a través de medios mecánicos de reproducción del mismo. En tal caso, se exigirán los mismos requisitos expresados en el número anterior.

4. Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren."

é a sua informalidade, ou seja, nem tudo é registrado. Eventuais requerimentos podem ser deferidos ou indeferidos pelo julgador e não são passíveis de recurso imediato, pois tal sistema levaria à paralisação do ato da audiência. Portanto, as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato. Uma vez levantada alguma questão interlocutória, sua apreciação deverá ser feita em conjunto com o recurso principal, como preliminar.²²

O princípio da oralidade hoje é uma das características mais marcantes do Processo como um todo e do Processo do Trabalho em particular. Tanto as reformas levadas a cabo no CPC brasileiro²³ quanto a LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) espanhola²⁴ estão influenciadas por suas características de concentração, imediação, identidade física do juiz e irrecorribilidade das decisões interlocutórias. O Processo

²² No Processo do Trabalho brasileiro os arts. 893, § 1º e 897, b, da CLT são as normas jurídicas que instituem a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. O texto legal é o seguinte:

“Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:

- I - embargos;
- II - recurso ordinário;
- III - recurso de revista;
- IV - agravo.

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva (grifado).

§ 2º - A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado.”

“Art. 897 - Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

...

b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.”

...

No processo laboral espanhol, a disciplina jurídica está nos remédios processuais de *reposición* (art. 184 e 186, LPL) e *súplica* (art. 185 e 186, LPL). Os textos legais são os seguintes:

“Art. 184 - 1. *Contra las providencias y autos que dicten los Jueces de lo Social podrá interponerse recurso de reposición, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada.*

2. *Contra el auto resolutorio del recurso de reposición no se dará nuevo recurso, salvo en los supuestos expresamente establecidos en la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil que en su caso proceda.*

3. *No habrá lugar al recurso de reposición contra las providencias y autos que se dicten en los procesos de conflictos colectivos y en los de impugnación de convenios colectivos.*

Art. 185 - 1. *Contra las providencias que no sean de mera tramitación y los autos que dicten las Salas de lo Social podrá interponerse recurso de súplica ante la misma Sala, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada.*

2. *Contra el auto resolutorio del recurso de súplica no se dará nuevo recurso, salvo en los supuestos expresamente establecidos en la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil que en su caso proceda.*

3. *No habrá lugar al recurso de súplica contra las providencias y autos que se dicten en los procesos de conflictos colectivos y en los de impugnación de convenios.*

Art. 186. *Los recursos de reposición y de súplica se sustanciarán de conformidad con lo prevenido para el recurso de reposición en la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

²³ Veja-se, por exemplo, a implementação de uma audiência preliminar de conciliação (art. 331, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.444/02) e a limitação das hipóteses de Agravo de Instrumento no CPC, com o reforço ao Agravo em sua forma retida (artigos 522 a 529, CPC, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.139/95, 10.352/01 e 11.187/05).

²⁴ Ver, a título de exemplo, as disposições sobre a presença judicial em declarações, provas e vistas (art. 137, LEC), a publicidade das atuações orais (art. 138, LEC), a ampliação das hipóteses de realização do procedimento verbal (art. 250 e 437 a 447, LEC), a forma de proposição da prova (art. 289, LEC), entre outros.

do Trabalho brasileiro não tem norma expressa sobre o princípio da oralidade, ao contrário do Processo do Trabalho espanhol, que tem disposição específica sobre o tema²⁵, mas ambos estão fortemente influenciados pelo referido princípio. Mesmo que permeados por atos escritos, não se pode deixar de afirmar que se trata de procedimentos inspirados na oralidade e na sua consequência de atingir a celeridade e efetividade processual.

Com relação à obtenção de prova por meios ilícitos, o princípio da oralidade deve ser analisado no que diz respeito a repercussões específicas. Por um lado, a celeridade e a imediação facilitam o controle da produção dos meios de prova, pois o juiz preside todos os atos probatórios na medida em que são realizados em audiência, pelo menos de forma preferencial. Essa produção probatória em audiência faz com que possam surgir incidentes no próprio ato, como o fato de uma parte propor a realização de uma prova considerada ilícita por outra parte. Pode ocorrer até mesmo a alegação de que o juiz está propondo a realização de uma prova que fere a licitude, como, por exemplo, a coação moral de uma testemunha em seu depoimento, ou o prolongamento de um depoimento de forma tão longa, que ultrapasse o limite do razoável, considerando-o degradante.²⁶ A legislação espanhola tem dispositivo específico

²⁵ O texto legal é o seguinte:

"Art. 74. 1. Los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad.

2. Los principios indicados en el número anterior orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley.

Também sofre forte influência do princípio da oralidade o art. 87 da LPL, que trata da imediação na produção de provas em audiência. O texto legal é o seguinte:

"Art. 87. 1. Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad. Podrán admitirse también aquellas que requieran la traslación del Juez o Tribunal fuera del local de la audiencia, si se estimasen imprescindibles. En este caso, se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario.

2. La pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverá por el Juez o Tribunal, y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta, todo a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia. Una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el órgano judicial, sin ulterior recurso, acordar que continúe.

3. El órgano judicial podrá hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las preguntas que estime necesarias para esclarecimiento de los hechos.

Los litigantes y los defensores podrán ejercitar el mismo derecho.

4. Practicada la prueba, las partes o sus defensores, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvenção, si la hubiere, las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria; o bien, en su caso, la solicitud concreta y precisa de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada. Si las partes no lo hicieran en este trámite, el Juez o Tribunal deberá requerirles para que lo hagan, sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución de sentencia.

5. Si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designe.

²⁶ A CLT refere que as audiências serão realizadas nos dias úteis, das 8h às 18h, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente. Mesmo que o horário pareça ser bastante

sobre este tema, dispondo o art. 287 da LEC que as partes deverão alegar de imediato a questão relativa à ilicitude de prova (vulneração de direitos fundamentais), sendo o incidente resolvido no início da audiência, antes da produção das demais provas. Poderá ser feita instrução a respeito da ilicitude do meio probatório proposto. Da decisão sobre a admissibilidade, ou não, da prova ilícita, caberá recurso de reposición.²⁷ Entretanto, no Processo do Trabalho espanhol, a regra deve ser interpretada em conjunto com o art. 87 da LPL, que dispõe sobre a irrecorribilidade de imediato das decisões interlocutórias em audiência, em especial, a pertinência das provas e perguntas formuladas no ato da audiência, a forma de consignação, os protestos e a fundamentação dos indeferimentos. Portanto, a matéria envolvendo prova ilícita somente seria passível de recurso como preliminar do recurso principal, contra a sentença definitiva.

Tanto na legislação brasileira quanto na espanhola, o princípio da oralidade interfere diretamente no processamento dos incidentes a respeito da produção de provas por meios ilícitos. Se o principal momento de colheita e produção probatória é a audiência, ato processual caracterizado pela concentração e imediatidade dos atos processuais, é certo que os recursos advindos das decisões interlocutórias prolatadas em audiência têm especial relevância no desenlace do processo como um todo.

CONCLUSÃO

Para resumir as principais características do princípio da oralidade, pode-se afirmar que sua principal virtude é a simplificação racional do processo. O encadeamento dos atos processuais é destinado a um fim que visa à aplicação da norma material ao caso concreto (instrumentalidade), com o menor custo social de tempo ou de recursos materiais. A concentração dos atos processuais em uma ou em poucas audiências evita a dispersão do tempo e providências inúteis ou irrelevantes. Além disso, a concentração traz o processo para o seu devido rumo, ou seja, para aquilo que realmente interessa, sem perder tempo com o desnecessário ou irrelevante.

O princípio da oralidade também favorece a colaboração entre todos os participantes do fenômeno jurídico. Juízes, advogados, promotores, servidores, peritos passam a nortear a atuação pela boa-fé processual. Se o processo é visto como

elástico, o certo é que uma audiência que tarde mais tempo que o definido em lei deverá ter justificativa, sob pena de ser presumida a sua ilegalidade.

²⁷ O texto legal é o seguinte:

"Art. 287. Ilícitud de la prueba.

1. Cuando alguna de las partes entienda que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o si se tratare de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba.

A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilícitud.

2. Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva."

um fenômeno social e sua resolução alcança o interesse público, todos devem agir de forma a atingir o seu fim. Por essa razão, as práticas processuais de má-fé devem ser punidas com severidade. Nesse contexto, o papel do juiz é fundamental. Na oralidade, o juiz participa do processo, não com iniciativa em favor de uma ou outra parte, mas como condutor imparcial. No processo escrito, o juiz está distante da realidade das partes e decide com precariedade de dados que podem ser conseguidos nas impressões pessoais das audiências, que serão regidas de forma a respeitar a imparcialidade, o contraditório e a publicidade. O juiz assume o caráter de autoridade pública baseada na lei, e não no arbítrio, conduzindo o processo com o auxílio das partes que, por seu turno, fiscalizam as atitudes reciprocamente e também limitam as decisões judiciais através do sistema recursal. Os perigos do excesso de poder na condução dos atos processuais pelo juiz são minorados pela presença dos advogados. Ao contrário do que se pensa, os poderes do juiz são muito maiores no processo escrito, pois ele não tem o limite moral da presença das partes²⁸ (Couture). Dito de outro modo, a oralidade contribui para um controle dos poderes do juiz, ao colocá-lo diretamente com as partes e advogados. Ao mesmo tempo, as partes controlam umas às outras no caso de conduta processual inadequada ou de má-fé, diminuindo a possibilidade de fraudes. O livre convencimento do juiz é visto na perspectiva da racionalidade da fundamentação de suas decisões. Nesse contexto a oralidade favorece uma visão democrática do processo.

O princípio da oralidade deve ser valorado como uma questão de preponderância. Não há oralidade pura, pois alguns atos, principalmente de natureza postulatória são realizados por escrito. Mesmo nos atos orais, existe a preocupação com a segurança dos registros. As atas de audiência registram somente o que é relevante e também devem respeito ao princípio do contraditório e da publicidade dos atos processuais. Um dos grandes desafios da oralidade será compatibilizar seus fundamentos com o processo digital. Novos meios de registro dos atos processuais, mais velozes e com maior quantidade de informações, aparecem como consequência do desenvolvimento da tecnologia digital. Atas que necessitavam ser reduzidas a termo passam a ser simplesmente gravadas em formato de vídeo digital, sem necessidade de transcrição dos depoimentos. Inúmeras provas passam a ser produzidas pelo formato digital, com gravações de diálogos, câmeras de vídeo, arquivos e programas de informática que ampliam de forma inimaginável o contexto probatório. Essa expansão do contexto probatório se reflete também na probabilidade de discussão a respeito da licitude dos meios probatórios e deve ser compatibilizada com um procedimento que tem como principal sustentação a realização de atos em audiência. Um dos problemas que terão de ser resolvidos no futuro próximo é o excesso de informações por audiência. Concentrar o sistema na probabilidade de o juiz fixar o contexto probatório, garantindo a participação das partes, ou pelo menos a possibilidade de protestar antipreclusivamente em caso de limitação contrária aos seus interesses, talvez seja uma das soluções possíveis para evitar que as audiências se tornem muito demoradas.

²⁸ No que diz respeito às conexões do princípio da oralidade e sua relação com os aspectos morais, ver COUTURE, Eduardo J. – Oralidade e Regra Moral no Processo Civil *in* Processo Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros, ob. cit., pp. 99/110.

De qualquer forma, mesmo esse tipo de contratempo não depõe contra as vantagens do processo oral, pois a instrução em si torna-se muito mais célere com a utilização dos recursos digitais.

O processo preponderantemente oral, carrega consigo a virtude de uma prestação jurisdicional rápida e barata. Como decorrência, a construção de um processo de índole social, dotada inclusive de efeitos pedagógicos, como preconizado por FRANZ KLEIN.²⁹ Ao aproximar as pessoas do Poder Judiciário, o processo oral realiza o sentido democrático do processo, possibilitando maior acesso à Justiça. Não é por outra razão que a Justiça do Trabalho no Brasil, fortemente influenciada pela oralidade processual, sempre foi a mais acessível das portas do Judiciário.

A oralidade possui profunda vinculação com as matérias probatórias, pois o coração do processo é o direito probatório. Dele irradiam todas as demais conseqüências. A prova realizada na frente do juiz produz outros eventos: é melhor controlada pela partes, tem maior poder de minúcia, diante de eventuais incidentes no caso concreto, que podem ser rapidamente sanados. Faz com que haja um aperfeiçoamento racional, dispensando medidas protelatórias ou inúteis com muito mais facilidade do que o processo por escrito. No caso de prova ilícita, em face da imediatidade, o controle é imediato, sendo a prova liminarmente excluída, evitando a discussão de nulidades processuais futuras e lesão a direitos fundamentais.

Como mencionado, oralidade e processo escrito relacionam-se como uma questão de predomínio. Não há um processo exclusivamente oral, que exclua totalmente a expressão escrita. A expressão oral e a expressão escrita são formas de comunicação que devem ser utilizadas de forma a atingir o melhor resultado: aliar a celeridade com a efetividade da prestação jurisdicional. Não se trata de uma escolha ideológica, mas de uma escolha racional, que deve levar em conta as peculiaridades de cada ordenamento jurídico, inclusive com relação a fatores culturais, sociológicos, entre outros. O fundamento principal da escolha é que deve ser levado em consideração, ou seja, a melhor e mais célere solução dos litígios. Esse raciocínio deve ser lembrado no momento em que a revolução tecnológica faz com que apareçam novas formas de expressão e registro dos processos. O processo digital pode trazer conseqüências ainda imprevistas para os operadores do Direito redefinindo os tempos para postular, instruir e decidir os litígios judiciais. Assim como se exige celeridade, certos atos processuais necessitam de tempo para amadurecer e ponderar. O maior exemplo são as decisões. Tratando-se de problemas complexos, com alta relevância social, a decisão deve ser ponderada em todos os seus efeitos, não só no que se refere às partes envolvidas, mas também nas suas projeções para a sociedade. Nem sempre se pode instruir ou decidir um processo em curto lapso de tempo. Entretanto, esses processos mais complexos não são a regra, mas sim a exceção, e não é por esse motivo que se deve abandonar a idéia de um processo oral. A oralidade é a realização de um preceito constitucional de efetividade na prestação jurisdicional, no sentido de razoável duração do processo e celeridade na sua tramitação (art. 5º, LXXVIII,

²⁹ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, ob. cit., p. 50; TRINDADE, Washington Luiz da, ob. cit., p. 95; e HELLMANN, Siegmund, ob. cit., pp. 151/152.

da CF³⁰), sem prejuízo da análise apropriada da causa e do estabelecimento de uma solução equilibrada para o caso concreto.

Como afirmado por COUTURE, a oralidade é uma idéia em marcha: vem do âmago do passado e pertence ao futuro. Nada poderá deter o seu curso.³¹ Visa a preservar um certo equilíbrio entre as necessidades da sociedade de uma justiça célere e eficaz e a preservação das liberdades humanas. Isso ela faz com grande margem de acerto. De um lado, a rapidez do processo e suas vantagens de racionalidade e economia interessam à sociedade, no sentido da solução rápida dos litígios e restabelecimento da paz social quebrada pela lide; de outro, o cidadão tem seus direitos preservados, no aspecto da liberdade, do contraditório e da publicidade dos atos processuais.

BIBLIOGRAFIA

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, 3ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1995, vol. I.
- CAENEGEM, R. C. Van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Valor Actual del Principio de Oralidad in La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.
- CAPPELLETTI, Mauro. *El Proceso Oral y el Proceso Escrito in La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Procedimento Oral in Proceso Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *A Idéia Romana no Proceso Civil Moderno in Proceso Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940.
- COING, Helmut. *Derecho Privado Europeo*, Ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, vol. II, 1989.
- COUTURE, Eduardo J. *Oralidade e Regra Moral no Proceso Civil in Proceso Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940.
- HELLMANN, Siegmund. *A Oralidade no Proceso Civil Austríaco in Proceso Oral – Coletânea de Estudos Nacionais e Estrangeiros*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1940.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito Processual do Trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*, Ed. LTr, São Paulo, 1998.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Proceso Civil*, 2ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2003.

³⁰ O texto constitucional é o seguinte:

"Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

³¹ Cf. COUTURE, Eduardo J., ob. cit., p. 109. Sobre as características atuais da oralidade, ver CAPPELLETTI, Mauro – O Valor Atual do Princípio da Oralidade, ob. cit., 93/95.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Comentários às Súmulas do TST, 7ª ed., ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo Civil Comparado – Histórico e Contemporâneo*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997.

TRINDADE, Washington Luiz da. *Oralidade in Processo do Trabalho* (Estudos em homenagem a Coqueijo Costa), Ed. LTr, São Paulo, 1989.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980.

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Adriano Wilhelms

Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região

INTRODUÇÃO

O princípio da autonomia da vontade influencia todo o direito privado e, em especial, os contratos. O liberalismo, presente no processo de codificação do século XIX, assenta-se nele, conferindo às partes ampla liberdade para fazer as estipulações que lhes interessarem.

Todas as cláusulas são válidas, desde que não contrariem expressa disposição de lei. Nesse sentido, a própria CLT proclama em seu art. 444 afirmando que

“As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Portanto, respeitadas as normas de proteção, pode o contrato de trabalho ter cláusulas estabelecidas consoante a vontade das partes.

Mas, e antes da contratação? Podem as partes se portar de qualquer forma? Não existe qualquer padrão de conduta exigível? O direito de não contratar é realmente absoluto? Pode haver responsabilização pela recusa de contratar?

Essas questões atinentes à fase de formação do contrato de trabalho se constituem no objeto de nosso estudo que ora se inicia.

Discorreremos, num primeiro momento, sobre os contratos em geral, migrando, posteriormente, para um estudo do contrato de trabalho. A seguir, faremos uma breve exposição acerca da responsabilidade civil, culminando com o estudo da responsabilidade pré-contratual. Eis o nosso plano de trabalho.

1. O CONTRATO DE TRABALHO

1.1. CONCEITO DE CONTRATO

Observando o cotidiano, apercebemo-nos que estamos circundados por acordos de vontades. Essa convergência, quando dotada de caráter patrimonial e objetiva a aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação ou a extinção de direitos com o amparo do ordenamento jurídico, recebe o nome de contrato. Podemos afirmar, por conseguinte, que estamos contratando quando desempenhamos as tarefas mais banais de nosso dia-a-dia como, por exemplo, tomar um ônibus ou comprar o pão para o desjejum.

Caio Mário¹, em feliz síntese, assevera que

“... podemos definir contrato como o acordo de vontades com a finalidade produzir efeitos jurídicos”.

O contrato é, pois, negócio jurídico que sempre depende de, pelo menos, duas vontades de pessoas diferentes podendo ser classificado como bilateral ou plurilateral.

1.2. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

É impensável o mundo moderno sem os contratos. Desde o momento em que acordamos, celebramos contratos. São eles os responsáveis pela circulação de riquezas.

Registra René David que nem mesmo na União Soviética, durante o regime comunista, o contrato foi abolido². Porém, é no regime liberal, em que a propriedade é enaltecida, que eles alcançam seu apogeu. Não se consegue pensar esse tipo de regime sem o direito contratual.

Caio Mário chega a afirmar:

“O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se fizesse a abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social”.

Podemos apontar, basicamente, duas funções para os contratos: a econômica e a civilizatória.

A primeira delas já referimos. É o meio pelo qual a riqueza circula. É utilizando contratos que celebramos a compra e venda de bens, a locação etc. A supressão do fenômeno contratual importaria, portanto, em estancar a própria atividade econômica.

Porém esta não é única função. Os contratos aproximam os homens. As cláusulas contratuais refletem a vontade das partes e, enquanto elas forem observadas, a paz social restará fortalecida. Note-se, como assevera César Fiuza, que:

“As cláusulas contratuais dão aos contratantes noção de respeito ao outro e a si mesmos, visto que, afinal, empenharam sua própria palavra”.

Podemos até mesmo dizer que um contrato é a miniatura do próprio sistema jurídico. Esse é um conjunto de normas abstratas destinado ao grupo social. O contrato, *mutatis mutandis*, é similar. Segundo ele as partes estabelecem deveres e direitos que passam a vigorar e devem ser respeitados na forma da conhecida máxima “*pacta sunt servanda*”.

1.3. O CONTRATO DE TRABALHO

1.3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O contrato de trabalho, como não poderia deixar de ser, também decorre do acordo de vontades com o fito de produzir efeitos jurídicos. Segundo ele as partes –

¹ v. Instituições de Direito Civil, vol. III, 9ª edição, fl. 6.

² v. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1986. “O direito soviético dá a mesma definição de contrato que os direitos da família romano-germânica; e, contudo, o contrato representa, no direito soviético, algo muito diferente porque, nas condições da economia soviética, o contrato cumpre uma função muitas vezes diferentes da que lhe é atribuída nos países burgueses”.

empregado e empregador – ajustam as condições em que o primeiro colocará à disposição do segundo sua força de trabalho recebendo, em contraprestação, o salário.

Trata-se de um contrato informal que, via de regra, prescinde de forma escrita. Aliás, como acentua a doutrina, essa informalidade é a marca do contrato de trabalho. Desse modo, as partes têm liberdade de ajustar as cláusulas contratuais.

Contudo, o Direito do Trabalho e, por conseguinte o contrato de trabalho, é marcado pelo intervencionismo estatal. O princípio norteador de tal ramo do direito é o da proteção, tanto que alguns doutrinadores o chamam de megaprincípio da proteção. A lei cuida de colocar a salvo alguns direitos, do denominado contrato mínimo. A partir daí, resguardado um núcleo de direitos, a autonomia privada tem plena aplicabilidade.

1.3.2. CRÍTICA À DENOMINAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Ainda que de forma breve, não podemos deixar de registrar uma crítica a tal denominação.

É notório que relação de trabalho e relação de emprego não se equiparam. A primeira é gênero da qual é espécie a segunda. Exemplos da diferenciação não faltam. Imagine um jardineiro que se oferece uma única vez para limpar e enfeitar o jardim. Aceita a proposta, teremos uma relação de trabalho, sem que haja a relação de emprego. Outro exemplo: a diarista que presta serviços eventuais. Não estamos diante de uma relação de emprego, mas de trabalho.

Isso porque a relação de emprego tem alguns requisitos especiais que a qualificam e a distinguem da mera relação de trabalho. Tais requisitos são aqueles citados no art. 3º da CLT.

Pois bem, como se sabe, o nome do contrato deve corresponder ao nome da relação jurídica a que dá origem. Daí haver alguns doutrinadores que sustentam a impropriedade da denominação contrato de trabalho. Eloy José da Rocha, na tese em que defendeu para conquistar a cátedra de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Porto Alegre, afirmava a preferência pela denominação contrato de emprego. Mais recentemente, José Martins Catharino, escrevendo sobre o contrato de trabalho, utilizou a expressão “Contrato de Emprego” para titular sua obra.

Mas, não há como negar que a expressão contrato de trabalho é universalmente reconhecida, não figurando dentre as maiores preocupações do Direito do Trabalho a discussão acerca da definição.

Por fim, feliz sugestão traz a professora Carmen Camino, quando afirma que mais apropriado seria qualificar o trabalho acrescentando o adjetivo subordinado, redundando na denominação contrato de trabalho subordinado. Assim, teríamos a exata noção da relação jurídica surgida a partir do contrato.

1.3.3. CONCEITO

Não é difícil encontrar um conceito de contrato de trabalho.

Aliás, conforme faz referência Russomano, o jurista argentino Alfredo J. Ruprecht, em um dos seus escritos, chegou a catalogar mais de trinta definições.

Preferimos, dentre tantas, a definição utilizada por Orlando Gomes:

“Contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção do empregador.”

Tal escolha deriva do fato de trazer para dentro da definição os elementos caracterizadores da relação de emprego advinda da estipulação do contrato.

Necessário é, nesse ponto, esmiuçar o conceito ofertado.

Dissemos que se trata de uma convenção. Como não poderia deixar de ser, o contrato de trabalho deriva de um pacto, de um acordo de vontades. É, em última análise, o acordo de vontades entre o empregado e o empregador que faz surgir o contrato de trabalho.

No entanto essa conjugação de vontades deve ser qualificada.

O contrato de trabalho é, por natureza, oneroso. O trabalho prestado deve ser remunerado, não sendo admissível um contrato de trabalho sem a devida contraprestação. O salário, denominação da contraprestação pelo trabalho, é de tal forma relevante que se constitui na principal obrigação do empregador.

Outra característica marcante diz respeito à continuidade da prestação de serviços. A existência do contrato de trabalho pressupõe uma prestação contínua, que se insira na atividade-fim da empresa.

Ensina Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“Houve-se com extraordinária precisão Rezende Puech ao afirmar que resulta fundamental a importância do conceito da eventualidade, porque, mesmo prestando serviços sob dependência e mediante salário, o trabalhador deixará de ser empregado, caso sua prestação de serviços tenha caráter eventual.

Tem-se por trabalho eventual, na clássica lição de Barassi, que veio, posteriormente, frutificar no México, com o juiz Iñarrítu e, na doutrina, com Mário de La Cueva, aquele prestado em caráter transitório, acidental, isto é, o que não seja necessário como serviço por uma exigência permanente do tomador. Em razão de sua acessoriedade, não ocorre a integração técnica da atividade do trabalhador na atividade da empresa. Funda-se no casual. Por isso, diz-se excepcional.”

O trabalho eventual é aquele que ocorre ocasionalmente e não se integra nos fins da empresa. A transitoriedade da prestação de serviços, desse modo, afasta a existência da relação empregatícia.

Prosseguindo, temos o requisito da pessoalidade. O contrato de trabalho, com relação ao empregado, é constituído “intuitu personae”, isto é, somente o empregado contratado deve prestar o labor. Não se admite que o empregado envie outra pessoa para adimplir aquela que é sua principal obrigação.

Porém a nota característica do contrato de trabalho é a subordinação. Sem ela, definitivamente, não haverá contrato de trabalho.

O empregado está subordinado às ordens legítimas do empregador. Tal subordinação não tem, contudo, qualquer marca aviltante. Trata-se de uma subordinação jurídica

decorrente do fato do empregador organizar e dirigir a atividade econômica. Deve o empregado submeter-se ao poder de comando do empregador, sujeitando-se às ordenações do patrão.

Por outro lado, apesar das severas críticas recebidas por parte da doutrina, não há como deixar de mencionar que a própria CLT traz um conceito de contrato de trabalho:

“Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

A doutrina, como asseveramos, não tem poupado tal dispositivo. Duras críticas têm sido feitas. Afirmam alguns que tal definição é tautológica, estabelecendo um círculo vicioso ao estabelecer correspondência entre relação de emprego e contrato de trabalho.

No entanto, a par da procedência das críticas, frente ao caráter protetivo que permeia todo o direito do trabalho até é salutar tal desapego à forma. Deve ser dada ênfase ao que realmente ocorreu e ser procedida à verificação se estamos diante dos requisitos legais para a configuração da relação de emprego.

1.3.4. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Antes de prosseguirmos, interessante é classificarmos o contrato de trabalho.

É, sem dúvida, um contrato bilateral, pois gera direitos e obrigações recíprocas para os contratantes. Acentua a doutrina que essa bilateralidade é genética, ou seja, desde a formação do contrato ambas as partes contraem obrigações.

A característica da consensualidade também é evidente. Aliás, os próprios termos em que foi redigido o art. 442 da CLT não deixam qualquer margem. A forma foi relegada a um segundo plano.

De outra banda, como fizemos questão salientar quando apresentamos o conceito, a onerosidade é marca de tal tipo de contrato. Ambas as partes auferem vantagens oriundas do pacto laboral.

Mais do que isso, as prestações são equivalentes. Daí afirmarmos que o contrato de trabalho é comutativo. O empregador, quando remunera o empregado, o faz, ao menos em tese, na exata medida para contraprestar o serviço feito.

É, ainda, um contrato de trato sucessivo. Ou seja, a prestação se protraí no tempo, não se extinguindo em momento único.

Afirmam os autores alemães, em especial Gierke, que se trata de “relações de débitos permanentes”, nas quais a prestação deve ser cumprida em um espaço de tempo.

Explica Orlando Gomes:

“... Essas relações de débito permanente produzem um ‘estado de poder’, cuja manutenção é essencial ao cumprimento da obrigação contratual. O ‘estado de poder’ pode ser conferido sobre uma coisa ou uma pessoa. No primeiro caso, entram as relações de locação, de custódia etc. Um poder sobre a pessoa do devedor do trabalho produz-se, ao contrário, na relação de trabalho”.

Esse 'estado de poder' nada mais é do que o poder de comando do empregador, derivado da subordinação a que é submetido o empregado.

1.3.5. O CONTRATO DE TRABALHO COMO PROCESSO

Semelhantemente ao demonstrado pelo Prof. Clóvis do Couto e Silva na conhecida "A obrigação como processo", o contrato também tem uma dinâmica. Não pode ser visto como algo estanque, parado. Ao contrário, o contrato percorre todo um caminho. Existem diferentes atos que são realizados antes mesmo da celebração do contrato.

Os contratos, de uma forma geral, não se formam em ato único. No contrato de trabalho não é diferente.

Podemos, claramente, discernir todo um caminho, um *iter*, pelo qual passam as partes antes da formalização do contrato.

O contrato de trabalho pode envolver um longo "flerte" entre as partes. São as tratativas em que as partes estão em contato acertando os termos do futuro contrato.

Imaginemos, por exemplo, a contratação por uma empresa de São Paulo de um famoso publicitário gaúcho. Primeiro, surge o interesse da firma paulista. A partir daí, inicia-se um processo de sondagem que certamente envolve custos. Entretanto, sequer o publicitário gaúcho tem conhecimento do interesse.

Num próximo passo, podemos ter um contato, ainda inicial, dos representantes da firma paulista com o publicitário. Vêm os representantes a Porto Alegre, jantam uma ou duas vezes e, então, fazem a proposta.

Tal proposta, contudo, está aquém das expectativas. Além de não contemplar o salário almejado, as condições de trabalho não estão adequadas. Resolve, então, o publicitário deslocar-se até São Paulo e tratar diretamente com os representantes da firma. Mais uma ou duas reuniões e, finalmente, tudo acertado.

Celebram, então, o contrato de trabalho. Veja-se que, durante as tratativas, não havia contrato que os obrigasse a qualquer coisa. Existia, somente, um desejo de acertar o futuro contrato.

Essa primeira fase é o que chamamos de fase pré-contratual, pois antecede ao próprio contrato.

Imaginemos, agora, que após todos esses passos que culminaram com a mudança do publicitário para São Paulo e o pedido de demissão da agência onde trabalhava, a empresa resolve não mais o contratar, pois descobre que ele é portador do vírus HIV. Será que o prejuízo do publicitário deve ser reparado pela empresa paulista já que inexistiu contrato de trabalho?

O que pretendemos estudar, a partir de agora, é exatamente a possibilidade de reparação de danos ocorridos na fase que antecede ao contrato.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA BREVE NOÇÃO

2.1. CONCEITO

A vida em sociedade é meio propício para conflitos. Não há como fugir dessa regra. Basta passarmos um dia olhando para fora de nossa janela para verificarmos os inúmeros incidentes. Colisões de automóveis, por exemplo, acontecem aos milhares.

Derivado de tal acontecimento, alguém sofreu um gravame, uma perda. A questão a ser enfrentada diz respeito à indenização deste prejuízo. Há de fato um direito a ser ressarcido? Em caso positivo, quem deve fazê-lo? Em que limites?

Esse é o objeto de estudo da responsabilidade civil.

Apesar da importância do tema, os autores de um modo geral não chegam a um conceito do tema. Tal fato, como assinalaram os irmãos Mazeaud no *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, “a matéria é tão difícil de definir que na própria conceituação já se apresentam as divergências dos autores, nela despontando a luta entre a doutrina tradicional da culpa e a teoria objetivista do risco (*Traité*, vol.I,n.1 *apud* Caio Mário).

Contudo, compulsando vários autores que tratam do tema, o que se verifica é que a responsabilidade civil pode ser resumida em uma palavra: indenização.

Este é o cerne da responsabilidade civil. Toda a teoria que se desenvolve visa a obter a resposta às seguintes questões: o dano causado deve ser indenizado? Por quem?

Com efeito, Savatier, cuja obra é reconhecida como monumental por Georges Ripert, definiu a responsabilidade civil como sendo a obrigação que pode incumbir uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Diz Caio Mário que a responsabilidade civil se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

2.2. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A doutrina clássica separa a responsabilidade em extracontratual, também chamada aquiliana, e contratual.

A primeira delas prescinde de uma prévia relação jurídica entre as partes. O requisito para a indenização é buscado no próprio ordenamento jurídico. No ordenamento francês, encontramos o art. 1.382. No nosso sistema jurídico, temos o art. 186³ do Código Civil.

Tal dispositivo abrange genericamente toda a responsabilidade civil extracontratual. É uma cláusula geral que abarca uma série de possibilidades. Basta que alguém cause um dano por imprudência, negligência ou imperícia para atrair a incidência da norma.

Na responsabilidade contratual, ao contrário, as partes são vinculadas por uma convenção. Há uma relação jurídica preexistente. A responsabilidade civil derivada do contrato visa a indenizar o contratante lesado pelo inadimplemento. Basta o descumprimento contratual para fazer surgir o dever de indenizar. Não se cogita de culpa, pois esta é presumida.

Contudo, na essência, não há distinção a ser feita. Na responsabilidade contratual, a indenização é feita como substituição à prestação devida. Sílvio Rodrigues exemplifica dizendo que, quando um artista, contratado para diversos espetáculos se recusa a fazê-lo, fica obrigado a reparar o dano. A indenização abrangerá o prejuízo causado e

³ Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

o lucro cessante, mas de forma alguma pode-se confundir esse pagamento com o adimplemento da obrigação que era a apresentação.

Talvez o maior interesse prático da distinção seja o estabelecimento do ônus da prova. Enquanto na responsabilidade extracontratual a culpa deve ser provada pelo lesado na contratual, ela é presumida, competindo ao causador do dano a prova de que o fato da inexistência dela (força maior ou caso fortuito).

2.3. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Asseveramos nas linhas acima que a responsabilidade civil se preocupa com a reparação dos danos causados. Cumpre, agora, examinarmos quais seriam os elementos que compõem a disciplina.

De um modo geral, quatro são os elementos indicados: a ação ou omissão, o dano, a culpa e o nexo causal.

A responsabilidade pode advir tanto da ação quanto da omissão. Ainda, pode resultar de fato próprio ou de terceiros que estejam sob a responsabilidade do agente. A responsabilidade por fato próprio é buscada na própria essência da responsabilidade civil, pois todo aquele que causar dano a outrem, mediante uma conduta culposa, é obrigado a ressarcir o prejuízo.

Entretanto não só o causador do dano pode ser responsabilizado. A lei estabelece uma série de casos em que terceiros ficam como responsáveis pelos danos causados. Assim, os pais respondem pelos danos causados por seus filhos, os patrões pelos danos causados pelos empregados.⁴

Tal tipo de responsabilização, como alude Sílvia Rodrigues, inspira-se em um anseio de segurança, com o propósito de proteger a vítima. Dessa forma, busca a lei facilitar a reparação do prejuízo. Imagine que um operário venha a causar um dano num veículo importado. Sérias dúvidas surgiriam a respeito da solvabilidade do operário. A lei, percebendo tal fato, cuidou de criar uma forma de responsabilizar aquele que detém o empregado sob sujeição e que detém o capital capaz de suportar o prejuízo.

Por outro lado, não basta a conduta do agente. É necessário, na responsabilidade civil subjetiva, que ela seja, no mínimo culposa. O dever de indenizar pressupõe um comportamento doloso ou culposos (negligente, imperito ou imprudente).

É exatamente esse elemento anímico que caracteriza a responsabilidade civil subjetiva.

Diz-se que a conduta é dolosa quando o causador do dano age buscando tal resultado. O sujeito, pretendendo quebrar a vidraça, contra ela lança uma pedra. Não há qualquer dúvida da intenção do agente.

⁴ Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

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

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.

O comportamento culposo tem lugar quando o agente não queria causar o resultado. Contudo, em virtude de seu comportamento desastrado, acaba dando prejuízo. A culpa pode derivar de uma conduta negligente, imprudente ou imperita. Salientamos, como fez Sílvio Rodrigues e Carlos de Carvalho, que a rigor a idéia de negligência inclui a de imprudência e de imperícia, pois aquele que é imprudente negligencia em observar o dever de precaução.

Todavia, embora a responsabilidade subjetiva seja preponderante, é importante registrar a existência de uma responsabilidade na qual a culpabilidade do agente é irrelevante: a responsabilidade objetiva. Nesse tipo de responsabilização, o dever de indenizar independe de qualquer elemento subjetivo, prendendo-se à teoria do risco como se nota no parágrafo único do art. 927 do CCB.

Não basta, ao surgimento do dever de indenizar, a existência de uma conduta culposa. É imperiosa a existência de um dano. Lalou chegou a proclamar "Pas de préjudice, pas de responsabilité civile" (Traité, apud Caio Mario, Responsabilidade Civil). Esse dano, que é o elemento da responsabilidade civil que menos suscita dúvidas, é o prejuízo suportado por uma das partes.

Por fim, há que haver uma relação entre a conduta e o dano. O dever de indenizar surge a partir de uma conduta culposa que dá origem a um prejuízo. Ou seja, a ação ou omissão do agente deve ser a gênese do dano. Sem essa relação de causa e efeito, não é possível pensar na responsabilidade civil.

3. DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

3.1. DO HISTÓRICO – UMA BREVE E SUPERFICIAL NOÇÃO

Embora fosse conhecida no período romano, a teoria da responsabilidade pré-contratual foi pela primeira vez sistematizada em 1861 por Rudolph Von Ihering. Sob a denominação *culpa in contrahendo*, escreveu um artigo no ano de 1861 que, a partir do exame de casos, examina uma situação de erro no símbolo de medida de uma mercadoria encomendada e conclui pela invalidade do contrato em virtude de tal vício. Pergunta-se, então, se a parte culposa deve responder pela indenização dos prejuízos causados. A conclusão é positiva. É devido o ressarcimento baseado, inclusive, no sentimento de equidade.

Qual seria, então, o fundamento do dever de indenizar se o contrato é nulo? Conclui o citado autor que a responsabilização deve ocorrer porque, devendo a parte causadora ter conhecimento da nulidade, deixa de informar a outra sobre esse vício, causando-lhe prejuízo.

No que diz respeito ao ressarcimento, Von Ihering afirma que somente é indenizável o "interesse negativo". Assim, a indenização não equivale à prestação prometida, mas se limita a repor as partes ao "status quo ante", ou seja, naquele momento anterior à conclusão do contrato.

Contudo, não obstante a repercussão de tal artigo, o Tribunal alemão, na época denominado Reichsgericht (RG), negou a possibilidade de ressarcimento em virtude da responsabilidade pré-contratual, sendo tal situação modificada após a publicação, em 1910, da monografia de Franz Leonhard.

Não só na Alemanha o artigo foi conhecido. Acentua Régis Fichtner Pereira que tal escrito despertou a atenção do mundo jurídico para a formação defeituosa do contrato.

Na Itália Gabriele Faggella publica, em 1906, estudo⁵ sobre o assunto. Na França, em 1907, Saileilles também publica artigo intitulado “De la responsabilité précontractuelle – a propos d’une étude nouvelle sur la matière”.

Mais recentemente outros trabalhos foram publicados sobre o tema, merecendo destaque em Portugal Mario Júlio de Almeida Costa na obra Responsabilidade Civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato. Na Espanha, se destaca a obra de Maria Paz García Rubio e Josep Llobet I Aguado.

No Brasil, Carvalho de Mendonça e Carvalho Santos negam a possibilidade de reconhecimento de uma responsabilidade pré-contratual. Depois deles, outros fizeram menção ao tema devendo ser destacada a obra de Eduardo Espínola e José de Aguiar Dias. Também se debruçaram sobre o tema juristas do porte de Pontes de Miranda e Judith Martins-Costa que dedicou um capítulo no seu conhecido livro sobre a Boa-fé no direito privado.

Antônio Chaves, no entanto, foi primeiro autor brasileiro a se dedicar ao estudo teórico e específico. Na Dissertação para o concurso à Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o professor faz um estudo da responsabilidade pré-contratual baseando-se, principalmente, em Fagella. A partir daí, outros autores passaram a se dedicar sobre o tema, dentre os quais merece destaque Regis Fichtner Pereira com sua tese de Doutorado publicada pela Editora Renovar.

3.2. CONCEITO

A doutrina clássica divide a responsabilidade civil em dois grandes grupos: a contratual e a extracontratual.

Contudo há zonas limítrofes em que não é clara a existência de uma ou de outra. Em algumas delas, estaremos diante da chamada responsabilidade pré-contratual.

Durante as conversações que antecedem a celebração do pacto, as partes estão em contato. Entretanto, esse contato não é comum, mas trata-se de um “contato social qualificado”⁶. Há deveres atribuídos às partes que se envolvem em tratativas negociais. Tais deveres, acaso descumpridos, podem gerar danos à outra parte.

Exatamente desses prejuízos, causados antes da celebração do contrato, ocupa-se a responsabilidade pré-contratual.

Essa responsabilização pode derivar de quatro hipóteses:

- a) quando tenha havido ruptura injustificada das negociações contratuais;
- b) quando durante o desenrolar das negociações um dos contraentes venha a causar

⁵ Dei periodi precontrattuali e della loro vera e esatta costruzione scientifica.

⁶ A expressão é de Regis Pereira. Afirma o autor: “O contato que as partes desenvolvem com a finalidade de discutirem as bases de um eventual negócio jurídico a ser constituído é um *contato qualificado*. Embora não haja ainda relação jurídica contratual – afastando a cogitação de responsabilidade civil contratual – entre as partes há, não obstante, deveres jurídicos qualificados, que fazem surgir entre elas uma relação jurídica especial, cuja configuração afasta os preceitos da responsabilidade civil extracontratual.

danos à pessoa ou aos bens do outro contraente; c) quando tenha ocorrido o estabelecimento de contrato nulo ou anulável e um dos contraentes conhecia ou deveria conhecer a existência do vício no negócio jurídico; d) quando, mesmo instaurada a relação jurídica contratual, das negociações preparatórias tenham surgido danos a serem indenizados.

No presente trabalho nos ocuparemos somente da hipótese de ruptura das negociações antes da formação do contrato de trabalho.

3.2.1. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E PRÉ-CONTRATO

Importante, com o fito de evitar confusões, esclarecer que o pré-contrato não se confunde com a responsabilidade pré-contratual ora em estudo.

O pré-contrato já é um contrato perfeito e acabado. Estabelece uma relação obrigacional entre as partes cujo objeto é a realização de um contrato definitivo.

Ao contrário, na responsabilidade pré-contratual não há um contrato. Inexiste a relação obrigacional perfeita e acabada. As partes estão em um momento anterior ao contrato, ainda na fase preambular.

3.3. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Classicamente temos que a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual (aquiliana). No entanto como classificar a responsabilidade civil pré-contratual? Seguiria ela as regras da responsabilidade contratual? Ou da extracontratual?

Pois bem, a doutrina diverge a respeito da matéria. Há, ainda, aqueles que sustentam que seria um "tertium genus", devendo ser criado um sistema próprio para este tipo de responsabilidade civil.

3.3.1. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL COMO RESPONSABILIDADE DE NATUREZA CONTRATUAL

Referimos acima que a teoria da responsabilidade pré-contratual começou a ser sistematizada na Alemanha como Von Jhering. Considerando que o Código Civil Alemão (BGB) acerca da responsabilidade extracontratual não adota um sistema de cláusula geral – como o francês e o nosso – não é difícil entender a dificuldade de utilização desse tipo de responsabilização. Isso porque somente é indenizável a ofensa a um dos bens relacionados no § 823 do BGB. As regras acerca da responsabilidade extracontratual são de difícil aplicação e, por esse motivo, é muito mais vantajosa a invocação das regras de responsabilidade contratual.

Observadas tais peculiaridades, Jhering já se posicionou no sentido de que a responsabilidade pré-contratual seguiria as regras da responsabilidade contratual. Isso porque, estando as partes em negociação para a conclusão de um contrato, o fundamento para a responsabilização encontrar-se-ia no próprio contrato a ser constituído. A tese denominada (Zielvertragstheorie) baseava-se na premissa de que, se as negociações têm por objetivo a formação de um contrato, a responsabilidade pelos danos cometidos nessa fase deve ser contratual.

Adiante, a doutrina alemã criou uma tese semelhante. Segundo ela, o vínculo estabelecido entre os contraentes durante as negociações ensejaria uma relação jurídica análoga à relação contratual, buscavam os doutrinadores visualizar uma

relação jurídica das negociações. Hans Stoll⁷ via nesse “contato social qualificado” a justificção para atração da responsabilidade contratual, na medida em que geraria uma situação de confiança entre as partes, que seria o fundamento para a aplicação dos deveres sociais de proteção. Contudo essas teorias foram criticadas por visualizarem na fase pré-contratual uma situação análoga àquela depois de celebrado o contrato. Como afirma Regis Pereira: “Qualquer tentativa de aplicar as regras de responsabilidade contratual a fatos anteriores à própria existência do contrato, com base na ficção, esbarrava na ausência de suporte lógico nesse raciocínio”.

Passaram, então, os doutrinadores alemães a visualizar durante a fase pré-contratual uma relação obrigacional derivada da lei. Sustenta tal teoria, hoje dominante na Alemanha, que, durante as negociações, surgem obrigações para as partes, não em decorrência de um contrato que ainda não existe, mas em virtude da própria lei que impunha os deveres de cuidado e proteção. Houve um deslocamento do foco da natureza da responsabilidade “in contrahendo”, passando a residir na obrigação oriunda da legislação.

3.3.2. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL COMO RESPONSABILIDADE DE NATUREZA EXTRA-CONTRATUAL

Ao contrário, em todos os países onde o sistema da responsabilidade civil adota o sistema de cláusula aberta, seguindo o exemplo do Código Napoleônico, a responsabilidade pré-contratual é considerada de natureza extracontratual.

Tal tese assenta-se na lógica pura: se ainda não há contrato, responsabilidade contratual não pode ser invocada. Logo, trata-se de responsabilidade extracontratual.

Essa é a teoria dominante no Brasil.

3.3.3. A TERCEIRA VIA

Usualmente a classificação da responsabilidade pré-contratual limita-se a optar pela contratual ou extracontratual. No entanto, alguns doutrinadores vêm reconhecendo a necessidade de considerá-la um “tertium genus”. Ou seja, em virtude das peculiaridades, deve ser criado um sistema próprio de responsabilidade civil.

Não há como deixar de citar a dissertação de doutorado do Prof. Regis Fichtner Pereira, cujo escopo é exatamente demonstrar a necessidade desse novo gênero de responsabilidade civil. Afirma o autor:

“O que esse trabalho procura demonstrar é que a responsabilidade civil pré-contratual possui natureza própria, não podendo ser aplicado, de forma pura, aos casos de danos perpetrados durante as tratativas, quer o sistema de responsabilidade contratual, quer o sistema de responsabilidade extracontratual.

O ideal, portanto, diante da sua autonomia, é que *de lege ferenda* se estabeleça um sistema próprio de responsabilidade pré-contratual.”

Com efeito, durante as tratativas há mais do que um mero contato social entre as partes. Elas, no intuito de celebrar o contrato, se entregam a discussões, efetuam gastos, enfim, confiam que a outra parte também tem um comportamento sério.

⁷ “*Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen*” apud A responsabilidade-pré contratual, ob. cit.

A estes não poderia ser aplicável as regras de responsabilidade extracontratual, previstas para quem sequer se conhece.

Por outro lado, também não se pode cogitar da existência de um contrato. As partes, ainda que na fase avançada das tratativas, ainda não chegaram a um acerto. Portanto inexistente um contrato capaz de atrair a incidência das regras da responsabilidade contratual.

Desse modo, é de se concluir que não estamos diante nem da responsabilidade contratual, nem da extracontratual. De fato, é de se pensar em estabelecer um regramento próprio para a responsabilidade pré-contratual.

3.4. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Defendemos, no presente trabalho, a tese de que é indenizável o dano sofrido na fase de formação do contrato de trabalho. Porém será que sempre haverá o direito à indenização? Será que as partes não têm o direito de pura e simplesmente abandonar a negociação?

O primeiro aspecto que devemos esclarecer é que as partes podem, de acordo com a sua vontade individual, abandonar as tratativas. Têm elas, com esteio no princípio da autonomia da vontade, liberdade para se lançarem às negociações sem se comprometerem a ressarcir qualquer prejuízo.

Não resta qualquer dúvida, como salientou Cappelari, que, como princípio geral, ninguém é obrigado a aceitar propostas ou entabular negociações contra a sua vontade, pois, ao lado da liberdade de contratar, não há como deixar de reconhecer a liberdade de não contratar.

Aliás, eventuais estudos e gastos preparatórios via de regra fazem parte desse período contratual. Novamente, um exemplo pode ser esclarecedor: imaginemos um trabalhador que participa de um processo seletivo, cuja segunda fase pressupõe a demonstração de conhecimentos acerca de determinadas máquinas. Antes mesmo de terminar a primeira fase, acreditando na sua aprovação, matricula-se em curso de específico para a preparação para a segunda etapa. Contudo o candidato não logra aprovação, restando sem qualquer utilidade o curso feito.

À toda evidência o trabalhador não faz jus a qualquer reparação. Não pode a empresa se responsabilizar pelos gastos realizados pelo trabalhador durante o processo seletivo.

Diferente da situação acima ventilada é o caso do publicitário antes referido. O fato do pedido de demissão da agência em Porto Alegre e aluguel de um apartamento em São Paulo refletem a legítima expectativa do trabalhador em ser contratado. Entretanto, a empresa ao descobrir que o publicitário era portador do HIV, retira-se das negociações, não levando a efeito a contratação.

É intuitivo, como já salientou Jhering, a necessidade da reparação no segundo caso. Mas, no que ele se difere do primeiro, em que facilmente chegamos à conclusão de que nenhuma reparação é devida?

Eis o nosso objeto de estudo: os fundamentos da responsabilidade pré-contratual.

3.4.1. A EXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÕES

É inconcebível tratar da responsabilidade pré-contratual sem a existência efetiva de negociações. Trata-se de um requisito de ordem lógica: não se pode romper o que não existe.

Asseveramos acima que o contrato de trabalho, assim como os demais contratos, não se forma ao acaso. A vida contratual tem início muito antes da celebração do pacto existindo um verdadeiro processo, que pode ser mais ou menos complexo.

No entanto, não é qualquer negociação que gera a responsabilidade pré-contratual. Necessária, como afirma Mário Júlio de Almeida Costa⁸, é a presença de *uma razoável base de confiança* requerendo, portanto, uma intensidade nas negociações que forneça à parte contrária sérias expectativas acerca da celebração do negócio jurídico. Assim, o mero contato entre duas pessoas, ainda que haja interesse na contratação, não enseja a responsabilidade que ora se está tratando.

3.4.2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O principal fundamento da responsabilidade pré-contratual é, sem dúvida, o princípio da boa-fé. Sem a aplicação de tal princípio seria inimaginável imputar a alguém a responsabilidade pelo abandono das tratativas.

Récio Cappelari, nesse sentido, leciona que,

“Ao contrário, o princípio da boa-fé objetiva possui característica de ampliação de conceitos. Se incidir sobre uma situação, apanhada por uma cláusula geral, aumenta o campo de ação desta mesma norma e, por sua vez, aumenta os deveres aí inseridos, sendo, pois, fundamental na constituição da responsabilidade Pré-contratual.

‘Feitas essas considerações, podemos concluir que, se após a análise do caso concreto restar provada a inobservância da conduta estabelecida pelo princípio da boa-fé em conjunto com uma forma culposa ou um caso de responsabilidade objetiva, aí sim existirá a responsabilidade pré-contratual.’”

Mas, que princípio é esse?

O atual Código Civil brasileiro – tal como o Código Alemão, no qual é expresso no § 242 – traz norma geral que consagrando o princípio da boa-fé. Nesse sentido, o art. 422⁹ determina que tanto na conclusão do contrato quanto na execução devem as partes agir de acordo com os ditames da boa-fé. Mesmo sob o regime do código anterior, onde não havia regra expressa, eram unânimes a doutrina e a jurisprudência em afirmar que tem o princípio da boa-fé aplicação como cláusula geral no direito pátrio. Tal condição – de cláusula geral – faz com que a aplicação ocorra em todas as relações jurídicas, principalmente nas negociais. A força deste princípio é de tal magnitude que pode, inclusive, criar direitos e deveres e influenciar na interpretação dos negócios jurídicos.

A idéia de boa-fé remonta à idéia de confiança, levando a uma conduta correta.

⁸ apud PEREIRA, Regis Fichtner, p.306.

⁹ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Tal princípio traz ínsito um modelo de atitude, exigindo que as partes ajam de acordo com um padrão moral.

Consoante a boa-fé, devem as partes se comportarem de forma leal durante toda a relação mantida, gerando, como afirmamos, deveres e direitos anexos aos principais.

Observa-se, de pronto, que não se cogita da boa-fé subjetiva prevista em vários dispositivos de nosso Código Civil. Prescinde-se, desse modo, da consciência do agente a respeito de sua conduta. A boa-fé que devemos considerar como fundamento da responsabilidade pré-contratual é a objetiva, definida como um padrão de conduta a ser seguido. Devem as partes se portar com honestidade e clareza durante todo o “iter” contratual.

Trata-se de um mínimo ético exigido das partes que se colocam em contato para a celebração do negócio. Surgem obrigações secundárias como prestar informações verdadeiras, guardar alguns segredos revelados etc.

Desse modo, incide o princípio da boa-fé sobre as relações contratuais fazendo surgir um vínculo obrigacional entre as partes, ainda que o contrato sequer se perfectibilize. Há, em virtude desse princípio, o surgimento de obrigações acessórias que podem ensejar eventual reparação em virtude de seu descumprimento.

Durante o período das tratativas, há o dever de cooperação e seriedade que são tutelados pelo Direito. O rompimento desses deveres faz surgir à parte lesada o direito ao ressarcimento.

Por tudo isso, acolhemos a conclusão de Cappelari que afirma que a recusa de contratar, uma vez entabuladas as negociações preliminares, só gera responsabilidade pré-contratual quando uma das partes incorre em inobservância do princípio da boa-fé, ou seja, conduzindo as negociações de forma desleal e traindo a confiança existente entre as partes.

Exatamente o desrespeito ao dever de agir de boa-fé revela culpabilidade do agente. Afirmamos, com isso, que a responsabilidade civil pré-contratual é de cunho subjetivo, não havendo como cogitar de uma responsabilidade objetiva. É mister, para a caracterização do tipo de responsabilidade ora em análise, que um dos contratante obre com culpa. Essa culpa pode ser *lato ou stricto sensu*, mas nunca poderá ser desprezada.

Por isso, tanto pode ser responsabilizado aquele que age dolosamente causando prejuízo a outrem quanto àquele que deixa de agir conforme a boa-fé objetiva durante as tratativas.

3.4.3. O DANO

A existência de prejuízo é essencial ao surgimento da responsabilidade civil. Sem tal requisito não há como cogitar sobre eventual indenização.

No entanto no que consistiria o dano em sede de responsabilidade pré-contratual? Ou mais especificamente, qual o dano indenizável?

Rudolph Von Jhering, para explicitar o que seria o dano indenizável na responsabilidade pré-contratual, formulou a teoria do interesse negativo. Segundo tal teoria, o responsável não é obrigado a indenizar o equivalente à execução do contrato

(interesse positivo) que sequer existiu ou foi nulo. A indenização, segundo Jhering, visa a colocar o contratante lesado na mesma situação em que iniciou as tratativas. Assim, tem direito à indenização pela não-conclusão do contrato (interesse negativo). Desse modo, a indenização limitar-se-á às despesas levadas a efeito para a elaboração do contrato.

Tal teoria é plenamente aplicável à ruptura das negociações. As partes não têm direito ao estabelecimento da relação contratual que poderia advir das negociações. Contudo àquele que de boa-fé empreende esforços, inclusive efetivando gastos, não pode ficar à mercê do outro que ardilosamente leva a negociação. Aquele que culposamente causar danos deve por eles responder, limitando-se, a princípio, a indenização à despesa levada a efeito durante as tratativas e, eventualmente, os prejuízos decorrentes da perda de algum outro negócio de que tenha desistido em virtude das negociações.

O próprio Supremo Tribunal Federal já proclamou, em decisão de lavra do Min. Villas Bôas, a aplicabilidade da teoria do interesse negativo:

“CULPA IN CONTRAHENDO – Conceito. A verificação de responsabilidade dela derivada se faz pela soma dos prejuízos efetivos, diretamente emanados da sua ocorrência, excluídos os lucros cessantes e outras parcelas não compreendidas no denominado “interesse negativo”. Recurso não conhecido, sem embargo do provimento do agravo para a subida dos autos” (RTJ 137, p. 278).

Modernamente, porém, tal limitação ao dano vem sofrendo críticas. Na Alemanha, embora a maioria da doutrina limite a indenização ao interesse negativo, Karl Larenz chega a defender, em casos excepcionais, a indenização do interesse do positivo.

No Brasil, Régis Pereira, afirma:

“É sustentável, portanto, a tese, segunda a qual, em situações excepcionais, se pode deferir a indenização do dano positivo no campo da responsabilidade pré-contratual pela ruptura das tratativas.”

Tal seria possível em duas hipóteses excepcionais. A primeira delas, como salientado por Larenz, quando o contrato já estiver acordado, mas pendente de formalização especial. A segunda, quando houver uma proposta obrigatória e depois vem a romper as tratativas, tornando inviável um contrato com terceiro.

E o dano moral? Seria indenizável quando ocorrente na fase pré-contratual?

Pensamos que não há óbice para a indenização do dano moral, ainda que ocorrente na fase pré-contratual. Havendo prejuízo, ainda que de ordem extrapatrimonial, deve ser ressarcido pela parte que o causou.

Aliás, as hipóteses de violação da intimidade dos trabalhadores na fase pré-contratual são inúmeras. Basta que o empregador, ao dirigir a etapa de seleção, discrimine determinado trabalhador por ser homossexual ou negro. Tal atitude fere a dignidade da pessoa humana e deve ser repudiada pelo Judiciário ensejando a respectiva reparação.

A ocorrência desse tipo de lesão é de tal freqüência que Sandra Lia Simon chega

a afirmar que é principalmente na fase pré-contratual que o trabalhador se submete ao abuso do empregador.

3.4.4. O NEXO DE CAUSALIDADE

Não basta, entretanto, a existência de culpa e dano para o surgimento do dever de indenizar. É imperioso que entre eles haja uma relação de causa e efeito que denominamos nexo de causalidade.

Tal requisito é extraído do art. 186 do CCB, pois é estabelecido que o dever ressarcitório somente ocorrerá quando o prejuízo decorrer de ato ilícito.

Assim, para o êxito em eventual demanda envolvendo a responsabilidade pré-contratual passa, necessariamente, pela prova de que foi a retirada repentina das negociações a causadora dos prejuízos.

Realizada de modo satisfatório tal prova, ter-se-á presente o nexo causal que se constitui em elemento da responsabilidade civil.

4. COMPETÊNCIA

Qual seria a Justiça competente para apreciar o pedido de indenização por danos sofridos na fase pré-contratual de um contrato de trabalho?

Essa é a questão sobre a qual nos debruçaremos a seguir.

À primeira vista, não tendo havido contrato de trabalho em virtude da ruptura das negociações, a competência seria da justiça comum que abarca toda a matéria residual.

Contudo tal orientação deriva de uma análise açodada do assunto ora em exame e de uma visão ultrapassada do conceito de obrigação.

Nos termos da Carta Magna (art. 114), compete à Justiça do Trabalho o exame dos litígios decorrentes dos contratos de trabalho. A distribuição da competência teve como propósito criar um órgão especializado para o julgamento dos conflitos oriundos da relação obrigacional relacionados, principalmente, com o contrato de trabalho.

Dissemos que a moderna doutrina das Obrigações se pauta pelo conceito de processo. Ou seja, a partir dos ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva, não se concebe a Obrigação como ato instantâneo. Há uma de série outros atos polarizados para o adimplemento.

Nessa perspectiva, podemos visualizar no contrato uma fase pré-contratual, uma fase de execução e uma fase pós-contratual.

Vista a obrigação trabalhista dessa forma, já se pode pensar, na fase que antecede à formação do contrato de trabalho (pré-contratual), na existência de uma eficácia contratual ditada pelo princípio da boa-fé. Isso porque as partes, quando iniciam as tratativas, têm o dever de se portar com lealdade e clareza, sendo irrelevante a sua vontade.

Não se trata, como advertiu Cappelari com base em Pontes de Miranda, de uma pré-eficácia do contrato que sequer existe. Ocorre que as partes, ainda nessa fase inicial, já estão vinculadas e sob os efeitos do princípio da boa-fé. Existe, em realidade, uma

eficácia especial ou eficácia de primeiro grau¹⁰. Dita eficácia não “deriva da vontade, mas da incidência de princípios objetivos e ativos do ordenamento jurídico”.

O princípio da boa-fé incide sobre a relação fazendo surgir, como asseveramos, deveres anexos sem considerar a vontade ou consciência das partes que estão em tratativas. Surgem, como advertiu Clóvis do Couto e Silva “independentemente da existência de uma regra de direito nesse sentido uma vez que constituem uma peça funcionalmente necessária de toda a solução concreta”.

Existem, dessa maneira, efeitos jurídicos antes mesmo de ser formalizado o contrato de trabalho: trabalhador e empregador já estão vinculados por obrigações anexas ao contrato de trabalho advindas da incidência do princípio da boa-fé.

As partes durante as tratativas não ocupam posições antagônicas, mas, ao revés, tem uma vinculação jurídica de cooperação durante todas as etapas do processo contratual.

Vale a transcrição dos ensinamentos de Judith Martins-Costa:

“Diferentemente, hoje se tem como assente que, do vínculo obrigacional, defluem deveres para ambos os participantes do vínculo, à medida em que a relação obrigacional é vista como uma totalidade que se encadeia e desdobra em direção ao adimplemento, que é o seu fim, formando uma ‘cadeia de processos’ teleologicamente interligados.

‘Na base de tal concepção está a perspectiva hegeliana do termo *processus* – um suceder fases, polarizado por uma finalidade – e onde resta acentuado o caráter de relação formada pelo vínculo. (...)

O traço inovador de tal perspectiva parte do conceito do vínculo como uma ‘ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem’- vale dizer, o crédito e o débito – ‘e onde credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas’, porquanto o traço relevante para a sua conformação é ‘o fim a que se dirige o vínculo’.”

Assim considerado, mesmo que o contrato de trabalho não venha a existir em virtude do rompimento das tratativas, a competência para apreciar a respectiva demanda é da justiça laboral porquanto o dano existente foi causado pelas partes do contrato de trabalho em virtude de uma obrigação já existente. Estavam, desse modo, trabalhador e empregador vinculados juridicamente, ainda na fase antecedente à formação do contrato de emprego.

Ademais, as condições que justificam as medidas de proteção do trabalhador também estão presentes na fase pré-contratual. Não é necessário apresentar dados estatísticos para se concluir que o trabalhador, antes mesmo da contratação, já se encontra em situação de inferioridade perante o empregador. O desemprego é fato notório e disso, muitas vezes, vale-se a parte mais forte causando prejuízos ao hipossuficiente.

¹⁰ ver MARTINS-COSTA, Judith, A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexos em torno de uma notícia jornalística.

Tal realidade justifica a incidência de normas protetivas afetas ao Direito do Trabalho e diretamente vinculadas à experiência da Justiça do Trabalho.

Sustentando a competência da Justiça obreira há renomados juslaboralistas do porte de Amauri Mascaro Nascimento que afirma:

“Pré-contratual é a fase em que o vínculo entre empregado e empregador não está constituído, como o período de testes, aquele em que o empregado está aguardando, após concluir contrato escrito para início futuro da relação de emprego, começo desta e, de modo geral, de todas as questões que podem ocorrer entre o potencial empregador e o empregado com ele compromissado, enquanto a prestação dos serviços, acertada por meio epistolar ou de qualquer outro modo válido, não tem início. É que, como mostra João Oreste Dalazem, ‘sucede, às vezes, de os futuros sujeitos de um contrato de emprego entabularem tentativas preparatórias, ou negociações preliminares, que culminam num pré-contrato, ou contrato promessa de contrato de trabalho’.

A competência para decidir essas questões é da Justiça do Trabalho ou da justiça comum? Em princípio, poder-se-ia negar competência à Justiça do Trabalho para conhecer essas lides, em especial quando se sustenta que as reparações eventualmente devidas não são de natureza trabalhista, mas fundadas no princípio da reparação de danos, mediante indenização, do direito civil, pois sem o começo da relação de emprego não há ressarcimento trabalhista, não havendo, ainda, incidência das leis trabalhistas, o que apenas ocorre quando o contrato individual de trabalho se dinamiza; silente a lei seria inviável deslocar para o Judiciário Trabalhista a competência para apreciar indenizações de natureza civil em questão. Todavia, a natureza cível das reparações não é obstáculo à atuação da Justiça do Trabalho, porque o direito civil é fonte subsidiária do direito do trabalho e inúmeras são suas aplicações na relação de emprego. A Justiça do Trabalho decide até mesmo questões de empreitada em que o empregado seja operário ou artífice, aplicando o Código Civil. De outro lado, a necessidade de lei autorizando limita-se às hipóteses de lide derivada da relação de emprego, não sendo esse o caso, porque pré-contrato é um contrato, um contrato de trabalho, obrigando como tal e não a outro título, com o que o fundamento constitucional é o nuclear do art. 114 da Lei Magna.

No mesmo sentido, defendendo a competência da Justiça do Trabalho para as lides pré-contratuais, diz Délio Maranhão nas Instituições de Direito do Trabalho: “Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do art. 114, da Constituição que fala em ‘outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’. Dir-se-á que relação não chegou a se completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato de trabalho: a controvérsia se origina, pois, de uma relação de trabalho, embora no nascedouro.”

Tratando do dano moral na fase pré-contratual Alice Monteiro de Barros leciona que:

“Outros, aos quais me filio, concluem pela competência da Justiça do Trabalho, também quando o dano ocorre na fase pré-contratual, ou seja, quando o empregador

deixa de admitir o trabalhador por um ato que configura atentado à intimidade, como, por exemplo, alegando que ser ele homossexual, cleptomaniaco, prostituta, portador do vírus HIV, por estar a mulher grávida, por apresentar tendência genética a uma determinada doença, sempre que tais circunstâncias não tenham repercussão direta na função que vai exercer”.

Dessarte, outra não pode ser a conclusão: a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar os casos de responsabilidade pré-contratual.

CONCLUSÃO

O presente trabalho não pretende esgotar o tema. Ao contrário, almeja iniciar um debate a respeito da matéria.

Examinando a literatura trabalhista, não encontramos nenhuma obra tratando especificamente da matéria. Alguns autores a abordam, de forma sucinta, incorrendo em alguns deslizes terminológicos, o que confirma a pouca divulgação que a responsabilidade pré-contratual tem nos meios jurídicos, em especial trabalhista.

De tudo o que foi tratado, resta a convicção de que o assunto ainda não é pacífico, em especial no que diz respeito à competência para apreciar o dano ocorrido na fase das tratativas. Tanto a Justiça do Trabalho quanto a Comum têm decidido acerca da matéria sem que se tenha uma preocupação em estudar mais a fundo.

Procuramos dar uma abordagem técnica ao tema demonstrando que o contrato de trabalho, assim como os demais contratos, não surgem ao acaso. Há uma série de atos antes mesmo da formação que não passam ao largo do ordenamento jurídico.

O princípio da boa-fé faz surgir deveres acessórios ao contrato que está nascendo, criando um padrão de conduta exigível das partes (trabalhador e empregador) que estão vinculadas juridicamente.

O desrespeito a essas obrigações renderão à parte lesada o direito à reparação dos prejuízos suportados como forma de manter o equilíbrio social.

OBRAS CONSULTADAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa-fé no contrato de emprego*. LTr, São Paulo, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Proteção à Intimidade do Empregado*. LTr Editora, São Paulo, 1997.

BREBBIA, Roberto H. *Responsabilidad Precontratual*. Zavalla Editor. Buenos Aires, 1957.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual de Trabalho*. Editora Síntese. 2ª Edição.

CAPPELARI, Récio Eduardo. *Responsabilidade Pré-contratual*. Aplicabilidade ao direito brasileiro. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*, 10ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2000.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. Lejus, 2ª Edição, São Paulo, 1997.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*; [tradução Hermínio A. Carvalho] – São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8ª Edição atual. de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2002.

FIUZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. Editora Del Rey. 2ª Edição.

- GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, 11ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2000.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Editora Forense. 17ª Edição.
- GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. Editora Forense. 14ª Edição.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Editora Martins Fontes.
- MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*, 12ª Edição, São Paulo. Editora LTr.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999. 544 p.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 18ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo, 1998.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. Editora RT. 2ª Edição.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, 12ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 1991.
- _____. *Instituições de Direito Civil*. Volume II, 13ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 1994.
- _____. *Instituições de Direito Civil*. Volume III, 13ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 1993.
- PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Vol. 4. Editora Saraiva.
- _____. *Direito Civil*. Vol. 3. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Vols. I e II. Editora Forense. 17ª Edição.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. Editora Juruá. 5ª Edição.
- SANCHES, Gislene A. *Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho*. Ltr Editora, São Paulo, 1997.
- SIMON, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privado do empregado*. Editora LTr, São Paulo, 2000.
- ARTIGOS:**
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*. São Paulo: RT, 1996. 23-31 p. (Revista Direito do Consumidor nº 18).
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Algumas notas sobre a responsabilidade pré-contratual*. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Ajuris, v. 26, n. 76, 1999. Nova série.
- FRADERA, Vera Jacob. *Dano pré-contratual: uma análise comparativa a partir de três sistemas jurídicos, o continental europeu, o latino-americano e o americano do norte*. Brasília: Senado Federal, 1997. 34. p. 169-181 p. (Revista de Informação Legislativa).
- MACIAS, Asdear Salinas. *A cláusula geral da boa-fé objetiva no projeto de código civil brasileiro: suas conseqüências na formação e execução dos contratos*. Porto Alegre: PUC, v. 22, n. 22, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. São Paulo: RT, 1992. 140-172p. Revista Direito do Consumidor.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO E DO ADMINISTRADOR NA SOCIEDADE LIMITADA*

Rosâne Marly Silveira Assmann

Juíza do Trabalho Substituta do TRT 4ª Região

Graduação em Direito pela FISC (atual UNISC)

Habilitação em Direito Aplicado e Direito e Legislação pela FATES (atual UNIVATES)

Pós-Graduação Lato Sensu

Especialização em Direito Processual, Profissionalizante, Escola Superior de Advocacia RS e UFSC

INTRODUÇÃO

O artigo desenvolve aspectos relevantes quanto à responsabilidade do sócio e do administrador pelas obrigações geradas durante a participação na sociedade e/ou na administração de sociedades limitadas, principalmente quando da execução trabalhista e da declaração de falência. A apreciação do tema é restrita à responsabilidade com seu patrimônio particular pelos débitos, sem ingressar na área criminal. A análise das situações em que o sócio e o administrador de sociedade de responsabilidade limitada respondem com seu patrimônio particular pelas obrigações, em especial na execução trabalhista e na falência, é realizada a partir de textos legais e constitucionais, obras doutrinárias e pesquisa de jurisprudência.

Essa análise se faz necessária porquanto há circunstâncias, para satisfação de determinados direitos, que ensejam a responsabilidade do sócio e do administrador pelas obrigações da sociedade limitada. Embora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação não sejam recentes, nesse estudo a apreciação é feita sob o enfoque da proteção ao trabalhador, inclusive quando da falência da sociedade empresária. Igualmente, a apreciação abrange a responsabilidade do administrador e os aspectos processuais do redirecionamento da execução.

1. PESSOA JURÍDICA

Para realizar atividades econômicas de maior porte e complexas, as pessoas físicas podem constituir diversas formas jurídicas, entre as quais a sociedade empresária. Assim, a sociedade passa a ser a titular da atividade econômica. A titularidade é da pessoa jurídica, e não de seus sócios. Conforme referido por Luciano Dorea Martinez Carreiro (2003, p. 192), o Código Civil italiano de 1865 utilizava a expressão “corpo moral”; e a legislação e doutrina francesa usavam a denominação “pessoa civil” ou “pessoa moral”. No Código Civil germânico e pelos juristas alemães foi utilizado o termo “pessoa jurídica” pela influência de Savigny.

* Este artigo foi realizado, em novembro de 2007, para o Curso de Pós-Graduação lato sensu, Especialização em Direito Processual Civil, da Universidade de Santa Cruz do Sul, com orientação do Professor Eltor Breunig.

Para constituição da sociedade, há necessidade do *affectio societatis*, isto é, a vontade de constituir uma sociedade mediante cooperação econômica visando à obtenção de lucros. Há, ainda, a necessidade de aporte dos recursos financeiros indispensáveis que constituirão o capital social. Formada a sociedade empresária, a personalidade jurídica começa com o registro de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis e termina com a dissolução judicial ou extrajudicial. Enquanto não personalizada, somente pode praticar atos essenciais ao cumprimento de sua função ou o ato expressamente autorizado e, pelas obrigações sociais, há responsabilização solidária e ilimitada dos sócios, excluído do benefício de ordem previsto no art. 1.024 aquele que contratou pela sociedade, consoante art. 990 do Código Civil.

1. 2. AUTONOMIA PATRIMONIAL

Definida como pessoa jurídica, a sociedade empresária é a titular dos direitos e das obrigações relacionadas ao exercício da atividade econômica. Disso decorre a titularidade negocial, patrimonial e processual, sendo a parte legítima para praticar atos jurídicos, adquirir, onerar ou alienar bens, bem como mover ou responder às ações relacionadas a esses direitos e obrigações. A responsabilidade patrimonial decorre do fato de o patrimônio da sociedade não se confundir com o patrimônio pessoal do sócio, em razão da autonomia entre eles. Assim, o patrimônio social não pode ser alcançado por débitos pessoais dos sócios, da mesma forma como, em regra, o sócio não responde pelas obrigações da sociedade.

O princípio da autonomia patrimonial tem por base a concordância implícita do credor quando negocia com a pessoa jurídica. Em discordando, pode exigir o aval ou fiança dos sócios. Não obtendo êxito a sociedade empresária por fatores alheios à vontade do empreendedor, há socialização do fracasso, utilizando-se, para cumprimento das obrigações, apenas bens e valores que restaram.

Tal princípio é relevante principalmente para a exploração de novas áreas econômicas, de maior risco e retorno duvidoso. Se houver risco de perda de bens particulares dos sócios, haverá diminuição do número de empreendimentos, bem como redução da oferta de bens e serviços.

Todavia, há casos em que essa autonomia sofre restrições, conforme a seguir será analisado.

2. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS SOCIEDADES LIMITADAS

Consoante expresso, pelas obrigações sociais responde, em princípio, o patrimônio das sociedades limitadas. Porém, há situações em que ocorre a responsabilização do patrimônio do sócio pelas obrigações da sociedade com fundamento em dispositivos legais e princípios éticos.

Os sócios podem responder pelas obrigações sociais de forma ilimitada (sociedade em nome coletivo), mista (comanditas) e limitada (sociedades limitada e anônima).

O presente estudo limita-se a analisar a responsabilidade do sócio na sociedade limitada, regida anteriormente pelo Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 e atualmente pelos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil vigente. Nesse tipo de sociedade, o sócio responde até o limite do valor da quota. Responde, ainda, de forma solidária com os demais sócios, pela integralização do capital social.

As deliberações dos sócios devem observar o disposto no contrato social e na legislação nacional. Assim o fazendo, não haverá responsabilização, além da integralização do valor da quota ou, solidariamente, do capital social, por eventual insucesso da sociedade empresária.

Na vigência do Decreto nº 3.708/19, seu art. 10 dispunha que o sócio-gerente ou aquele que desse o nome à firma poderiam ser responsabilizados de forma solidária e ilimitada, perante a sociedade e terceiros, em razão de excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Atualmente, conforme o art. 1.080 do Código Civil, os sócios que deliberarem contra os preceitos legais e contratuais respondem perante a sociedade e terceiros com o seu patrimônio pessoal, de forma ilimitada. A responsabilidade é restrita aos sócios que assim agiram, excluindo os ausentes e divergentes. Portanto, as dissidências devem constar na ata da assembléia-geral.

Nesses casos, a responsabilização é direta, pessoal e ilimitada, porque decorre de excesso de poder, infração da lei ou violação do estatuto ou contrato social em atos praticados pelo sócio. Assim, desde logo é possível ajuizar a ação em face do sócio.

A responsabilização solidária somente ocorre por disposição da lei ou vontade das partes (arts. 896 do Código Civil de 1916 e art. 265 do Código Civil vigente). Desse modo, diante de situações em que não restava visível desde logo que a ilicitude do ato provinha do sócio, a ação era ajuizada em face da sociedade e, somente com o desenvolvimento do processo, verificava-se a utilização desvirtuada da personalidade jurídica ou que essa constituía óbice para a reparação do dano.

2. 1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Diante de tais situações, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Verificando-se o desvio das funções para as quais foi constituída a pessoa jurídica, é possível abstrair o aspecto formal, descobrindo o véu que a encobre, e alcançar o patrimônio dos sócios para a satisfação de eventual execução. Ocorre a desconsideração da personalidade jurídica sem o cancelamento da pessoa jurídica. Assim, o juiz, diante de fraudes e abusos praticados mediante utilização da personalidade da pessoa jurídica, retira a eficácia dela para determinado caso, sem desfazer o ato constitutivo da sociedade.

Pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), em rol exaustivo, o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A Lei nº 8.884, de 11.06.1994 (Lei Antitruste), em seu art. 18, estabelece a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica na tutela das estruturas livres de mercado quando da configuração de infração da ordem econômica e na aplicação da sanção. Igualmente, a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, no art. 4º, estabelece a desconsideração sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O Código Civil vigente adota a possibilidade de o patrimônio particular do sócio responder pelas dívidas da sociedade:

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

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal, podendo ser aplicada sempre que houver fraude, desvio de finalidade, abuso ou confusão patrimonial que impeçam a satisfação de interesse legítimo do credor.

Porém, é importante salientar que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicada indiscriminadamente ante a impossibilidade de satisfazer integralmente um crédito, porque o risco faz parte do negócio. Somente o exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica não legitima a constrição de bens do sócio ou administrador. Há necessidade de utilização indevida da sociedade mediante abuso ou fraude comprovadas, se o credor for empresário. Essa linha de entendimento é denominada "teoria maior". Inexistindo essas condições, diante de obrigações da sociedade perante outros empresários ou sociedades empresárias, aplica-se o princípio da autonomia patrimonial.

Por outro lado, há corrente jurisprudencial que entende que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer sempre que houver insatisfação de crédito perante a sociedade e a inexistência de bens sociais que possam adimpli-lo. Constitui a "teoria menor". Esse entendimento é utilizado mormente quando o credor é o empregado, consumidor ou Estado.

No tocante ao Direito do Trabalho, o inadimplemento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho nem sempre decorre de desvio de função ou abuso da personalidade jurídica de ente privado. Porém, a relação com o empregado não é uma relação negocial, não participando dos riscos do empreendimento. O sócio, enquanto também beneficiário do empreendimento, responde pelas obrigações frente ao trabalhador porque igualmente se beneficiou da prestação de trabalho desse.

Exauridos, portanto, os bens da sociedade, podem ser executados os bens particulares do sócio. Há doutrinadores que salientam, ainda, que, por ser medida excepcional, não pode ser aplicada indistintamente a todos os sócios e, sim, somente àqueles que ensejaram o fato que deu origem à desconsideração.

Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 23) expressa o embate entre a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a responsabilização pelas obrigações:

A recuperação dos fundamentos do direito societário depende por isso, da compreensão, pela comunidade jurídica, da correta medida da irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, de forma a se compatibilizar, de um lado, a limitação das perdas (estímulo aos investimentos), e, de outro lado, a tutela da boa-fé e dos não empresários.

Cabível, ainda, a intervenção em patrimônio de sociedade constituída pelos sócios para transferir gradualmente recursos da sociedade empresária responsável pelo crédito. Essa transferência, para outro titular, do conjunto de vínculos, direitos e obrigações que integram o complexo empresarial, deixando o restante expressivamente empobrecido e afetando as garantias de adimplemento das obrigações, constitui fraude e pode ensejar a descon sideração da personalidade jurídica.

Pode ocorrer, por último, a descon sideração inversa para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, mormente em direito de família ou quando há confusão patrimonial. Nesses casos, o patrimônio do sócio se confunde com o da sociedade e o valor atribuído aos alimentos deve, portanto, considerar tal situação.

2.2. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO

No art. 339 do Código Comercial, revogado pelo art. 2.045 do atual Código Civil, constava que o sócio que saísse antes de dissolvida a sociedade, ficaria responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida.

Pelo Código Civil atual (art. 1032), a saída, morte ou exclusão do sócio não o isenta, ou a seus herdeiros, de responder pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a saída. Igualmente, o art. 1003 e seu parágrafo único do Código Civil dispõem:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e a sociedade.

Parágrafo único. Até 2 (dois) anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente, solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Pelo art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), qualquer alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da pessoa jurídica não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Assim, por vezes, somente após a saída do sócio é constatada a inadimplência no pagamento de verbas trabalhistas. Sinala-se que a responsabilidade, após seu desligamento da sociedade, pela inadimplência de verbas devidas a empregados, existe independentemente do ajuste efetuado com os demais sócios.

Por outro lado, o ex-sócio também não pode assumir indefinidamente os riscos da má administração dos demais sócios ou de novos sócios. Assim, há quem entenda que, se a ação trabalhista não se iniciou no período contemporâneo à gestão do sócio ou nos dois anos subseqüentes à sua saída, não há como responsabilizá-lo, subsidiária ou solidariamente, por eventual débito trabalhista.

Contudo, entende-se que sócio que participa da sociedade durante o contrato de trabalho e usufrui dos benefícios resultantes da prestação de trabalho também responde pelos débitos do período, independentemente de quando foi ajuizada a ação.

2.3. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO QUE INGRESSA NA SOCIEDADE

O art. 1.025 do Código Civil dispõe que o sócio que ingressa em sociedade já constituída não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão. O sócio que ingressa participa dos lucros que decorrem de um patrimônio social constituído, razão pela qual passa a ser responsável solidário por todas as dívidas sociais conhecidas ou não, anteriormente constituídas, ainda que os fatos geradores ou as incidências tributárias tenham ocorrido antes de sua admissão. Na sociedade limitada, responde pela integralização da totalidade do capital social dela, mesmo que necessário para solver débitos financeiros constituídos antes de seu ingresso na sociedade. Nos tipos societários com responsabilidade ilimitada, é responsável ilimitadamente, com seus bens particulares, para elidir todos os débitos da sociedade, ainda que não tenha dado causa a eles. A cláusula contratual excluindo a responsabilidade não tem valor contra terceiros, só ensejando ação regressiva entre cessionário e cedente.

Assim, deve ocorrer ponderada apreciação entre os benefícios de ingressar em sociedade já em andamento ante a possibilidade de existência de débitos não contabilizados, em especial débitos trabalhistas, previdenciários e tributários.

3. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

Administrador é todo aquele que recebe poderes, quer pelo contrato social, quer por ato em separado, para decidir em nome da pessoa jurídica, determinando os rumos e os negócios da sociedade, independentemente do nome do cargo ou da função que ocupa. Não importa a condição de sócio, quando a lei assim não o exigir. De acordo com o art. 1.061 do Código Civil, a administração de sociedade de responsabilidade limitada pode ser efetuada por terceira pessoa, estranha ao quadro social, desde que conste autorização no contrato e aprovação dos sócios.

No exercício de suas funções, o administrador deve observar as leis e o contrato social ou o estatuto da sociedade. Observados estritamente esses limites, não responde por débitos da sociedade. Se houver prejuízos, esses farão parte do risco do empreendimento. Há, porém, responsabilidade pessoal se houver excesso de poder. Sinala-se que o administrador deve averbar o ato de sua nomeação à margem da inscrição da sociedade, sob pena de responder solidariamente com seus bens pessoais (artigo 1.012 do Código Civil).

O administrador de sociedade empresária responde quando houver violação de seus deveres constantes de forma implícita ou explícita na legislação. Esses deveres são aqueles que decorrem da atividade específica de administrador, tais como dever de diligência, de lealdade, de sigilo, etc. e aqueles que constam na lei. José de Aguiar Dias (2006, p. 520) afirma a necessidade de três elementos para que a obrigação de ressarcir seja imposta:

- I - O atuar do administrador, com culpa ou dolo, violando norma preexistente;*
- II - A relação, ou simplesmente nexo causal, entre esse atuar e o prejuízo, que pode ser tanto à sociedade, como aos sócios, a credores e a terceiros; e*
- III - O prejuízo ou dano.*

Refere, ainda, que somente quando houver previsão legal pode ser considerada a responsabilidade objetiva.

O art. 47, conjugado com art. 1.015, ambos do Código Civil, isentam a pessoa jurídica pelos atos praticados pelos administradores *ultra vires*, isto é, além dos limites da representação, com abuso ou uso indevido da razão social da empresa. A sociedade empresária, contudo, também é responsável quando obteve proveito do ato do administrador, quando o ratificou e quando o ato atinja terceiro de boa-fé. Tendo em vista a *culpa in eligendo*, a sociedade pode ser responsabilizada perante terceiros pelos desvios que o administrador praticar e, de modo regressivo, buscar ressarcimento perante o administrador.

De acordo com o art. 1.016 do Código Civil, os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções. A culpa é presumida nos casos do § 2º do art. 1.013; do *caput* e do parágrafo único do art. 1.017, e art. 1.009. Exemplifica-se: as operações mercantis estranhas ao objeto social ou a prática, sem o consentimento dos demais sócios, de atos de liberalidade, tais como doação de bens da sociedade, venda ou oneração deles. Igualmente, no art. 1.158, parágrafo terceiro, consta a responsabilização solidária e ilimitada dos administradores que empregam a firma ou denominação da sociedade sem a palavra "limitada".

A desconsideração da personalidade jurídica tem habitualmente como consequência a constrição pessoal de bens dos sócios. No entanto, o Código Tributário Nacional (art. 135, inciso III), o art. 23 da Lei nº 8.884/94 (Lei Antitruste), o art. 75 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 195, § 1º, da Lei nº 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial) já previam a responsabilização também do administrador não-sócio. Igualmente, o art. 50 do Código Civil passou a estender a responsabilização aos administradores, inclusive não-sócios.

Ressalta-se que há necessidade de desconsideração quando a personalidade jurídica obstaculizar a imputação do ato ao sócio ou administrador. Contudo, se for visível que o ato ilícito decorre do administrador, sócio, controlador ou representante legal, o qual utilizá a pessoa jurídica como escudo, não se faz necessária a desconsideração, porque a responsabilização pessoal independe da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. A prática do ilícito na qualidade de administrador, sócio, controlador ou representante legal de pessoa jurídica não obsta a responsabilização direta.

O fisco pode acionar diretamente o sócio ou administrador para cobrar o valor do tributo, independentemente da situação patrimonial da sociedade (art. 135, III, do CTN) quando houver atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A responsabilidade ocorre quando há, por exemplo, sonegação de impostos. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilização do sócio, diretor ou gerente pelos créditos tributários ocorre somente quando comprovadas a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Não há responsabilidade, conforme jurisprudência, quando o inadimplemento decorre de ausência de condições para pagá-lo, observadas as prioridades legais.

Em embargos à execução, o sócio ou administrador deve demonstrar a boa-fé e a impossibilidade de pagamento. Registra-se que o crédito tributário somente pode ser

preterido em face dos credores trabalhistas. O sócio, na espécie, tem responsabilidade pessoal ilimitada não por ser sócio, mas pelo fato de que a negligência em recolher os valores ocorreu no período em que exercia o comando da sociedade.

Quanto às contribuições previdenciárias, o art. 13 da Lei nº 8.620/93 prevê a responsabilidade solidária do titular de firma individual e dos sócios das sociedades limitadas, os quais respondem com os bens particulares pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de dolo ou culpa. O parágrafo único estabelece que respondem solidária e subsidiariamente os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores, quando tenham causado inadimplência de contribuições e caracterizado o dolo ou a culpa. Assim, o descumprimento das normas legais relativas ao recolhimento das contribuições previdenciárias implica a responsabilização porquanto caracterizado o ato ilícito, mormente quando houve o desconto do valor da contribuição dos salários do empregado e não efetuado o repasse à Previdência Social.

Nesse quadro, o administrador deve observar o disposto no art. 1.011 do Código Civil, isto é, empregar, no exercício de suas funções o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. Não o fazendo, pode ser responsabilizado diretamente pelas obrigações da sociedade.

Todavia, de acordo com o art. 206, § 3º, VII, "b", do Código Civil, o prazo para responsabilização do administrador não-sócio é restrito a três anos após a apresentação do balanço aos sócios do período em que o ato foi praticado ou da reunião ou assembléia-geral de dele deva tomar conhecimento.

Cumprido ressaltar, por último, que, para ser possível a responsabilização do administrador, ele não pode ser empregado, uma vez que empregado não participa dos riscos do empreendimento. Desse modo, os bens do administrador que é empregado não podem ser executados para adimplemento de obrigações da sociedade, exceto se houver responsabilização pessoal e direta do administrador nos casos previstos em lei.

4. INSUFICIÊNCIA DE BENS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A insuficiência de bens da sociedade limitada para adimplemento das obrigações normalmente é verificada apenas quando da execução. A facilidade de constituição de empresas com "capital volátil", por mais estranha que possa parecer a expressão, mormente de empresas ditas "terceirizadas", dificulta a satisfação dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. No art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, consta que *A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.*

Enquanto não formado esse fundo, na inexistência de bens da sociedade limitada e dissolvida ela irregularmente, faz-se necessária a execução em face do sócio ou do administrador. Ressalta-se que é usual a existência de "administrador" com amplos poderes expressos em procuração por instrumento público, o qual, na verdade, é o responsável pela sociedade empresária, embora os sócios sejam a esposa, os filhos,

os pais ou quaisquer outros “laranjas”.¹ Esses não possuem bens em seu nome, inviabilizando a satisfação de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. Indispensável, assim, a responsabilização do alegado “administrador” mediante prova nos autos de que ele é o verdadeiro titular da empresa.

O art. 350 do Código Comercial dispunha que: *Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais.* Por sua vez, o artigo 596 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

§ 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

O art. 4º da Lei nº 6.830, de 22.09.1980, aplicável subsidiariamente à execução no Processo do Trabalho conforme art. 889 da CLT, permite a responsabilização também dos sucessores a qualquer título. Ainda, pelo Princípio da Proteção do trabalhador é possível responsabilizar, pelo adimplemento do crédito alimentar, o sócio ou administrador que se beneficiou do trabalho prestado. Conforme lição de Américo Plá Rodriguez (2000, p. 83), o Princípio da Proteção é critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, estabelecendo amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Como já dito, a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização do sócio ou administrador decorre de fraude, desvio de finalidade, abuso ou confusão patrimonial ou quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Igualmente, com fulcro no parágrafo 5º do art. 28 da Lei nº 8.078/90, pode ocorrer a desconsideração se a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores. Veja-se que o trabalhador possui a mesma proteção legal concedida ao consumidor, razão pela qual se torna possível a aplicação desse dispositivo legal também no Processo do Trabalho.

Arion Sayão Romita (1998, p. 763-4) assim enfrenta a questão da responsabilidade do sócio e do gestor (diretor ou administrador). Destaca-se que a posição do autor quanto aos gestores da sociedade anônima também se aplica ao administrador da sociedade limitada:

É tempo de afirmar, sem reboços, que, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deve ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da

¹ “Laranja” é a denominação que se costuma atribuir àquele cujo nome é utilizado para ocultar a identidade do verdadeiro responsável pela sociedade empresária.

dívida societária.(...) Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. Que permaneçam separados para efeitos comerciais, compreende-se; já para efeitos fiscais, assim não entende a lei; não o deve permitir, outrossim, o Direito do Trabalho, para completa e adequada proteção dos empregados.

Quanto às sociedades anônimas, a questão é mais delicada e exige reflexão. Impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas – é evidente. A responsabilidade há de ser do acionista controlador ou dos gestores (diretores, administradores, pouca importa a denominação). Urge, também proclamar que, se insuficiente o patrimônio da sociedade anônima, os diretores responderão solidariamente, com seus bens particulares, pela satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados da sociedade. Semelhante conclusão não aterra da moderna concepção vigente a respeito da responsabilidade dos gestores das sociedades por ações.

No campo da execução trabalhista, a responsabilidade dos gestores se traduziria na obrigação de satisfazer subsidiariamente os débitos da sociedade. A perspectiva de ter de responder com seus bens pessoais pelas dívidas sociais (embora somente depois de executado o patrimônio social) certamente estimulará os gestores no sentido de conduzirem sua administração a bom êxito, evitando arrastar a sociedade à posição de devedor insolvente ante seus empregados.

Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 55-6) entende que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ocorrer diretamente por despacho do juiz na execução em face da sociedade. Argumenta que inviabiliza ao responsável a discussão sobre a matéria na qual a sociedade foi condenada. Sustenta a necessidade de ajuizar a ação em face dos sócios ou controladores demonstrando a existência de fraude. Afirma que, se a fraude na manipulação da personalidade jurídica for anterior à propositura da ação, devem ser incluídas no pólo passivo a pessoa ou pessoas que se pretende também responsabilizar.

Mencionado autor apresenta a forma adotada no Código de Comércio argentino, em que se demanda diretamente a pessoa responsável (sócio ou administrador) e essa não pode opor a existência de pessoa jurídica se demonstrado que a atuação da pessoa jurídica constituiu, por exemplo, recurso para violar a lei ou frustrar direitos de terceiros.

No entanto, não há falar em necessidade de o credor ajuizar nova ação cognitiva para que seja estabelecida a responsabilidade passiva do sócio. Ressalta-se que a Lei nº 6.830/80, no artigo 4º, inciso V, aponta como legitimado passivo o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, aplicando-se à dívida ativa as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial. No artigo 568, V, do CPC consta que é sujeito passivo da execução também o responsável tributário nos termos da lei própria.

O sócio é parte legítima passiva extraordinária, ou seja, não é o titular da dívida

(não tem o débito), mas é parte passiva legitimada a responder pela execução, consoante art. 592, II, do CPC (tem a responsabilidade). Portanto, o sócio ou administrador deve ser citado para se defender da responsabilidade imputada, mas já em execução, independentemente de constar ou não seu nome no título executivo. Destaca-se que o sócio, mesmo que não exerça cargo de gestão, não pode permanecer alheio à sociedade e à forma como é administrada.

Na Câmara dos Deputados, tramitam projetos de lei acerca da desconconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho. O projeto de nº 5.140/05, de autoria de Marcelo Barbieri, que altera a CLT, estabelece que a desconconsideração poderá ocorrer apenas com prévia comprovação de que ocorreu abuso de direito, desvio de finalidade, confusão patrimonial, excesso de poder, ocorrência de fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração poderá ser levada a efeito em casos de falência fraudulenta, estado de insolvência, encerramento de atividades da pessoa jurídica por má administração, desde que fique comprovada a responsabilidade do sócio ou ex-sócio. Já o projeto de Lei nº 5328/05, de Geraldo Resende, apensado ao projeto já mencionado, estabelece o prazo de cinco dias para o sócio embargar.

Teori Albino Zavascki (2000, p. 592) afirma que o sócio é responsável secundário, sendo sua defesa oposta por meios de embargos de terceiro. Parcela da doutrina e jurisprudência entende, porém, que o sócio é parte, constando no pólo passivo e se defendendo por meio de embargos do devedor. Nesse sentido, a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, no art. 52, que estabelece que o nome do sócio deverá constar na autuação do feito e que não poderá ser fornecida, quanto a esse, certidão negativa de ações existentes.

No tocante à prescrição para responsabilização do sócio ou administrador, Thereza Nahas (2007, p. 137) faz a seguinte análise:

Entende o Tribunal Superior do Trabalho que não se aplica à justiça do trabalho a prescrição intercorrente (Enunciado nº 114). O Supremo Tribunal Federal, ao contrário, diz ser admitida no processo trabalhista a prescrição intercorrente (Súmula nº 327). Entendemos que o melhor entendimento é o do Supremo Tribunal Federal. A um, porque é a instância máxima para interpretar a Constituição Federal, devendo prevalecer seus entendimentos acerca da interpretação da norma Constitucional. A dois, porque as relações jurídicas precisam de segurança e a prescrição é importante instituto para a realização da pacificação das situações no tempo.

Tal entendimento tem respaldo no parágrafo quarto do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), acrescentado pela Lei nº 11.051, de 29.12.2004; art. 884, parágrafo primeiro, da CLT; Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Por último, quando houver responsável subsidiário pela condenação, não há falar em necessidade de desconconsideração da personalidade jurídica do empregador para que a execução seja direcionada em face do devedor subsidiário. Ressalta-se que a condenação é subsidiária em face do responsável principal, e não de seus sócios.

5. FALÊNCIA

A falência não é modo irregular de dissolução da sociedade uma vez que prevista na legislação. Na falência, serão arrecadados os bens da sociedade falida e os bens particulares dos sócios com responsabilidade ilimitada, mediante inventário de ambos. Consoante art. 81 da Lei de Recuperação de Empresa e Falência, os efeitos da decisão que decreta a falência também se estendem a esses sócios. Já na sociedade por responsabilidade limitada e na sociedade anônima, quando o capital não estiver integralizado, ocorrerá a penhora dos bens particulares dos sócios em ação de integralização em que tiver sido proferida sentença condenatória.

Conforme o art. 82 da lei referida, poderá, ocorrer, ainda a responsabilização dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, a qual será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova de sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. Pode ser requerida pela parte interessada ou pelo Ministério Público, consoante artigo 50 do Código Civil. A ação de responsabilização, distribuída por dependência (art. 78, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005) segue pelo rito ordinário. Não se cuida de ação incidental porque referido na lei apenas juízo da falência, e não processo da falência. O direito de propor a ação prescreve em dois anos do trânsito em julgado da sentença que encerrou a falência.

Disposição semelhante existia no art. 6º do Decreto-Lei nº 7.661/45, com vigência até 08 de junho de 2005, aplicando-se, inclusive, para todos os processos de falência e concordata ajuizados até essa data, conforme art. 201 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 6º A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tomar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no art. 5, § 1º.

Parágrafo único. O juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade.

Segundo Glaston Mamede (2006, vol. 4, p. 403), o administrador judicial pode buscar a responsabilização civil de sócios e administradores por atos dolosos ou culposos (art. 186 do Código Civil), bem como por abuso de direito (art. 187 do Código Civil), postulando a indenização da massa falida pelos prejuízos resultantes. A sentença que declara a prática de ato ilícito e a existência de dano decorrente, econômico ou moral, é condenatória e determinará a respectiva indenização.

O juiz poderá optar por desconsiderar a personalidade jurídica e determinar a arrecadação do patrimônio dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida quando a prática de determinada relação jurídica deve ser atribuída a eles, e não à sociedade falida. As demais relações jurídicas não são afetadas e não há falar em arrecadação para a massa falida do valor obtido junto ao responsável, exceto se esta for a credora.

Contudo, quanto ao crédito trabalhista, há necessidade de analisar dois aspectos: durante a falência e após seu encerramento. Primeiramente, durante a falência, o crédito trabalhista deve ser habilitado junto ao Juízo falimentar para que exista igualdade entre todos os credores. Há suspensão de todas as execuções em face do falido, consoante art. 99, V, da Lei de Recuperação de Empresa e Falência. Ocorre, ainda, a suspensão da prescrição (art. 6º, *caput*, da mesma lei).

Há quem entenda a possibilidade de continuar a execução, mesmo durante o processo falimentar, em face do sócio, não em face da massa falida. Nesse sentido, acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que teve como relatora Deoclecia Amorelli Dias, publicado na Revista Justiça do Trabalho de agosto de 2007. Transcreve-se parte dos fundamentos, os quais invocam também o art. 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor:

D.v., ainda que decretada a falência da empresa-executada, podem os exeqüentes reclamar sobre o patrimônio dos sócios via desconsideração da personalidade jurídica da empresa. (..)

Na mesma direção aponta a doutrina, segundo magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite (Curso de Direito Processual do Trabalho, LTr, 4. ed. p. 869):

"a decretação da falência não impede que a ação trabalhista continue a tramitar na Justiça do Trabalho em face dos sócios da empresa falida, desde que o juiz adote a teoria da desconsideração da pessoa jurídica".

Entende-se que, demonstrada a insuficiência do ativo para responder pelos débitos trabalhistas, será plausível a continuidade da execução em face dos sócios na Justiça do Trabalho. Porém, por questão de igualdade entre os trabalhadores, deve ser estabelecido concurso de credores na Justiça do Trabalho já que serão utilizados os bens que restam para satisfação dos créditos. Destaca-se que os pagamentos obtidos pela venda de bens dos sócios serão deduzidos do valor a ser habilitado junto à massa falida. Tal fato, de certa forma, beneficia também aos credores das demais classes ante a preferência dos créditos trabalhistas. Registra-se que não há conflito de competência porque o juízo da execução trabalhista pode autorizar constrições sobre bens estranhos à massa, tais como normalmente são os bens do sócio.

Em um segundo aspecto, apresentado o relatório final no processo de falência, há a extinção da falência por sentença (art. 156 da Lei de Recuperação de Empresa e Falência). Essa sentença tem caráter processual e homologatório. Não há extinção de obrigações pendentes. Encontrados novos bens, prossegue a expropriação para satisfação do credor desde que não decorrido o prazo prescricional, o qual recomeça a correr do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência. Decorrido o prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença que encerrou a falência, se não houver crime falimentar, e dez anos, se houver, não mais poderá a execução ser direcionada contra o sócio.

Destaca-se que, mesmo que a execução no Processo do Trabalho seja impulsionada de ofício, não prescinde das informações prestadas pelo exeqüente quanto ao encerramento da falência e existência de débitos pendentes. Desse modo, decorrido o prazo extintivo das obrigações, inviável a pretensão de responsabilização do sócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de patrimônio para satisfazer os credores da sociedade limitada é problema cuja solução se torna premente ante a acentuada constituição de sociedades empresárias de patrimônio escasso e vida transitória. Luciano Dorea Martinez Carreiro (2003, pp. 197-8) sugere, para manter a identidade, a responsabilidade e a solvabilidade das pessoas jurídicas, a declaração de bens vinculados ao empreendimento quando da constituição e registro na Junta Comercial; a criação de um fundo de garantia de dívidas do empreendimento e, por último, a constituição de seguro relativo ao adimplemento das dívidas. Cita-se, também, como elemento moralizador para adimplemento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, a exigência de certidões negativas de débito junto à Justiça do Trabalho para a participação em licitações e contratos com entes públicos, bem como para a transferência de bens de pessoas físicas e jurídicas.

Enquanto não constituído fundo para execuções ou qualquer outra forma para garantir o adimplemento das obrigações contraídas pelas sociedades limitadas, o patrimônio do sócio ou administrador poderá responder por elas. Destaca-se que, diante da função social da empresa, seus sócios ou administradores, que dela recebem as vantagens, também têm a obrigação de geri-la de acordo com a lei, o contrato e princípios éticos. Assim o fazendo, não há falar em responsabilização.

No entanto, o sócio e o administrador responderão, com seu patrimônio, pelas obrigações da sociedade limitada, em especial nas ações trabalhistas e ainda que encerrada a falência, enquanto não prescritas as obrigações, sempre que houver fraude, desvio de finalidade, abuso ou confusão patrimonial ou quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Destaca-se que responde também o sócio que participou da sociedade durante o contrato de trabalho, porque usufruiu dos benefícios resultantes do trabalho do empregado, ainda que tenha deixado a sociedade antes do ajuizamento da ação. Igualmente, ressalta-se a responsabilidade dos sócios quando os bens arrecadados na falência não são suficientes para satisfazer os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. Por último, sinala-se a responsabilização do administrador da sociedade limitada, mormente daquele que, embora detendo o nome de administrador, efetivamente é o titular da sociedade empresária.

Cumprir referir, ainda, que não é razoável permitir que aqueles que se beneficiaram do trabalho prestado pelo empregado possam preservar seus bens em detrimento da satisfação dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. Assim, a responsabilização do sócio e do administrador se impõe em decorrência do Princípio da Proteção e tem amparo no valor social do trabalho, adotado como Princípio Fundamental pelo artigo 1º da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Diva Carvalho. *Dos efeitos da decretação da falência em relação aos bens e pessoas do devedor e administradores*. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coordenador) *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 5ª ed. ver. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BOTTAN, Antonio Carlos. *A desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine*. In Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Rio de Janeiro: 2001, nº 10.
- BRASIL. *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor*. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 39. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.
- CÂMARA, Eduardo. *Alterações e reflexos trabalhistas da Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: LTr, 2006.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa - O novo regime da insolvência empresarial*. 2ª ed. RJ - Renovar, 2006.
- CARREIRO, Luciano Dorea Martinez. *A pessoa jurídica e a sua crise de identidade*. In Revista Trabalhista Direito e Processo. ANAMATRA. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. VII.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2.
- DELGADO, Mário Luiz. *A responsabilidade civil do administrador não-sócio, segundo o novo código civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1035, 2 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8320>>. Acesso em: 02 set. 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed. revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FERREIRA, Luiz Eduardo Martins. *Desconsideração da personalidade jurídica: uso e abuso*. In Revista da Escola Nacional da Magistratura. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2007, nº 3.
- GRISARD, Luiz Antonio. FREITAS, Juliana de. *Responsabilidade do sócio retirante por débitos trabalhistas da sociedade*. In Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, nº 246, jul. 2004.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*. São Paulo: LTr, 2003.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro, vol. 4: falência e recuperação de empresas. vol. 2 direito societário: sociedade simples e empresária*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MAUDONNET, Maria Clara. *Responsabilidades do administrador*. Disponível em: <http://www.tribunadodireito.com.br/2004/janeiro/janeiro_8.htm>. Acesso em: 02 set. 2007.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Legitimidade ad causam na execução*. In Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, nº 226, out. 2002.
- NAHAS, Thereza. *Desconsideração da pessoa jurídica - reflexos civis e empresariais no direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Responsabilidade solidária na execução trabalhista*. In Revista ANAMATRA. Brasília: maio 2003, nº 44.
- PACHECO, José Silva. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução Trabalhista: Estática, Dinâmica, Prática*. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2004.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed., vol. 2 e 26 ed., vol. 1, atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3ª ed. atual. São Paulo: 2000.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.
- SOUZA, Marcelo Papaléo de. *A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas conseqüências no direito e no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- TZIRULNIK, Luiz. *Direito Falimentar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TRT 3ª REGIÃO. *Acórdão da 1ª turma - 00792-2005-048-03-00-9*. Relatora Deoclecia Amoreli Dias, DJMG 20.07.2007, In Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, nº 284, ago. 2007.
- ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; MENDES, Marcelo Dorácio; ZANOTI, André Luiz Depes. *Responsabilidade dos sócios no âmbito das sociedades limitadas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1382, 14 abril 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9743>>. Acesso em: 02 set. 2007.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil, v. 8: do processo de execução, arts. 566 a 645*/ Teori Albino Zavascki; [coordenação de Ovídio Baptista da Silva] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DESPEDIDA ABUSIVA E ANTECEDENTES CRIMINAIS

Rodrigo Trindade de Souza

Juiz do Trabalho Substituto do TRT 4ª Região

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná

Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade do Brasil

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo busca, inicialmente, identificar a recente (re)construção doutrinária da despedida abusiva e seu relacionamento com a teoria geral dos direitos de personalidade e dignidade humana. Em especial, buscará a localização do funcionário com antecedentes criminais como vítima de discriminação e de banalização da denúncia vazia do contrato de trabalho.

Nas inferições que serão levadas a efeito pretende-se analisar os modos pelos quais a discriminação é operacionalizada no curso do contrato de emprego. Em específico, se verificará de que forma o Direito Brasileiro trata a discriminação do funcionário como elemento determinante na terminação de seu vínculo de emprego, propondo-se formas possíveis de coibição da prática.

Em estudo direcionado à situação proposta, serão identificados os elementos dos antecedentes criminais, seus requisitos, objetivos e, por final, a interface com o Direito do Trabalho, direitos fundamentais, teoria da despedida abusiva e dever de boa-fé contratual.

A pretensão do estudo que aqui se desenvolverá não é a de esgotamento das inúmeras questões que envolvem a teoria geral dos direitos fundamentais, da despedida abusiva, e da boa-fé objetiva, mas sim de tecer considerações sobre a forma como tais construções jurídicas podem ser aplicadas em relação ao trabalhador com antecedentes criminais. Pretende-se situar o discurso em ambiente além da dogmática, estabelecendo-se diálogo com a ética, a filosofia e a teoria geral do direito.¹

2. DESPEDIDA ABUSIVA

A primeira, e mais importante inferição, é situar os empregados despedidos por ato de discriminação na identificação de DEJOURS como vítimas do sistema econômico

¹ A análise sistemática proposta tem por suposta a necessidade interdisciplinar indicada por John P. Dawson, no sentido de que *"the early English common law was the classic demonstration, if one were needed, of the disaster that will come to a legal order when its own rules and internal structure come to be viewed as complete and self-sufficient, when it destroys its own capacity to respond to new needs and developing moral values in the society it serves."* In *The General Clauses, Viewed From A Distance*. in *Rabels Zeitsche Jg 41 H. 3. Tübingen: Privattecht, 1999, p. 441.*

e jurídico capitalista, em que se banaliza a despedida injusta². São, portanto, vítimas “segundo o sistema”; não produzidas por ações em desconformidade com as normas vigentes, mas em consonância com a lei em interpretação assistemática.

Sobre os vitimados pela despedida abusiva recai um juízo de desconformidade com o direito vigente, ainda que isso decorra de uma forma peculiar de desconformidade que, segundo WANDELLI, não corresponde à violação de uma regra específica que vede a despedida³. Tem também por suposto, uma pretensão de identificação de legalidade mediante mera subsunção da conduta à quadratura da norma, como resultado de uma interpretação padrão, própria do formalismo juspositivista. No aspecto hermenêutico, reforça-se a importância da superação da regra clássica do sistema lógico dedutivo de subsunção, de modo a se pensar a solução do caso concreto a partir do fato e não da norma⁴.

Parte-se, em poucas palavras, da suposição jus-naturalista de injustiça. Permanece válida a separação e integração operada por ARISTÓTELES para o injusto, o qual pode ser identificado como toda a forma de mal:

Distinguimos, pois, dois significados de “injusto”, a saber, ilícito e parcial ou não equânime, e os dois significados de “justo”, ou seja, lícito e imparcial e imparcial ou equânime. Então, injustiça, no sentido mencionado antes, corresponde a ilícito; mas como o parcial não é o mesmo que o ilícito, mas sim diferente deste, e se relaciona com ele como parte do todo (posto que nem todas as coisas ilícitas são parciais, embora tudo que é parcial seja ilícito), assim, também o injusto e a injustiça no sentido particular não são o mesmo que o injusto e a injustiça no sentido universal, mas diferentes deles, e relacionados com eles como partes do todo; pois injustiça nesse sentido é uma parte da injustiça universal, e, do mesmo modo, a justiça que estamos considerando agora é uma parte da justiça universal. Por conseguinte, temos de discutir justiça e injustiça, e o justo e o injusto no sentido particular.⁵

Nesse aspecto, a despedida abusiva mostra-se como um dos mais efetivos instrumentos de evidência da descartabilidade daquele que vende sua força de trabalho, inserindo-se no processo de produção de vítimas estruturais. O fenômeno é propriamente denominado por WANDELLI como “banalidade do mal”, a qual tem como características a atenuação da indignação contra a injustiça, desdramatização do mal e mobilização progressiva de um número crescente de pessoas a serviço de sua execução⁶.

² DEJOURS, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

³ WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 115.

⁴ “É bem verdade que a técnica positivista do silogismo de subsunção, por meio do qual se acentua o pensamento axiomático-dedutivo, não mais encontra ampla repercussão entre mentes oxigenadas, servindo, apenas, para convencer, e não para demonstrar. A técnica mais empregada, atualmente, é a da lógica dialética ou a da argumentação, com a qual se faz o constante debate entre a norma aplicável e os valores do caso concreto”. NALIN, Paulo. *Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil*. Revista Trimestral de Direito Civil vol. 6, n. o. 23. São Paulo: Padma, julho/setembro de 2005, p. 59.

⁵ ARISTÓTELES. *Ética A Nicômaco*. Os Grandes Filósofos do Direito. São Paulo: LTr, 2002, p. 14.

⁶ “(...) entende-se por banalização do mal não somente a atenuação da indignação contra a injustiça e o mal, mas além disso, o processo que, por um lado, desdramatiza o mal (quando este jamais deveria ser desdramatizado - e, por outro, mobiliza progressivamente um número crescente de pessoas a serviço da execução do mal, fazendo delas ‘colaboradores’”. WANDELLI, *Op. Cit.* p. 94.

O contraponto que deve se estabelecer é o de identificação do sistema jurídico de regulação das relações de trabalho como tendo o papel maior de construção normativa das condições de cidadania e vida digna do trabalhador. Especificamente, deve-se buscar compreender a categoria dos direitos potestativos – a qual o ato de denúncia vazia do contrato de emprego faz parte – com a estrutura de direitos relativos, boa-fé objetiva, função social do contrato e dignidade da pessoa humana.

Nessa ótica *jusfundamentalizada*, assinala SARLET que o simples fato de uma determinada ação não ser vedada – e portanto não ter sua ação fundamentada pelo Estado – não significa que o Estado deixe de ter responsabilidade por determinadas condutas de um particular em relação a outro⁷. Trata-se de responsabilidade que, no entanto, se limita a um dever de proibir intervenções em bens jurídicos fundamentais, cuja inobservância acarreta uma infração a um dever de proteção.

São as teorias de abuso de direito que expressam uma tentativa da dogmática crítica em superar o formalismo positivista, sem seu completo abandono. Nesse campo, importante inovação ocorreu com a introdução dos arts. 186⁸, 187⁹ e 422¹⁰ do Código Civil de 2002. A idéia central positivamente introduzida é a de que o exercício de direitos, incluindo-se a liberdade contratual, deve estar permanentemente ligada à integração do sistema normativo, da qual o ideal de boa-fé sempre faz parte.

Afirma VENOSA que a compreensão inicial de abuso de direito não se situa, nem deve situar-se, em textos de direito positivo. A noção é supra legal. Decorre da própria natureza das coisas e da condição humana¹¹. Extrapolando os limites de um direito em prejuízo do próximo merece reprimenda, em virtude de consistir em violação a princípios de finalidade da lei e da equidade. Por isso, é correta a observação de NORONHA, no sentido de que se bem atentarmos aos atos geralmente apontados como de abuso de direito, veremos como em todos está presente uma violação do dever de agir de acordo com a boa-fé¹².

Ocorre, portanto, o abuso de direito quando há o descumprimento de um dever não especificamente decorrente de uma norma positivada e que contraria sua finalidade. Os fundamentos da boa-fé objetiva e da justiça social acrescentam novas possibilidades de interpretação do ato jurídico, direcionando-se o contrato ao atendimento da dignidade da pessoa humana como valor maior e objetivo da república brasileira (artigo 1º, III, da CRFB/88).

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 136/137.

⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁰ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 620/621.

¹² NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 176.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS: VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E À VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE

Os Direitos fundamentais caracterizam-se pela universalidade e fundamentalidade. Segundo definição de Ferrajoli, "*son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar*"¹³.

Há compreensão majoritária na doutrina e particularmente advogada no Brasil por SARLET¹⁴, acerca da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, aplicando o instituto a toda a ordem pública. Os direitos a não-discriminação e à privacidade, como direitos fundamentais, implicam a necessidade de se proteger os particulares, não apenas contra atos atentatórios praticados pelo Estado, mas também contra os demais indivíduos e entidades privadas. No mesmo sentido tem se dirigido a doutrina portuguesa:

O princípio da igualdade formal e correlativas proibições em função da raça, sexo, condição social, etc., será imediatamente vinculante nas relações entre privados sempre que, nas relações entre estes estabelecidas, quer sejam relações paritárias, quer relações de poder (de facto ou de direito), a liberdade individual entra em conflito com a dignidade humana, incompatível com inadmissíveis formas de tratamento social discriminatório¹⁵.

O direito à intimidade insere-se como direito fundamental, na medida em que se trata de prerrogativa essencial, pessoal, extrapatrimonial, inalienável e imprescritível. É direito que tem cada cidadão de preservar o que lhe é mais próprio, de apenas dividir com os outros o que bem entender.

Novo paradigma erigiu-se a partir da CRFB/88, passando a ordem jurídica a se estruturar a partir da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Não são poucas as normas constitucionais com o objetivo de coibir a discriminação e as ofensas à intimidade. Já o art. 1º, III da CRFB/88 projeta a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem social, numa sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outro meio de discriminação (art. 3º, IV). O art. 5º, *caput*, positiva a máxima aristotélica da justiça distributiva, elencando em 77 incisos direitos e deveres individuais e coletivos.

De maneira geral, a Lei Fundamental agasalha a perspectiva de proteção aos direitos fundamentais, também na esfera do trabalho. No magistério de GEDIEL, a Constituição eleva ao patamar de direitos fundamentais os direitos da personalidade e os direitos sociais dos trabalhadores, delineando, emblematicamente, a um só tempo, a indissociabilidade das dimensões do humano vivendo em sociedade: o cidadão livre do espaço público e o trabalhador juridicamente subordinado no espaço privado¹⁶.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 291.

¹⁴ SARLET, *Op. Cit.*, pp. 117-119.

¹⁵ DAMAS, Joaquim Augusto. *O Princípio da Igualdade na Relação Jurídica de Trabalho*. Salvador: Revista Jurídica do Trabalho, abril/junho de 1988, p. 108.

¹⁶ GEDIEL, José Antônio Peres. *A Irrenunciabilidade a Direitos da Personalidade Pelo Trabalhador*. In

A Constituição não apenas reconhece a existência da dignidade da pessoa humana, mas transforma-a em valor supremo da ordem jurídica. No campo do trabalho, enfatiza DINAURA PIMENTEL GOMES que, por efeito, não se pode dar mais atenção aos interesses da economia que condicionam e engessam a atuação governamental, e “deixar o trabalhador vagar solitário no meio das leis do mercado”¹⁷.

O reconhecimento da eficácia dos valores constitucionais no direito privado é adequação metodológica que deve ser operada como forma de fazer valer a principiologia da dignidade humana, encartada no mais importante instrumento jurídico da nação, a Constituição. É por isso que MARIA CELINA BODIN DE MORAES acentua que toda a norma ou cláusula negocial deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional, por mais insignificante que pareça¹⁸. Ocorre, segundo a autora, que a regulamentação do cotidiano da atividade privada deve exprimir as opções da Constituição. O próprio Direito Obrigacional – de que o Direito do Trabalho faz parte – modifica-se na direção da regulamentação da vida social, da família, nas associações, nas fábricas, onde a personalidade humana possa se desenvolver de forma digna.

A atuação que deve ter o intérprete, segundo NALIN, é de primeiro indagar se o contrato celebrado resguarda os valores existenciais tutelados na Constituição. Somente após e que será avaliada sua eficácia patrimonialista¹⁹. Prossegue, concebendo como subversiva à ordem constitucional não interpretar constitucionalmente as relações contratuais que deixam de reconhecer no homem o centro axiológico da relação jurídica. A regra estabelecida é de que, independentemente da localização do contrato, a relação de crédito sempre estará nucleada no seu titular e não no crédito: sem ignorar a função econômica do contrato, antes de averiguar a realização de sua causa econômica, deverá ser indagado se tal relação levou em conta a dignidade dos contratantes²⁰.

De se lembrar, ainda, que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (introduzida no Direito Brasileiro em 19.01.1968) consagra o Princípio da Não-Discriminação no ambiente de trabalho. De forma positiva, o Estado Brasileiro reconhece o primado do Direito Laboral de rejeitar toda forma de tratamento não-isonômico de trabalhadores²¹.

As questões relativas à discriminação de empregados, como atentados a direitos

SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 7.

¹⁷ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica. Problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 95.

¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. *Revista de Direito Civil* n.º 65, pp. 27-28.

¹⁹ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: 2001, Juruá, 1ª edição, 4ª tiragem, p. 36.

²⁰ NALIN, *Op. Cit.*, pp. 248-249.

²¹ O art. 1º da Convenção nº 111 da OIT conceitua discriminação como qualquer “... distinção, exclusão, ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.”

fundamentais, têm recebido tamanha importância que vem se desenvolvendo doutrina acerca da universalidade da jurisdição em tais temas. Nesse sentido, advoga ZIMMERMAN sobre a perspectiva do Direito norte-americano:

Un Estado tiene jurisdicción para aplicar su legislación con el fin de castigar ciertos delitos considerados de trascendencia universal por la comunidad de naciones, como por ejemplo, la piratería universal por la comunidad de naciones, como por ejemplo, la piratería, el tráfico de esclavos, el secuestro de aeronaves, el genocidio, los crímenes de war y el terrorismo. Se puede argumentar también que compete a los Estados Unidos prescribir normas extraterritoriales en materia de empleo, puesto que las normas del trabajo fundamentales, y ente ellas la prohibición de la discriminación en materia de empleo, son de incumbencia universal, como se establece en los convenios de la OIT y las declaraciones de las Naciones Unidas.²² (grifei)

A legislação infraconstitucional brasileira, ainda que de forma tímida, tem acompanhado a tendência internacional de vedação de despedida discriminatória. O diploma mais importante é a Lei nº 9.029/95, a qual, além de regulamentar o expresso na Constituição acerca da isonomia, também disciplinou o que está implícito,²³ estabelecendo sanções de natureza penal, civil, administrativa e trabalhista. Veda-se a discriminação tanto nas admissões, como na manutenção do contrato de emprego.

É entendimento corrente que os fatores de discriminação contemplados na lei são meramente exemplificativos. A doutrina costuma enumerar como circunstâncias que indicam prática discriminatória as características do empregado como raça, credo, idade, sexo, opção sexual, situação de saúde, pensamento político e engajamento sindical.

Compreende-se que também a situação do funcionário possuir antecedentes criminais pode atuar como fator de discriminação e que, de forma comum, leva a sua despedida. É o que se pretende expor nos itens que se seguem.

4. BOA-FÉ OBJETIVA: DEVERES ANEXOS DE INFORMAÇÃO E DE PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE

A partir do Código Civil de 2002²⁴, introduziu-se de, forma legal-positiva, o instituto da boa-fé como elemento hermenêutico-integrativo, de criação de deveres jurídicos e limitação de exercício de direitos subjetivos nos contratos.

A boa-fé objetiva²⁵ apresenta-se como um padrão objetivo de comportamento e, ao

²² *Alcances extraterritoriales de las leyes sobre normas equitativas de trabajo de los Estado Unidos: ¿Protección loable o injerencia inaceptable?* Geneve, Suisse: Revista Internacional del Trabajo, v. 111, n. 3, julho/setembro de 1992, p. 379.

²³ A observação é de Márcio Túlio Viana: *Proteção Contra Atos Discriminatórios*. in *O que há de Novo em Direito do Trabalho*. Coordenadores Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 1997, p. 98.

²⁴ Art. 422 do Código Civil Brasileiro. Na doutrina nacional, pode-se identificar o conceito e aplicação da boa-fé objetiva como introduzida na obra de Clóvis do Couto e Silva *A Obrigação Como Processo*. No campo jurídico legal, a *première* ocorreu no Código de Defesa do Consumidor de 1990, apesar do Código Comercial de 1850 aludir no art. 131 à boa-fé como cânone hermenêutico dos contratos.

²⁵ Delimita-se conceitualmente a boa-fé objetiva, em apertadíssima síntese, como norma externa de exigência de comportamento de confiança e cooperação. Diferencia-se da "boa fé subjetiva", a qual é tida como o estado de espírito desprovido de malícia do indivíduo.

mesmo tempo, um critério normativo de sua valoração, de modo que as partes, ainda que não expressamente acordado, devem manter um comportamento de mútuo auxílio. Em todas as fases contratuais – seja nas tratativas preliminares, na celebração, na execução, como no momento pós-contratual – devem as partes agir com lealdade, honestidade e confiança. A boa-fé objetiva, por sua amplitude passa a atuar como elemento que substitui o ato volitivo na vinculação do contrato.

O princípio da boa-fé objetiva tem por interesse completar o regulamento da convenção, estabelecendo regras suplementares para integrar o negócio jurídico. Tais obrigações acessórias são as que obrigam a um comportamento ético, leal e que seja direcionado ao esperado cumprimento das obrigações. Pela boa-fé objetiva, cumpre às partes a observância de uma conduta que não é expressa pelos pactuantes, mas esperada socialmente. Em paralelo, também outorga ao julgador a obrigação de integração da conduta esperada no caso concreto a partir de critérios encontrados no sistema jurídico, mas que na maioria das vezes também não está individualizado na lei.

A obrigação principal do empregado é a prestação de trabalho, enquanto que a do empregador é a de remunerar. Seguindo-se as lições de JUDITH MARTINS-COSTA, o Princípio da Boa-Fé faz com que surjam deveres anexos derivados, ou mesmo independentes das obrigações principais²⁶. O contrato de emprego apenas pode se desenvolver de forma saudável a partir da confiança entre as partes acerca do respeito aos limites de subordinação para dentro do contrato²⁷. Concebe-se a relação obrigacional não mais como um vínculo de antagonismo entre os participantes²⁸, mas como liame gerador de cooperação, tendo em vista a finalidade de sua constituição, o adimplemento.

Todavia, no que diz respeito ao dever de informar, lembra VERA FRADERA²⁹, que não foi desenvolvida uma doutrina dos contratos em geral, constituindo o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, o primeiro texto legal a consagrar tal desdobramento da boa-fé objetiva. Não obstante a lacuna, tem a doutrina e algumas decisões dos Tribunais Pátrios compreendido sua admissibilidade e exigibilidade³⁰.

O dever de informar é considerado dever anexo do contrato e sua exigibilidade e incidência sobre a relação jurídica contratual é identificada pela incidência do princípio da boa-fé objetiva. Segundo MENEZES CORDEIRO, os “deveres de informação

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A Boa Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000, p. 418.

²⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa Fé no Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 1996, p. 254.

²⁸ No mesmo sentido, Diesse, pelo qual “*Déroutante, cette façon d’appréhender le contrat avait fini par faire croire, au détriment de la coopération, que le contrat est fondamentalement conflictuel, qu’il réalise la rencontre de deux égoïsmes rivaux. Cette affirmation est assurément exagérée. Elle est certainement fondée sur une analyse des intérêts des parties considérés en dehors du contrat, parce que ces intérêts sont sans doute saisis avant la formation du contrat, et donc avant leur fédération ou leur transformation par l’accord de volontés des parties, ou sur une regrettable confusion entre le besoin de chacune des parties et le moyen de le satisfaire.*” (DIESSÉ, François. *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*. in Arch. Phil. Droit n. 43, 1999, p. 260).

²⁹ A Interpretação da Proibição de Publicidade Enganosa ou Abusiva À Luz do Princípio da Boa Fé: O dever de Informar no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* n.º 4, 1995, p. 173.

³⁰ Segue-se a idéia de FRANÇOIS DIESSÉ o qual, após verificar situações de exigência do dever de cooperação em relações de emprego, conclui que “*Évidemment, le devoir de coopération utilisé dans un but de régulation des relations contractuelles s’applique dans des situations les plus variées*” *Op. Cit.*, p. 288.

adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato”³¹.

Quais, contudo, são as informações a serem prestadas pelo empregado, que devem ser consideradas como admissíveis e adequadas? Até onde vai o direito do empregador de pesquisar a vida de seu funcionário, no curso do contrato? Sustentam JACQUES CLESSE e VÉRONIQUE BERTRAND, citados por BARACAT³², que o trabalhador tem a obrigação de informar à empresa que cumpriu pena de reclusão ou detenção.

Pensamos o contrário. Invertendo-se a lógica liberal dos séculos passados, o prisma de análise das relações jurídicas da atualidade deve ser o da dignidade da pessoa humana e preservação de sua intimidade³³. Mesmo o trabalho subordinado e a propriedade privada, sustentáculos do sistema capitalista, devem se curvar a tais postulados ético-normativos.

No tocante aos antecedentes criminais, é perfeitamente lógico que o empregador tenha interesse nesta informação, partindo-se da concepção de que poderá haver reincidência dos atos delituosos no ambiente de trabalho. Mas como apropriadamente observa BARACAT não há de se negar, todavia, o preconceito existente em relação àqueles que foram condenados por crimes. A dificuldade de reinserção social destas pessoas demonstra esse fato³⁴.

5. ANTECEDENTES CRIMINAIS

Os registros criminais, no magistério de RONALDO LEITE PEDROSA, tem objetivo instrumental ao processo criminal³⁵. Destinam-se a que sejam decretadas prisões preventivas (artigo 312 do CPP); para que sejam negadas liberdades (art. 323, III do CPP); revogação da suspensão condicional da pena (art. 709, § 2º, do CPP); fixação da pena (art. 59 do CP). Na forma do disposto nos artigos 64, I, do Código Penal³⁶, 748 do Código de Processo Penal³⁷ e 202 da Lei de Execuções Penais³⁸, transcorrido

³¹ Apud BARACAT, Eduardo Milleo. *A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 232.

³² BARACAT, *Op. Cit.*, p. 233.

³³ O que Fachin passou a denominar de “a virada de Copérmico”. Passa o intérprete das relações contratuais a se valer dos princípios constitucionais como norte interpretativo. Privilegia-se as normas constitucionais para reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondendo a lógicas setoriais nem sempre coerentes. (FACHIN, Luiz Edson (autor e organizador). *Transformações do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo” in Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2002).

³⁴ BARACAT, *Op. Cit.*, p. 233.

³⁵ Folha Penal Perpétua, *apud* Antecedentes Criminais e Discriminação no Trabalho. GOSDAL, Thereza Cristina.

³⁶ Art. 64, I, do CP. “não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou livramento condicional, se não ocorrer a revogação.

³⁷ Art. 748 do CPP. “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

³⁸ Art. 202 da LEP. “Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.”

o período de 5 anos, nem mesmo o Estado, ao realizar a acusação criminal, poderá utilizar-se da circunstância de existência dos antecedentes. É expressamente vedado que se faça constar qualquer certidão após a reabilitação e que tais informações são sempre sigilosas.

Como Nação que se compromete na luta pela defesa dos direitos humanos, o Brasil não admite penas eternas. Ao encerrar a pretensão punitiva do Estado – seja pelo cumprimento da pena ou pela prescrição – não deve mais haver punições ao condenado: sua dívida com a sociedade foi paga.

Lamentavelmente, o egresso do sistema penitenciário continua sofrendo toda a sorte de discriminação pelo coletividade e, em especial, do empregador. Verifica-se ampla prática de pesquisa por parte do empregador acerca de antecedentes criminais de seu funcionário. Os motivos parecem estar ligados à cultura do medo³⁹, tão presente em outras sociedades e que vem se transferindo à brasileira. Agrava-se pelo desenvolvimento do crime organizado e banalização de todas as formas de violência. Como expressão do medo e da compulsão pela proteção, coloca-se não apenas as necessidades de muros, grades e alarmes, mas também que os funcionários não possuam antecedentes criminais, que tenham uma “ficha limpa”.

Lembra FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO⁴⁰ que deve ser considerado o total descaso com que são tratadas questões como a segurança pública e a política carcerária em nosso País, embora tenham se prestado a muitos discursos demagógicos nos últimos tempos, principalmente nas vésperas de eleições. A verdade é que o ex-presidiário sofre todo tipo de seqüelas em face de sua condenação. Os presídios não têm nenhuma infra-estrutura, e raríssimos são aqueles que oferecem algum tipo de ocupação para os apenados.

Não há dúvidas de que a prática de tais empregadores é ilícita. Se há expressa limitação pelo Poder Público do acesso a informações de antecedentes e há vedação constitucional de qualquer forma de discriminação e interesse da eliminação da exclusão social, não se pode compreender como juridicamente válida a investigação da vida pregressa para efeito de seleção de funcionário. O efeito é a eternização da falta do empregado; como se, para sempre, levasse marca corporal que o impedisse de exercer seus direitos de cidadania. Ao imortalizar a pena do reclamante, rejeitando a prescrição e a extinção da punibilidade, o empregador frustra o objetivo dos institutos, impedindo a realização da paz social.

Por esses motivos, a hipótese de pesquisa de antecedentes do candidato a emprego vem sendo reconhecida pela doutrina e tribunais pátrios como discriminatória. Assim conclui THEREZA CRISTINA GOSDAL:

“Todo o nosso ordenamento jurídico penal está voltado à concepção de reabilitação daquele que pratica um delito, da possibilidade de se modificar e não voltar a delinquir. E como no ideário coletivo contemporâneo a identidade do cidadão está associada ao trabalho, para que seja possível o resgate de sua dignidade e uma efetiva

³⁹ “Cultura do Medo” é expressão cunhada e desenvolvida pelo produtor e diretor Michael Moore no documentário de cinema *Tiros em Columbine (Bowling Columbine)*.

⁴⁰ ARAÚJO, *Op. Cit.*, pp. 245/246.

recuperação, é preciso que seja assegurada a reinserção no mercado de trabalho".⁴¹

A mesma compreensão vem sendo tomada por órgãos internacionais. A Organização Internacional do Trabalho aprovou recomendação de seu Conselho de Administração⁴², pela qual os dados pessoais dos empregados ou candidatos a emprego manuseados pela empresa somente poderão ser relacionados ao contrato de emprego, de modo que dados como os antecedentes criminais, a opinião política, entre outros, não devem ser coletados; deverão, ainda, os empregados ser informados sobre os dados e a destinação que a eles dá a empresa.

Entende-se que também no curso do contrato de emprego, a pesquisa de antecedentes, e conseqüente despedida do funcionário, é situação contrária ao Direito, por ser intrinsecamente discriminatória e ofensiva à garantia da intimidade.

O direito de obtenção de informação, portanto, deve ficar limitado a conteúdos, não apenas relativos ao objeto da obrigação principal de trabalho (experiência, habilidades, formação), mas que também não violem direitos básicos de privacidade do cidadão-empregado. Como dever anexo derivado da boa-fé insere-se na conduta do empregador, exigida ao longo do contrato, o comprometimento de não invasão na esfera privada de seu funcionário, vasculhando eventuais antecedentes criminais.

A incursão do empregado em prática delituosa pode não ter qualquer relação com o trabalho a ser prestado; não é lícita qualquer inferição de que o funcionário venha a causar distúrbios e/ou prejuízos à empresa, apenas porque possui antecedentes criminais⁴³. Eventuais falhas do empregado, caso juridicamente relevantes, pelo Estado serão punidas na forma adequada, e apenas pelo Estado. De se ter claro que a presunção de inocência é instituto constitucionalmente tutelado (artigo 5º, LVIII), pelo qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Não pode servir o inquérito criminal à relativização do valor ético de cada pessoa e ao pré-julgamento extra-formal.

Tratando-se o direito à privacidade como categoria dos direitos da personalidade, é oponível *erga omnes*. Se está o empregador obrigado a observá-lo no momento anterior à contratação, não há motivos para que não permaneça o dever durante a execução do contrato.

Independentemente do liame de subordinação que passa a existir entre as partes, mantém o empregado o direito de não serem pesquisados e revelados determinados aspectos de sua personalidade e de sua vida. Não se está a afirmar que o direito à intimidade deve servir para acobertar ilicitudes, mas que a intimidade e dignidade do indivíduo trabalhador deve ser observada pelo empregador em qualquer circunstância. Por ter caráter público, representa autêntico limite aos poderes diretivo e punitivo representativos da relação de subordinação.

⁴¹ GOSDAL, *Op. Cit.*

⁴² 267ª Reunião de Peritos da Organização Internacional do Trabalho, ocorrida em 1996.

⁴³ O art. 482 da CLT relaciona como um dos motivos para a justa causa, "a condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena." Tem entendido a doutrina que só servem como justas causas as condenações criminais que impedem a continuidade física da prestação do trabalho. Nesse sentido, os comentadores da CLT, RUSSOMANO, SAAD, PINTO MARTINS E CARRION.

6. CONCLUSÕES

A par do exposto, tem-se que em época atual de contínua exploração do trabalho humano, com intensa volatilidade do capital e do emprego, a preocupação com a identificação de práticas discriminatórias e inibição de despedias abusivas deve constituir um dos principais objetivos do Direito do Trabalho. A necessidade é de inserção de lastro ético-moral no conteúdo da potestatividade do direito de denúncia vazia do contrato de emprego. Recentes construções doutrinárias e reavivamento de antigos princípios têm fornecido considerável lastro para o reconhecimento da abusividade de despedias discriminatórias.

Conclui-se pela identificação da pesquisa de antecedentes criminais de empregado como prática abusiva, porquanto agride direitos fundamentais do cidadão trabalhador: sua dignidade e intimidade, além de violar os deveres gerais de boa-fé presentes no contrato de emprego. Além disso, tem-se que a prática é ofensiva às garantias de presunção de inocência e da vedação de penas eternas e cruéis. A dispensa de empregado motivada apenas pelo fato de possuir antecedentes é caracterizada como abusiva e, portanto, contrária ao Direito.

Compartilha-se a conclusão de THEREZA CRISTINA GOSDAL no sentido de que a pesquisa de antecedentes criminais, embora seja prática tão discriminatória quanto a discriminação em razão do gênero, raça deficiência ou outro elemento qualquer, a possibilidade de legitimação pelo senso comum é muito maior⁴⁴. É maior porque estamos todos preocupados com a segurança, com a violência, com o crime organizado. É porque a existência de antecedentes criminais pressupõe ao menos a possibilidade de que aquele cidadão tenha violado uma norma à qual todos estamos obrigados. Não obstante, configura ilícito trabalhista e precisa ser coibida pelo Direito.

Entende-se que todos os esforços devem ser voltados, em primeiro lugar, para a preservação do emprego. Não há dúvidas que manter o trabalhador com antecedentes criminais no posto de trabalho é mais fácil do que tentar reinseri-lo no mercado de trabalho, quando a discriminação é mais intensa e de difícil descoberta. Todavia, a identificação da dispensa nessas condições deve ter como único efeito a caracterização como inválida, cabendo a reintegração e eventual indenização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa Fé no Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 1996.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Os Grandes Filósofos do Direito. São Paulo: LTr, 2002.
- BARACAT, Eduardo Milléo. *A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: FGV, 2007.
- DAMAS, Joaquim Augusto Domingos. *O Princípio da Igualdade na Relação Jurídica de Trabalho*. Salvador: Revista Jurídica do Trabalho, abril/junho de 1988.
- DAWSON, John P. "The General Clauses, Viewed From A Distance" in *Rabels Zeitsche Jg 41 H. 3*. Tübingen: Privattecht, 1999.
- DEJOURS, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

⁴⁴ GOSDAL, *Op. Cit.*, p. 814.

DIESSE, François. *Le Devoir de Coopération Comme Principe Directeur du Contrat* in Arch. Phil. Droit n° 43, 1999.

FACHIN, Luiz Edson (autor e organizador). "Transformações do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo" in *Diálogos Sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O dever de Informar do Fabricante*. Revista RT n° 656, junho de 1990.

_____. A Interpretação da Proibição de Publicidade Enganosa ou Abusiva À Luz do Princípio da Boa Fé: O Dever de Informar no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* n° 4, 1995.

GEDIEL, José Antônio Peres. *A Irrenunciabilidade a Direitos da Personalidade pelo Trabalhador*. In SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. Inédito.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica. Problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Antecedentes Criminais e Discriminação no Trabalho*. Revista LTr – Legislação do Trabalho, v. 67, n. 7, jul/2003.

MALLET, Estevão. *Discriminação e Processo do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 65, n.1, outubro/dezembro de 1999, pp. 148-159.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A Boa Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil n° 65.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: 2001, Juruá, 1ª edição, 4ª tiragem.

_____. *Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil*. Revista Trimestral de Direito Civil vol. 6, n o. 23. São Paulo: Padma, julho/setembro de 2005.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, in *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A Constituição Concretizada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. "Proteção Contra Atos Discriminatórios" in *O que há de Novo em Direito do Trabalho*. Coordenadores Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 1997.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva: o direito do trabalho em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2003.

ZIMMERMAN, James M. *Alcances extraterritoriales de las leyes sobre normas equitativas de trabajo de los Estado Unidos: ¿Protección loable o injerencia inaceptable?* Geneve, Suisse: Revista Internacional del Trabajo, v. 111, n. 3, julho/setembro de 1992, pp. 369-384.

LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, POR ASCENDENCIA NACIONAL Y ETNIA EN EL TRABAJO EN EL URUGUAY

Eduardo Goldstein

Abogado

Magíster en Derecho (2008) y Especialista (2007) en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Profesor - Investigador en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social contratado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

Miembro activo del Instituto y de la Asociación Uruguaya Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Miembro activo del Grupo de los Miércoles de investigación de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, fundado por el Profesor Emérito Américo Plá Rodríguez

Autor de artículos y libros de su especialidad en el país y en el extranjero

Conferencista en el país y en el extranjero en su especialidad

Tesista y especialista en el tema discriminación por raza, origen nacional y etnia en las relaciones laborales

I. INTRODUCCIÓN

1. El trabajador como sujeto de la relación jurídica que traba con el empleador, es una persona dotada de un haz de derechos fundamentales inherentes a su condición de tal.

Dentro del conjunto de los derechos humanos inherentes a la persona señala Ermida Uriarte, hay un número importante de derechos laborales. Esos derechos están supraordenados en la Constitución de la República y en las normas internacionales y por esa razón, se vuelven indisponibles tanto para el legislador, la administración y para el operador jurídico en general.¹

2. Tanto los derechos fundamentales de la persona que abarcan todos los aspectos de su vida, así como los laborales tienen su especial reconocimiento en el Derecho del Trabajo en lo que la doctrina ha dado en llamar la “*ciudadanía en la empresa*” o “*ciudadanía laboral del trabajador*”.

Este aspecto, señala Rosenbaum, comprende una proyección laboral y social más amplia, por la cual al trabajador ha de reconocérsele su derecho a participar individual o colectivamente en todas las manifestaciones del trabajo, y a gozar y ejercer

¹ Cfr. Ermida Uriarte, Oscar en “*Derechos Humanos Laborales en el Derecho Positivo Uruguayo*”, artículo de presentación en Barretto Ghione, Hugo “*Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en el Uruguay*, OIT Programa Infocus para la Promoción de la Declaración, Proyecto Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en el contexto de la Conferencia Interamericana de Ministros de la Organización de Estados Americanos, N° 205, pág. 11.

sus derechos fundamentales, que como persona le resultan inherentes a su personalidad humana.²

Ermida Uriarte expresa que este concepto aborda tres aspectos: el primero, aumenta el ámbito de autonomía del trabajador, el segundo, reside en que el trabajador al ser un ciudadano, *"apunta a democratizar ese espacio y dominación que es la empresa, y a cuya extensión y profundización había contribuido el contrato de trabajo, atribuyéndose efectos que excedían en muchos aspectos la esfera de lo jurídicamente disponible"*; y el tercero, consistente en la aparición de nuevos derechos, la extensión o reelaboración de otros y que no son de escasa importancia que le imponen límites al empleador, tales y a vfa de ejemplo la libertad de vestimenta, la apariencia física, medidas de control, etc.³

Así en ese ámbito privado que constituye la empresa donde se desarrollan las relaciones laborales, no compone un recinto segregado del respeto, protección y aquellas garantías propias de toda persona por el sólo hecho de ser tal merece.⁴

3. Ha de verse también como destaca Ermida Uriarte, que las relaciones laborales *"son relaciones de poder, con lo cual ofrecen un campo propicio no sólo para la discriminación, sino para potenciar la discriminación, porque esa discriminación que ya nos viene servida desde la vida social, familiar, etc., encuentra la posibilidad de un ejercicio potenciado en una relación de subordinación, entre quien dirige y quien es dirigido"*.⁵

Estas deben desarrollarse dentro de un ámbito de respeto de los valores esenciales tales como la libertad, la dignidad e igualdad de oportunidades, de modo tal de tender a la consecución de un régimen más justo y solidario en las relaciones de capital, producción y trabajo.⁶

Consecuentemente el Derecho del Trabajo no se subsume en la actualidad solamente en la tuitividad tradicional referente a aquellos mínimos derechos emergentes de la relación contractual con el empleador, a los que debemos agregar en el ámbito colectivo a los de la libertad sindical y autotuela, sino que además se inscriben a partir del reconocimiento de la ciudadanía laboral, los derechos fundamentales del trabajador como persona reconocidos tanto por los instrumentos jurídicos internacionales, el *"jus cogens"* y la Constitución de la República.

4. Sobre la base de estos prolegómenos, uno de los grandes problemas relativos a los derechos fundamentales de notoria historicidad y a la vez actualidad mundial no

² Cfr. Rosenbaum Rfmolo, Jorge en *"Los derechos fundamentales del trabajo en el nuevo orden económico"*, en Cuadernos PROLAM/USP, año 2, vol. 2, San Pablo, 2003, pág. 42.

³ Cfr. Ermida Uriarte, Oscar en *"Derechos Humanos Laborales..."*, ob. cit. pág. 14.

⁴ Cfr. Caamaño Rojo, Eduardo en *"El Derecho a la no-discriminación en el empleo"*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 1ª edición, Octubre 2005, pág. 1.

⁵ Cfr. Ermida Uriarte, Oscar en *"La mujer en el Derecho del Trabajo. De la protección a la promoción de la igualdad"*. Trabajo publicado en Brasil del que consultado el autor existe una versión menor que no incluye la cita. El puede verse en Ermida Uriarte, Oscar en *"El Derecho laboral y las mujeres: de la protección a la igualdad"*, en *"Normas discriminatorias de las mujeres"*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, Tercera Serie N° 10, Montevideo 2003.

⁶ Cfr. Caamaño Rojo, ob. cit. pág. 2.

solamente en su abordaje teórico, sino también en sus efectos pragmáticos, radica en la constante trasgresión a un derecho humano fundamental como sin lugar a dudas constituye el derecho a la “no-discriminación” al que algunos autores califican incluso como “meta derecho”.⁷

Dentro de los cada vez más extendidos motivos de discriminación, se encuentra uno cuyo génesis se podría situar con el mismo origen del ser humano viviendo en sociedad, como sin lugar a vacilaciones ocurre con la discriminación motivada por razones de raza, ascendencia nacional o etnia.

5. Específicamente en el ámbito de las relaciones laborales, éste fenómeno se da en la medida que la empresa constituye un ambiente donde existe una relación de subordinación, en la que como señala Ackerman⁸, “*el trabajador percibe el salario a cambio de su libertad*”, de allí que conforma sin lugar a dudas, un lugar con acentuada potencialidad, proclive y pasible a que se cometan acciones u omisiones de resorte discriminatorio.

6. Evidentemente, como expresa Facio Montejó: “...*Si todos fueran blancos, heterosexuales, cristianos, sin discapacidades, adultos, etc., y todos tuvieran las mismas oportunidades económicas bastaría establecer una lista de derechos de todos estos seres...*”, por lo que quizás el problema de la discriminación no existiría. Pero como advierte la misma autora: “*Es el reconocimiento de la diversidad entre los individuos el que lleva al establecimiento de que se debe gozar de estos derechos sin distinciones por raza, edad, sexo, religión o cualquier otra distinción...*”⁹

7. Nos preguntamos entonces: ¿qué sucede con este fenómeno en el mundo de las relaciones laborales?

En el primer informe global sobre discriminación en el trabajo, de la OIT del 12.05.03, se afirma que la discriminación genera una red de pobreza, trabajo infantil y trabajo forzoso y exclusión social; y agrega que “*la eliminación de la discriminación es indispensable para cualquier estrategia viable tendiente a la reducción de la pobreza y al desarrollo económico sostenible.*”¹⁰ Asimismo agrega que “*la discriminación, no es un acto excepcional, ni aberrante, sino un fenómeno sistémico,*

⁷ De la Torre Martínez, Carlos, sostiene que el derecho a la no –discriminación, se coloca incluso por encima de los demás derechos , dado que su función principal radica en garantizar que todas las personas, sin ningún tipo de diferenciación razonable, puedan ejercer libremente y en igualdad de condiciones, todos los derechos fundamentales. Cfr. “*El desarrollo del derecho a la no discriminación en el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*”, en AAVV, Coordinador de la Torre Martínez. Carlos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Consejo Nacional para prevenir la discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2006, pág. 124.

⁸ Cfr. Ackerman, Mario, inédito. Nota de apuntes de nuestra autoría en la exposición realizada en la Facultad de Derecho en la Universidad de la República, Escuela de Postgrados, conferencia “*Tres aristas de actualidad en el derecho del trabajo*”, 13 y 14 de Diciembre de 2006.

⁹ Cfr. Facio Montejó, Alda, en “*De que igualdad se trata*” en “*Manual de capacitación*”, en CEDAW, “*Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*” Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, ILANUD, 1998.

¹⁰ Cfr. OIT Cfr. “*Primer informe global sobre discriminación en el trabajo*”, 12.05.2003, en sitio web: <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/newsroom/hechos/discrima.htm>

*a menudo intrínseco a las pautas de funcionamiento de los lugares de trabajo y arraigado en los valores y normas culturales, sociales y dominantes”.*¹¹

Por consiguiente, el tema de la discriminación en general (y en particular el motivado en la raza, la ascendencia nacional y la etnia) no es ajeno al mundo del trabajo, constituyendo una verdadera patología, cuya profilaxis y extirpación amerita una severa y contundente respuesta entre otras, del ordenamiento jurídico.

II. CONCEPTO DE RAZA, ASCENDENCIA NACIONAL, ETNIA Y DISCRIMINACIÓN

1. La discriminación racial, por origen nacional y etnia es abordado por la casi totalidad de las ciencias sociales amén de las ciencias biológicas.

La biología, la genética (en el caso de la raza), la antropología cultural, la psicología social e individual, la historia, la sociología, la lingüística, la economía y el derecho (abarcando los tres conceptos) han estudiado y tratado de definirlos sin ponerse de acuerdo en un criterio unívoco. En efecto, cada disciplina y dentro de cada una de ellas se parte de posturas teóricas diferentes, en tanto todavía no hay consenso científico en el origen del ser humano estando confrontados los poligenistas (partidarios del origen múltiple y basamento de las teorías discriminatorias), de los monogenistas (adeptos a la unidad del origen de la especie y que explican las diferencias anatómicas y fisiológicas de los hombres, por la acción del medio ambiente y que se modifica con el tiempo).¹²

No obstante se constata modernamente, una tendencia a determinar que los seres humanos, en tanto entidades biológicas, psíquicas y genéticas objetivas, no presentan diferencias que permitan construir un concepto objetivo para catalogarlos como razas.

Asimismo, los autores modernos son contestes en afirmar que la compartimentación o clasificación de los grupos humanos en razas y etnias constituyen construcciones sociales ideológicas que se subsumen en una idea, proveniente de un estado psíquico, influido por circunstancias carentes de racionalidad.¹³

2. Sobre la base de que la discriminación por razones de raza, origen nacional y etnia refieren al problema del trato desigual que un colectivo humano portador de determinadas características fenotípicas debe enfrentar por esas mismas razones, en virtud de constituir una “*minoría*” (noción a la que Carbonell le asigna un carácter analítico e instrumental, la que a pesar de su vaguedad e indeterminación, es una realidad que se constata en las sociedades, “*más allá de las etiquetas que le sean capaces de colgar los teóricos*”¹⁴); se verificará cuando se “*produzca una situación en la cual dos o más grupos humanos de diversa fuerza numérica, económica, cultural o de otro tipo, se presentan como contrapuestos en una comunidad determinada.*”

¹¹ Cfr. OIT, “*La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*”, Oficina de la OIT, Ginebra, 2007, pág. 9.

¹² Cfr. Bittloch, Eduardo en “*Ciencia, Raza y Racismo en el Siglo XVIII*”, en AAVV, Revista “*Ciencia Hoy*”, vol. 6, N° 33, Buenos Aires, Marzo-Abril 1996.

¹³ Cfr. Bleger, José, en “*Psicología de la conducta*”, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1998, págs. 29/31.

¹⁴ Cfr. Carbonell, Miguel en “*Minorías etno-culturales y derechos colectivos: Premisas conceptuales*”, ponencia en “*Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*”, AAVV, coordinadores Valdés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo; Universidad Autónoma de México, 2001, pág. 63.

El grupo que tiene la menor fuerza numérica, económica, cultural o de otro tipo será, evidentemente la minoría".¹⁵

A su vez "nacional", proviene de "nación", a la que Aguinis conceptúa como un "conjunto vasto de individuos que comparten su pasado y su futuro en torno a mitos, leyendas y tradiciones que proveen un sólido marco de referencia".¹⁶

En cuanto al concepto de raza, el mismo autor nos proporciona una definición., el mismo autor expresa que: "La raza que como concepto adquirió nefasta potencia, ha llevado a exageraciones y prejuicios, con enrevesados fundamentos que ahora a la ciencia le causan risa. Hoy en día la noción de raza no resulta útil ni a la biología ni a la sociología, porque las diferencias genéticas son mínimas, a menudo despreciables y objeto de una incesante y creciente hibridez. La cultura constituye un factor mucho más importante y decisivo a la hora de determinar la conducta y el estilo de vida de determinado grupo. Con evidente superficialidad se había apelado a rasgos morfológicos externos (color de la piel, tipo de cabello, forma de la nariz, de los párpados de los labios, del cráneo). Pero el análisis genético refuta semejante visión, frívola y miope".¹⁷

3. Una etnia en cambio y a diferencia de los conceptos anteriores, constituye: "una colectividad que se identifica a sí misma y que es identificada por los demás conforme a criterios étnicos, es decir, en función de ciertos elementos comunes tales como el idioma, la religión, la tribu, la nacionalidad o la raza, o una combinación de estos elementos, y que comparte un sentimiento común de identidad con otros miembros del grupo"¹⁸; y finalmente por "discriminación" en su significado lexicográfico, importa una "relación asimétrica entre personas", que implica "un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión".¹⁹

4. La Comisión de Expertos de la OIT, en su 75º aniversario elaboró un informe referente a la aplicación de los Convenios y Recomendaciones, dirigido por Javillier y coordinado por Odero, donde consideró al término "raza" en un sentido amplio, comprensivo en general de las comunidades lingüísticas o minorías, cuya identidad se basa en características religiosas o culturales, e incluso en la ascendencia nacional, abogando que la diferencia de color es sólo una aunque la característica étnica más obvia que diferencia a los seres humanos.²⁰

Por consiguiente podemos concluir en una inicial aproximación, que "discriminar" engloba un concepto negativo que puede subsumirse en sinónimos tales como segregar,

¹⁵ Cfr. Carbonell, Miguel en "Minorías etno-culturales...", ob. cit. pág. 60.

¹⁶ Cfr. Aguinis, Marcos en "Las redes del odio. Recursos para desactivar la violencia". Editorial Planeta, Buenos Aires, 2003, pág. 76.

¹⁷ Cfr. Aguinis, Marcos en "Las redes del odio...", ob. cit. pág. 75.

¹⁸ Cfr. Stavenhagen, Rodolfo en "Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional", en "Revista Internacional de Ciencias Sociales" N° 157 (UNESCO), Setiembre de 1988.

¹⁹ Cfr. Rodríguez Zepeda, Jesús, en "Definición y concepto de la no-discriminación", en "El cotidiano", Revista Científica, AAVV, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, Distrito Federal, México, Noviembre-Diciembre 2005, vol. 21, N° 134, págs. 25-26.

²⁰ Cfr. Thomas, Constante y Hori, Auki, en "Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales", Capítulo de "Igualdad de oportunidades y trato en el empleo", tema "discriminación", versión castellana del Ministerio de Asuntos Sociales de España, Madrid, 2003, pág. 99 y sgtes.

excluir, diferenciar, apartar una cosa de la otra, distinguir desigualar, etc., a grupos humanos identificados por las características señaladas por la doctrina de la Comisión de Expertos de la OIT reseñada, la que refleja a nuestro entender el sentido lexicográfico y usual que se le da a la expresión.

La discriminación por lo tanto, es resultado de un proceso que disminuye a un grupo de personas en su dignidad humana²¹, y ayuda a crear o a justificar abusos contra este tipo de personas.

Esa dignidad, debe ser respetada por todo el colectivo sin excepciones y salvaguardada fundamentalmente por la comunidad internacional. Ésta tiene el deber supremo de frenar todas las acciones u omisiones que atenten contra la misma, en tanto se trata de un derecho fundamental inherente a la personalidad humana que es anterior y superior a todo reconocimiento de toda norma positiva de cualquier rango, y a la vez es pilar de la paz política y social.

La segregación hace parte de un proceso que incluye prejuicios y estereotipos que han marcado hitos dolorosos para la humanidad, signados por la esclavitud de los negros, por el genocidio de los pueblos amerindios, por el holocausto de los armenios y judíos, por la persecución a los gitanos, por la criminalización a los homosexuales, por la sumisión de las mujeres y por los actuales conflictos culturales de la inmigración.²²

De modo que en la especie humana, importa una situación en la que generalmente una minoría²³ por pertenecer a una condición social distinta a la de la mayoría del colectivo, es objeto de un trato perjudicial y a menudo hostil a causa de prejuicios de diferente origen. En otras palabras, aparece como la contracara del reconocimiento y valorización de las diferencias propias de la naturaleza humana.

Así lo advierte Ferrajoli cuando dice: *"La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso a todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás". "...De ello se sigue que las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida en que, partiendo no de la*

²¹ La dignidad para González Pérez, Jesús (Cfr. *"La dignidad de la persona"*), Editorial Civitas, Madrid, 1986, pág. 112) es la categoría que corresponde al ser humano como ser dotado de inteligencia, libertad, distinto y superior a todo lo creado que comporta un tratamiento acorde a la naturaleza humana. Se trata de un derecho absoluto, que para algunos autores engloba a todo los demás, y es comprensivo de la dignidad de trato, de los derechos a la vida, salud, personalidad, etc.

²² Cfr. Andrade de Souza, Marcelo Gustavo, en *"Prejuicio, estereotipo y discriminación. Un análisis conceptual a partir del caso de la aporofobia"*, Pontificia Universidad de Río de Janeiro, Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico - CNPq, Brasil, Universidad de Valencia, Resumen en sitio web: www.nodo50.org/redrentabasica/eventos/simposiorb5/, págs. 8-9.

²³ Para Capotorti, Francesco, en *"Estudio sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Étnicas, Religiosas o Lingüísticas"* una minoría es "un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma", Naciones Unidas, Nueva York, 1991, citado por en Mariño Menéndez, Fernando M., en *"La Protección Internacional de las Minorías"*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 16.

*declaración de la proclamación de la abstracta igualdad, sino del hecho de que pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad en violación de la norma sobre igualdad, se piensen y elaboren no solo las formulaciones normativas de los derechos, sino también sus garantías de efectividad”.*²⁴

5. Hay también definiciones conceptuales de “discriminación”, emanadas de diferentes instrumentos y documentos de trabajo en el ámbito internacional, así como de los diferentes países que tratan esta problemática ya sea en el ámbito general y/o laboral. A vía enunciativa, transcribiremos las siguientes:

A. El documento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “*La hora de la igualdad en el trabajo*”, que contiene el informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, aprobado en la 91ª Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra en Junio de 2003, precisa que: “*Discriminar en el empleo consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de la piel, la religión, las ideas políticas, o el origen social, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo que se trate*”.²⁵

B. El documento de trabajo “*Así construimos el Uruguay equitativo*”. Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos 2007-2001”, del 18 de Setiembre de 2006²⁶, define a la discriminación como: “*...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se establezca, por motivos de raza, color, linaje, origen nacional, origen étnico, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, incluida la afiliación a un partido o movimiento político, origen social, posición económica, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, nacimiento, filiación, estado de salud, discapacidad, o cualquier otra condición social, que tenga por propósito o resultado menoscabar, impedir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos, libertades y garantías reconocidos a todas las personas*”.

6. Dado un primer paso a partir de las definiciones antes anotadas para aproximarnos a una concepción científica del fenómeno, analizaremos la situación socio-jurídica en nuestro país.

III. LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE RAZA ASCENDENCIA NACIONAL Y ETNIA EN LAS RELACIONES LABORALES EN NUESTRO PAÍS

1. La República Oriental del Uruguay es portadora de una imagen altamente positiva frente al resto de las naciones americanas en cuanto al respeto de la diversidad por razones raciales, étnicas y de origen nacional. Sin embargo, ello no deja de ser más que una simple ficción.

²⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi, en “*Derechos y garantías. La Ley del más débil*”, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pág. 76.

²⁵ Cfr. “*La hora de la igualdad en el trabajo*”. “*Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*” 2003, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003. ISBN 92-2-312871-4. La declaración puede verse también en la página web de la OIT “<http://ilo.org/declaration>”.

²⁶ Editado por el Ministerio de Desarrollo Social y el Instituto Nacional de las Mujeres.

Entre las vastísimas evidencias tanto provenientes de los dictámenes de los organismos internacionales generales y de derechos humanos y los reconocimientos de nuestra propia autoridades²⁷, puede leerse la reciente encuesta organizada por el Observatorio Montevideo de Inclusión Social²⁸, sobre la percepción de la exclusión social y discriminación dirigida por la Organización No Gubernamental (ONG) “*El Abrojo*”²⁹, la que arrojó como resultado que el 44% opina que es muy o bastante racista y la mayoría (55%) señala que es poco o nada racista.³⁰

La lectura que se hace del dato estadístico aportado, es que casi la mitad de la población encuestada es discriminatoria, aspecto que refleja claramente la presencia del problema en el colectivo nacional.

2. De allí que la discriminación por estos motivos está instalada en nuestra sociedad en general y dentro de ella en las relaciones laborales en particular.

La discriminación por motivos de raza, ascendencia nacional o etnia en el Uruguay puede decirse que es en general “*de costumbre*”, en tanto es irreflexiva y proviene de la creencia y formación socio-cultural del sujeto discriminador. Se trata en gran medida de una actitud silenciosa y automática que se exterioriza mediante una práctica establecida, rutinaria y que opera sin nombrarse.

Segato expresa que se trata de la más frecuente y curiosamente, a pesar de presentarse como la más inocente y bienintencionada, está lejos de ser la más inocua. Esta modalidad de discriminación, muy por el contrario, es la que más víctimas hace a la convivencia diaria.³¹

También puede afirmarse que en materia laboral la discriminación racial en nuestro país es estructural, entendido éste como el referido “*a todos los factores, valores y prácticas que colaboran con la reproducción de la asociación estadística significativa entre raza y clase (definida aquí como la combinación de situación económica e inserción profesional), es decir, todo lo que contribuye para la fijación de las personas no-blancas (y agregamos nosotros pertenecientes a las minorías segregadas), en las posiciones de menor prestigio y autoridad, y en las profesiones menos remuneradas*”.³²

²⁷ Vg. 1350ª reunión del 55º período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en el marco de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y el 61º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 15.03.05.

²⁸ El Observatorio Montevideo de Inclusión Social, es una entidad creada por la administración municipal capitalina, por Resolución No. 5846/04, de 6 de diciembre de 2004. Depende jerárquicamente del Departamento de Descentralización de la Intendencia Municipal de Montevideo y su objetivo es conocer e investigar los fenómenos de exclusión social en la Capital.

²⁹ Fundada el 8 de octubre de 1988. El Instituto de Educación Popular “*El Abrojo*” es una organización no gubernamental orientada al desarrollo con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Educación y Cultura del Uruguay.

³⁰ Encuesta coordinada por el Sociólogo Gustavo Leal. El estudio fue realizado entre Octubre y Diciembre de 2006 en 4.392 hogares de Montevideo, Canelones, Florida y Ciudad del Plata.

³¹ Cfr. Segato, Laura Rita, “*Racismo, discriminación y acciones afirmativas. Herramientas conceptuales*”, Serie antropología, 404, Departamento de Antropología, Universidad de Brasilia, 2006, págs. 6/7.

³² Cfr. Segato, Laura Rita, en “*Racismo, discriminación y acciones afirmativas: Herramientas conceptuales*”, Serie Antropológica N° 404, Universidad de Brasilia, 2006, págs. 6-7.

Examinados los dispositivos del mercado de trabajo, dentro de las variables que operan en él, la raza (entendida en el sentido amplio conforme lo expresado supra en el nral. 4º del capítulo II), aparece como elemento determinante y persistente de la desigualdad. Véase a vía enunciativa y comprobatoria de lo afirmado anteriormente, que en el Uruguay las mujeres de ascendencia afro-latina que se emplean en el servicio doméstico, ronda en el entorno al 31.5%, mientras que las mujeres blancas que prestan labores en el mismo sector oscila en un 17.3%, y ocupa a la mayoría de las trabajadoras indígenas inmigrantes al país en los últimos decenios desde los países andinos.³³

3. En el Uruguay si bien el número y contenido de las disposiciones referentes al tema de la discriminación racial, por origen nacional y etnia son menguadas frente a la de otros países (aunque se constata un avance en la sanción de nuevas disposiciones en estos primeros años del Siglo XXI en comparación con lo ocurrido en el siglo anterior)³⁴, ello se explica tal cual lo hemos señalado supra Nral. 1º del presente capítulo, en tanto el problema no había sido asumido por nuestra sociedad como tal, sino simplemente era visto como algo esporádico y en casos puntuales como sucedió con el problema de los inmigrantes de oriente a fines del Siglo XIX³⁵ y los refugiados en la etapa previa y durante el desarrollo de la segunda guerra mundial.³⁶

Naturalmente que ese contrasentido es relativo, en tanto un país donde la discriminación es aparentemente mínima e invisible, en principio no se necesitaría legislar ni crear herramientas jurídicas frente a otros donde el problema reviste mayor gravedad.

Una segunda conclusión, es que en el Uruguay no se percibía este tipo de discriminación como un problema mayor. Véase que la ley que declara de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación es reciente (de 2004) y las modificaciones al Código Penal son de 1989 y 2003, lo que claramente demuestra nuestras afirmaciones desde una perspectiva legislativa.

En otras palabras, en el Uruguay, por más de 40 años no hubo una sola modificación o sanción de normas jurídicas referentes al tratamiento del tema de la discriminación racial, por ascendencia nacional o etnia, aspecto el que a las claras,

³³ Vide Instituto Nacional de Estadística, indicadores socio demográficos en sitio web: www.ine.gub.uy

³⁴ Entre las normas recientemente sancionadas podemos citar a vía enunciativa la Ley N° 17.817 del 06.09.04 que declaró de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación (fue reglamentada por el Decreto N° 156/06 del 30.05.06); la Ley N° 18.076 del 19.12.06 sobre derecho al refugio y refugiados; la Ley N° 16.677 del 29.07.03 que sustituye el Art. 149 del Código Penal en la redacción dada por la Ley N° 16.048 del 16.06.98; el Decreto N° 186/2004 del 08.06.04 que reglamenta el Art. 289 de la Ley N° 15.903 del 10.11.87 y el Art. 412 de la Ley N° 16.736 del 05.01.96 relativas a las infracciones y sanciones en materia laboral que tipifica a la discriminación racial como una falta "muy grave" en el lit. g del Art. 6º, etc.

³⁵ Puede verse Acerenza Prunell, Silvia en "Los siriolibaneses y la Ley de 1890: El racismo como poder de la política inmigratoria" en "Anuario Antropología Social y Cultural del Uruguay 2004-2005", AAVV, compilado y editado por Sonia Romero Gorski, Facultad de Humanidades Ciencias de la Comunicación, Universidad de la República, Montevideo, 2005.

³⁶ Puede verse al respecto: Facal Santiago, Silvia en "Política inmigratoria de puertas cerradas. Uruguay frente a la llegada de refugiados españoles y judíos alemanes", en Revista Complutense, vol. 168, Madrid, 2002. Feldman, Miguel: "Tiempos difíciles. Inmigrantes judíos en el Uruguay 1933-1945", Tesis Doctoral, Facultad de Humanidades, Universidad de la República, Montevideo, 2001.

desde la perspectiva de la política legislativa, demuestra que el problema no era percibido como tal, pese a que como veremos más adelante existió.

4. Pese a la insuficiencia de normas positivas en la materia, Mantero de San Vicente, siguiendo las enseñanzas del constitucionalista Real (Alberto Ramón), expresa que el Art. 72 de la Constitución de la República es de gran trascendencia, en tanto pone en evidencia el papel que juegan los Principios Generales del Derecho.

Sobre la base de los estudios académicos que se realizan desde mediados del Siglo XX, la jurisprudencia comenzó a aplicar el régimen de los derechos fundamentales que no aparecen mencionados expresamente ni en la Carta Magna ni en las leyes ordinarias³⁷, entre los que situamos el derecho a la *no-discriminación*.

Como enseña Barbagelata, esa disposición incorpora al bloque de constitucionalidad las normas sobre derechos humanos, originadas en fuentes de Derecho Internacional. De esa manera, las declaraciones, tratados, convenios y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos, adquieren jerarquía constitucional³⁸ y por tanto, constituyen derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

5. La aplicación del derecho fundamental de *no-discriminación* en las relaciones laborales -señala Mantero de San Vicente-, se reveló frente al empleador, entre otros, en los principios de igual salario para hombres y mujeres antes de que fuera regulado por ley, en el derecho a la negociación colectiva (que en su concepto no aparece claro en la Constitución) y la protección de derechos personalísimos del trabajador (nombre, imagen, etc.).

Asimismo y en forma complementaria el Art. 332 de la Carta refuerza el principio de aplicación inmediata de los derechos reconocidos por la Constitución, atento a que quien deba cumplirlos (el Estado, los magistrados, las diferentes administraciones públicas, etc.) debe, en caso de lagunas, colmarla ante la omisión del legislador.

Lo expuesto no sólo se emplea cuando el texto constitucional reconoce derechos, sino también cuando atribuye facultades o impone deberes a las autoridades públicas. De allí que aquellos derechos sociales que suponen libertades, implican una clara e incontrastable actitud abstencionista del Estado. Pero a la vez, aquellos que importan una actitud positiva, un hacer del Estado que aparece como sujeto pasivo de la obligación, debe ser cumplida.³⁹

6. No obstante y a pesar de la existencia de la normativa protectora del derecho a la *no-discriminación* en el más alto rango en la pirámide del ordenamiento jurídico, la realidad laboral uruguaya demuestra la constante existencia de conductas discriminatorias.

Mantero de San Vicente expresa que la segregación y la consecuente exclusión social se dan con intensidad en una sociedad que hasta hace pocas décadas era

³⁷ Cfr. Mantero de San Vicente Osvaldo, en "*Derecho del Trabajo y Derechos Humanos Fundamentales*" en rev. Der. Lab. N° 211, Montevideo, 2003, págs. 437 y 438.

³⁸ Cfr. Barbagelata, Héctor Hugo en "*El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales*", en rev. Der. Lab. N° 214, Montevideo, 2004, pág. 213 y sgtes.

³⁹ Cfr. Mantero de San Vicente, Osvaldo en "*Derecho del Trabajo y Derechos Humanos...*", ob. cit. pág. 439.

considerada como muy integrada⁴⁰, y -agregamos nosotros-, como la más igualitaria dentro de América Latina.

En la comunidad uruguaya no existía una marcada diferenciación por motivos raciales, religiosos, culturales, aunque siempre se discriminó fundamentalmente contra las mujeres y las personas negras. En igual sentido se expresa Barretto en cuanto apunta como comentario de su investigación sobre la aplicación de los principios fundamentales en el trabajo en el Uruguay, que la discriminación y las prácticas desfavorables hacia las personas de raza negra, se manifiestan fundamentalmente en los indicadores de los niveles de desempleo y desigualdad en las remuneraciones, lo que también ocurre con los discapacitados, situaciones que continúan siendo un tema abierto.

Si bien se han logrado algunos avances, el autor concluye que el ordenamiento jurídico uruguayo adolece de debilidades y críticas, amén de imprevisión en las políticas públicas en la materia, y el exiguo acceso a la justicia de las víctimas de esos tratos.⁴¹

7. En síntesis, el Uruguay, pese a que el imaginario colectivo cree que es una sociedad integrada social y culturalmente, discrimina y uno de los ámbitos donde más se manifiesta es en el de las relaciones laborales.⁴²

Esos fenómenos de discriminación, afectan el acceso al empleo, las condiciones de trabajo y la estabilidad, pues los negros y amerindios no pueden acceder en igualdad de condiciones que los blancos a trabajos poco calificados en el sector industrial, tienen serias dificultades para insertarse en el área de servicios y no son tenidos en cuenta, salvo escasas excepciones, para aquellos puestos de trabajo que significan la primera imagen y trato directo con el público.⁴³

Esa modalidad de discriminación aparece como irremediable consecuencia las escasas perspectivas de movilidad, ascenso cultural, social y económico, lo que redundaría en un nivel y calidad de vida diezmado y marcado por carencias en el acceso a la instrucción, atención médica, confort, etc., cuando no a los insumos, servicios y niveles básicos para una vida digna.

A estas formas que existen desde antaño, se le añaden estas nuevas como el caso de los extranjeros, fundamentalmente los inmigrantes por razones económicas de otras partes de América, en su mayoría indígenas provenientes de los países andinos que se empujan en la mayoría de los casos los hombres en la pesca y las mujeres en el servicio doméstico.⁴⁴

⁴⁰ Cfr. Mantero de San Vicente en "*Derecho del Trabajo y Derechos Humanos...*", ob. cit. págs. 456/457.

⁴¹ Cfr. Barretto Ghione, Hugo en ob. cit. págs. 56 y sgtes. y 72/73.

⁴² Vide las expresiones de las delegadas Zou y Mac Dougall en la 1350ª reunión del 55º período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en el marco de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, realizada en Ginebra el 12.08.99.

⁴³ Cfr. Mantero de San Vicente, Osvaldo y Henderson, Humberto, citando expresiones de Javier Lasida, Gerente del Proyecto de Capacitación para la Inserción Laboral del Instituto Nacional de la Juventud. Ministerio de Educación y Cultura, en rev. Der. Lab. n° 187, Montevideo 1997, págs. 577/578.

⁴⁴ Vide De los Campos, Hugo y Paulo, Laura en "*La inmigración andina al Uruguay*", estudio realizado en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, con el apoyo de la Organización Internacional de las Migraciones, en sitio web: www.rau.edu.uy/jcs/aurapaulo/migraciónandina, págs. 18, 19, 21 y 23.

IV. REFLEXIONES FINALES, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Existe un derecho a la *no-discriminación*, que integra el elenco de los derechos humanos fundamentales, inherentes a la personalidad humana, irrenunciables e imprescriptibles, anteriores y superiores a cualquier norma positiva, que forman parte del *jus cogens*. Todo ser humano que habita el universo tiene el supremo derecho por su condición de tal e independientemente del color de su piel, ascendencia nacional o etnia, a no ser discriminado por estas características, en tanto esta conducta prohibida lesiona su dignidad y condiciones personales y sociales.

2. Específicamente en el ámbito laboral, la presencia del fenómeno de la discriminación por los motivos señalados en el numeral que antecede, es un hecho social comprobado y que existe en diversas manifestaciones ya sean activas o pasivas, en las diferentes etapas de la vida laboral y que van desde la etapa previa de selección y postulación a una oferta de trabajo, hasta luego de la extinción del vínculo, pasando naturalmente por la fase de su desarrollo y vigencia.

Incluso nos atrevemos a afirmar que la brecha de desigualación por estas razones, en vez de angostarse es cada vez más ancha, pues siguen apareciendo nuevas manifestaciones de segregación.

Como claro ejemplo de esto último podemos mencionar en nuestro país, el caso de la discriminación horizontal entre los propios compañeros de trabajo, en el que se denotan conductas xenófobas frente a trabajadores extranjeros provenientes de otros países o etnias diferentes, como el caso de los trabajadores autóctonos andinos.

Debe tenerse presente que toda discriminación produce efectos negativos en las víctimas de esas conductas, en tanto las descalifica en sus posibilidades de insertarse en el mercado de trabajo y las desmotiva cuando se encuentran en una relación vigente, provocando paralelamente su bajo rendimiento, atento a la tensión que la misma sufre por esa razón.⁴⁵

3. Las conductas discriminatorias no requieren intención o finalidad.

No hace falta que el agente agresor (el empresario, el Estado, el compañero de trabajo, el subordinado, etc.) exteriorice una voluntad de humillar o despreciar a la víctima, pues basta que se atente contra la dignidad de una persona, para que ésta se configure. Si objetivamente se menoscaba el respeto debido a la condición humana, es irrelevante la intencionalidad del agente.

4. Resulta irrelevante también, la voluntad de la persona afectada. En la medida en que el derecho fundamental a la *no-discriminación* constituye un valor supremo que es anterior y a la vez informador del ordenamiento jurídico, se impone incontestablemente cualquiera fuera la actitud (activa o pasiva) del sujeto cuya dignidad se vulnera. De allí que, incluso en aquellos casos en que el sujeto acepte libremente, expresa o tácitamente, el trato discriminatorio del sujeto agresor, inclusive en la hipótesis de que se considere no agredido o acate la ignominia de la que es objeto, eso no altera en un solo ápice la calificación de la conducta antijurídica quebrantadora de la dignidad.

⁴⁵ Cfr. OIT "La igualdad en el trabajo...", ob. cit. pág. 10.

5. Cada caso debe ser analizado con extrema meticulosidad. Todo acto que se presuma que pueda encubrir una motivación discriminatoria, deberá examinarse atendiendo el escenario donde el mismo se produce (entre otros, características y valores del ambiente del lugar de trabajo donde se produce, particularidades personales, culturales y sociales del sujeto agresor y agredido, posición jerárquica entre ambos, si mediaron motivos de provocación por parte de la víctima, etc.). Lo expuesto, a fin de comprobar si esa presunta conducta antidiscriminatoria colisiona con el derecho a no ser discriminado.

6. La discriminación antijurídica, es nociva y perjudicial, no solamente para los sectores sociales víctimas de esa segregación, sino que trasunta en una "purulencia", que afecta la convivencia de la sociedad en un Estado democrático.

Amen de revestir el carácter de grave, la persistencia en el ámbito laboral, agudiza –al decir de la OIT–, la pobreza y exclusión social.⁴⁶

7. Existen normas jurídicas internacionales y constitucionales que combaten y proscriben ese flagelo. De allí que como afirma Risso Ferrand debemos "tomar conciencia, en la comunidad jurídica (en las Universidades, jueces y abogados), de la diferencia entre el concepto de "desigualdad de trato"(que refiere a violaciones al principio de igualdad) de los casos de "discriminación" (que consisten en casos de desigualdad de trato pero motivados en causas especialmente repudiables, graves e inaceptables, tales como ideas políticas, creencias religiosas, orígenes étnicos, raza, sexo, preferencias sexuales, posición social, etc.)."⁴⁷

8. En caso de duda, debe protegerse el derecho humano fundamental lesionado y por ende ampararse al trabajador afectado por motivos discriminatorios en atención a su raza, origen nacional o etnia.

9. Más allá de las soluciones legales fundadas en la autoejecutabilidad de las normas y principios supranacionales que ingresan en nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad, y las aplicaciones legales analógicas que para el ejercicio y efectividad del derecho humano fundamental en estudio se puedan aplicar ante el vacío legal, participamos de la idea que para disipar cualquier debate jurídico que tienda a trabar, frenar y aún desautorizar los remedios propuestos, es necesario legislar en el tema, tanto en la faz sustantiva, como procesal. No obstante, la negociación colectiva (herramienta de entidad prevista por el Convenio Internacional n° 111 de la OIT como medio idóneo para batallar y extirpar la discriminación en general), constituye un mecanismo apropiado para superar los tratos desemejantes de y entre los trabajadores ya sea en un país, una región, una rama de actividad o en una empresa.

Las cláusulas normativas que impidan la discriminación y las obligacionales que establezcan políticas y prácticas bipartitas encaminadas a garantizar y efectivizar por intermedio de acciones positivas, la igualdad de trato y oportunidades de todos

⁴⁶ Cfr. OIT "La igualdad en el trabajo...", ob. cit. pág. 10.

⁴⁷ Cfr. Risso Ferrand, Martín en "Discriminación contra la mujer", Área Académica de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica, Dámaso Antonio Larrañaga, Facultad de Derecho, pág. 5.

los trabajadores con independencia de su raza, el origen o la nacionalidad y la etnia, constituyen una vía acertada y plausible para erradicar este mal social.

También y en la misma ruta, dentro de la responsabilidad social de la empresa, los códigos de conducta se erigen como otro mecanismo relevante a partir de la inclusión de las cláusulas antidiscriminatorias.

10. El Estado también juega un rol fundamental, en la medida que las normas internacionales protectoras del derecho fundamental a la no-discriminación, lo obligan a adoptar políticas y sancionar normas legislativas que instauren y dispensen la aplicación de medidas de discriminación positiva, guardando cohesión y armonía con los tratados y normas de Derecho Internacional y la Constitución de la República.

Paralelamente y sin perjuicio de adoptar y poner en práctica medidas de acción afirmativa (que son siempre temporales y a corto plazo), dado que no alcanza con sancionar normas que prohíban la discriminación para extirpar el problema, deben aplicarse políticas de mediano y largo plazo tendientes a integrar a los sectores afectados al resto de la sociedad, sensibilizando y encauzando al resto de la sociedad.

11. Si bien en el decurso de los primeros años de este siglo a nivel normativo e institucional se han producido avances en el tema, queda un largo camino por recorrer.

El problema, que proviene de la época de la colonia, que siempre existió y que la conciencia nacional nunca admitió como tal, salvo en épocas particulares de la historia del país, está presente. Prueba cabal y objetiva de nuestros dichos, son los resultados que recogen, entre otros, las estadísticas traídas a colación en el Capítulo III.

Por eso no alcanza solamente con la adopción de soluciones legislativas paliativas o represoras contra las actitudes y conductas discriminatorias.

Paralelamente a la aplicación práctica de las acciones positivas, debemos enfrentar el problema como postula Mangarelli, a través de la cultura y educación en los distintos niveles y ámbitos.⁴⁸

12. En la medida, en que haya un sujeto discriminado ya sea en su presentación como candidato a un puesto laboral, ya sea en el lugar de trabajo o en su estabilidad en el empleo en razón de su color de piel, ascendencia nacional o etnia, y que por ese motivo se afecte no sólo la posibilidad de ganarse un sustento (en el primer caso), o a su fuente de supervivencia personal y familiar (en los siguientes), sino también su dignidad y derecho a desarrollarse como persona en una actividad productiva en beneficio propio y de la sociedad de la que es miembro, el foro no podrá alegar la carencia o inexistencia de medios jurídicos sustantivos y procesales de tutela frente a esta situación.

Basta que los sujetos damnificados (en muchos casos por centurias), adquieran conciencia de sus derechos y se atrevan a hacerlos valer ante los órganos administrativos y judiciales a quienes compete tomar cartas en el asunto y que los operadores jurídicos consideren el problema seriamente con los instrumentos que el ordenamiento jurídico provee, para que los primeros fallos comiencen a darse.

⁴⁸ Cfr. Mangarelli, Cristina en *"Mujer y trabajo. Incidencia de las normas culturales en la persistencia de la desigualdad"*, en rev. Der. Lab. N° 193, Montevideo, Enero-Marzo, 1999, pág. 137.

Aunque parezca de Perogrullo, ningún tribunal podrá alegar la inexistencia de normas jurídicas que protejan esta situación. Más aún los mecanismos clásicos y tradicionales existentes en la disciplina, que brindan soluciones economicistas, no sólo resultan insuficientes para revertir esa situación, sino que además, más que facilitar el ejercicio de la acción a la víctima, aparecen como un verdadero freno como ocurre con la carga de la prueba.

De allí que ningún empresario debe menoscabar y discriminar a ningún trabajador por su raza, ascendencia nacional o etnia, por lo que de hacerlo deberá no solamente resarcir a la víctima con los daños y perjuicios materiales y morales irrogados, sino en caso de despido, restituirlo. Esa es a nuestro juicio, la única forma justa de reparar el ilícito cometido en esta circunstancia.

Asimismo, en el caso en que uno o varios compañeros de trabajo discriminen a uno o varios de sus pares o a un superior por las mismas razones, se impone en nuestra opinión por parte del empleador, la imposición de la máxima sanción contra el o los sujetos responsables, es decir, el despido por la causal "*notoria mala conducta*". Esta drástica solución se acompasa a nuestro entender con la gravedad de una inconducta, que atenta contra un derecho humano fundamental de primer orden y básico en cualquier ámbito de convivencia, del que la empresa no es ajeno.

13. Coincidentemente, el 2007 en el Uruguay y en Europa ha sido definido como el año de integración de la equidad racial, lo que constituye un gran avance en el tema. No obstante, esas declaraciones no deben (valga la expresión) "*morir en el intento*", sino que deben plasmarse y concretarse en políticas y normas jurídicas positivas claras.

En nuestro país resulta indispensable legislar, porque siempre es conveniente contar con disposiciones concretas que disipen dudas y construcciones jurídicas que suscitan fundados debates académicos, pero que no otorgan resultados prácticos e inmediatos a los justiciables.

14. En el ámbito de las relaciones laborales, las áreas de gestión de los recursos humanos en las empresas juegan también un rol fundamental para paliar la problemática, mediante la asunción de políticas dirigidas a promover la igualdad de trato y oportunidades, proscribiendo cualquier distinción arbitraria.

En esa dirección no sólo se favorecerá la situación del trabajador, sino de la misma empresa, logrando mayor eficiencia y provecho.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. OIT "*La igualdad en el trabajo...*", ob. cit. pág. 10.



CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SONEGADAS PELO EMPREGADOR E POSSIBILIDADE DE O EMPREGADO ACIONÁ-LO, EM FACE DESSA SONEGAÇÃO, NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Fernando Formolo

Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é avaliar a possibilidade de os empregados urbanos, rurais e domésticos buscarem, na Justiça do Trabalho, a condenação do empregador ao cumprimento de sua obrigação atinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes da existência e execução do contrato de trabalho.

A resposta exige o enfrentamento de questões ligadas à competência material da Justiça do Trabalho, legitimidade ativa e interesse processual, analisadas em confronto com dispositivos das leis de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Um capítulo é dedicado à apreensão e delimitação da problemática, chegando-se à conclusão de que a existência de efetivo interesse processual é o critério hábil para solucionar a controvérsia.

Outro capítulo, subdividido em cinco subcapítulos, aborda os critérios propostos pela doutrina para a caracterização do interesse processual e os confronta com os critérios previstos na lei para o pagamento das prestações previdenciárias aos empregados urbanos, rurais e domésticos; e depois de concluir pela ausência de interesse processual em relação aos trabalhadores urbanos e rurais, mas pela existência de tal interesse, conforme as circunstâncias, no caso dos empregados domésticos, enfrenta possíveis objeções a essa última conclusão; por fim, analisa o procedimento a ser seguido uma vez reconhecida a viabilidade de os empregados domésticos demandarem em face dos seus empregadores, perante a Justiça do Trabalho, buscando compeli-los a proceder ao recolhimento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social¹ por força do contrato de trabalho.

Ressaltamos que diante dos limites deste estudo não será analisada a situação das demais categorias de trabalhadores cujas ações oriundas das relações de trabalho também são de competência da Justiça do Trabalho, como os avulsos e os autônomos.

¹ Doravante denominado abreviadamente INSS.

A importância da matéria é evidente, inclusive por estar imbuída de forte conteúdo social.

Esperamos, pois, que este trabalho sirva de pequena contribuição para estimular o debate das questões nele tratadas, visando ao aprimoramento da prestação jurisdicional trabalhista, especialmente nas oportunidades em que a Justiça do Trabalho é chamada a processar e julgar causas que requerem o exame de matéria previdenciária.

1. APREENSÃO E DELIMITAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Com certa frequência, nas ações submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho, é formulado, pelo trabalhador, pedido de condenação do réu ao pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato de trabalho.

Geralmente não se trata de o empregado pretender receber, ele próprio, o valor das contribuições (caso em que a ilegitimidade de parte é manifesta, porquanto o credor das contribuições previdenciárias não é o empregado, mas o INSS), mas de simplesmente pretender que o juiz condene o empregador a proceder ao recolhimento das contribuições em favor do INSS.

Nessas situações vêm à tona, além do problema da competência material da Justiça do Trabalho para a cobrança das contribuições previdenciárias, os da legitimidade ativa e interesse processual. Embora a questão pareça simples, na realidade ela apresenta desdobramentos complexos e deve ser analisada com cuidado.

É de destacar, inicialmente, que a Emenda Constitucional nº 20/98 acrescentou o § 3º ao art. 114 da Constituição Federal, atribuindo competência à Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir.² As contribuições em questão são as previstas no art. 195, I, "a", e II, da Constituição.³

A matéria foi regulamentada pela Lei nº 10.035/2000, que alterou diversos dispositivos da CLT em face dessa nova competência. Dentre as alterações, cabe citar o acréscimo do parágrafo único ao artigo 876, dispondo: "Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo."

No tocante aos créditos executáveis, no Tribunal Superior do Trabalho⁴ prevaleceu,

² Eis o teor do aludido § 3º do art. 114: Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Atualmente dita norma de competência está mantida no inciso VIII do mesmo art. 114, modificado pela Emenda Constitucional 45/2004.

³ Artigo 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; [...]

⁴ Doravante denominado abreviadamente TST.

de início, a seguinte posição, expressa no item I da Súmula 368, com a redação determinada pela Resolução 129/2005, publicada no Diário da Justiça de 20.04.2005 e republicada com correção no Diário da Justiça do dia 05.05.2005:

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

Posteriormente essa posição foi revista. Com a alteração determinada pela Resolução nº 138/2005, publicada no Diário da Justiça de 23.11.2005, o item I da Súmula 368 passou a ter a seguinte redação:

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

Conforme a jurisprudência sumulada do TST, portanto, estaria excluída da competência da Justiça do Trabalho, por exemplo, a execução das contribuições previdenciárias referentes a relação de emprego declarada judicialmente, incidentes sobre a remuneração já paga ao empregado no curso do contrato. Também ficaria excluída a execução das contribuições previdenciárias correspondentes a parcela salarial "extrafolha" reconhecida em juízo. A competência para a execução abrangeria apenas as contribuições incidentes sobre as parcelas a cujo pagamento o réu é condenado nos próprios autos da ação trabalhista, ou sobre aquelas que se obriga a pagar por força de acordo também formalizado nos próprios autos.⁵

Entretanto, a jurisprudência majoritária já não aplica tal entendimento, uma vez que o parágrafo único do art. 876 da CLT, com a redação determinada pela Lei nº 11.457/07 (que é posterior à Resolução 138/2005 do TST), passou a prever expressamente:

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

De todo modo, no que interessa ao presente estudo, em princípio é razoável que o empregado, embora não seja o credor das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato de trabalho, detenha o interesse de que os valores a elas alusivos sejam

⁵ Aqui poderia ser citada, como exceção, a execução de termo de conciliação lavrado perante as comissões de conciliação prévia de que tratam os arts. 625-A e seguintes da CLT, que conforme a jurisprudência até aqui dominante também abrange as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas remuneratórias integrantes do valor do acordo.

recolhidos, pelo empregador, aos cofres da Previdência, até mesmo para evitar a possibilidade de que o INSS, ao ser requerido algum dos benefícios previstos em favor do segurado, o recuse sob alegação de que as contribuições não foram recolhidas.

Esse interesse do empregado, todavia, mesmo que esteja presente, nem sempre se identifica com o interesse processual, que é arrolado, pelo art. 267 do Código de Processo Civil⁶, ao lado da legitimidade das partes e da possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação.

A análise sistemática da legislação, como veremos adiante, leva-nos a rejeitar, quanto aos trabalhadores urbanos e rurais, a possibilidade de que detenham autêntico interesse processual na condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, ao mesmo tempo em que nos convence de que em relação aos empregados domésticos, em determinadas circunstâncias, essa possibilidade é admitida.

O que importa por ora ressaltar é que, estando o interesse processual devidamente demonstrado, por decorrência o empregado é também parte legítima para pleitear o cumprimento da obrigação de fazer pelo empregador, ainda que ele, empregado, não seja o credor dos valores relativos às contribuições.

Pelo mesmo raciocínio, a presença do interesse processual dirime também eventual dúvida sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação, visto que se trata de litígio entre empregado e empregador, oriundo da relação de trabalho (nesse caso especificamente da relação de emprego), a enquadrar a demanda no rol do inciso I do art. 114 da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional 45/2004. Por óbvio, não seria o caso, aqui, de execução de ofício, pelo que as limitações ventiladas na Súmula 368 do TST em princípio não teriam incidência.

Dessa forma, entendemos que a existência de interesse processual é o elemento de maior importância para pautar a conduta do Juiz do Trabalho diante de tais pedidos, mormente tendo em vista a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/2004.

Exposta a problemática, as possíveis respostas às questões propostas serão examinadas no capítulo que segue.

2. O INTERESSE PROCESSUAL E A SUA CARACTERIZAÇÃO, OU NÃO, NO CASO CONCRETO, COM BASE NAS PARTICULARIDADES DAS LEIS DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO ENTRE TRABALHADORES URBANOS E RURAIS E DOMÉSTICOS. PROCEDIMENTO

2.1. REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL

Humberto Theodoro Júnior, tratando do interesse processual, também denominado interesse de agir, lembra inicialmente que ele “não se confunde com o interesse *substancial*, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação”. O interesse de

⁶ Doravante denominado abreviadamente CPC.

agir, instrumental e secundário, “surge da *necessidade* de obter através do processo a proteção ao interesse substancial”. Reside “na *necessidade* do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto [...]”. Para existir o interesse processual, o provimento judicial pretendido deve ser não apenas necessário, mas também adequado diante do conflito material trazido a júízo.⁷

Na mesma linha a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

*No que diz respeito ao interesse de agir, este repousa sobre o binômio necessidade+adequação. A parte tem ‘necessidade’ quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Contudo, além da ‘necessidade’, exige-se a ‘adequação’. Se a parte requer providência jurisdicional incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação do seu pedido, também falta o interesse de agir. O exemplo costumeiramente apontado é o do cidadão que requer sentença mandamental, em mandado de segurança, mas narra que tem direito a receber determinado valor em dinheiro.*⁸

Como se infere dos precisos parâmetros apontados pela doutrina, para haver interesse de agir não basta que exista um interesse substancial que a parte pretenda proteger. É preciso que a ação judicial seja *necessária* para a defesa desse interesse substancial, bem como que o caminho processual escolhido, ou a providência jurisdicional pretendida, sejam adequados para remediar a situação de conflito.

Bem apreendidos esses requisitos, passamos a investigar a possível caracterização de interesse processual dos empregados urbanos, rurais e domésticos na condenação do empregador, perante a Justiça do Trabalho, ao recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato de trabalho, tendo em vista o disposto nas leis de custeio e de benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.212/91 e Lei nº 8.213/91, respectivamente).

2.2. OS CRITÉRIOS DA LEI PARA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES AOS TRABALHADORES URBANOS E RURAIS

Conforme Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “O salário de benefício é o valor básico usado para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado (art. 28 da Lei nº 8.213/91).”⁹

O valor do salário-de-benefício é apurado tomando-se por base os valores do salário-de-contribuição.¹⁰ Já o salário-de-contribuição é definido no art. 28 da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 50.

⁸ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 62.

⁹ CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 469.

¹⁰ Lei 8.213/91, art. 29: O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§ 4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

§ 6º No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de publicação desta Lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a previdência complementar, pública e privada, em especial para os que possam contribuir acima do limite máximo estipulado no parágrafo anterior deste artigo.

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [...]

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem.

Como se infere do inciso I, para os empregados urbanos e rurais (e ainda para os trabalhadores avulsos, não-abrangidos neste estudo) o salário-de-contribuição corresponde à totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho. Do que se deduz, ainda, do inciso I do artigo 34 da mesma Lei 8.213/91, no cálculo do valor da renda mensal do benefício dos empregados urbanos e rurais são considerados "os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis".

Dáí é possível inferir, desde logo, que essa categoria de trabalhadores não detém interesse processual na condenação do empregador ao recolhimento de contribuições previdenciárias, pois lhes basta, para fazer jus às prestações da Previdência Social, a prova dos salários-de-contribuição, independentemente de ter havido, ou não, o efetivo recolhimento das contribuições por parte do empregador, porquanto não só as importâncias pagas pelo empregador, mas também as devidas ou creditadas a qualquer título compõem o salário-de-contribuição.

A ausência de interesse processual decorre de evidentemente inexistir necessidade de provimento jurisdicional condenando o empregador a recolher os valores das contribuições para que o empregado tenha direito às prestações devidas pela Previdência.

Caso o INSS, inadvertidamente, negue determinado benefício alegando ausência de recolhimento das contribuições, encargo que a lei atribui ao empregador, o empregado tem direito de ação em face da própria autarquia, a ser exercido perante a Justiça Federal, salvo na hipótese do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em que a competência é delegada à Justiça Estadual.¹¹ Se nessa hipótese o empregado buscase resolver a situação acionando o empregador na Justiça do Trabalho, caracterizar-se-ia a ausência de interesse processual não só pela desnecessidade da medida, mas também pela sua inadequação.

2.3. OS CRITÉRIOS DA LEI PARA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES AOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

A lei impõe tratamento diferenciado e injustificável aos empregados domésticos, em comparação com os empregados urbanos e rurais.

Para os domésticos, de acordo com o inciso II do art. 28 da Lei 8.212/91, o salário-de-contribuição corresponde à remuneração registrada na Carteira de Trabalho

¹¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

e Previdência Social. Mas por aplicação do inciso III do art. 34 da Lei nº 8.213/91, são computados no cálculo do valor da renda mensal do benefício “os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas”.

Ou seja, em relação aos domésticos a lei não se contenta com a prova dos salários-de-contribuição, com o que o simples débito das contribuições seria suficiente, mas exige também que as contribuições sejam efetivamente recolhidas.

A mesma Lei nº 8.213/91 assegura o benefício de valor mínimo ao “segurado empregado” (expressão que abrange, na sistemática da referida lei, o empregado urbano ou rural) “que tenha cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possa comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo”, com a oportunidade de recálculo “quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição”.

Mas seguindo no tratamento desigual, em relação ao empregado doméstico prevê, no art. 36:

Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.

Dita lei de benefícios incorre em evidente contradição com ela própria e com a lei de custeio, pois, tal como é determinado em relação aos empregados urbanos e rurais, também no caso de relação de emprego doméstica é imposta ao empregador, e não ao empregado, a obrigação de recolher o valor da contribuição previdenciária aos cofres da Previdência, tanto da cota patronal como da cota do empregado, sendo demasiado, assim, que se venha a exigir do próprio empregado doméstico que comprove o recolhimento das contribuições, porquanto não é dele a obrigação de efetuar o recolhimento.

Talvez tenha o legislador imaginado que a possibilidade de conluio entre empregado e empregador, com intuito de lesar a Previdência, seja maior e de mais difícil fiscalização em se tratando de contratos de trabalho domésticos, pelo que o estabelecimento de maiores exigências seria uma forma de evitar a perpetração de fraudes.¹² Não é razoável, contudo, que a lei, tendo em vista o possível procedimento de uma minoria mal-intencionada, imponha excessivo ônus à generalidade dos segurados, cuja grande maioria, presume-se, age de boa-fé.

A doutrina não deixa de tecer fundadas críticas à distinção estabelecida pela lei. É oportuno, a propósito, o comentário de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ao artigo 36 da Lei nº 8.213/91, citando inclusive jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o excerto que segue:

¹² Poder-se-ia imaginar, por exemplo, o caso de determinado empregador doméstico insolvente que, em conluio com o empregado, viesse a registrar na carteira de trabalho remuneração maior do que aquela efetivamente praticada, deixando de fazer o respectivo recolhimento e propiciando que o empregado recebesse eventual benefício em valor maior do que o devido.

[...] Não há motivo que justifique o tratamento desigual conferido ao empregado doméstico neste ponto. Principalmente, se verificarmos que a Lei de Custeio responsabiliza o empregador doméstico pela arrecadação e recolhimento destas contribuições (inciso V do art. 30 e § 5º do art. 33, ambos da Lei nº 8.212/91), assim como ocorre com a empresa. Reconhecendo a iniquidade de tal dispositivo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: 'Previdenciário. Aposentadoria por idade. Empregada doméstica. Carência. Comprovação. Recurso especial. 1. O recolhimento da contribuição devida pelo empregado [sic] doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei nº 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido.' (REsp 272.648/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5 T., DJU de 04.12.2000).¹³

No entanto, apesar da crítica da doutrina e da existência de decisões judiciais afastando a exigência do art. 36 da Lei 8.213/91, entendemos que diante do exposto teor desse artigo de lei deva ser reconhecido ao empregado doméstico o efetivo interesse processual na condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, sob pena de possível prejuízo na percepção dos benefícios de prestação continuada.¹⁴

A exceção, por óbvio, diz respeito aos casos em que o empregado doméstico não recebe e não faz jus a salário superior ao mínimo, porque assim sendo não teria como receber benefício previdenciário superior ao de valor mínimo.

2.4. POSSÍVEIS OBJEÇÕES

Poder-se-ia argumentar, em objeção ao entendimento ora exposto, que o empregado doméstico, em vez de pleitear a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, poderia simplesmente pedir, a título indenizatório, sua condenação ao pagamento das diferenças entre os valores recebidos da Previdência e os que efetivamente deveria auferir.

Em alguns casos tal solução, em tese, seria possível, visto que o empregador, por causa do inadimplemento de sua obrigação, poderia ser responsabilizado pelo prejuízo sofrido pelo empregado.¹⁵

Mas em muitos casos essa solução não será possível, visto que o prejuízo poderá consumir-se somente muitos anos após a omissão do empregador em recolher as contribuições previdenciárias, talvez no momento em que o empregado doméstico

¹³ ROCHA, D. M. da; BALTAZAR JUNIOR, J. P. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 182.

¹⁴ Assim entendemos porque o fato de existir jurisprudência em determinado sentido não confere, ao cidadão, a certeza de que na sua causa será efetivamente adotada a mesma orientação.

¹⁵ Aqui é preciso ter o cuidado de não admitir postulações abusivas, visto que, podendo o empregador solucionar prontamente o problema do empregado, regularizando o recolhimento das contribuições previdenciárias, não seria razoável impor-lhe ônus desproporcional consistente no pagamento de diferença de benefícios de prestação continuada por período extenso e de duração frequentemente indeterminada.

venha a implementar o tempo necessário à obtenção de aposentadoria ou quando necessite de auxílio-doença, por exemplo.

Condenar o empregador a indenizar desde logo possível prejuízo relacionado a benefício previdenciário futuro e incerto, cujas condições nem se sabe se o empregado vai oportunamente satisfazer, por óbvio é inviável. Mas da mesma forma não é razoável sujeitar o empregado ao risco evidente e concreto de vir a ser prejudicado, no futuro, por conta de infração à lei cometida pelo empregador.

Por isso que o mais adequado, na maioria desses casos, será admitir a possibilidade de o empregado doméstico pleitear, na Justiça do Trabalho, a condenação do empregador ao cumprimento da obrigação de fazer atinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Esse tipo de ação ou de pedido a ela correspondente não extrapolaria a competência da Justiça do Trabalho, mormente em face do novo teor do art. 114 da Constituição Federal, determinada pela Emenda Constitucional 45/2004.

Com efeito, seria o caso de ação oriunda da relação de trabalho (no caso específico, da relação de emprego), a que se refere o inciso I do art. 114 da Constituição, tendo como partes o empregado e o empregador. O INSS, embora credor da contribuição previdenciária, não seria parte no processo, podendo, contudo, nele intervir como interessado.

2.5. PROCEDIMENTO

Admitida a possibilidade de o empregado doméstico pleitear a condenação do empregador ao cumprimento da obrigação de fazer pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias, e verificada a procedência da pretensão, propomos seja o empregador condenado nos termos do art. 461 do CPC¹⁶, sendo de valiosa utilidade a fixação de multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação em relação ao prazo fixado na sentença.¹⁷

¹⁶ Aplicável subsidiariamente por força do art. 769 da CLT, que dispõe: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹⁷ CPC, artigo 461: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Se mesmo com a ordem de pagamento sob pena de multa diária a obrigação não vier a ser cumprida, caberá a tentativa de assegurar o resultado prático correspondente, a que se refere o § 1º do artigo 461 do CPC, que pode ser viabilizado mediante a ordem de cálculo do débito, incluídos os acessórios de lei, e oportuna execução, determinando-se, após eventual resultado positivo, o respectivo recolhimento em favor do INSS e o fornecimento de certidão ao empregado para o resguardo de seus direitos previdenciários.

Diante da natureza da *lide*, difícil será admitir a pura e simples conversão da obrigação em perdas e danos, permitida somente em último caso pelo § 1º do art. 461 do CPC, visto que não resolveria o problema do exequente e, por certo, também viria a revelar-se como medida infrutífera. Se não há patrimônio do devedor capaz de solver a obrigação para com o INSS, tampouco haverá para pagar perdas e danos ao exequente.

Ademais, e de todo como, como já frisado em nota acima, as perdas e danos, no caso, não corresponderiam ao valor das contribuições previdenciárias, cuja titularidade é do INSS, mas ao possível, mas nem sempre certo ou inevitável, prejuízo do empregado na percepção de determinado benefício previdenciário.

Mas sem entrar no mérito a respeito da efetiva possibilidade de garantia da execução, em tese será admissível a conversão em perdas e danos se na época da demanda os demais requisitos à percepção do benefício previdenciário já estiverem atendidos, não remanescendo dúvida sobre a efetiva consumação de prejuízo ao beneficiário, provocada pelo inadimplemento patronal no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Nesse caso, como dito, o valor das perdas e danos será equivalente ao prejuízo efetivamente suportado pelo exequente.¹⁸

CONCLUSÃO

A análise sistemática da legislação leva-nos a rejeitar, quanto aos trabalhadores urbanos e rurais, a possibilidade de que detenham autêntico interesse processual na condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato de trabalho. Mas convence-nos de que em relação aos empregados domésticos, em determinadas circunstâncias, essa possibilidade é admitida, especialmente em face do teor do art. 36 da Lei 8.213/91, que condiciona o pagamento de benefícios em valor superior ao mínimo à comprovação do efetivo recolhimento das contribuições, cujo encargo é do empregador.

Estando o interesse processual devidamente demonstrado, o empregado doméstico é parte legítima para pleitear o cumprimento da obrigação de fazer pelo empregador, ainda que ele, empregado, não seja o credor dos valores relativos às contribuições, ficando assegurado ao INSS o direito de intervir na *lide*. Da mesma forma, é a Justiça do Trabalho competente para apreciar e julgar o feito.

Reconhecidas a legitimidade do empregado doméstico, bem como seu interesse em tal provimento jurisdicional, e ainda a competência da Justiça do Trabalho para

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

¹⁸ Aqui, o resultado final seria idêntico se o empregado pleiteasse diretamente a reparação dos prejuízos, em vez de buscar primeiramente o cumprimento da obrigação de fazer, possibilidade já comentada acima.

processar e julgar a ação, se verificada a procedência da pretensão deve ser o empregador condenado nos termos do artigo 461 do CPC, sendo de valiosa utilidade a fixação de multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação.

Sucessivamente, se for o caso, caberá a tentativa de assegurar o resultado prático correspondente, a que se refere o § 1º do art. 461 do CPC, mediante a ordem de cálculo do débito e oportuna execução, com posterior recolhimento dos valores ao INSS, fornecendo-se certidão ao empregado para o resguardo de seus direitos previdenciários vinculados às contribuições recolhidas.

Em princípio, a pura e simples conversão da obrigação em perdas e danos não é hábil a resolver o problema do exequente, e de acordo com o § 1º do artigo 461 do CPC deve ser admitida somente em último caso. Em tese será admissível se na época da demanda os demais requisitos à percepção do benefício previdenciário já estiverem atendidos, não remanescendo dúvida sobre a efetiva consumação de prejuízo ao beneficiário, provocada pelo inadimplemento patronal no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Esperamos ter atingido o objetivo a que nos propúnhamos, de fornecer subsídios para o incremento do debate a respeito da matéria, inclusive como meio de buscar o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional trabalhista nas oportunidades em que a Justiça do Trabalho é chamada a processar e julgar causas que requerem o exame de matéria previdenciária.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 38. ed. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL. *Lei nº 8.212, de 24.07.1991*. Justiça do Trabalho. HS Editora/Notadez. CD-Rom 2006.
- BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24.07.1991*. Justiça do Trabalho. HS Editora/Notadez. CD-Rom 2006.
- BRASIL. *Lei nº 10.035, de 25.10.2000*. Justiça do Trabalho. HS Editora/Notadez. CD-Rom 2006.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- NEGRÃO, T.; GOUVÊA, J. R. F. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ROCHA, D. M. da; BALTAZAR JUNIOR, J. P. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

O CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO DO TRABALHO E AS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Valdete Souto Severo

Julza do Trabalho Substituta do TRT da 4ª Região

1. A LEI Nº 11.232/2005 E O PROCESSO DO TRABALHO

A Lei nº 11.232/2005 alterou alguns artigos relativos ao processo civil. Criou, por exemplo, o artigo 475J do CPC, segundo o qual, “caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

A partir da entrada em vigor do novo texto legal, doutrina e jurisprudência trabalhistas iniciaram uma fértil discussão a propósito da aplicação desse dispositivo à execução no processo do trabalho. É apenas mais um exemplo da dificuldade que ainda temos de compreender o processo como instrumento de realização do direito material. Todos os juristas modernos militam pela efetividade das normas processuais. Entretanto, quando devem aplicar, aos casos concretos, essa premissa, acabam por esbarrar no paradigma liberal que ainda povoa nosso imaginário.

A norma contida no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal é expressão desta busca da efetividade do processo. Garante a duração razoável do processo. O caráter político da alteração sofrida por esse dispositivo não o desqualifica como mais um elemento a reforçar a mudança que se pretende necessária. A transposição da premissa teórica de que o processo é instrumento, para a nossa prática jurídica, revela a existência, ainda hoje, de alguns dogmas difíceis de serem superados. O artigo 475J do CPC é um ótimo exemplo disso.

2. O ARTIGO 475J DO CPC. APENAS MAIS UM EXEMPLO

Muitos exemplos poderiam ser tomados, para a partir deles examinarmos as dificuldades práticas, em conferir verdadeiro caráter instrumental ao processo. Escolhemos o artigo 475J do CPC por sua atualidade e manifesta eficácia¹, bem como pela interessante discussão que vêm suscitando na doutrina e na jurisprudência.

¹ O dispositivo está sendo aplicado, por exemplo, na Quinta Vara do Trabalho do Porto Alegre, onde atuo como Juíza Substituta (assim como em várias outras Varas da capital gaúcha) com significativo êxito no cumprimento tempestivo das obrigações trabalhistas.

Firmam-se três correntes de pensamentos. A primeira nega a aplicação do dispositivo ao processo do trabalho. A corrente intermediária entende aplicável apenas a multa de 10% sobre o valor da condenação, devendo ser mantido o prazo de 48 horas para o pagamento. Por fim, existem doutrinadores que defendem a plena aplicação do instituto ao processo do trabalho.

Aqueles que negam a possibilidade de aplicação ao processo trabalhista, se baseiam na circunstância de que a CLT tem dispositivo disciplinando a citação para pagamento.² Por sua vez, a aplicação subsidiária se dá apenas em caso de omissão, conforme artigos 769³ e 889⁴ da CLT.

A fonte subsidiária, para o processo de execução trabalhista, é, pois, a Lei dos Executivos Fiscais. Não havendo omissão, não há falar em aplicação subsidiária. Alertam, ainda, para o perigo de importar regras do direito comum, descaracterizando o processo do trabalho, a ponto de torná-lo irreconhecível.

Argumentam que o artigo 882⁵ da CLT expressamente confere a possibilidade de oferecer bem à penhora, nada referindo a propósito da multa. E que no processo comum o recurso contra a sentença do processo de conhecimento (apelação) tem em regra efeito suspensivo (artigo 520 do CPC). Enquanto isso, o recurso trabalhista (recurso ordinário) não tem efeito suspensivo, em face da regra geral prevista no artigo 899 da CLT. Em razão dessa diferença, apenas no processo comum seria possível utilizar a lógica de que, após a publicação do acórdão de apelação, estando em condições de ser paga, à condenação seja agregada a multa de 10% do artigo 475-J do CPC.

Nesse sentido é a opinião de Estevão Mallet, para quem *“o regime da liquidação de sentença, decorrente dos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil, embora mais simples do que o adotado pela Consolidação das Leis do trabalho, tem sua aplicação no processo trabalhista comprometida pela existência de regulamentação expressa para a matéria”*.⁶

O autor admite que a previsão de multa tem por objetivo tornar menos interessante a mora do devedor, estimulando o adimplemento do débito. Admite, também, que no processo do trabalho esse estímulo se faz ainda mais necessário. Mesmo assim, a

² O artigo 880 da CLT dispõe que “O juiz ou presidente do Tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora. § 2º A citação será feita pelos oficiais de justiça”.

³ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

⁴ Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

⁵ “O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizado e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil”

⁶ MALLETT, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*. AASP, maio/2006, pp. 197/205.

aplicação do artigo 475J do CPC, para Estêvão Mallet, estaria irremediavelmente obstada pelos termos do artigo 880, *caput*, da CLT.

A visão restritiva, porém, não é uníssona. Existem doutrinadores que acreditam possível a aplicação do artigo 475J do CPC, mas apenas quanto à multa de 10%. Argumentam no sentido de que a CLT estabelece o prazo e a forma da citação, mas é silente a propósito da multa. A aplicação de *astreinte* constitui faculdade a ser utilizada pelo Juiz, em qualquer fase do processo.

Desse modo, a multa prevista no artigo 475J do CPC constitui meio de coação ao cumprimento de uma determinação judicial. Sendo, pois, um estímulo ao adimplemento do crédito, totalmente afinada com os princípios que orientam o processo do trabalho. Ressaltam que os dois procedimentos – civil e trabalhista – são similares, sobretudo após a recente reforma. Ambos são receptivos, estruturalmente, à aplicação de multa, cuja incidência estaria condicionada ao não-pagamento no prazo de quinze dias ou de quarenta e oito horas, respectivamente.

Assim, a hipótese do artigo 475J do CPC seria semelhante àquela do art. 287 do CPC, quando permite a cominação de *astreinte* em antecipação de tutela. Diz o citado artigo que “*se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A)*”. O dispositivo, após muita controvérsia por parte da doutrina, foi considerado plenamente aplicável ao processo do trabalho.

Do mesmo modo, dispõe o § 3º do art. 273 do CPC, destinado à obtenção do cumprimento de decisão antecipatória dos efeitos da tutela de mérito envolvendo obrigação de pagar quantia certa. Note-se, em auxílio a essa corrente de pensamento, que a fungibilidade dos meios de coerção está consagrada no art. 461, § 5º, do CPC, quando dispõe que “*para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*”. Assim, realmente não existe óbice à fixação da multa, pelo Juiz do Trabalho, quando da citação do devedor para pagamento.

É preciso pontuar, entretanto, que esse entendimento não significa realmente a aplicação do artigo 475J do CPC ao processo do trabalho. Se a multa pode ser aplicada pelo Juiz, a qualquer tempo, desnecessária a previsão legal, para que seja determinada a citação sob pena de multa, inclusive em patamar diverso daquele fixado no CPC.

Pois bem, vejamos então quais são os argumentos daqueles para os quais o artigo 475J do CPC deve ser integralmente aplicado à execução trabalhista. Alguns juristas esforçam-se em identificar lacuna na legislação trabalhista, a fim de justificar a aplicação do CPC na hipótese em exame. Lidam, pois, com o mesmo paradigma positivista com que trabalha a corrente que nega sua aplicação. Outros, entretanto, buscam uma visão mais ampla do direito e recorrem aos princípios para justificar seu entendimento. É o que interessa para essa reflexão.

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO

Cerne do direito do trabalho⁷, o princípio da proteção está sinalado na Constituição Federal, quando refere serem fundamentos da nossa República, a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho.⁸ O ser humano, visto em sua *dualidade*: como *indivíduo* detentor de uma dignidade que determina seja ele o centro da organização jurídica, e como *cidadão*, em sua relação com seus pares (âmbito no qual exerce sua atividade laboral).

O direito, quando visto sob a perspectiva da Constituição Federal, muda seu espectro.⁹ E para vê-lo como instrumento de efetividade e justiça social é indispensável o exame das normas de modo comprometido com esse pacto social firmado para determinada sociedade, em determinado momento histórico.¹⁰

A Constituição de um Estado, no dizer de Lênio Streck, “*é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade*”¹¹, de sorte que “*violiar a Constituição ou deixar de cumpri-la é descumprir essa constituição do contrato social*”.¹²

A ruptura da constituição representa a quebra do pacto social estabelecido justamente para tornar suportável o convívio humano. Por sua vez, a busca de justiça é uma luta constante da sociedade e é da natureza humana a produção de regras que, muitas vezes, se afiguram contraditórias. Para suprir a contradição intrínseca a qualquer sistema jurídico, os princípios se consagram como pontos norteadores do estudo jurídico. A carta social é, pois, o instrumento em que tais princípios são consolidados.

E o princípio da proteção, traduzido pela concepção constitucional dos direitos trabalhistas como direitos humanos fundamentais¹³, contamina esse exame instrumental do processo.

Ora, se concebemos processo como instrumento de realização do direito material – fato nitidamente observado no texto da CLT e preconizado por toda a doutrina moderna¹⁴ – temos de pensar num instrumento que seja compatível com o direito que

⁷ GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7ª edição. São Paulo: LTr, 1993, pp. 104-105.

⁸ Artigo primeiro, incisos III e IV da Constituição Federal.

⁹ Jorge Souto Maior salienta que “a Constituição democrática, como referencial das demais normas, possibilita, portanto, que se trave uma luta ideológica pelo direito dentro do próprio direito”. (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho Como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 244).

¹⁰ O direito do trabalho inverte a lógica da igualdade entre as partes, tratando de modo desigual os desiguais, a fim de restabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas. Assim, as normas jurídicas atinentes ao direito e ao processo do trabalho serão, todas elas, contaminadas pela perspectiva de que o trabalhador figura como parte hipossuficiente na relação de trabalho. Por consequência, deve ser protegido pela Lei.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 214.

¹² *Ibidem*, p. 215.

¹³ Artigos sétimo a onze da Constituição Federal.

¹⁴ Nesse sentido, o próprio Estêvão Mallet, em outra obra, observa que o “processo que não seja efetivo e eficiente, por mais que confira ao réu amplo direito de defesa, não se harmoniza com a garantia do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição”. Em consequência, “assegurar a efetividade da decisão condenatória, com a adoção de procedimento mais eficaz para cumprimento do provimento que determina

visa a realizar. A consequência direta desse raciocínio é a compreensão de que também o processo do trabalho é informado pelo princípio tuitivo.¹⁵

No âmbito do direito do trabalho, a relação jurídica substancial tem caráter diferenciado. Apenas nessa espécie de relação jurídica, o objeto não se separa do sujeito. O *homem-que-trabalha* não se separa da mão-de-obra que é colocada à disposição do tomador do seu serviço. Tal circunstância faz com que as normas que informam o direito do trabalho sejam orientadas pelo princípio da proteção.¹⁶ Proteção ao *trabalho humano*.

A presença do princípio da proteção no processo do trabalho evidencia-se em vários momentos, inclusive no âmbito da execução. O artigo quarto da Lei nº 6.830-80, por exemplo, elenca um rol exemplificativo e amplo de legitimados passivos para responder à execução trabalhista. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aceita com muito mais amplitude do que no processo cível. Há vozes em defesa da possibilidade de concessão da tutela antecipada, independentemente de requerimento da parte, face à urgência própria à espécie de direito aqui examinado. Por fim, a execução deve necessariamente ser processada do modo mais eficaz, atendendo aos critérios de celeridade e efetividade.

Pois bem, o Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior refere que o cerne da questão relativa à aplicação das novas regras do processo civil ao processo trabalhista, está no exame do princípio da proteção, como fundamento para a aplicação das regras aos casos concretos.¹⁷

o pagamento de certa soma em dinheiro, caracteriza não a negação do devido processo legal, mas, pelo contrário, um de seus mais diretos e elementares desdobramentos". (MALLET, Estêvão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005, p. 269). No mesmo sentido, Luiz Fux ressalta que a solução dos litígios e a busca da paz social constituem objetivos de todos e, sob ponto de vista sociológico, razão de ser do Estado de Direito (FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996). Por fim, na síntese precisa de Ovídio Baptista: "Todo processualista deve compreender que sua tarefa mais relevante consiste em conceber técnicas capazes de darem ao direito material, de que o direito processual é instrumento, meios adequados à sua realização." (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*, São Paulo: Forense, 2002, p. 283).

¹⁵ O fato de que o princípio tuitivo informa também o processo do trabalho é constatado mediante simples leitura dos dispositivos contidos na CLT. Ao lado do artigo 818, estão os artigos que estabelecem a obrigação de que o pagamento seja feito mediante recibo ou de que o empregador com mais de dez empregados mantenha registro escrito da jornada. São exemplos de situações relativas ao ônus da prova, em que a própria legislação, por que estabelecida com base no princípio da proteção, atentando para a realidade peculiar da relação jurídica que disciplina, fixa quem deva conservar os elementos que evidenciam determinado fato e, pois, quem deva prová-los em juízo.

¹⁶ Há interessante acórdão da lavra do Ministro João Orestes Dalazen, que expressa tal entendimento, em que ele sublinha que: "o princípio protetivo, regra solar do direito do trabalho, na feliz expressão de Mário de La Cueva, não tem sua incidência restrita ao direito material do trabalho. Também o sistema processual trabalhista foi concebido para corrigir ou, ao menos, com os olhos postos nas distorções intrínsecas decorrentes da desigualdade material presente na relação de trabalho, quando levadas a juízo as lesões perpetradas contra os direitos subjetivos do trabalhador". (RR 416131/1998, publicado DJ em 23/05/2003, www.tst.gov.br, acesso em 26.10.2006).

¹⁷ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Os Princípios do Direito e do Processo do Trabalho e suas Influências no Direito Processual Civil Reformado. In *Direito Processual do Trabalho*. Luciano Athayde Chaves (org). São Paulo: LTr, 2007, pp. 114-124.

4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O ARTIGO 475J DO CPC

O princípio da proteção é informado por três pressupostos: aplicação da norma mais favorável, aplicação da condição mais benéfica, e interpretação da norma, no caso concreto, de modo favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*).¹⁸

A aplicação da norma mais favorável¹⁹ constitui pressuposto de aplicação das normas, ou seja, critério de interpretação, que se assemelha ao princípio da razoabilidade.²⁰

Em razão disso, no âmbito do direito e do processo do trabalho, não vigora o princípio da hierarquia das fontes formais do direito, como ocorre no âmbito cível. Aqui, vige o princípio da hierarquia dinâmica das fontes formais. Assim, ainda que o CPC seja o terceiro, na ordem de busca da solução jurídica para uma questão afeta à execução, por exemplo, pode ser escolhido por conter a regra que melhor se amolda aos princípios e à finalidade instrumental do processo trabalhista.

É nesse sentido que Vicente Maciel refere que *“se o direito processual civil, após a reforma processual estabeleceu um processo executivo que seja mais eficaz e célere para o recebimento dos créditos, inclusive com a aplicação de sanções indiretas para forçar o cumprimento espontâneo da obrigação, essas normas não se revelam contrárias às filosofias do direito do trabalho e do direito processual do trabalho e poderão ser perfeitamente aplicadas ao caso concreto a ser julgado pelo Juiz do Trabalho”*.²¹

No momento em que nossa Constituição Federal estabelece os direitos trabalhistas como direitos fundamentais e que concebemos o processo como instrumento para a realização de tais direitos, devemos considerar a aplicação da norma mais favorável como critério indispensável de razoabilidade. Ou seja, como um modo de equacionar a observância integral dos valores, das normas e das regras insertas em nosso ordenamento jurídico, mediante juízo de ponderação.

Luciane Amaral Correa refere que o processo constitui *“instrumento de atuação da Constituição”*, de tal modo que o *“binômio processo-constituição constitui não somente garantia de justiça, como também garantia de liberdade”*. Acrescenta que o objeto dessa garantia constitucional, que tem por imprescindível, deve ser *“a possibilidade concreta e efetiva de obter a tutela, e não a simples reafirmação do direito à sentença”*.²²

¹⁸ Américo Plá Rodriguez observa que “poderia talvez ser dito que uma afirmação tão elementar não é exclusiva do direito do trabalho, mas própria de todos os ramos do direito. Toda a ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana e buscam concretizar um ideal de justiça”. (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 393).

¹⁹ A aplicação da norma mais favorável determina que o Juiz, diante de duas ou mais possibilidades de normas aplicáveis, escolha aquela que melhor atende a finalidade, a razão de existência do direito e do processo do trabalho, como ramo especial do direito.

²⁰ Pois diz igualmente com a aplicação da norma ao caso concreto. Ou seja, constitui o modo pelo qual o Juiz deve “olhar” a norma e aplicá-la a hipótese *sub judice*.

²¹ Op. Cit.

²² CORREA, Luciane Amaral. O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução. In SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 191.

Aqui está o ponto em que o artigo 475J do CPC se torna exemplo da necessidade de *contaminarmos* nosso olhar com os princípios constitucionais, compreendendo-os como nortes fundantes para a aplicação das regras de processo.

A interpretação dos preceitos legais, inclusive relativos ao processo, deve ser feita à luz dos princípios constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, de modo que as normas ou teorias hão de ser aplicadas sempre que [e apenas quando] condizentes com os princípios que justificam sua existência.²³

Em outras palavras, não devemos perder tempo examinando o conceito de lacuna ou de aplicação subsidiária, buscando eufemismos ou brechas no texto legal. Basta ampliarmos nossa visão. Acima de todas essas discussões, temos uma questão a ser resolvida. Vivemos em um Estado Democrático de Direito, orientado pela Constituição Federal, como norte do ordenamento jurídico?

Se essa premissa é verdadeira, precisamos primeiro – antes de tentar encontrar respostas nas legislações ordinárias – compreender a razão de ser dessas regras. Para que servem as regras processuais?

E nesse ponto, não teremos dificuldade em encontrar respostas. Como já dissemos anteriormente, a doutrina moderna é unânime em apontar a necessidade de resgate do caráter instrumental do processo. Processo é instrumento de realização do direito material. E como instrumento, deve servir à efetividade do direito material que tutela.

No âmbito do direito do trabalho, o princípio da proteção é expressão desse caráter instrumental. Incide também sobre o processo do trabalho e determina a aplicação da norma mais favorável ao credor trabalhista.

Nesse sentido, recente decisão da lavra da Juíza Rosane Serafini Casa Nova, no processo nº 00479-1999-005-04-01-0 (AP), refere ser *“necessária uma interpretação mais consentânea com os princípios constitucionais e pró-ativa do direito em relação aos artigos 765 e 769 da CLT, frente a inovação contida no processo civil através do artigo 475-J”*.²⁴

No mesmo sentido, decisão da lavra da Juíza Beatriz Renck acentua que *“ainda que não se ignore as previsões específicas contidas da CLT, dos art. 876 a 892, o que, em princípio, afastaria aplicação supletiva ou subsidiária do CPC, não se pode ignorar o preceito constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, invocado na decisão em que rejeitados os embargos, que assegura “... a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Nessa premissa*

²³ Não é por razão diversa, que Agostinho Ramalho Marques Neto assevera “a eficácia da norma jurídica se mede muito mais por sua adequação às proposições teóricas da ciência do direito e por sua correspondência às realidades e aspirações do meio social, do que por critérios puramente formais, como, por exemplo, a coerência lógica interna do sistema jurídico”. (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 130).

²⁴ A ementa é assim redigida: “AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. EXECUÇÃO TRABALHISTA. À luz dos princípios constitucionais e adotando-se postura pró-ativa do direito em relação aos artigos 765 e 769 da CLT, frente a inovação trazida pelo artigo 475-J do CPC, conclui-se pela plena aplicação deste último dispositivo legal no processo do trabalho. Agravo desprovido”. (Proc. 00479-1999-005-04-01-0 (AP), Relator Juiz: ROSANE SERAFINI CASA NOVA. Data de Publicação: 23/05/2008).

*é que deve ser tomado o dispositivo do CPC em questão. Trata-se de mecanismo que vem dar efetividade à proposta de tornar mais célere a execução e nesse sentido, está em perfeita consonância com os princípios que regem a execução trabalhista, tendente a satisfazer créditos de natureza alimentar”.*²⁵

E acrescenta dizendo que é “*unânime a posição atual da doutrina de que os princípios também se constituem em normas jurídicas – não apenas as regras – e, apesar da divergência doutrinária acerca da prevalência do princípio ou da regra, sendo estes de mesma hierarquia, na hipótese, o princípio aplicável é de natureza constitucional, consistindo, em verdade, em direito fundamental expresso no artigo 5º da Constituição Federal*”.

Assim, tratando-se de duas normas sobre a mesma matéria [art. 880 da CLT e 475J do CPC] e sendo, a disposição contida no CPC, muito mais efetiva e afinada com o caráter instrumental do processo, do que aquela prevista na CLT de 1943, é de ser aplicada a disposição cível, afastando-se a aplicação do citado art. 880. Trata-se de simples materialização do princípio da proteção, quando determina a aplicação da norma mais favorável.

5. O QUE NOSSOS OLHOS NÃO VÊM

Cada vez que alterações legislativas como aquelas recentemente sofridas pelo CPC invadem nosso precioso “mundo jurídico do trabalho”, precisamos refletir e optar. Podemos fazê-lo com olhos voltados às regras existentes em cada seara do direito. Podemos optar por um olhar ampliado, que considere a razão de ser dessas mesmas regras jurídicas.

A questão que certamente se apresenta é a razão pela qual travamos longos debates jurídicos para justificar a aplicação ou não de determinado dispositivo legal, sem sequer tangenciar a razão de ser das coisas. As modificações no CPC são fruto de longo caminho traçado pela doutrina e pela jurisprudência na tentativa de romper com o dogma da separação de cognição e execução.

Esse dogma é fruto do racionalismo iluminista do chamado Estado Moderno, que inaugura a idéia de lei (escrita) como criadora e organizadora da comunidade.²⁶ Na época, logo após a Revolução Francesa e a queda da Bastilha, com a ascensão da burguesia ao poder, era necessário que os Juízes fossem “amarrados” de tal modo que não pudessem examinar as novas leis com os olhos voltados aos interesses da nobreza. Era preciso, pois, eliminar a possibilidade de interpretação do texto legal. Nesse cenário,

²⁵ A cmenta é assim redigida: “MULTA DO ART. 475, J do CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC é aplicável à execução trabalhista na medida em que visa garantir a maior celeridade no andamento do feito, concedendo efetividade à garantia constitucional de que trata o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88”. (Processo: 01272-1999-029-04-00-0 (AP), Relator Juiz: BEATRIZ RENCK, Data de Publicação: 12.05.2008)

²⁶ Canotilho ressalta o distanciamento que o paradigma iluminista acaba provocando entre a Lei (como força ‘criadora e conformadora da razão’) e a História. Aponta os principais caracteres da construção constitucional liberal que legitimou a consolidação do poder da classe burguesa, destacando a busca da certeza do direito, o individualismo, a legiferância exacerbada e a consolidação do liberalismo econômico mediante o “mínimo de restrições aos direitos fundamentais *economicamente relevantes* (propriedade, liberdade de profissão, indústria e comércio)” (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 107).

o documento escrito passa a representar a razão transformada em experiência.²⁷

A concepção racionalista que divide declaração e execução coloca a execução em segundo plano, como uma medida a ser oportunamente adotada, caso a 'vontade suprema da Lei declarada pelo Juiz', não valha por si mesma, não prevaleça por sua 'só-declaração'.²⁸

Para isso, é necessário um certo grau de descomprometimento com a efetividade do sistema. Atuar operando mudança no mundo dos fatos passa a constituir um propósito secundário da ciência do direito. Seu objetivo principal é legitimar o sistema, cuidando para que funcione de modo racional.

Eis a razão pela qual muitas vezes não enxergamos o óbvio. Passamos anos na faculdade de direito, aprendendo que a ciência do direito cria um mundo jurídico, diverso do mundo dos fatos. Decoramos códigos. Quase não ouvimos falar na Constituição Federal. Como juristas, somos forjados pelo paradigma liberal. Acabamos por privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, chancelando práticas que atravancam ou impedem a realização do direito.

Com isso, esquecemos a *razão de ser* do processo, qual seja, conferir eficácia à tutela jurisdicional de direitos. As regras processuais devem, pois, sempre ser avaliadas e aplicadas sob o ponto de vista do direito material posto em causa e das técnicas ofertadas pelo sistema, para resolver o litígio. O compromisso velado que a doutrina assume com a idéia de um Judiciário inerte, cuja função consiste em 'descobrir a vontade da Lei', é o que impede que o óbvio seja percebido.

6. ALGUMAS CONCLUSÕES

O Estado moderno não cumpriu a promessa de resolver os conflitos sociais mantendo um equilíbrio saudável para a convivência humana²⁹, mediante um sistema racional de normas e a regra do monopólio da jurisdição. Essa 'promessa não-cumprida da modernidade' revela a necessidade devolver ao processo sua verdadeira função de *instrumento de realização do direito material*.

Estamos vivendo uma fase histórica em que a necessidade de efetividade dos direitos se revela ainda mais forte. E não é possível buscá-la, apenas propugnando pela necessidade de conferir eficácia às normas, se não enfrentamos o problema quando ele realmente se apresenta.

As recentes reformas do CPC constituem ótimo exemplo dessa realidade. Embora admitamos a necessidade de tornar eficaz nossa execução; embora saibamos que o princípio da proteção informa e deve contaminar não apenas as normas jurídicas do direito do trabalho, mas também o instrumento de sua efetivação, recuamos quando examinamos uma situação pontual.

²⁷ Ibidem, pp. 109-10.

²⁸ WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

²⁹ Essa é a principal razão para o monopólio estatal da jurisdição: a capacidade que o Estado, como terceiro imparcial e distante, teria de resolver os conflitos sociais, evitando o uso da chamada "lei de talião". Entretanto, hoje não podemos mais duvidar de que essa missão do Estado não foi cumprida. Nossos processos são morosos (a Justiça do Trabalho é uma grata exceção no contexto geral do Poder Judiciário) e, muitas vezes, ineficazes pela demora na prestação jurisdicional.

Trabalhamos com os argumentos do direito positivo, sem atentar para o fato singelo que de existe em nosso ordenamento uma Constituição Federal que determina sejam os direitos trabalhistas examinados e aplicados como direitos humanos fundamentais. Não percebemos que as alterações do CPC visam justamente a romper [ainda que em parte] com a idéia de processo como conjunto de atos tendentes a revelar uma verdade única, a ser observada espontaneamente pelas partes.

Esquecemos que o instrumento [processo] serve apenas e na medida em que permite a realização do direito material que tutela. Não percebemos que estamos lidando com dois artigos de lei oriundos de períodos históricos diversos. As recentes alterações do CPC – repita-se – são respostas a esse movimento pela eficácia do direito material, mediante uso do processo como instrumento, rompendo com o dogma liberal.

Será verdadeira a afirmação de que precisamos de uma alteração legislativa, para que possamos aplicar as novas regras do CPC ao processo trabalhista? Ou será que temos já os instrumentos para isso, bastando apenas que deixemos nosso horizonte ser ampliado?

O artigo 475J do CPC prevê citação para pagamento, mediante pena de multa, exortando o devedor a adimplir tempestivamente seu débito. A necessidade de pagamento de um débito oriundo de decisão judicial não constitui, em regra, surpresa para o devedor. Houve já a submissão do litígio ao conjunto interminável de mecanismos de defesa. É chegada a hora de pagar a dívida.

O mecanismo do novo artigo 475J do CPC acresce a esse convite o pagamento uma penalidade em caso de não-cumprimento tempestivo. É, pois, totalmente afinado com a razão de ser do processo – efetividade do direito. Assim, além da necessária conclusão de que o artigo 475J do CPC pode e deve ser plenamente aplicável ao processo trabalhista e de que isso representa lúdimas aplicação do princípio da proteção, a reflexão proposta nesse breve estudo diz com a necessidade de verdadeiramente *ampliarmos* nosso olhar.

A cada “novidade legislativa”, nos perdemos em construir teorias para afastar ou atrair a incidência das novas regras. Muitas vezes, quando assim agimos, perdemos nosso norte. Esquecemos que é a Constituição Federal quem orienta o exame e a aplicação de todo o ordenamento jurídico. E que ali, no pacto social que consolidamos há quase vinte anos, encontramos respostas simples.

O processo serve para resolver os conflitos de interesse, entregando o bem da vida à parte que demonstra a verossimilhança de suas alegações. É esse o seu sentido. Se possuímos uma norma capaz de atender a essa finalidade com melhores resultados e se estamos diante de um campo do direito orientado pelo princípio da proteção [com aplicação da norma mais favorável] não podemos simplesmente ignorar as respostas que o próprio ordenamento jurídico nos dá.

Pensar o direito, aplicando-o como meio para a resolução dos conflitos sociais [e não como um fim em si mesmo] não é uma tarefa fácil. É um desafio. Um desafio que nós, operadores jurídicos, somos convidados a enfrentar todos os dias e a cada novidade legislativa. Ampliemos então nossos olhares. Miremos nossa Constituição Federal, verdadeiro fundamento de nosso Estado Democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*, São Paulo: Forense, 2002.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CORREA, Luciane Amaral. O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução. In SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7ª edição. São Paulo: LTr, 1993.
- MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Os Princípios do Direito e do Processo do Trabalho e suas Influências no Direito Processual Civil Reformado. In *Direito Processual do Trabalho*. Luciano Athayde Chaves (org). São Paulo: LTr, 2007.
- MALLET, Estêvão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005.
- MALLET, Estêvão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*. AASP, maio/2006, pp. 197/205.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho Como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

ACÓRDÃOS



Ac. 01189-2007-000-04-00-0 DC

PRELIMINARMENTE: AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO. NECESSIDADE DE 'COMUM ACORDO'. A expressão "comum acordo", inserta no § 2º, do art. 114 da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, trata-se de mera faculdade das partes em, consensualmente, ajuizarem ação coletiva, e não conflita com o direito de ação assegurado nos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º, também da Constituição Federal. Preliminar de extinção do feito, sem resolução do mérito, rejeitada.

(...)

ISTO POSTO:

I – PRELIMINARMENTE:

I-1. DO NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL – EC 45, DE 08 DE DEZEMBRO DE 2004.

Em sede de preliminar, como argumento ao requerimento de extinção do processo sem resolução do mérito, aduz, o suscitado, que o interesse comum no ajuizamento de ação que vise dirimir dissídio coletivo constitui-se em requisito essencial à análise do mérito da demanda, sendo que tal requisito não foi observado pelo suscitante, que sequer esgotou as tentativas de negociação.

À análise.

Especificamente quanto à questão posta a debate pelo suscitado, em que pese à clareza da redação do dispositivo constitucional em apreço, este tem gerado grande controvérsia e as mais diversas interpretações, tendo sido, inclusive, objeto de ações diretas de inconstitucionalidade-ADINs nºs 3.392, 3423, 3431, cujos requerentes são a Confederação Nacional das Profissões Liberais-CNPL; Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins, Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e ainda, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino, respectivamente.

Transcreve-se as disposições contidas no § 2º, do art. 114 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, publicada no Diário Oficial da União de 31.12.2004: "... § 2º – Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo (grifamos), 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".

Sem questionar, inicialmente, da intenção do legislador ao introduzir a expressão "comum acordo" na redação do dispositivo constitucional em destaque, entende-se que a mesma não afronta o disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988,

eis que não está excluindo do Poder Judiciário a apreciação do dissídio coletivo.

No entanto, cabe analisar se a referida expressão efetivamente se configura em condição da ação e, neste caso, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho somente poderia ser exercido com a concordância das partes, ou se a referida expressão se trata de uma faculdade atribuída às partes pelo legislador.

Esta Relatora filia-se a corrente doutrinária que interpreta a referida expressão como mera faculdade atribuída às partes.

Justifica-se tal posição levando em consideração a natureza da própria ação em debate. O dissídio coletivo trata-se de uma ação em que presente o conflito entre os interesses de categorias econômicas e profissionais, o que por si só já é um empecilho para a existência do mencionado acordo comum. A convergência de vontades entre as mesmas dificilmente ocorrerá neste caso. Portanto, entender-se de forma diversa a acima mencionada, seria concluir que o legislador pretendeu inviabilizar a própria solução do litígio, autorizando a qualquer das partes negarem-se a negociação e ao ajuizamento da ação coletiva, condição que deixaria uma delas, certamente a hipossuficiente, a mercê da outra e fora do alcance do poder normativo da Justiça do Trabalho, restringindo seu direito de ação constitucionalmente previsto.

Tem-se que tal não foi sua intenção, que pretendia sim, prestigiar mais ainda a livre negociação das partes, esgotar a capacidade negocial, para, só em caso de malogro, levar a questão à apreciação do Poder Judiciário.

A propósito, quando dos debates quanto à questão em pauta (poder normativo da Justiça do Trabalho) alguns parlamentares, dentre eles Mendes Ribeiro, cujo pronunciamento encontra-se registrado nos anais do Congresso Nacional, se pronunciou neste sentido. Transcreve-se, a título de ilustração, o pronunciamento parcial proferido pelo referido deputado federal: "... Vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vozes a defendê-lo. Buscou-se o Forum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o de comum acordo, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da Relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto... (Mendes Ribeiro)".

No mesmo sentido já decidiu esta Seção de Dissídios Coletivos, entendendo que a expressão "comum acordo" trata-se de mera faculdade das partes, de forma consensual, ajuizar ação coletiva, e que tal disposição constitucional não conflita com o direito de ação individualmente assegurado nos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º da Constituição Federal.

Por oportuno, transcreve-se, parcialmente, decisões proferidas nesta Seção de Dissídios Coletivos: no Processo TRT nº 00314-2005-000-04-00-3, o qual teve como Relatora a Juíza Dionéia Amaral Silveira: "Em que pese o acréscimo da expressão

“de comum acordo” tenha levado a interpretações no sentido de que, com esta reforma constitucional, estaria extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho, a qual somente poderia decidir o conflito caso as partes anuíssem a tanto, funcionando, em verdade, como verdadeira câmara arbitral, assim não se pode entender, já que a norma permite o ajuizamento do dissídio se as partes previamente se recusarem à arbitragem, instituto que, historicamente, constitui forma extrajudicial de decisão de conflitos. De todo modo, a própria expressão “dissídio” não se compactua com o “comum acordo”, pois, a toda evidência, diante do conflito de interesses, não existe acordo.”/”

Ainda, no Processo TRT nº 00398-2005-000-04-00-0 RVDC, o qual teve como Relatora a Juíza Denise Pacheco: “Verifica-se dos presentes autos que a negociação prévia ao ajuizamento da ação coletiva teve início em junho de 2004. Os documentos trazidos aos autos, à sua vez, demonstram que foram marcadas reuniões com as suscitadas, restando infrutífera a possibilidade de as partes chegarem a um consenso. Portanto, adota-se a interpretação do indigitado artigo 114, § 2º, da Carta Política, segundo a qual a expressão ‘de comum acordo’ não representa, na verdade, uma excludente do direito de agir das partes, salientando-se que em se tratando de hermenêutica constitucional o Magistrado deve buscar a interpretação que contemple a mais ampla efetividade dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o direito de ação (art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna), o qual consagra o conhecido princípio da inevitabilidade da jurisdição. Assim, a exegese que se faz desse dispositivo constitucional é no sentido de que o poder constituinte derivado apenas consagrou mera faculdade ao tratar do consenso das partes na proposição da ação coletiva de natureza econômica, na medida em que a frustração da negociação prévia permanece como pressuposto do ajuizamento do dissídio coletivo, não havendo, por isso, que se falar em inconstitucionalidade da expressão “de comum acordo”.

No caso vertente, a ausência do ‘comum acordo’ entre as partes é inconteste, o que, todavia, não retira das partes o direito de, individualmente, ajuizar ação a fim de dirimir o dissídio coletivo, desde que, é claro, reste provada a tentativa de negociação prévia, condição que assegura aos dissidentes, no particular, o direito fundamental de postular do Estado a devida prestação jurisdicional. A tentativa de negociação prévia, *in casu*, encontra-se comprovada através dos documentos das fls. 51/63, não procedendo a alegação no sentido de que a mesma não foi esgotada. Ademais, o não-comparecimento do suscitado às negociações, quando regularmente notificado, autoriza a intervenção do poder judiciário.

Portanto, não se verifica qualquer irregularidade no ajuizamento da presente ação.

Destarte, rejeita-se a preliminar de extinção do processo, sem resolução do mérito, em face da ausência de comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo.

(...)

Ac. 01189-2007-000-04-00-0 DC

Flávia Lorena Pacheco – Juíza-Relatora

Julg.: 19.05.2008 – Seção de Dissídios Coletivos

Publ. DOE-RS: 26.06.2008

Ac. 00416-2008-000-04-00-1 HC

HABEAS CORPUS. PENHORA SOBRE PRODUTO DA COLHEITA. QUADRAS DE ARROZ. IMPOSSIBILIDADE DE SE REPUTAR INFIEL O DEPOSITÁRIO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 143 DA SDI-II DO TST. A penhora de produção futura não caracteriza hipótese de guarda e conservação individualizada de bens móveis corpóreos e/ou fungíveis, pressuposto da existência do depósito. A possibilidade de prisão civil de depositário tido como infiel, apenas surge com a efetiva disponibilidade dos bens e a recusa na entrega, quando ordenado. Orientação Jurisprudencial nº 143 da SDI-II do TST.

(...)

ISTO POSTO:

Para pagamento de acordo não cumprido, firmado nos autos do processo nº 0035.941/98-4, foi procedida, em 05 de abril de 2000, a penhora de “90 quadras de arroz, com estimativa de colheita de 150 sacas de arroz por quadra com casca, 50 kg pronto para colheita, devendo ser a mesma efetuada dentro de 3 a 4 dias sob pena de perda de rendimento, totalizando em 13.500 (treze mil e quinhentas) sacas de arroz, avaliados em R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais), devido à oscilação de preço na balança comercial” (fl. 57). O ora paciente foi nomeado depositário em 7.04.2000, conforme auto de fl. 59. Em 29.04.2002 determinou-se, por força do despacho de fl. 87, a alienação antecipada do arroz, devido ao relato do oficial de justiça, que constatou deterioração e depreciação dos grãos pelo retardo do processo. Realizada a venda judicial com sucesso, é expedido o alvará de entrega de bem (fl. 98). A colheita do arroz foi acompanhada pelo engenheiro agrônomo que firma tanto o relatório de fl. 60 quanto o laudo de fls. 61/63. Este mesmo profissional atesta a falta de talões de notas fiscais de produtor em nome do ora paciente, e refere a movimentação do arroz mediante a utilização de notas fiscais de José Luiz Nunes.

Ocorre que, segundo afirmado no relatório da Polícia Civil de Camaquã, juntado às fls. 68/69, o Sr. José Luiz Nunes tratou de transferir para terceiros o arroz de propriedade do executado, depositado junto à CESA. Tal fato ensejou a denúncia de fls. 70/71.

Por esta razão, a impetrante alega, juntamente com a tese de direito, consistente na adesão, pelo Brasil, ao Pacto de São José da Costa Rica, também a perda do bem sem culpa do depositário, ora paciente, e a impossibilidade da penhora de safra futura.

A matéria *sub judice* deve ser analisada, inicialmente, à luz da Orientação jurisprudencial nº 143 da SDI-II, do TST, que dispõe:

“Habeas corpus. Penhora sobre coisa futura. Prisão. Depositário Infiel. Não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de habeas corpus diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra.”

A penhora, no caso, recaiu sobre produção futura. É certo que o arroz sequer havia sido colhido na oportunidade em que procedida a penhora. Não se verificou,

assim, a guarda e conservação individualizada de bens corpóreos e/ou fungíveis, pressupostos da existência do instituto do depósito.

Assim sendo, não há como responsabilizar o paciente pelo depósito de bens ainda inexistentes que, por sua imaterialidade jurídica, sequer integravam o patrimônio do executado à época da constrição judicial. Como não é possível exigir do depositário a restituição de bem, neste caso, também não é possível um decreto de prisão civil, em caso de descumprimento da ordem a ele dirigida.

A figura do depositário infiel surge, apenas, com a efetiva disponibilidade dos bens e a negativa de entrega, quando ordenado pela autoridade judicial.

Quanto ao outro fundamento invocado na inicial, entende-se que o Pacto de São José da Costa Rica não obsta, no nosso sistema, a prisão quando configurada a hipótese de depositário infiel. Isto porque nossa Constituição Federal é expressa, no inciso LXVII do art. 5º, ao dispor que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". Os tratados internacionais de que o Brasil seja parte, à exceção daqueles submetidos ao procedimento do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, ao ingressarem em nosso ordenamento jurídico, ganham status de lei ordinária, subordinando-se, pois, aos princípios gerais e aos preceitos constitucionais.

Pelo exposto, concede-se a ordem de *habeas corpus* pleiteada, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

(...)

Ac. 00416-2008-000-04-00-1 HC

Maria Inês Cunha Dornelles – Juíza-Relatora

Julg.: 09.05.2008 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 21.05.2008

Ac. 01317-2007-000-04-00-6 MS

INTERDIÇÃO DE ATIVIDADES DE RISCO. O ato da autoridade administrativa que interdita operações de controle de derramamento de derivados de petróleo executadas por terceiros não habilitados para tanto, goza de presunção de legitimidade e deve ser mantido, á minguia de elementos de prova que demonstrem o cumprimento das medidas necessárias à garantia da integridade física e da saúde dos trabalhadores envolvidos nessa operação.

(...)

ISTO POSTO:

Mandado de segurança. Insurgência à liminar deferida em mandado de segurança contra ato administrativo.

Consiste o ato impugnado em despacho exarado no Proc. 01290-2006-008-04-00-1, mandado de segurança impetrado por Shell Brasil Ltda, no qual a autoridade de origem concedeu liminar suspendendo os efeitos do Ato de Interdição nº 30215/063-2006, da Delegacia Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (fls. 34/5).

Sustentam os impetrantes que em inspeções realizadas na sede da litisconsorte foi constatado que o controle de derramamento de derivados de petróleo é executado exclusivamente por trabalhadores terceirizados, sem capacitação técnica, a quem não são dirigidas ações de proteção à saúde e à segurança. Ressaltam que a interdição foi decorrência das inúmeras irregularidades cometidas desde 2004, bem como da Shell Brasil Ltda. em adotar práticas destinadas a eliminar a exposição dos trabalhadores a grave e iminente risco. Entendem que a autoridade de origem fez interpretação equivocada dos fatos e motivos que fundamentam a interdição, pois os trabalhadores terceirizados não teriam sido proibidos de executar tais tarefas, sendo apenas exigido que fossem capacitados.

Requerem, confiantes no provimento liminar, a concessão da segurança para levantar a suspensão da interdição determinada na origem por meio de concessão liminar em mandado de segurança.

Razão lhes assiste.

O Ministério do Trabalho interditou as operações de controle de derramamento de derivados de petróleo executadas por terceiros no estabelecimento da litisconsorte, em Esteio (fls. 67 e 68), em outubro de 2006. O motivo da interdição consistiu no fato de que as operações com comento, quando da inspeção de campo, "estavam sendo realizadas exclusivamente por motoristas de caminhões-tanque, que realizavam o carregamento no momento do derrame, e empregados de empresa prestadora de serviços na área de limpeza domiciliar e similar, sem qualquer capacitação real e instrumentos adequados para a sua realização com confiabilidade e segurança" (fl. 164).

O Ministério do Trabalho exigiu a adoção das seguintes medidas pela empresa: comprovação da capacitação dos trabalhadores encarregados destas operações, inclusive os aspectos toxicológicos que envolvem estas atividades, meios de contenção e deposição dos resíduos, entre outros aspectos; designação nominal desses trabalhadores; disponibilização dos meios adequados para a realização do controle de derramamentos, inclusive os meios técnicos e equipamentos de porte pessoal; expedição de ordem de serviço/instrução de procedimentos referentes ao tema; controle médico específico e adequado para esses trabalhadores (fl. 68).

A litisconsorte não tomou as providências exigidas (as quais parecem bastante simples), preferindo impetrar ação de segurança em que alegou a nulidade do ato administrativo. São os seguintes, em resumo, seus argumentos: a) incompetência dos auditores fiscais do trabalho para lavratura do ato de interdição, ao que deveria proceder o Delegado Regional do Trabalho; b) ausência de vedação legal à terceirização realizada pela empresa, sendo que os motoristas de caminhões-tanque responsáveis pelas operações com derivados de petróleo (principalmente gasolina) são cadastrados, treinados (cursos promovidos pelo Detran, Sest/Senat e Senai) e utilizam EPIs; c) inexistência de riscos ambientais oferecidos pela empresa, bem como de incêndios

e explosões, conforme dão conta laudos da FEPAM e o arquivamento de inquérito civil público instaurado pelo MP estadual; d) existência de um plano de ação para o caso de acidentes (derrames no enchimento de carro-tanque), cuja execução envolve os motoristas de caminhões-tanque, pois treinados para tanto; e) ausência de laudo técnico que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, nos termos do art. 461, da CLT, do que resultariam a violação do princípio da ampla defesa e a ausência de motivação do ato administrativo; f) violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; g) risco sobrevivendo da interdição das operações de controle de derramamento de derivados de petróleo; h) já haver tomado todas as precauções técnicas para evitar acidentes e a deterioração do meio ambiente.

De início, rechaçam-se os argumentos da litisconsorte no sentido da nulidade do ato administrativo, pois além de não ter sido emitido pelo Delegado Regional do Trabalho, autoridade competente segundo o art. 161 da CLT, não indicaria qual o dispositivo que tipificaria a conduta da empresa como ilegal, e tampouco arrolaria os pressupostos fáticos para a interdição, além de ser extremamente exagerada a medida em face do objetivo a que se destina. Isso por que, além de se tratar de mero vício formal – incapaz de afetar a natureza do ato – a interdição objeto do ato das fls. 66/7 foi ordenada por Auditores-Fiscais do Trabalho com delegação de competência da Delegada Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, por meio da Portaria nº 13, de 15.03.2004, daquele órgão, conforme expressamente mencionado no documento, transferência de atribuição autorizada pelo art. 12 do DL 200/67, de sorte que não há a nulidade alegada.

Além disso, como consta dos autos, a inspeção promovida pela Delegacia Regional do Trabalho na empresa está inserida em seu programa de planejamento estratégico, dentro do projeto "Prevenção de Grandes Acidentes". Por outro lado, o Ministério Público do Trabalho, desde a explosão da plataforma p-36, da Petrobrás, em 15/03/01, tem se preocupado com o tema. A propósito, leia-se notícia da época (Folha on line, de 16/03/01):

Os procuradores do Ministério Público do Trabalho, Marcelo José Fernandes e Rodrigo de Lacerda Careli, enviaram um ofício hoje à Petrobras, em Macaé, Rio de Janeiro, solicitando à relação de todas as empresas que prestam serviço para a estatal, os nomes dos trabalhadores terceirizados e suas funções. Além disso, eles também pedem as cópias dos contratos dos funcionários terceirizados. O objetivo é reunir material suficiente para processar a companhia em uma única ação civil pública. Hoje o Ministério Público do Trabalho move seis ações isoladas contra a empresa. A principal preocupação dos trabalhadores nestas ações e neste ofício diz respeito aos funcionários terceirizados. De acordo com os procuradores, a maioria deles não possui qualificação necessária para o exercício de suas funções. O Ministério Público do Trabalho também vai pedir informações sobre os cursos relacionados à segurança nas plataformas e sobre o trabalho desenvolvido por esses prestadores de serviço.

Ainda, nas fls. 162 e 163, a Delegacia Regional do Trabalho alude a vários autos de infração lavrados contra a empresa, no estabelecimento de Esteio. Lê-se em um deles, por exemplo: "Não adotar as providências necessárias para acompanhar o

cumprimento das medidas de segurança e saúde no trabalho por contratadas. A contratante persiste em sua política aética e ilegal de exportação de responsabilidades com relação à integridade física de terceiros''.

De outra parte, na ação de segurança impetrada pela empresa, não remanesceu provado – inclusive pela natural precariedade da instrução em feitos dessa natureza – que os motoristas de caminhões-tanque responsáveis pelo enchimento de derivados de petróleo estejam cadastrados, treinados e munidos de EPIs :os documentos das fls. 109 e ss., a título exemplificativo, não se prestam para tanto; dizem respeito a transporte, o que é diferente da operação de transbordo de inflamáveis e combustíveis - tema pertinente à interdição. Além disso, contra a presunção de legitimidade do ato administrativo não restou afastada a notícia de que outros terceirizados, especializados em serviços de limpeza, também trabalham no controle de derramamento de derivados de petróleo.

Quanto os laudos da FEPAM (a rigor, a declaração da fl. 79 e a licença de operação da fl. 131) não elidem os riscos oriundos da atuação de trabalhadores despreparados (terceirizados) no carregamento de caminhões de combustível. O mesmo se diz quanto ao inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Estadual e objeto de arquivamento (fls. 81 e ss.): tal inquérito, s.m.j., não se deteve aos riscos advindos da atuação dos trabalhadores, especificamente, e sim da possível ausência de infra-estrutura empresária contra os riscos de incêndio e explosão (fls. 81 e seguintes.)Aqui impõe-se fazer distinção: atuação da FEPAM (fundação estadual de proteção ambiental) que diz respeito a interesses da comunidade em geral, fato reconhecido na fl. 44 do Mandado de Segurança impetrado pela Shell junto ao primeiro grau, ao passo que a competência e atuação da Delegacia Regional do Trabalho diz com a prevenção contra riscos a higiene e segurança no trabalho - interesses dos trabalhadores, portanto.

A despeito da existência de plano de ação para o caso de acidentes (derrames no enchimento de carro-tanque – fls. 88 e seguintes.), insiste-se em que não há prova de que os trabalhadores terceirizados estejam preparados para tanto, sendo presumível a veracidade do que constatado pela autoridade administrativa. De resto, os documentos das fls. 185 e seguintes dão conta de que o ato de interdição não é evento isolado, sendo resultado de verdadeiro acompanhamento promovido pela Delegacia Regional do Trabalho junto à litisconsorte (v. termos de fls. 308 e ss., 345 e ss., 363 e ss., 375 e seguintes), admitindo-se que o risco flagrante e permanente das operações que envolvem derramamento de derivados de petróleo não demanda maior evidência (o ato administrativo, já pela circunstâncias de fato que expõe, encontra-se bastante motivado).

Em verdade, a manifestação da litisconsorte praticamente reproduz os argumentos já utilizados na ação de segurança movida em primeiro grau e na qual foi obtida liminar que levantou a interdição. A decisão de primeiro grau é defendida, principalmente, sob o argumento de que a interdição fixou-se na vedação do trabalho de terceiros, quando tal vedação deveria abranger a todos os trabalhadores despreparados para atividade de risco, terceirizados ou não. Contudo, parece equivocada a decisão, porque parte do suposto de que a atividade administrativa não pode subsistir por ter

alcançado só determinada categoria de trabalhadores. A propósito, quando da inspeção de campo, a autoridade administrativa acompanhou trabalhadores terceirizados realizando as atividades de risco sem a regular preparação (fl. 164), a partir daí sobrevivendo os limites da interdição. Esses limites, ainda que se os pudesse alargar, não prejudicam a pertinência, nem a validade do ato administrativo.

No que tange à alegada demora da decisão administrativa voltada à obtenção de efeito suspensivo no recurso dirigido a instância administrativa superior também não é argumento decisivo, pois a empresa tem capacidade e possibilidade de requerer providências à autoridade com hierarquia superior ao Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho – em Brasília.

A litisconsorte, enquanto tomadora e beneficiária dos serviços prestados, é responsável em caso de acidente sofrido por trabalhadores em meio à realização das atividades em seu prol, daí por que tem obrigação de prevenir tais eventos. Nesse sentido já decidiu essa relatora, conforme razões abaixo transcritas:

ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. Ainda que o reclamante não fosse empregado do réu, tendo sido contratado como autônomo para efetuar o serviço na sede da reclamada, isto não significa que o contratante não responda por acidente ocorrido no desempenho das tarefas se não tomar os cuidados necessários quanto à segurança do trabalhador. Para a configuração do acidente de trabalho, não é exigida relação de emprego e sim relação de trabalho. Ao réu incumbia verificar as condições em que o trabalho do autor seria executado, devendo fiscalizar e exigir que as normas de segurança fossem cumpridas, o que não o fez, devendo responder pelos danos causados. - Proc. 00715-2006-332-04-00-3, publicado em 3.08.07.

Como se vê, a situação de fato envolve medida destinada a proteção de trabalhadores terceirizados que sem treinamento adequado estão expostos a riscos incompatíveis com a proteção devida. Há inadequação de medidas votadas à prevenção de acidentes, à falta desse treinamento. A observância de medidas relativas à proteção contra riscos da comunidade em geral, de outra parte, que determinou o arquivamento de inquérito do Ministério Público Estadual não tem conexão com a matéria envolvendo a interdição.

Ademais, a incidência de normas (regras e princípios) levam à responsabilidade civil da empresa que se utiliza de trabalhadores terceirizados justifica medidas administrativas voltadas à exigência de regras de proteção específica a esses trabalhadores. A Constituição Federal arrola dentre os direitos do trabalhador não apenas o seguro e a indenização por acidente do trabalho, como também “ a redução dos riscos inerentes ao trabalho”, o que traduz a idéia da prevenção. Desenvolvido principalmente no Direito Ambiental, o princípio da prevenção refere-se a prioridade que deve ser reservada a medidas que evitem danos, reduzindo ou até mesmo eliminando suas causas.

Ainda, há proporcionalidade na medida administrativa, porque na ponderação entre o valor consistente na prevenção de riscos a vida em face da atividade econômica e respectivos interesses, prevalece aquele. E, para concluir, ressalta-se que a proteção

dirigida aos trabalhadores prevalece, eventualmente, contra os interesses imediatos deles próprio quanto ao acesso ao trabalho. Isso porque os direitos fundamentais não são absolutos. Eventualmente podem ser limitados frente a bens jurídicos constitucionais ou da coletividade. Sabe-se que as doenças e acidentes do trabalho causam enorme ônus à sociedade, chamada a custear as reparações previdenciárias nestes casos, o que alcança bilhões a cada ano. Deve prevalecer, pois, o valor consistente na existência de condições de trabalho que evitem danos não só aos trabalhadores, mas à própria coletividade.

Em razão desses fundamentos, é de se conceder as seguranças, de modo a tornar definitivas as liminares concedidas nos agravos regimentais.

(...)

Ac. 01317-2007-000-04-00-6 MS

Beatriz Renck – Juíza-Relatora

Julg.: 07.12.2007 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 29.01.2008

Ac. 00701-2008-000-04-00-2 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO SOBRE O BEM OBJETO DE EMBARGOS DE TERCEIROS. O artigo 1.052 do Código de Processo Civil é norma cogente. Versando os embargos de terceiros sobre o bem constrito é ilegal o ato que não suspende a execução.

(...)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO SOBRE O BEM OBJETO DE EMBARGOS DE TERCEIROS

Nos termos do relato supra os impetrantes ajuizaram embargos de terceiros nos quais, sob argumento de que são legítimos possuidores de imóvel objeto sobre o qual recaiu a garantia da execução, pretenderam a suspensão da praça que estava marcada para 11 de março próximo passado. A pretensão liminar ali formulada foi indeferida na decisão cuja cópia consta à fl. 98 verso, cujo teor ora se transcreve:

“Liminar indeferida por ausência de ‘fumus boni juris’. Citem-se os embargados e, na forma da lei, processe-se o feito”.

Os documentos cujas cópias constam às fls. 29-33 demonstram que o imóvel matriculado sob nº 4.311 junto ao Registro de Imóveis de Sananduva, foi efetivamente objeto de constrição judicial. Às fls. 13-24, por sua vez, juntam os impetrantes cópia da petição inicial dos embargos de terceiros por eles ajuizados e nos quais se dizem detentores da posse do referido imóvel. Na fl. 38 há certidão do 2º Tabelionato de Passo Fundo dando conta da existência de escritura pública de promessa de compra e

venda em relação ao referido imóvel datada de dezembro de 2003 figurando o primeiro impetrante como promitente comprador.

Dispõe o artigo 1.052 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.”

Referida disposição legal é cogente, conforme se depreende de seu teor, não havendo, portanto, espaço para a discricionariedade do magistrado. É ilegal, portanto, o ato atacado na presente ação mandamental, razão pela qual se concede a segurança para determinar a suspensão da execução sobre o bem imóvel matriculado sob nº 4.311, do livro 02, Registro Geral, do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Sananduva.

(...)

Ac. 00701-2008-000-04-00-2 MS

Maria Cristina Schaan Ferreira – Juíza-Relatora

Julg.: 09.05.2008 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 21.05.2008

Ac. 03087-2008-000-04-40-5 AG

Agravo regimental. Mandado de segurança impetrado pela arrematante contra ato que facultou ao depositário substituir o bem penhorado pelo depósito do valor corrigido de sua arrematação. Indeferimento da petição inicial do mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, II, da Lei 1.533/51, que se afigura correto, pois se trata de ato proferido em execução, contra o qual há recurso próprio, qual seja, o agravo de petição, nos termos do artigo 897, a, da CLT. Agravo a que se nega provimento.

(...)

ISTO POSTO:

A decisão agravada tem o seguinte teor:

“1. Trata-se de ação de segurança em que a impetrante se opõe a ato do juiz substituto da 2ª Vara do Trabalho de Canoas. Por esse ato, na execução processada sob o número 00607-2006-202-04-00-0, facultou-se ao depositário substituir o bem penhorado – um ônibus da cor branca, marca Scania, produzido em 1988 e avaliado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - pelo depósito do valor corrigido de sua arrematação, qual seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A impetrante arrematou o mencionado bem há 02 anos, aproximadamente, quando a execução se destinava ao só pagamento do crédito previdenciário incidente sobre o principal satisfeito ao trabalhador. Alega a violação de

direito líquido e certo, com base no art. 694, do CPC, pois perfeita e irretratável a venda judicial. Considera de má-fé a conduta do depositário, pois se omitiu, quando da constrição, na notícia de que o veículo fora retido – ora já estando perdido – em ação fiscalizatória da Receita Federal. Informa não ter sido consultada a respeito da substituição do bem penhorado por dinheiro. Consente nessa substituição, apenas, se houver o depósito do valor atualizado da avaliação do veículo, e não de sua arrematação. Do contrário, insiste na ordem de prisão do depositário infiel. Formula pedido liminar e atribui à causa o valor de alçada. 2. A ação não é adequada. Dispõe o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, que 'não se dará mandado de segurança quando se tratar (...) de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais (...)'. O ato impugnado, na espécie, consubstancia decisão judicial na execução, desafiando alternativa processual ordinária. Não reconheço circunstância que, mesmo na presença dessa alternativa, justifique o excepcional ajuizamento da presente ação. 3. Com base nos arts. 8º, caput, da Lei nº 1.533/51 e 86, IV, do Regimento Interno deste Tribunal, indefiro a petição inicial, extinguindo a ação sem resolução do mérito. Custas de R\$ 20,00 (vinte reais), pela imperante, calculadas sobre o valor ora arbitrado à causa, de R\$ 1.000,00 (mil reais). Intime-se a impetrante desta decisão. Decorrido o prazo legal e satisfeitas as custas, arquivem-se os autos."

A agravante sustenta que não era parte legítima para interpor qualquer recurso naquele momento da fase de execução, que tivesse o cunho de sanar a afronta a seu direito líquido e certo de parte não litigante. Afirma que a arrematação já estava homologada e com carta expedida em seu poder há quase dois anos, não existindo na legislação trabalhista recurso capaz de atacar o ato impugnado, uma vez que não se trata de penhora ou liquidação (agravo de petição), nem mesmo direito de propriedade de terceiro (embargos de terceiros) ou ilegalidade de arrematação (embargos à arrematação). Aduz que, mesmo que fosse cabível outro recurso em vez do extinto mandado, deveria ser adotado o princípio da fungibilidade dos atos processuais, dada a peculiaridade do caso, e considerando que o objetivo do Judiciário é a prestação da tutela jurisdicional. A seguir, expõe os fatos ocorridos na execução, aludindo à má-fé do depositário, que indicou à penhora bem (ônibus) que havia sido apreendido em ação fiscalizatória da Receita Federal há mais de três anos. Afirma ter sido desrespeitado o art. 694 do CPC, uma vez que, homologado o leilão e expedida a carta de arrematação, a arrematação será considerada perfeita, não podendo o bem ser substituído por dinheiro, sem ao menos o consentimento do arrematante, e, ainda que assim ocorresse, tal substituição não poderia ser inferior ao valor da avaliação devidamente corrigido até o efetivo pagamento, sob pena de decretação de prisão. Aduz que o depositário foi intimado diversas vezes acerca da entrega do bem, tratando-se de matéria preclusa, haja vista a própria decretação de prisão do depositário, o que demonstra o esgotamento da matéria. Afirma, ainda, que o *periculum in mora* se evidencia pelo prejuízo diário que vem sofrendo, dada a impossibilidade de exercer parte de suas atividades econômicas, bem como pela dificuldade de aquisição de outro veículo similar, de vez que o mesmo encontra-se avaliado em R\$ 50.000,00, e o arrematou por R\$ 5.000,00. Requer o provimento do presente agravo para que seja recebida a petição inicial do mandado

de segurança e, por consequência, seja procedida a análise do mérito do mesmo, requerendo desde já a concessão de liminar determinando a imediata entrega do bem ou de seu valor em dinheiro (R\$ 50.000,00 atualizados), sob pena de efetivação da prisão decretada, e, ao final, a concessão da segurança para considerar ilegal o ato que facultou ao depositário o depósito do bem arrematado pelo valor da arrematação e não da avaliação, como caberia de direito.

Ainda que se trate, efetivamente, de situação peculiar como alega a agravante, tem-se que o ato impetrado desafia recurso próprio da fase de execução, qual seja, o agravo de petição, que não se limita à penhora ou liquidação, como alega a agravante, mas abrange toda a execução, conforme o disposto no artigo 897, *a*, da CLT: “*Cabe agravo (...): a) de petição, das decisões do juiz ou Presidente, nas execuções*”. Não se configura, também, a falta de legitimidade da impetrante para interpor dito recurso, tendo em vista o disposto no artigo 499 do CPC.

Em situações análogas já decidiu esta SDI no mesmo sentido da decisão agravada, como se verifica nos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE A INICIAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. *Se a legislação processual assegura remédio específico para a revisão das decisões proferidas na execução (artigo 897, “a”, da CLT), impõe-se manter o despacho agravado, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.533/51. O arrematante, na condição de terceiro prejudicado, tem legitimidade para a interposição do aludido recurso (artigo 499 do CPC). Agravo regimental a que se nega provimento.*” (processo nº 02088-2005-000-04-40-0, publicado em 24.08.05, Relatora Desª Maria Inês Cunha Dornelles).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. *O indeferimento de pedido que visa ao cancelamento de ônus incidente sobre bem imóvel arrematado consiste de decisão do juiz na fase de execução, da qual cabe agravo de petição, nos termos do artigo 897, “a”, da CLT. Incabível, portanto, o mandado de segurança, a teor do artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e Súmula 267 do E. STF. (...)*” (processo nº 00716.000/01-6, acórdão publicado em 30.07.01, Relatora Desª Vanda Krindges Marques).

“MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. *O despacho que determinou que os arrematantes colocassem o bem arrematado à disposição da executada é decisão do juiz na execução, da qual cabe agravo de petição, nos termos do artigo 897, *a*, da CLT. Incabível, portanto, o mandado de segurança, a teor do artigo 5º, II, da Lei 1.533/51. Teriam os arrematantes, ora impetrantes, ainda, legitimidade para recorrer da decisão que anulou os atos da arrematação, nos termos do artigo 499 do CPC, o que não ocorreu. Caso fosse superável o descabimento, melhor sorte não teriam os impetrantes, pois não estariam configurados quer o seu direito líquido e certo, quer ilegalidade ou abuso de poder de parte da autoridade dita coatora.*” (processo nº 02347.000/00-4, acórdão publicado em 23.10.00, Relator Des. Fabiano de Castilhos Bertoluci).

Além disso, é inviável admitir o mandado de segurança pelo princípio da fungibilidade dos atos processuais, como postula a agravante, pois não se trata, no

caso, de atos praticados num mesmo processo, nem tampouco da interposição de recursos, mas de ações distintas. O mandado de segurança é ação autônoma, com regramento próprio, não se confundindo com a ação em que proferido o ato atacado; tem estreitos limites, não podendo se sobrepor à apreciação própria do juízo ordinário. Por esta razão, também não pode ser tomado como sucedâneo recursal.

Por fim, cumpre esclarecer, em razão da referência feita pela agravante ao contido na decisão agravada acerca da inexistência de circunstância que, "*mesmo na presença desta alternativa, justifique excepcional ajuizamento da presente ação*", que se admite, por vezes, o mandado de segurança mesmo havendo recurso previsto no processo ordinário, quando verificada a possibilidade iminente de ocorrer prejuízo irreparável ou de difícil reparação, em razão da inexistência de recurso imediato, o que não se verifica no caso.

Por estas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

(...)

Ac. 03087-2008-000-04-40-5 AG

Cláudio Antônio Cassou Barbosa – Desembargador-Relator

Julg.: 12.09.2008 – 1ª Seção de Dissídios Individuais

Publ. DOE-RS: 24.09.2008

Ac. 00415-2006-561-04-00-6 RO

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. O laudo pericial é conclusivo no sentido da redução da capacidade funcional do reclamante. A permanência no emprego não afasta a indenização a título de pensão, na medida em que o exercício da função dependendo maior esforço, bem como a limitação para as atividades humanas, devem ser ressarcidos. Recurso desprovido.

(...)

AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA RÉ.

O reclamante ajuíza ação de indenização por danos materiais cumulada com danos morais, decorrente de acidente do trabalho, alegando ter laborado na reclamada de 06.01.1993 a 10.08.1995 e ter sido readmitido em 04.04.1997 e sofrido acidente de trabalho em 11.02.2003, quando, ao substituir, por ordem da ré, funcionário ausente no serviço de operador de máquina denominada prensa paletizadora, teve sua mão sugada ao fazer ajustes na prensa, sem o adequado treinamento e o fornecimento de equipamentos de proteção necessários. Relata que, em decorrência, teve que amputar quatro dedos da mão direita, permanecendo apenas com o dedo polegar intacto. Invoca a culpa da demandada, tendo em vista que o autor estava em desvio de função, sem que lhe fosse dado treinamento adequado e fornecido o equipamento

de proteção para tais funções. Assevera que em razão do atendimento inadequado não puderam ser preservados dois dedos, que tinham as falanges ainda ligadas pelos tendões. Postula a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral em valor equivalente a 400 salários mínimos regionais e de danos materiais equivalentes à pensão mensal vitalícia no valor equivalente a R\$ 600,00.

Na contestação, a ré admite a ocorrência de acidente do trabalho, mas nega a existência de responsabilidade por tal fato. Alega ter o dano ocorrido devido a um ato inseguro praticado pelo autor, o qual não seguiu o procedimento correto e recomendado, já que, ao deixar escorregar a chave utilizada para o ajuste da máquina, veio apoiar-se na parte interna do equipamento. Aduz que é norma de segurança básica que a porta que separa os rolos, os quais ficam na parte interna da máquina, deve ficar fechada e que para proceder qualquer ajuste a máquina deve estar desligada e totalmente parada. Refere que o cumprimento destas normas de segurança era fiscalizado, que o reclamante possuía pleno conhecimento das mesmas. Menciona que ainda que se cogite que o autor não estivesse preparado suficientemente para a realização destas atividades junto à máquina peletizadora, esta circunstância não representaria o risco alegado pelo reclamante, tendo em vista que o procedimento envolvia conceitos básicos e elementares de segurança. Assevera que o demandante estava bem familiarizado com a operação na referida prensa e com as normas ordinárias de segurança que lhe foram repassadas desde a primeira admissão na reclamada. Sustenta que o autor procedeu de forma contrária, efetuando o ajuste sem que a máquina estivesse totalmente parada, ocasionando, por sua culpa exclusiva, o acidente.

O Julgador de origem acentua não ter restado comprovado que a reclamada tenha cumprido dever legal: de elaboração de ordens de serviço sobre segurança no trabalho, dando ciência ao reclamante; de divulgação das obrigações e proibições que o empregado deveria conhecer e cumprir e informação sobre os riscos profissionais que podiam se originar nos locais de trabalho. Conclui que o acidente ocorreu em razão de condição insegura de trabalho, sendo exclusiva a culpa da reclamada para a ocorrência do evento. Acolhe a conclusão do perito, à fl. 173, para reconhecer que a amputação do segundo, terceiro, quarto e quinto dedo da mão direita, ocasionou diminuição da capacidade laboral permanente para executar as mesmas funções anteriormente exercidas, dano estético e dano psíquico. Condena a reclamada ao pagamento de lucros cessantes, correspondentes a 100% da remuneração média do trabalhador, observado o limite da exordial, desde o 16º dia contado da data do acidente e enquanto ele recebeu auxílio-doença acidentário, acrescidos de juros e correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ, incluídos o 13º salário e o terço constitucional de férias do período. Determina a correção dos lucros cessantes de acordo com os índices estabelecidos nas normas coletivas da categoria profissional. Condena, ainda, ao pagamento de pensão mensal vitalícia, em valor correspondente a 50% da remuneração média do reclamante, observado o limite da inicial, desde a cessação do auxílio-doença acidentário, com inclusão dos 13º salários e adicional de 1/3 sobre as férias a cada ano. Determina o acréscimo de correção monetária e juros para as parcelas vencidas e de correção quanto as normas coletivas nos mesmos termos em que fixados para os lucros cessantes. Determina a constituição de capital.

Defere o pedido de dano moral, arbitrando-o em R\$ 60.000,00, valor correspondente a 300 salários mínimos na data do acidente, com juros e correção monetária desde a data do acidente.

Inconformada, a reclamada recorre. Reitera que o acidente do trabalho sofrido pelo reclamante decorreu de ato inseguro deste. Aduz que o reclamante foi readmitido em 04.04.1997 para a função de operador de ensaque, que envolvia entre outras atividades a atuação junto à máquina em que ocorreu o acidente, de modo que não há que falar em função nova para a qual não tenha sido treinado. Assevera que não pode ser considerada culpada pelo acidente, não obstante não dispusesse de ordens de serviços, nos termos da NR 1 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, tendo em vista que o autor já contava com mais de cinco de experiência na operação da prensa. Sustenta que pelas informações prestadas pelo reclamante ao perito médico se depreende que o mesmo tinha pleno conhecimento de que os ajustes na máquina deveriam ser procedidos com esta totalmente parada, uma vez que afirmou que antes mesmo de abrir a tampa protetora, desligou a máquina no painel de controle. Refere que o demandante admitiu que quando foi corrigir o ajuste dos rolos, o fez com a máquina em movimento, o que caracteriza ato inseguro do trabalhador. Afirma que a prova oral produzida confirma que o autor devia efetuar os ajustes com a máquina totalmente parada. Aduz que a conduta insegura adotada pelo demandante foi determinante para a ocorrência do acidente, devendo ser reconhecida a sua culpa exclusiva. Menciona que a máquina operada pelo autor no momento do infortúnio estava dentro das especificações da NR-12 do Decreto nº 3.214/78 e havia sido fabricada por empresa legalmente habilitada, não podendo ser considerada máquina perigosa ou sem manutenção. Refere que o texto do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal exige a prova da culpa para imputar qualquer indenização ao empregador. Invoca a Súmula nº 229 do STF. Alega que o art. 927, parágrafo único do Código Civil não se aplicam ao presente caso, porquanto a atividade normal da recorrente não implica, normalmente, risco para os direitos de outrem, ou também porque a aplicação do referido dispositivo legal colide com o texto constitucional. Argumenta que a operação da máquina paletizadora não se constitui atividade de risco, por se tratar de máquina pesada, na medida em que comprovado pela prova oral que até o acidente envolvendo o recorrido não havia qualquer registro semelhante. Sucessivamente, busca o reconhecimento da concorrência de culpa das partes e a conseqüente redução da condenação à metade.

Incontrovertida a ocorrência de acidente de trabalho em 11.02.2003, que ocasionou a amputação do segundo, terceiro e quarto dedo, além das falanges medial e distal do quinto dedo da mão direita do reclamante.

Realizada perícia médica (fls. 168/174), refere o perito que, na mão direita, houve amputação total do segundo, terceiro e quarto dígitos e amputação das falanges medial e distal do quinto dedo. Afirma que a perda dos dedos impede o reclamante de realizar as atividades laborais nos termos em que prestadas antes do acidente, além de prejudicar a realização de tarefas do cotidiano, como escrever e pegar objetos, tendo em vista que o mesmo é destro. Conclui que o reclamante não está incapacitado para o trabalho, tendo em vista que permanece laborando na reclamada, desempenhando funções diversas daquelas exercidas antes do acidente. Aduz que,

entretanto, o autor apresenta capacidade laboral reduzida, porquanto não pode mais exercer atividades em que seja necessário o uso da mão direita, inclusive daquelas realizadas na reclamada anteriormente. Declara que o autor afirmou que sente vergonha de sua atual condição, que faz com que o mesmo tente esconder a mão atingida no infortúnio, mantendo-a freqüentemente no bolso, o que evidencia dano psíquico.

Ante a ocorrência do acidente e do dano físico, impende analisar a culpa da reclamada.

Como bem apontado pelo julgador de origem, a culpa, no caso dos autos, está evidenciada pelo fato de que a reclamada não tomou todas as cautelas necessárias a fim de evitar o acidente.

Há controvérsia sobre o fato de ter ou não o reclamante conhecimento de que era necessário que o maquinismo estivesse totalmente parado para que fosse procedida a regulagem da máquina paletizadora, pois o reclamante em depoimento pessoal afirma que *"a máquina paletizadora pode ser regulada com a máquina em movimento; que 'eu aprendi a regular ela assim'; (...) que não recebeu curso de treinamento para operar a máquina paletizadora; que 'aprendi olhando os outros'; que para fazer a regulagem da máquina, o depoente ligava e desligava a máquina e fazia o ajuste no intervalo, quando a engrenagem ainda girando (...)"* (fl. 219) enquanto o preposto da reclamada afirma: *"que a reclamada fornece treinamento para os empregados, mas a maioria dos treinamentos são informais e sem acompanhamento escrito; que após o acidente, os operadores da máquina paletizadora receberam orientação para trabalhar na máquina"* (fl. 219).

A testemunha F. P. da S., convidada pelo reclamante, que trabalhou um ano na máquina prensa paletizadora, refere às fls. 219/220 que: *"(...) não recebeu curso para trabalhar na função de operador de máquinas; que recebeu apenas orientações de colegas; que o depoente aprendeu a fazer o ajuste dos rolos da máquina paletizadora da seguinte forma: ligava e desligava a máquina e fazia a regulagem após ter desligado a máquina, mas ainda quando o mecanismo estava em funcionamento; que utilizava uma chave de boca para fazer o ajuste; que para ajustar os rolos com a máquina desligada, era necessário um tempo muito grande e não havia como perder este tempo em razão do ritmo da produção; que o depoente não aprendeu a fazer a regulagem com a máquina parada; que 'eu aprendi a fazer com ela ligada'; que o depoente não recebeu o manual para trabalhar neste máquinas; (...) que acidente semelhante ocorreu anteriormente com outro empregado da reclamada, na máquina paletizadora; que o depoente não estava na empresa à época, ainda, mas ficou sabendo do fato que lhe foi relatado pelo próprio empregado vitimado e que tinha perdido os dedos, ao regular os rolos da máquina; que este empregado tem o apelido de "Queta"; que o depoente não o conhece pelo nome."*

A segunda testemunha conduzida pelo reclamante, A. G. da S., declara que: *"a reclamada não ministrou curso para o depoente realizar a função de auxiliar de ensaque; que aprendeu com os colegas de trabalho: 'um ensinava o outro'; que o depoente não fez regulagem da máquina paletizadora, mas já assistiu tal regulagem; que tal regulagem é feita com a máquina desligada, mas aproveitando o funcionamento do maquinismo, que continua em atividade durante algum tempo até parar"*

integralmente; que a regulagem tem que ser feita com maquinismo em andamento para ver se a razão fica corretamente paletizada; que a regulagem não pode ser feita com a máquina desligada; que é utilizada uma chave de boca para fazer o ajuste; que durante o dia a regulagem da máquina era feita pelo mecânicos, salvo quando a produção estava muito apurada e então era feita pelo operador da máquina; que à noite a regulagem era feita pelos operadores porque não havia mecânicos neste turno; (...) que o depoente trabalhava em frente à prensa paletizadora (...)" (fl. 220).

A primeira testemunha convidada pela reclamada, A. G. B. da C., ouvido como informante dada sua condição de detentor de cargo de chefia, refere que: *"trabalhou na prensa paletizadora; que para regular a prensa paletizadora, a máquina deve estar desligada; que o depoente recebeu palestra acerca do funcionamento da máquina paletizadora; que recebeu manual da máquina paletizadora (...) que a regulagem da máquina é incumbência do operador da máquina; (...)" (fl. 221).*

A segunda testemunha da reclamada, L. M. dos S., que trabalhou como operador de prensa paletizadora, menciona que: *"para regular a prensa paletizadora a máquina deve estar desligada; que alguns operadores da prensa paletizadora fazem o ajuste com a máquina ainda em andamento; que o depoente não sabe porque alguns empregados fazem o ajuste com a máquina em andamento; que o depoente recebeu treinamento acerca do funcionamento da máquina paletizadora; que o treinamento foi ministrado pelo supervisor da empresa; que recebeu manual da máquina paletizadora; que não assinou o comprovante do treinamento e da entrega de manual; que após o acidente o reclamante (sic) foi feita reunião para ter mais cuidado 'do que já era', que a reunião foi realizada com os operadores da prensa paletizadora; que a máquina fica girando por 3 a 4 minutos depois que é desligada; que o depoente nunca sofreu nenhuma punição por assim proceder (...)" (fl. 221).*

Pela análise do conjunto da prova produzida, evidencia-se que, ainda que se considerem os depoimentos das testemunhas apresentadas pela reclamada, havia meras instruções aos funcionários acerca do procedimento na operação da máquina, o que traduz preocupação da empregadora, mas não efetiva medida destinada à contenção de acidentes. De destacar que em nenhum dos testemunhos houve a menção a posição firme da demandada acerca da proibição de ser procedida a regulagem com a máquina ainda em andamento.

Singelas instruções do supervisor ou de colegas, quanto à necessidade de cuidado na operação da máquina, não significam efetiva medida de prevenção de acidentes. Também não é demonstrado o fornecimento de EPIs adequados a evitar lesões, conforme consta do laudo técnico à fl. 179. Deve-se aventar a possibilidade de precariedade da máquina, se não continha mecanismo destinado à proteção eficiente para o acidente ocorrido.

Conforme a análise procedida pelo perito técnico, a reclamada não demonstrou o cumprimento das normas de segurança previstas na NR01, não tendo apresentado documentos que comprovassem que tenha informado aos seus empregados acerca dos riscos da função, através de Técnico de Segurança do Trabalho, também não faz prova que tenha emitido ordens de serviço para preventivas ou divulgado proibições que o autor devesse conhecer. Não eram cumpridas as disposições da NR-05, uma vez

que a reclamada, na época do acidente, não mantinha CIPA constituída, bem como não eram observadas as disposições da NR-06, não tendo a reclamada comprovado que tenha ministrado treinamento sobre o uso de EPIs.

Inviável o acolhimento da tese defensiva de ato inseguro do reclamante, a excluir a culpa da demandada, tendo em vista que se evidencia que o acidente não foi causado por conduta do reclamante em detrimento de cumprimento de normas de segurança orientadas demandada. Com acuidade o Juízo *a quo* pondera que nem mesmo a hipótese de culpa concorrente pode ser aventada, uma vez que foi revelado pela prova oral que o procedimento do reclamante na manutenção da máquina, se não estimulado pela reclamada, era ao menos tolerado.

Demonstrado o acidente de trabalho e o dano que adveio do infortúnio, cabe ao empregador a reparação dos danos em virtude de sua responsabilidade objetiva.

Encontra-se no artigo 927 parágrafo único do Código Civil o fundamento da responsabilidade do empregador, na hipótese: *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, riscos para os direitos de outrem.*

O dispositivo referido contém uma cláusula geral de risco, que é expressão hoje positivada no ordenamento jurídico da responsabilidade objetiva, a qual é a que tem aplicação nas questões de acidente do trabalho. Trata-se a teoria do risco criado.

O dispositivo constitucional do art. 7º, XXVIII, da Constituição não representa prejuízo da teoria objetiva da responsabilidade civil. É a noção histórica que elucida a perfeita harmonização das regras constitucional e legal, pois a norma constitucional representou uma verdadeira “revogação” do entendimento da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal que então estava editada, datada de 1963: “*A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*”.

Um dos mais importantes novos dispositivos do Código Civil encontra-se no art. 187, segundo o qual: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito, que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”. Como deflui do mesmo, o exercício irregular de um direito se traduz diretamente em ilícito e basta a contrariedade a um princípio na sua caracterização, como a boa-fé e bons costumes e a própria função social da atividade. Por este prisma também está dimensionada a responsabilidade do empregador no risco de sua atividade econômica com todos os aspectos da segurança e saúde do trabalhador.

A parda culpa da empregadora, há a considerar e a culpa presumida identificada ao risco objetivo pela natureza do trabalho, cuja atividade envolve a trituração da razão misturada, a traduzirem o nexos causal. Estão presentes as condições da responsabilização do empregador, sobre o acidente do trabalho, devendo este indenizar os danos sofridos pelo reclamante.

Dessa sorte, correta a sentença de origem, que se mantém.

Recurso negado.

LUCROS CESSANTES E PENSÃO VITALÍCIA

A reclamada não se conforma com a decisão de origem que deferiu o pagamento de lucros cessantes, correspondentes a 100% da remuneração, observado o limite da inicial, desde o 16º dia após o acidente, pelo período em o reclamante percebeu auxílio-doença acidentário e pensão vitalícia, correspondente a 50% da remuneração média do autor, observado o limite do pedido, desde a cessação do benefício previdenciário. Alega que, caso se considerem devidos os lucros cessantes, estes devem ser limitados à diferença entre o benefício previdenciário e o salário percebido pelo reclamante. Refere que, no caso dos autos, não ocorreu redução salarial, de modo que nada há para ser ressarcido a título de lucros cessantes. Aduz que, pela natureza do benefício acidentário, houve a percepção de 100% da remuneração pelo autor, o que comprova que o demandante não sofreu prejuízo material no período em que percebeu o auxílio-doença acidentário. Sustenta que também não é devida a pensão vitalícia, uma vez que o recorrida mantém-se empregado na reclamada, sem qualquer prejuízo em sua remuneração. Assevera que com os valores arbitrados o autor estará recebendo valores muito superiores àqueles que recebe em atividade. Alega que o acidente do trabalho não pode ser incentivado ou visto como uma vantagem pelo empregado. Acresce que a pensão deve ser concedida para que o empregado mantenha razoavelmente o mesmo padrão de vida que detinha antes do acidente, não devendo servir ao enriquecimento do trabalhador. Postula a absolvição da condenação imposta. Sucessivamente, requer que o pensionamento deferido tenha como termo inicial eventual futura rescisão contratual e coincidir com a data em que o autor completar 65 anos. Colaciona jurisprudência. Busca seja considerado o salário mínimo como base de cálculo da pensão, nos termos da Súmula nº 490 do STF e do art. 475-Q, do CPC, não podendo, deste modo contemplar o 13º salário e demais verbas trabalhistas. Insurge-se ainda quanto aos juros e correção monetária deferidos, sustentando que apenas são devidos a partir da citação, conforme legislação relativa aos créditos trabalhistas.

Restaram ao reclamante seqüelas definitivas, da amputação total do 2º, 3º e 4º dedos e das falanges medial e distal do 5º dedo da mão direita, conforme o que está devidamente descrito no laudo médico. O fato de o autor ter voltado a trabalhar após receber alta do benefício previdenciário não afasta a reparação do dano, nem constitui óbice à indenização pretendida.

A pretensão do reclamante encontra amparo no art. 950, parte final, 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.”*

Deve, em razão da responsabilidade civil configurada no caso dos autos, responder a reclamada a um ressarcimento dos danos causados correspondente à importância que o reclamante deixou de perceber em razão do afastamento decorrente do acidente, os lucros cessantes, bem como ao trabalho para que o acidentado reclamante se inabilitou, o que nos termos do código corresponde à “depreciação” que sofreu o trabalhador. Correta a sentença ao deferir indenização vitalícia em decorrência da lesão irreversível

derivada do acidente do trabalho, a partir do 16º dia posterior ao acidente, ocasião em que já verificado prejuízo ao reclamante.

Não prospera, o pedido para que o pensionamento seja calculado a partir da sentença ou do ajuizamento da ação, tendo em vista que a responsabilidade civil é orientada pelo princípio da reparação integral. Causados danos materiais ao autor, pela ausência de percepção dos salários, desde o afastamento previdenciário a indenização deve abranger também este período, de forma integral, o que corresponde à remuneração mensal que o autor percebia, que é o que o autor deixou de auferir no período. As razões recursais ignoram que a indenização devida com fundamento em responsabilidade civil não é compensável com o valor percebido a título de benefício acidentário, tendo em vista tratarem-se de obrigações com causas e sujeitos passivos diversos. Este o entendimento conforme a Constituição Federal, ante o disposto em seu art. 7º, XXVIII, consubstanciado na Súmula nº 229 do STF.

Correta a condenação imposta relativa ao pagamento de lucros cessantes equivalentes à remuneração percebida pelo autor à época do acidente.

Quanto ao pensionamento vitalício, do mesmo modo, não merece reparos a sentença de origem, tendo em vista que, não obstante o autor tenha retornado ao trabalho, desempenhando atividades compatíveis com sua condição, não restam dúvidas de que houve redução de sua capacidade laboral, conforme laudo pericial da fl. 173, de modo que, novamente em observância ao princípio do ressarcimento integral, é devido o pagamento de pensão mensal, em razão da evidente dificuldade natural de obter melhores condições no futuro e do maior sacrifício necessário para desempenhar qualquer atividade que exija a utilização das mãos.

Nesse sentido, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, em seu *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, LTr, 2007, p. 303, citando Arnaldo Rizzardo: *"Ainda que o acidentado permaneça no emprego, exercendo a mesma função, é cabível o deferimento da indenização porquanto 'mesmo se o trabalho desempenhado não sofrer, na prática, diminuição na qualidade e intensidade, o dano precisa ser ressarcido, eis que a limitação para as atividades humanas é inconteste. Talvez continue no mesmo trabalho, mas é viável que resulte a impossibilidade para a admissão em outro que propicie igual padrão de rendimentos'"*. Ainda, referindo Carlos Roberto Gonçalves, menciona: *"o pagamento dos lucros cessantes deve ser feito de modo integral até a obtenção da alta médica, ou seja, até que a vítima esteja em condições de retornar ao trabalho normal. Daí por diante, corresponderá a uma porcentagem do salário que deveria receber normalmente, proporcional à redução de sua capacidade laborativa"* (op. cit., p. 305).

No aspecto, correta a decisão ao fixar pensão vitalícia correspondente a 50% da remuneração do demandante. Isto porque, em pese não ter havido fixação do *quantum* de perda da capacidade laborativa sofrida no laudo médico, impende registrar que, nos termos da tabela instituída pela Superintendência de Seguros Privados para o cálculo da indenização em caso de invalidez permanente (Circular nº 20, de 20.12.1991, mantida em vigor pela Circular nº 302, de 19.09.2005), a perda total do uso de um dos dedos indicadores corresponde a uma perda de 15%, a perda total do uso de um

dos dedos mínimos ou de um dos dedos médios equivale à 12% e a perda total do uso dos dedos anulares corresponde a 9%. Ainda, releva consignar que a perda total do uso de uma das mãos equivale a 60%.

Dessa sorte, o índice fixado pelo Julgador no caso guarda proporcionalidade com a perda do autor. Pretende a recorrente aplicação do §4º do art. 475-Q do CPC, que dispõe: "*Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos (...). §4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.*". Porém, não há imperatividade neste critério, porquanto se trata de critério facultativo de fixação do *quantum* indenizatório.

Não prospera o pedido de delimitação da pensão até os 65 anos de idade do autor não encontra embasamento jurídico, tendo em vista que as lesões consolidadas são permanentes. Sinala-se que a jurisprudência transcrita pela recorrente em razões recursais versa sobre pensão decorrente de acidente de trânsito com morte da vítima, não guardando qualquer identidade com a hipótese dos autos.

No que tange à correção monetária e aos juros, parcial razão assiste à reclamada, tem-se que os juros devem incidir a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8177/91. Todavia, no que pertine a correção monetária, correta a decisão de origem, na medida em que é devida desde a ocorrência do dano, porquanto se destina a adequar a expressão formal ao significado da dívida em razão do transcurso do tempo, pois é apenas o reajuste nominal da moeda.

Dá-se parcial provimento ao recurso da reclamada para determinar a incidência de juros apenas a partir do ajuizamento da presente ação.

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

Alega a reclamada que o Juízo de origem equivoca-se ao determinar a constituição de capital, por incompatível com a previsão do § 2º do art. 475-Q do CPC. Colaciona Jurisprudência. Requer a reforma da decisão para que a determinação de constituição de capital seja substituída por inclusão da obrigação imposta em folha de pagamento quanto às parcelas vincendas do pensionamento.

Impende, desde logo referir que o dispositivo invocado pela recorrente dispõe que: "*O Juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.*". Primeiramente, a hipótese de inclusão em folha de pagamento refere-se a faculdade do Juízo, de acordo com o caso concreto. Outrossim, a inclusão em folha de pagamento pretendida pela reclamada, que não é a expressa no dispositivo legal, não é senão o próprio pagamento da parcela já imposto, não encerrando qualquer garantia ao credor. Nesse sentido, também, entende-se por aplicável a Súmula nº 313 do STJ: "*Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento de pensão, independentemente da situação financeira do demandado*".

Dessa sorte, nada a reformar na sentença de origem.

Recurso negado.

DANO MORAL

O Julgador de origem arbitra a indenização correspondente ao dano moral em R\$ 60.000,00, valor equivalente a 300 salários mínimos na data do acidente (11.02.2003), acrescido de correção monetária e juros desde a data do acidente até o pagamento, na forma das Súmulas nºs 43 e 54 do STJ. Especificou todos os motivos: que houve redução permanente da capacidade laboral do reclamante; que houve dano estético e psíquico; que a ré agiu com culpa grave; que se trata de empresa de grande porte.

Inconformada, recorre a reclamada. Alega que o *quantum* indenizatório se revela manifestamente elevado. Sustenta que, conforme precedentes judiciais, indenizações a este título têm sido fixadas, observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme art. 5º, V, da Constituição Federal, em torno de 20 salários mínimos. Busca a reforma da sentença para que seja reduzida a indenização para que não ultrapasse a 20 salários mínimos vigentes à data do pagamento.

No que tange ao montante devido, inexistentes no ordenamento jurídico critérios objetivos para a fixação do valor da indenização devida em decorrência de dano moral, sempre há uma dificuldade de fazer uma quantificação, que não desmereça a agressividade do dano causado observando-se o princípio da razoabilidade. Ainda que o Juízo de origem tenha, ao arbitrar o valor, se preocupado em ajustar a condenação dentro de critérios que observassem um juízo de equidade, porque considera "*a culpa grave e o porte econômico da ré*" (fl. 240), merece acolhimento a pretensão de redução do valor, porque o deferido em sentença afigura-se excessivo.

Sem deixar de ser reconhecida a pertinência de cada um dos motivos ponderados pelo julgador *a quo*, o valor fixado exacerba um pouco o patamar de valores que têm sido fixados para casos similares, de sorte que, pela jurisprudência, pela necessidade da reparação sem ser motivo de enriquecimento do ofendido conquanto menosprezar o sofrimento moral deve ser reduzida. Neste passo, procede-se à fixação do valor da indenização em R\$30.000,00 na data do evento danoso, com juros a contar da data do ajuizamento da ação, na forma do art. 39, §1º, da Lei nº 8.177/91, devendo incidir correção monetária desde o evento danoso, atingindo o fito de compensação adequada.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a indenização por dano moral para R\$30.000,00 na data do evento danoso, incidindo correção monetária desde então e juros a partir do ajuizamento da ação.

(...)

Ac. 00415-2006-561-04-00-6 RO

Eurídice Josefina Bazo Tôres – Juíza-Relatora

Julg.: 28.02.2008 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 04.03.2008

Ac. 00811-2005-551-04-00-5 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL. RISCO DA ATIVIDADE. Hipótese em que o dever do empregador de indenizar o empregado vítima de acidente de trabalho decorre da responsabilidade objetiva, em face do risco da atividade empresarial. Empregado que utilizava motocicleta de sua propriedade, locada para a empregadora, para o desenvolvimento de suas atividades laborais, e que sofreu acidente de trânsito quando se deslocava para o trabalho. Acidente do trabalho que importou em amputação de parte da perna direita e em conseqüente redução da capacidade laboral e do qual restaram seqüelas anatômicas, funcionais e estéticas irreversíveis. Danos material e moral configurados. Recurso do reclamante provido.

(...)

RECURSO DO RECLAMANTE.

DO ACIDENTE DE TRABALHO. DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.

O reclamante rebela-se contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais, materiais e estéticos ao fundamento de que não é possível responsabilizar a empregadora por acidente de trânsito sofrido pelo empregado quando, embora presente o nexo de causalidade, não está comprovada a culpa ou dolo da reclamada. Busca a reforma do julgado para que lhe seja deferido o pedido de indenização por danos materiais, morais e estéticos em decorrência de acidente de trabalho.

Examina-se.

O reclamante alega na petição inicial que em 24/12/02, quando se deslocava para trabalhar, por volta das 8h e 10min, sofreu acidente de trabalho no trânsito, quando a motocicleta por ele dirigida foi colhida por uma camionete, tendo sido atingida a sua perna direita, a qual acabou sendo amputada na altura do joelho.

O reclamante foi contratado em 14/02/02 pela primeira reclamada, Singel Engenharia Ltda., para exercer a função de oficial eletricista (v. contrato de trabalho à fl. 74), utilizando-se, para o exercício de suas atividades de uma motocicleta de sua propriedade e que era locada para a empregadora (v. contrato de locação das fls. 85/86). De acordo com o contrato de locação sob exame (cláusulas 1ª e 2ª, à fl. 85), a motocicleta do reclamante, equipada com baú cargo, destinava-se a execução das atividades definidas no contrato de prestação de serviços firmado entre a sua empregadora e a segunda reclamada, Rio Grande Energia S.A.

De acordo com a cláusula primeira do contrato de prestação de serviços pactuado entre a primeira e a segunda reclamadas (fls. 234/243), constitui objeto do contrato a prestação de serviços de corte e religação de energia elétrica em unidades consumidoras de baixa tensão, nas localidades que compõem o Departamento de Operação Missões da RGE.

A primeira reclamada, em contestação, nega que o acidente de que foi vítima o

autor possa ser caracterizado como acidente de trabalho, afirmando que o autor não estava trabalhando no dia 24/12/02, na medida em que a segunda reclamada suspendeu os serviços de corte e religação de energia do dia 20/12/02 ao dia 06/01/03. Diz, ademais, que mesmo que o autor estivesse trabalhando no dia 24/12, não havia necessidade de ele se dirigir até a RGE para pegar o roteiro de serviços, já que os serviços a serem executados eram comunicados pelo despachador de serviços da base em Caxias do Sul, via telefone celular.

Não obstante a controvérsia que se estabeleceu acerca de estar ou não o autor se deslocando para o serviço no momento em que sofreu o acidente de trânsito, endossamos a sentença no ponto em que entendeu que a emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT à fl. 34) pela própria empregadora extingue o debate. Veja-se que na CAT a empregadora assim descreveu a situação geradora do acidente: *“Dirigindo-se para sua base de trabalho foi colhido por uma camionete que dobrava a esquerda.”* Está consignado na CAT, ainda, que o acidente ocorreu às 08h10min, após 10 minutos de trabalho, e, como agente causador, *“colisão motocicleta”*.

Consoante já destacado na sentença, não é crível a alegação da reclamada de que as informações constantes na CAT não conferem com a realidade, tendo havido equívoco no seu preenchimento. A reclamada é responsável pelas declarações prestadas, as quais se tem como verdadeiras. De outra parte, diversamente do que afirmou a reclamada, os documentos das fls. 68 e 90 revelam que o autor trabalhou nos dias 20, 23 e 24/12, caindo por terra, portanto, a alegação de que houve suspensão dos serviços de 20/12 a 06/01. Das testemunhas ouvidas, aquela apresentada pelo reclamante (fl. 375) afirmou que no dia 24/12/02 havia prestação de trabalho pelos trabalhadores da SINGEL para as tarefas de religues, enquanto aquela trazida pela ré (fls. 375/376), embora inicialmente tenha declarado que o reclamante não estava trabalhando no dia em que se acidentou, disse posteriormente que o reclamante pode ter trabalhado no dia do acidente, mas não tem conhecimento disso.

O reclamante se utilizava de motocicleta para a prestação dos serviços de corte e religação de energia elétrica, em virtude da pactuação de contrato de locação de seu veículo com a empregadora, modalidade de deslocamento que era da inteira conveniência das reclamadas, já que apresenta menor custo e maior rapidez na prestação dos serviços. No particular, veja-se que o valor pago pela tomadora dos serviços à prestadora, por operação de corte de energia e por operação de religação, respectivamente, R\$ 4,80 e R\$ 4,40 (v. cláusula 4ª, à fl. 235), onde incluídos os custos com a mão-de-obra, ferramentas, combustível, quilometragem e desgaste dos veículos, assim como tributos, revela que era imperativo que o deslocamento para a execução dos serviços fosse feito por meio de motocicletas.

Assim, restando comprovado que o autor sofreu acidente de trânsito quando estava se dirigindo para o trabalho, e, ademais, estando comprovado que o autor utilizava-se de motocicleta para deslocar-se por necessidade de serviço, é inafastável a existência de nexo de causalidade entre o dano sofrido e as atividades laborais em favor das reclamadas.

A Lei nº 8.213/91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social, no art. 21, equipara a acidente de trabalho, para os efeitos nela previstos, o acidente

sofrido pelo segurado no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Portanto, a par das características especiais da prestação de serviços do autor antes delineadas, também a legislação previdenciária enseja a caracterização do acidente sofrido como acidente de trabalho.

No presente caso, não há perquirir quanto à existência de culpa ou dolo do empregador, porquanto a hipótese autoriza a aplicação da teoria do risco da atividade, onde tem incidência a responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido esta 1ª Turma já decidiu, em acórdão de lavra do Juiz Relator José Felipe Ledur, publicado em 11/04/06, processo nº 00437-2005-511-04-00-9, tratando de situação em que motorista de cargas sofreu acidente no exercício de suas atividades laborais, do qual permitimo-nos extrair os fundamentos a seguir:

“A responsabilidade do empregador, 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. Não se perquire acerca da culpa do agente – pois não se está diante de um comportamento, que pressupõe pessoas não-empresárias –, mas o 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. Ainda que posterior à hipótese em exame, cabe referir a inovação trazida no parágrafo único do art. 927 do CC/02, a título de reforço de argumentação, 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’.

Não há dúvidas de que o reclamante se utilizava de motocicleta para a execução de suas atividades em razão do ajuste contratual entre a tomadora e a prestadora de serviços, segunda e primeira reclamadas, respectivamente.

É inequívoco que, por se utilizar rotineiramente de motocicleta, estava exposto a risco mais elevado do que estaria exposto caso não necessitasse efetuar deslocamentos no curso de sua jornada, ou caso se utilizasse de automóvel para os deslocamentos.

No caso, portanto, caracteriza-se o risco inerente à atividade do empregador, o que lhe impõe o ônus de indenizar o dano, sempre que ocorre um acidente, havendo nexo causal entre este e a atividade laboral do empregado, independentemente de culpa.

Diante deste contexto, também não há cogitar em culpa de terceiro capaz de afastar a responsabilidade da empregadora.

Os danos sofridos pelo reclamante estão devidamente comprovados nos autos. De acordo com o laudo realizado pelo perito médico designado pelo juízo (fls. 284/290),

o reclamante, em decorrência do acidente ocorrido, sofreu amputação traumática do membro inferior direito, ficando com coto de amputação ao nível do terço distal da coxa direita. Afirma o perito que há incapacidade laborativa permanente para diversas funções de trabalho, e que há dano estético. O perito, questionado se as seqüelas, particularmente o dano estético, são passíveis de correção cirúrgica, respondeu que poderá o periciado vir a usar prótese no membro afetado (fl. 309). Respondendo a quesitos complementares do reclamante, o perito, à fl. 334, esclarece que considerou que ocorreu uma redução total da capacidade laborativa do autor para as atividades que exercia antes do acidente, e que há uma média redução da capacidade laborativa do autor, mesmo readaptado profissionalmente, uma vez que não deverá ter atividade que exija deambulação freqüente. Esclarece o perito (fl. 335), ainda, que analisando a tabela do SUSEP/DPVAT ocorreu perda total do uso de um membro inferior, que corresponde a 70% da I. S. (importância segurada).

Considerando a data em que ocorreu o acidente de trabalho – 24/12/02, aplicável à espécie o contido no artigo 1.539 do Código Civil/1916, *in verbis*:

“Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

No presente caso, a perda total do uso de um membro inferior corresponde a 70% da importância segurada segundo a tabela do SUSEP/DPVAT, mas houve perda total da capacidade laboral para as mesmas atividades e para qualquer atividade que exija deambulação freqüente, conforme perícia médica, que fixou-a na ordem de 70%. Assim, não procede a tese da demandada no sentido de que deve ser utilizado o percentual de 50% sobre os 70% previstos na tabela SUSEP/DPVAT pelo fato de ter havido perda apenas de parte da perna, na medida em que a citada tabela fala em perda do uso. A hipótese se enquadra na previsão de “perda total do uso de um membro inferior”, como corretamente concluído pelo perito. O arbitramento da indenização material deve, assim, considerar a incapacidade total para o exercício da mesma atividade e a limitação para o exercício de qualquer outro trabalho que exija mobilidade.

Nesse contexto, é devida a indenização por danos materiais traduzida no pagamento de pensão mensal vitalícia, que se arbitra em 100% da remuneração da época do acidente, devidamente atualizada (considerando no cálculo o salário-base, o 13º salário e o terço de férias), e que é devida a contar da rescisão contratual, ocorrida em 30/09/04, até que o reclamante atinja a idade de 72 anos, em observância aos limites da petição inicial. O valor da pensão mensal deverá corrigido com base nos mesmos índices utilizados pela Previdência Social.

Para assegurar o cabal cumprimento da obrigação, impõe-se a constituição de capital, com amparo no art. 475-Q do CPC, incluído pela Lei nº 11.232, de 2005. Neste sentido é a jurisprudência cristalizada na Súmula nº 313 do STJ, *in verbis*: *“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”*

É devido, ainda, o ressarcimento das despesas médico-hospitalares comprovadas através do documento da fl. 37; com medicamentos, conforme notas fiscais da fl. 38, e com a aquisição de uma prótese, conforme nota fiscal da fl. 36, todos dos autos apensados

Da mesma forma, é devida a reparação moral pelo dano físico e estético resultante. Com efeito, o dano moral 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.

A condenação ao pagamento de indenização por dano moral se impõe na espécie dos autos, porquanto indubitável o abalo psicológico resultante da lesão visível gerada pelo acidente. É indiscutível a dor, angústia, sofrimento e revolta que acometem a pessoa que sofre com a perda de um membro ou de parte de um membro de seu corpo, quando da prestação de serviços em favor do empregador. No presente caso, em que a vítima contava com apenas 21 anos à época da lesão, e em que constatada a perda anatômica e funcional, assim como as graves seqüelas estéticas e a redução da capacidade laboral do reclamante, a aplicação das “*regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece*” (art. 335 do CPC) enseja a convicção da ocorrência de dano moral.

O dano estético, por sua vez, se subsume no dano moral, autorizando a elevação do valor da indenização sempre que o abalo moral estiver agravado pela ocorrência de deformidade física. Nesse contexto, acolhe-se o pleito do reclamante para deferir-lhe o pagamento de indenização por dano moral, arbitrada em R\$ 100.000,00 corrigidos a partir do acidente. Entende-se que o montante da indenização deve prestar-se a compensar o sofrimento do que sofre o dano, bem como servir de fator inibidor de novas ocorrências lesivas, pela adoção de processos mais seguros no âmbito do ambiente de trabalho. O valor, sentido no patrimônio daquele que auferiu benefícios da prestação de serviços do acidentado, deve ser hábil a fazê-lo conscientizar-se de que deve adotar medidas preventivas de possíveis acidentes no seu processo produtivo. A penalidade imposta também deve servir de exemplo à sociedade, de qual a reação que a ordem jurídica reserva para tais condutas. O arbitramento leva em conta, ainda, a gravidade do dano, porquanto irreversíveis as lesões, a situação econômica dos envolvidos, e o montante normalmente arbitrado para hipóteses similares. Embora não

haja elementos nos autos para aferir a capacidade financeira da empregadora, é indubitável que a tomadora dos serviços, a segunda reclamada, se trata de empresa de grande porte.

Considerando o provimento ao recurso do autor, impõe-se a análise acerca da responsabilidade pelo pagamento dos valores devidos, o que abarca a questão acerca da responsabilidade solidária ou subsidiária da segunda reclamada.

A primeira reclamada, Singel – Engenharia Ltda., foi contratada pela segunda reclamada, Rio Grande Energia S. A., para executar serviços de corte e religação de energia elétrica em unidades consumidoras de baixa tensão, de acordo com o contrato das fls. 234/243.

Trata-se de contratação de empresa prestadora de serviços ligados à atividade-fim da segunda reclamada, onde a primeira reclamada se valeu da mão-de-obra do autor, com quem manteve vínculo de emprego. As atividades desenvolvidas pelo reclamante, decorrentes das obrigações contratuais atribuídas a sua empregadora, se inserem na hipótese de prestação de serviços relacionados à finalidade empresarial da segunda reclamada. Dessa forma, há vinculação de responsabilidade entre as empresas reclamadas. Destaque-se que a empregadora do autor jamais negou que este prestava serviços em proveito da segunda reclamada.

Nos termos do Enunciado 331, III e IV, do TST, a empresa tomadora de serviços é subsidiariamente responsável pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora, quando se trata de serviços relacionados à atividade-meio. *Contrario sensu*, quando os serviços são ligados à atividade-fim, como no caso em pauta, a responsabilidade é solidária entre as reclamadas.

Oportuno transcrever trecho de recente decisão da 4ª Turma deste Tribunal, acórdão da lavra do Juiz Ricardo Tavares Gehling, publicado em 25/07/07, RO 01190-2005-402-04-00-9, processo em que também figurou como segunda reclamada Rio Grande Energia S.A.

“O fato de as indenizações por acidente do trabalho decorrerem de ilícito, sendo, pois, responsabilidade extranegocial, não afasta a incidência do entendimento jurisprudencial consolidado. Conquanto a súmula fale em “obrigações trabalhistas”, a finalidade é garantir amparo ao trabalhador, que não deve ser atingido pela eventual inidoneidade financeira do empregador, situação ocorrida com maior frequência com as empresas prestadoras de serviço que, muitas vezes, não possuem lastro financeiro compatível com o número de empregados. Afinal, sendo sua atividade econômica a intermediação de mão-de-obra, é comum seu capital social não ser elevado, mas, em contrapartida, terem considerável número de empregados. Assim, e tendo em vista que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170 da Constituição da República), garante-se a possibilidade de contratação de empresa prestadora de serviços para a realização de determinadas atividades, em atenção à livre iniciativa, mas, como salvaguarda da valorização do trabalho humano, assegura-se, por meio da responsabilização subsidiária do tomador, a integral retribuição do empregado, que abrange não só os créditos trabalhistas propriamente ditos, mas também os créditos decorrentes de dano por acidente do trabalho”.

Por todos esses motivos, impõe-se condenar a segunda reclamada a responder solidariamente pela condenação.

Diante de tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso do reclamante para condenar as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de pensão mensal vitalícia, a partir da rescisão contratual, equivalente a 100% da remuneração da época do acidente (considerando no cálculo o salário-base, o 13º salário na proporção de 1/12 e o terço de férias na mesma proporção), devidamente atualizada, devendo ser providenciada a constituição de capital; ao ressarcimento das despesas médico-hospitalares comprovadas através dos documentos das fls. 36, 37 e 38 dos autos apensados, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00.

Considerando que as parcelas deferidas são de natureza indenizatória, não se acolhe o pleito da segunda reclamada (recurso adesivo à fl. 432) de autorização para realização de descontos previdenciários, cabendo apenas os descontos de imposto de renda cabível, nos termos da lei, cujo recolhimento deverá ser comprovado nos autos.

(...)

Ac. 00811-2005-551-04-00-5 RO

Ione Salin Gonçalves – Juíza-Relatora

Julg.: 06.03.2008 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 24.03.2008

Ac. 00659-2006-662-04-00-3 RO

ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A responsabilidade do empregador 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. Recurso do reclamante provido para majorar o valor da pensão mensal vitalícia deferida na origem.

(...)

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA –
MATÉRIA COMUM**

PENSÃO MENSAL. VALOR

A sentença condena a reclamada ao pagamento pensão mensal no valor equivalente a 22,5% das verbas remuneratórias fixas mensalmente recebidas pelo reclamante, acrescidas do duodécimo do décimo terceiro salário a que teria direito.

Concluiu que o acidente ocorreu por negligência da reclamada ao deixar de fiscalizar as atividades do autor, bem como que houve culpa concorrente do obreiro ao utilizar procedimento que não era o indicado pela reclamada para a colocação da placa no veículo. Entendeu que houve redução da capacidade laborativa do obreiro, com base no laudo pericial que apontou redução de 45%. Como houve culpa concorrente do autor, arbitrou a pensão mensal em metade deste valor (22,5%).

A reclamada salienta que o laudo pericial é a única prova existente nesse sentido e que este foi fortemente impugnado. Sinala que o reclamante voltou a laborar na mesma função desempenhada antes do acidente, o que afastaria as conclusões do referido laudo. Destaca trecho do laudo pericial elaborado nos autos do processo nº 00087-2004-662-04-00-0 (fl. 177), bem como das conclusões do laudo elaborado nos presentes autos (fl. 349). Sustenta que a conclusão da perícia é a de que não houve negligência por desnecessária qualquer orientação a respeito do uso do equipamento de trabalho. Requer seja reconhecida a culpa exclusiva do recorrido e afastada a condenação.

O reclamante requer seja majorado o valor fixado a título de pensão mensal. Entende que a reclamada foi a única culpada pelo acidente ocorrido, não fornecendo os EPIs necessários para que o recorrente desenvolvesse suas atividades de forma segura. Alega que não poderia ter concorrido para a ocorrência de acidente que lhe deixou seqüelas definitivas. Salienta que a perícia realizada nos autos constatou que o reclamante sofreu perda de 45% de sua capacidade laborativa. Requer que a pensão mensal seja majorada para este percentual sobre sua remuneração.

Examina-se.

Resta incontroverso nos autos que o autor sofreu acidente de trabalho que resultou na amputação da primeira e segunda falanges do polegar esquerdo.

Deduz-se que, em princípio, a lesão proveniente de acidente no trabalho resulta de ação ou omissão, ainda que remota, por 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 CF/88). Cabe ao empregador provar que não concorreu com culpa para o evento danoso, ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente.

No caso em exame, a primeira testemunha da reclamada, Joaquim, referiu:

Muitas vezes, para não “forcejarem”, usavam uma corda, exatamente como o Autor procedera para colocar a placa de sinalização no caminhão. Não receberam nenhuma orientação específica sobre como colocar a placa, por parte da empresa (fl. 132).

Também a segunda testemunha da ré, Valdir, disse: *Por vezes também amarravam uma corda na placa e se valiam da máquina que estava sobre o caminhão-prancha para alçá-la até o seu lugar. (...) Não receberam nenhuma orientação específica sobre como alçar a placa até o local onde deveria ser colocada (fl. 133).*

Destarte, na ausência de provas nesse sentido, não há como concluir pela culpa exclusiva do autor no acidente ocorrido. Dissente-se do juízo de origem no que concerne

ao reconhecimento de culpa concorrente. O reclamante contava com 4 meses de trabalho na reclamada quando sofreu o acidente, de modo que se presume não tivesse ainda total domínio sobre as atividades desenvolvidas e conhecimento dos procedimentos adotados. Nesse sentido, incumbia à empregadora fiscalizar as atividades exercidas pelo obreiro, o que deixou de fazer, falhando no dever de zelo pela integridade física do empregado. Inclusive as testemunhas confirmaram que não receberam orientação específica da ré acerca do procedimento de colocação da placa que resultou no acidente sofrido pelo reclamante. Por fim, vale considerar a circunstância de não ter sido reconhecida a culpa do autor no julgamento proferido no processo 00087-2004-661-04-00-0 (RO) (fl. 223).

De par com a culpa, há responsabilidade do empregador, em face 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.

Cabe referir, a propósito, 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 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 8.078/90, art. 6º, VI), adotando a responsabilidade objetiva como sistema geral da responsabilidade do CDC.

De outra parte, quanto à pensão mensal, a sentença expressamente define que o direito do autor decorre do maior esforço físico e dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, o que gera depreciação do trabalho passível de indenização, com fundamento no art. 1539 do Código Civil de 1916, vigente na época dos fatos. É inegável que as limitações de esforço físico e de movimentação da mão esquerda geradas pelo acidente não permitem que o autor execute o trabalho com a mesma produção e perfeição anteriores ao acidente, tomando necessário trabalho mais intenso para obter resultado similar.

Ademais, as seqüelas do acidente constituem fato que dificulta a subsistência do autor, porquanto notória a escassez do mercado de trabalho, que se acentua no caso de trabalhador acidentado. Neste sentido é a jurisprudência que segue:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO PARCIAL DE MEMBRO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICO. REDUÇÃO RECONHECIDA NA CAPACIDADE LABORAL. ASPECTO DISSOCIADO DA EVENTUAL NÃO DIMINUIÇÃO SALARIAL. PENSIONAMENTO DEVIDO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO QUANTO AO TEMA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE.

I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

II. Destarte, ainda que eventualmente prosseguisse a empregada nas mesmas funções – o que sequer é o caso dos autos – o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das seqüelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão ressarcitória, independentemente de ter ou não havido perda financeira concretamente apurada.

III. A 2ª Seção do STJ uniformizou a orientação no sentido de que independentemente do porte da empresa devedora, faz-se necessária a constituição de capital em garantia do adimplemento de prestações vincendas (Resp nº 302.304/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 02.09.2002).

IV. Recurso especial conhecido em parte e improvido – grifei

(Resp 588.649/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4º T., julgado em 02/09/04, DJ 08/11/04, p. 243)

Sinala-se que a circunstância de o autor ter continuado a trabalhar para a reclamada após o acidente, nas mesmas atividades, não altera o fato de ter sofrido lesões com seqüelas permanentes no exercício de suas funções, nem afasta a obrigação da ré de indenizar os prejuízos que o reclamante passou a sofrer após o evento danoso. Considera-se, portanto devido o pagamento de pensão vitalícia mensal, tal como deferido.

Quanto ao grau de redução da capacidade laborativa, no laudo complementar o perito esclarece que houve amputação da primeira e segunda falanges do polegar, bem como constituição irregular do coto de amputação em grau médio (*sic*, fl. 166). Em caso de acidente de trabalho de que resulta invalidez permanente, tem-se utilizado a Tabela DPVAT para fins de fixação do percentual devido a título de pensão mensal. Quando há perda total do uso de um dos polegares, inclusive o metacarpiano, o que é o caso do obreiro, a referida tabela fixa o percentual de 25%.

Assim, tendo sido afastada a culpa do obreiro para ocorrência do acidente e considerado o grau de redução da capacidade laborativa, dá-se parcial provimento ao recurso do reclamante para majorar o valor da pensão mensal vitalícia para 25% das verbas remuneratórias fixas mensalmente recebidas pelo reclamante, também acrescidas do duodécimo do décimo terceiro salário a que teria direito. Nega-se provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE – MATÉRIA REMANESCENTE

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

A julgadora de origem determinou que as parcelas mensais pagas a título de pensão sejam acrescidas do duodécimo do décimo-terceiro salário a que o autor teria direito.

O recorrente requer o pagamento do correspondente ao 13º salário da pensão mensal deferida. Alega que receberia tal benefício se estivesse laborando.

Sem razão.

A decisão de origem já contempla o pagamento do valor equivalente ao 13º salário ao determinar que as parcelas mensais pagas a título de pensão sejam *acrescidas pelo duodécimo do décimo terceiro salário a que teria direito (sic, fl. 278)*.

Não há o que reformar.

Provimento negado.

(...)

Ac. 00659-2006-662-04-00-3 RO

José Felipe Ledur – Juiz-Relator

Julg.: 05.06.2008 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 10.06.2008

Ac. 01508-2006-404-04-00-5 RO

(...) MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 428 DA CLT. Multa administrativa aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento nos artigos 626 e seguintes da CLT, em face do descumprimento do artigo 429 do mesmo diploma, que determina a contratação de aprendizes. Não prospera a alegação de inconstitucionalidade de norma do artigo 428 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.180/05, que ampliou de 18 para 24 anos a idade máxima do contrato de aprendizagem. Autora que argumenta que, antes da alteração legislativa, não estava obrigada a contratar aprendizes, uma vez que desenvolve atividades perigosas, proibidas a menores. No entanto, o artigo 7º, XXXIII, da CF, ao ressaltar a possibilidade de o adolescente, entre 14 e 18 anos, trabalhar na condição de aprendiz, estabelece uma exceção à regra de proibição do trabalho dos menores, mas não determina que apenas estes, de forma exclusiva, podem ser aprendizes. Liberdade de contratar que, no caso presente, cede espaço para a busca do pleno emprego e o direito à educação. Recurso não provido.

(...)

NO MÉRITO.

MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 428 DA CLT.

A autora não se resigna com a r. sentença de improcedência. Afirma que a aplicação

da multa administrativa, pela Delegacia Regional do Trabalho, está lastreada em norma inconstitucional – artigo 428 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.180/05, que aumentou de 18 para 24 anos a idade máxima permitida para contrato de aprendizagem. Destaca que, até o advento da alteração legislativa, a empresa não estava obrigada a contratar aprendizes, uma vez que desenvolve atividades perigosas, proibidas a menores. Argumenta que a disposição fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Questiona os objetivos da norma. Invoca parecer do eminente Professor José Afonso da Silva, no sentido de que a majoração da idade limite do contrato de aprendizagem: *“é inconstitucional por ofensa à regra do artigo 7º, XXXIII, que, senão explicitamente, pelo menos implicitamente, situa a condição de aprendiz nos limites da faixa etária nele definida, por ofensa ao princípio da livre iniciativa na sua manifestação mais característica que é a liberdade de contratar, de sorte que a imposição de contrato para ter validade requer respeito a razões fundamentais que o sustentem e, sobretudo, por tudo isso, por afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”*. Sustenta que a majoração da idade máxima contraria diametralmente o objetivo do contrato de aprendizagem, que é o de propiciar ao menor a formação moral e profissional, visando à inserção no mercado de trabalho.

Razão não lhe assiste.

Trata-se de imposição de multa administrativa, pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Delegacia Regional do Trabalho), com fundamento nos artigos 626 e seguintes da CLT, em face do descumprimento do artigo 429 do mesmo diploma, que determina que: *“Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”*.

A recorrente admite o não cumprimento da norma. Argumenta, no entanto, que lhe é vedada a contratação de menores, uma vez que desenvolve atividades perigosas (artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal). E que a norma do artigo 428 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 11.180/05, que ampliou de 18 para 24 anos a idade máxima do contrato de aprendizagem, é inconstitucional, por afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A argumentação não prospera.

A norma do artigo 7º, XXXIII, da CF estabelece **proibição** de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo como aprendiz, a partir de 14 anos. Ao ressaltar a possibilidade de o adolescente, entre 14 e 18 anos, trabalhar na condição de aprendiz, o legislador constituinte pretendeu, unicamente, estabelecer uma exceção à regra de proibição do trabalho dos menores, e não determinar que somente estes, de forma exclusiva, podem ser aprendizes. O objetivo da norma, à toda evidência, é proteger a criança e o adolescente dos males do trabalho precoce, e não garantir-lhes “reserva de mercado” em relação aos contratos de aprendizagem. Assim, não há vedação constitucional à contratação de maiores de 18 anos como aprendizes.

Nesse aspecto, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 428 da CLT, em sua nova redação.

Sob outro enfoque, a recorrente confunde proibição com direito ou privilégio. À toda evidência, antes da alteração legislativa, a empresa não contratava aprendizes porque estava proibida, e não porque tivesse o direito de não contratá-los. Não se cogita, portanto, de supressão de direito subjetivo.

Quanto à livre iniciativa e à liberdade de contratar, não se trata de direitos absolutos. Basta lembrar que os estabelecimentos de qualquer natureza, mesmo antes da alteração legislativa, já eram obrigados a contratar aprendizes, o que implica em restrição à liberdade de contratação, cuja licitude jamais se questionou. O que se verifica é que a recorrente não se conforma em ter de passar a observar uma norma que impõe dever geral, e de cujo cumprimento ela somente se eximia por desenvolver atividades perigosas.

De outra parte, a ordem econômica brasileira funda-se não apenas na livre iniciativa, mas também na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, pautando-se pelos princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego, entre outros (artigo 170 e incisos da CF). No caso do preceptivo em questão (artigo 428 da CLT, com a redação da Lei nº 11.180/05), a *mens legis* consiste, inequivocamente, em promover a inclusão social dos jovens e estimular a inserção no mercado de trabalho, não descurando de sua educação e profissionalização.

Não se olvide, ainda, que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, invocados pela recorrente, aplicam-se, também, na solução de conflitos entre direitos fundamentais. No caso, a liberdade de contratar – que, repise-se, não é absoluta – cede espaço para a busca do pleno emprego e o direito à educação. E este não se limita aos menores: é direito e dever de todos (artigo 205 da CF).

Tenha-se presente, também, que a carência de mão-de-obra qualificada tem-se revelado um dos grandes obstáculos enfrentados pelo País na busca do crescimento econômico e da inclusão social.

Neste aspecto, é oportuna a transcrição, na fundamentação da sentença, da exposição de motivos da medida provisória que se converteu na Lei nº 11.180/05, firmada pelos Ministros do Trabalho e Emprego e da Educação (fls. 126 a 127), em que se destaca a necessidade de *“políticas públicas voltadas tanto à inclusão social do jovem carente em situação de vulnerabilidade social quanto a políticas públicas de expansão do acesso à educação, em suas mais variadas modalidades”*.

Em vista do exposto, nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac. 01508-2006-404-04-00-5 RO

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 21.05.2008 – 1ª Turma

Publ. DOE-RS: 30.05.2008

Ac. 00346-2006-371-04-00-1 RO

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO JUDICIAL. Atribuição de caráter indenizatório a parcela expressiva do acordo que não encontra justificação na realidade dos autos. Ainda que, em linha de princípio, não se deva necessariamente inferir simulação ou fraude na atribuição de caráter indenizatório à parcela do acordo, conforme assentado na Súmula 40 deste Tribunal Regional, é imperativo examinar as situações individualmente consideradas, sob pena de criar-se uma espécie de "delegação" às partes para estabelecerem hipóteses de isenção de recolhimentos de contribuições sociais. Tem-se por caracterizado o intuito fraudatário no acordo que inclui parcela indenizatória de grande monta, que não consta sequer entre os pedidos formulados na petição inicial da reclamação. Na aplicação dos enunciados teóricos que consolidam a jurisprudência uniforme das Súmulas do Tribunal, o órgão julgador não renuncia ao poder-dever de efetuar a integração desse direito judiciário à especificidade do caso concreto, sob pena de atribuir-se ao processo de sistematização da jurisprudência, que é método de suprema racionalidade, um resultado desproporcional e injusto, com violação direta do princípio da razoabilidade que deve nortear a atuação jurisdicional. Recurso da União provido em parte.

(...)

MÉRITO.

A causa resolveu-se por acordo, o qual restou homologado, contemplando o pagamento ao autor da quantia de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), sendo pagos R\$ 20.000,00 no dia 24.01.2007, e o saldo em dez parcelas sucessivas de R\$ 7.000,00. Ficou estabelecida a quitação dos pedidos da inicial e do contrato de trabalho, bem como da relação jurídica posterior havida. As partes declararam que a parcela de R\$ 71.000,00 (setenta e um mil reais) tem natureza indenizatória, sendo R\$ 50.000,00 a título de indenização por dano moral e R\$ 21.000,00 a título de diferenças de FGTS com acréscimo de 40%

A União Federal sustenta inadmissível a homologação da avença sem a determinação de apuração das contribuições previdenciárias, salientando que na petição inicial o autor sequer postulou indenização por danos morais. Entende que a regra não é de se presumir que um pagamento efetuado ao empregado seja de natureza indenizatória, mas salarial. Invoca o art. 832, § 3º, da CLT, e art. 43, da Lei 8212/90. Busca a determinação de incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo, obedecendo-se os limites legais.

Com razão, em parte, a recorrente.

A jurisprudência sumulada deste Tribunal Regional firmou-se no sentido que, quando da conciliação, *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* (cfme. a Súmula 40 do TRT da 4ª Região).

Disso decorre que não se deve, normalmente, procurar inferir o intuito fraudatário no acordo que contempla parcelas de natureza indenizatória, já porque prestações

desta natureza também integram o sistema de remuneração do trabalho e não sofrerá a incidência de retenções previdenciárias. Tanto é assim que a própria Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91), no seu art. 28, item IV, § 9º, enumera hipóteses de pagamentos decorrentes da prestação de trabalho que, no entanto, não integram o salário-de-contribuição para os fins de recolhimentos previdenciários, exatamente em virtude da natureza indenizatória ou características especiais que possuem.

No caso dos autos, não é possível ignorar, contudo, que a reclamação do autor buscou, como pedido principal, o reconhecimento de direitos vinculados à prestação laboral como empregado, de cujo reconhecimento resultaria, inegavelmente, e ainda que pelo menos em parte, a necessária contribuição para a Seguridade Social. Não há como imaginar, no caso, a hipótese de que todos os direitos buscados pelo reclamante – ou mesmo a parte objeto da conciliação – pudesse ficar restrita ao campo de reparações ou indenizações insuscetíveis de gerar obrigações relativas à Previdência Social. Como salienta o parecer do Ministério Público do Trabalho à fl. 447: “*não há como desconsiderar que as partes discriminaram parcela que não foi postulada na ação – indenização por danos morais – e atribuíram-lhe o valor excessivo, de R\$ 50.000,00, que praticamente alcança ao estimativo para a causa (R\$ 60.000,00), o que leva-nos a concluir pela sua incorreção, devendo ser provido o recurso da União*”.

Na aplicação dos enunciados teóricos que consolidam a jurisprudência uniforme das Súmulas do Tribunal, o órgão julgador não renuncia ao poder-dever de efetuar a integração desse direito judiciário à especificidade do caso concreto, sob pena de atribuir-se ao processo de sistematização da jurisprudência, que é método de suprema racionalidade, um resultado desproporcional e injusto, com violação direta do princípio da razoabilidade que deve nortear a atuação jurisdicional. Assim, ainda que, em tese, não se deva *necessariamente* inferir simulação ou fraude na atribuição de caráter indenizatório à parcela do acordo, é imperativo que se examine as situações individualmente consideradas, sob pena de criar-se uma espécie de “delegação” às partes para estabelecerem hipóteses de isenção de recolhimentos de contribuições sociais.

Nessas condições, restando manifesta, na espécie, a ausência de verossimilhança ao título de *indenização por danos morais*, que as partes acordantes atribuíram à parcela de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), integrante do todo maior objeto da conciliação, dou provimento ao recurso da União para determinar que sobre esta parcela sejam apuradas as contribuições previdenciárias cabíveis, conforme se apurar no Juízo de 1º Grau. A responsabilidade pelo recolhimento é exclusivamente da parte executada, já que no acordo há menção de que os valores pagos são líquidos. Inviável, portanto, o desconto da parte do empregado.

(...)

Ac. 00346-2006-371-04-00-1 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Desembargador-Relator

Julg.: 27.08.2008 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 05.09.2008

Ac. 01816-2007-512-04-00-4 RO

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LIDE ENTRE ENTIDADE REPRESENTATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS E MUNICÍPIO. *A cobrança da contribuição sindical da qual entende ser credora a impetrante é matéria que foge aos limites do "mandamus" e que deve ser discutida em ação própria perante o Juízo trabalhista de primeiro grau, sendo, pois, inviável o seu alcance por meio de mandado de segurança. Recurso ao qual se nega provimento.*

(...)

I. COMPETÊNCIA E ATO DE AUTORIDADE.

O Juízo de origem extinguiu a presente ação de segurança, sem resolução do mérito, em relação aos servidores estatutários, com fundamento na incompetência da Justiça do Trabalho. Ainda, em relação aos servidores cujos contratos são regidos pela CLT, extinguiu a ação, com fulcro nos arts. 1º, 6º e 8º da Lei 1.533/51. Destaca *"a inadequação do remédio processual utilizado, bem como a ilegitimidade da pessoa contra a qual a medida é direcionada"* (fl. 64). Entende que o pagamento da contribuição sindical deve ser buscado por meio de ação própria, consoante estabelece o art. 606 da CLT. Pondera que, estabelecida a relação jurídica de direito material entre trabalhador e o ente público estatal, equivocado o ajuizamento de ação contra o prefeito municipal que, ao adotar quaisquer medidas em relação aos empregados municipais, atua como empregador e, não como autoridade. Sinala não se cogitar, na hipótese dos autos, de direito líquido e certo, *"na medida em que não acompanhou a inicial qualquer prova de que o Município de Bento Gonçalves possuía servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, donde surgiria a obrigação legal de efetuar o recolhimento da contribuição sindical"* (fl. 65).

Inconformada, recorre a impetrante. Sustenta que tendo a Justiça Comum declinado da competência e *"sendo os servidores públicos municipais, integrantes de uma CATEGORIA PROFISSIONAL independente do regime de contratação e uma vez incompetente a Justiça do Trabalho para julgar o presente feito deve o MM. Juiz suscitar CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da norma imperativa do art. 105, I, d, da Constituição Federal para o fim de que seja dirimida a divergência a respeito do Juízo Competente para o exame da causa, não podendo o feito ser extinto sob pena de retirar da parte o seu direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário"* (fl. 84, grifado no original). Nesse sentido, invoca a decisão proferida na ADIN 3.395-6, movida pela Associação dos Juizes Federais. Colaciona jurisprudência deste Tribunal favorável a tese que defende. Por outro lado, sinala competir à Justiça do Trabalho a *"solução de controvérsias que envolvam relação de trabalho, latu sensu"* (fl. 87, grifado no original), na forma do art. 114 da Constituição Federal, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda 45/2004.

Sem razão.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação dos Sindicatos de

Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul-FESISMERS contra ato do Prefeito Municipal de Bento Gonçalves, que, segundo a impetrante, apesar de notificado, simplesmente se omitiu, não determinando que se procedesse ao desconto e recolhimento da contribuição sindical para a federação, ora impetrante, que então utilizou-se do recurso do Mandado de Segurança.

Assim, a pretensão da impetrante é de que seja determinado ao impetrado que promova o desconto e o recolhimento da importância correspondente a um dia de trabalho, de todos os servidores municipais, independentemente do regime jurídico que estabeleça o vínculo.

Como se vê, a postulação não distingue empregados celetistas e estatutários, abrangendo todos os servidores municipais.

Contudo, a nova disposição do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a EC 45, no seu inciso I, em que dispunha ser da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar *“as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidas os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*, foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395-6, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil-AJUFE, por meio da qual restou suspensa *“toda e qualquer interpretação dada ao inciso, que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”*.

Desse modo, refoge à competência desta Justiça a apreciação e o julgamento da presente ação no que concerne às contribuições sindicais atribuídas aos servidores que ingressaram no serviço público pelo regime estatutário, impondo-se a manutenção da sentença que determina a extinção do mandado de segurança em relação a esses servidores, com base no inciso IV do art. 267 do CPC.

No tocante aos servidores regidos pelo regime da CLT, melhor sorte não tem a impetrante.

Examinando as razões deduzidas na petição inicial, constata-se que a ora impetrante investe contra típico ato de gestão praticado – ou contra a omissão na sua prática – pelo empregador de trabalhadores que afirma por ela representados.

Agindo – ou se omitindo – a autoridade pública (na espécie, o Prefeito Municipal), na condição de empregador, não pratica ela ato de império, mas sim, ato de mera gestão, não se enquadrando tal prática como *“ato de autoridade”* nos termos do art. 1º da Lei nº 1.533/51. Salienta-se que não se trata aqui de examinar a eventual *“ilegalidade”* ou *“abusividade”* de tal ato, quando a efetiva pretensão da ora impetrante é, na verdade, a cobrança da contribuição sindical da qual entende ser credora, matéria que foge aos limites do *“mandamus”* e que deve ser discutida em ação própria perante o Juízo trabalhista de primeiro grau, sendo, pois, inviável o seu alcance por meio de mandado de segurança.

O pedido da autora deveria ter sido veiculado em ação própria, qual seja: a ação de cobrança prevista no art. 606 da CLT.

Aplicável à espécie o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 269 do STF: “*O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança*”.

Diante do exposto, com relação aos empregados celetistas, mantém-se a sentença que extingue o mandado de segurança, com fundamento diverso (inciso IV do art. 267 do CPC).

Decisão no mesmo sentido já se pronunciou este Órgão Julgador no processo nº 00469-2006-471-04-00-0 RO, com acórdão da lavra desta Relatora, publicado em 16.12.2007.

Por fim, considerando que o mandado de segurança abrange servidores estatutários e celetistas, inviável suscitar o conflito negativo de competência. Nesse sentido já decidiu esta Turma no RO 01287-2007-261-04-00-4 (Relator Juiz João Pedro Silvestrin, publicado em 02.05.2008).

Assim, nega-se provimento ao recurso ordinário da impetrante - Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul - FESISMERS.

(...)

Ac. 01816-2007-512-04-00-4 RO

Maria Beatriz Condessa Ferreira – Desembargadora-Relatora

Julg.: 16.07.2008 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 25.07.2008

Ac. 00845-2006-302-04-00-4 RO

DANO MORAL. ASSALTO. A responsabilidade pela ocorrência dos assaltos não pode ser atribuída ao empregador quando este não é negligente em relação à segurança de seus empregados. Trata-se de questão que envolve deficiência da segurança pública. Assim, se não há como identificar qualquer ato ilícito por parte do empregador, não se pode falar em sua responsabilização por eventuais danos morais de seus empregados decorrentes da ocorrência de assalto no local de trabalho. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

(...)

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A Juíza de primeiro grau julgou improcedente a pretensão de pagamento de indenização por danos morais. Para tanto, considerou que a responsabilidade por eventuais agressões físicas ou psíquicas decorrentes diretamente de assalto é do Estado, não podendo ser atribuída a uma farmácia, como é o caso, que não está por lei obrigada a garantir segurança, ao contrário dos bancos e também de eventos e espetáculos de grandes públicos, por exemplo. Ademais, ponderou que no presente caso não restou comprovada a ocorrência do dano moral alegado, não sendo possível

verificar a efetividade ou certeza do dano de modo a estabelecer a relação de causalidade, salientando que a existência do dano moral não se caracteriza apenas pelo sentimento subjetivo de quem acha que sofreu algum agravo na sua honra, fama ou reputação.

Inconformado, o reclamante recorre, argumentando que o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida da existência do dano moral, bem como a depressão que sofreu por ter sido denunciado e respondido a processo criminal. Ressalta que a segurança em propriedade privada não é obrigação da segurança pública, salientando os documentos juntados que demonstram os diversos assaltos à farmácia. Além disso, diz que sofrer um processo criminal é humilhante e constrangedor, o que poderia ter sido evitado se a ré tivesse atendido o clamor dos funcionários por providências a respeito da segurança do estabelecimento. Diante da dor, medo, vergonha a que foi exposto, aliado à falta de bom senso da reclamada em não contratar segurança que permanecesse na empresa, entende deva ela ser condenada a indenizá-lo pelos danos que sofreu na esfera imaterial, invocando a responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil. Refere, por fim, que os receituários e exames médicos que demonstram que o autor se encontra em tratamento para síndrome do pânico começaram a existir a partir do momento em que foi acusado de co-autoria nos assaltos, comprovando que os abalos psíquicos sofridos resultam dos assaltos ocorridos. Requer seja a sentença reformada.

Examina-se.

O autor foi balconista da farmácia reclamada no período de 23.05.2000 a 01.11.2003. Relata na inicial que ocorreram diversos assaltos na reclamada, motivo pelo qual em janeiro/2000 os funcionários reivindicaram perante o empregador providências a respeito da segurança, o que parece não ter surtido efeito, tanto que os assaltos continuaram, o que redundou em nova reivindicação, em abril/2002. Afirma que trabalhava em situação de perigo, e que, além disso, foi processado criminalmente sob a acusação de que prestava informações de dentro da farmácia a outra pessoa, que as teria repassado ao assaltante. Afirma que, não obstante ter sido absolvido por inexistência de indícios de participação nos assaltos, toda a situação vivida lhe causou sérios problemas de saúde, pois passou a sofrer de depressão, tendo que procurar auxílio médico e fazer tratamentos com medicamentos por Síndrome do Pânico. Postula o pagamento de uma indenização nos termos do art. 186 do Código Civil, aduzindo que ao admiti-lo como balconista o reclamante assumiu o risco da contratação, entendendo incidir no caso a responsabilidade objetiva.

A reclamada, na contestação, ressalta que a insegurança é uma constante na vida de toda a sociedade, sendo o Estado por ela responsável e não o cidadão ou a empresa privada. Salienta que, não obstante, fez tudo que poderia, respeitados os limites legais, tanto é que seus estabelecimentos comerciais possuem vigilantes contratados. Outrossim, diz que o autor foi alvo de uma ação criminal pública, não tendo sido feita nenhuma acusação pela reclamada, não podendo ser responsabilizada por esta circunstância.

A respeito do dano moral, antes de se passar à apreciação das circunstâncias que envolvem a questão e dos elementos contidos nos autos, cumpre referir que a

Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, dispõe que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” O dano que a reclamante pretende ver reparado é aquele definido doutrinariamente como dano moral direto, que na conceituação de Maria Helena Diniz (Responsabilidade Civil, SP, Saraiva, 1988, p. 73), citada por Glaci de Oliveira Pinto Vargas (*in* Reparação do Dano Moral – Controvérsias e Perspectivas, Porto Alegre, Ed. Síntese, p.17), “Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou ao gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (o nome, a capacidade, o estado de família)”. Entende-se, assim, por dano moral todo sofrimento humano que não resulta de uma perda patrimonial pecuniária, assegurando a ordem jurídica constitucional a proteção dos direitos individuais fundamentais alusivos à personalidade: *intimidade, vida privada, honra e imagem*. Violados tais direitos, nasce o dever de reparação, que, não sendo passível de mensuração pelo equivalente pecuniário – indenização por perdas e danos, esta consubstanciada na quantificação do quanto se perdeu e do quanto se deixou de lucrar –, deve ser avaliado no impacto causado nas regras de conduta a todos imposta para a manutenção da paz social. Vale dizer, toda pessoa goza de prerrogativas inerentes à sua qualidade de pessoa humana, os ditos direitos de personalidade, em cujo núcleo reside o valor da dignidade. É uma esfera de direitos que permeia a pessoa humana e que é inviolável, seja pelo Estado, seja pelos demais sujeitos de direito, correspondendo a um dever de abster-se, um “não fazer”. Nessa medida, violado o direito, a reparabilidade se impõe como medida educativo-punitiva, além de reparatória pela lesão causada nos direitos que não têm conotação diretamente patrimonial. Residindo o dano de cunho moral na esfera dos direitos individuais, evidentemente ao trabalhador – porque antes de tudo pessoa humana – é aplicável a indenização correspondente. Feitas tais considerações, passa-se ao exame das circunstâncias havidas no processo.

A questão central a que se prende o reclamante para postular a indenização pretendida é, em princípio, os constantes assaltos a que foi submetido em seu trabalho, enquanto empregado da reclamada, sugerindo que esta, não obstante instada para tanto pelos funcionários, não tomou as providências necessárias para evitar tais acontecimentos.

Nos autos constam diversas comunicações de ocorrências policiais (fls. 14-24) dando conta dos assaltos sofridos pela reclamada. Da mesma forma, os documentos de fls. 28-53 demonstram que o autor sofreu denúncia do Ministério Público por suposta participação, como informante, nos assaltos, tendo sido inocentado por ausência de provas. Além disso, juntou o autor atestados médicos, exames (fls. 54 e ss) e prescrições médicas (fls. 100-1), que indicariam ser portador de síndrome do pânico.

Esses elementos, entretanto, não levam à conclusão de procedência do pedido da inicial. Para a análise da indenização pretendida, 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. A responsabilidade está fundada, então, no dever de observância do ordenamento jurídico e, quando praticado o ato ilícito gerador de dano, surge o dever de indenizar, nos termos do disposto no 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. Assim, em face da discussão travada nos autos, há que se perquirir se a conduta da reclamada foi irregular. Ou seja, se cometeu ato ilícito.

E nesse aspecto, como bem pontuado na decisão de origem, a responsabilidade pela ocorrência dos assaltos não pode ser atribuída à reclamada, que não possui o dever legal de garantir a segurança, ao contrário do que ocorre com os bancos, por exemplo. No caso, o empregador não foi negligente em relação à segurança de seus empregados, tendo contratado sistemas de câmaras filmadoras (fl. 12), além de contar com serviço de vigilância (fls. 81-92). Trata-se, na verdade, de questão que envolve deficiência da segurança pública, não havendo como se identificar qualquer ato ilícito por parte da reclamada. Da mesma forma, não há como atribuir à reclamada a responsabilidade por ter o autor se submetido a um processo criminal, presente que se trata de denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Ainda que os assaltos sofridos possam trazer sofrimento psíquico ao autor, este encontra, para fins de deferimento da indenização pretendida, limitação na efetiva análise da conduta da ré. Além disso, não há prova de que aqueles acontecimentos contribuíram para algum transtorno psicológico, até porque os poucos documentos existentes nos autos (atestados, exames e prescrições médicas) não indicam qualquer relação com os assaltos sofridos, ou seja, não resta confirmado o nexo causal entre a doença do autor e a ocorrência de assaltos na reclamada. Logo, exsurge dos autos a inexistência de prova inequívoca, quer do dano, quer do nexo de causalidade entre alguma conduta ilícita da reclamada e do abalo noticiado pelo reclamante, requisitos essenciais à configuração da responsabilidade da reclamada.

Por derradeiro, incabível na espécie cogitar-se de responsabilidade objetiva nos moldes preconizados pelo reclamante (teoria do risco criado), pois no caso, laborando como balconista de farmácia, não se verifica estivesse exposto à situação mais gravosa, se comparada aos demais membros da coletividade, na forma do que preconiza o § único do art. 927 do CC.

Nega-se, em tais fundamentos, provimento ao recurso ordinário do autor.

(...)

Ac. 00845-2006-302-04-00-4 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Juiz-Relator

Julg.: 12.03.2008 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.03.2008

Ac. 00690-2006-541-04-00-5 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ENTE PÚBLICO QUE CONTRATA SERVIÇOS ESSENCIAIS POR MEIO DE COOPERATIVA – Irregular a contratação de serviços essenciais, passíveis de arrematação, tão-só, por meio de concurso público. Desvirtuamento da finalidade das normas que instituíram a constituição da cooperativa. Obrigação do Município de se abster de utilizar mão-de-obra por interposta pessoa que se ratifica.

(...)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DE COOPERATIVA.

Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, com pedido liminar de antecipação de tutela e em caráter definitivo, a fim de que o reclamado seja impedido de celebrar contratos ou convênios, cujo objeto seja a prestação de serviços que devam ser exercidos por servidores públicos.

Relata a inicial que o Ministério Público Estadual encaminhou ofício ao *parquet* contendo informação de apreensão de contratos firmados pela COOMTAAU (Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai Ltda.) com alguns municípios do Estado, inclusive o de Sarandi. O ofício foi acompanhado de documentação demonstrando a contratação de inúmeros trabalhadores, nas mais diversas áreas, para exercerem funções vinculadas a cada uma das secretarias municipais (técnico de enfermagem, agente administrativo, professor, enfermeiro, etc.), em atividades próprias da administração pública, em flagrante fraude ao princípio constitucional de concurso público. Diante desses fatos e documentos, foi instaurado procedimento investigatório, convertido em inquérito civil com o fito de apurar contratações irregulares no Município de Sarandi. Refere a inicial, outrossim, que foram esgotadas as possibilidades de regularização do quadro de servidores via inquérito civil, daí a necessidade de ajuizamento da presente demanda.

A sentença declarou irregular a contratação nos moldes em que praticada e, em decorrência, condenou o reclamado de se abster de utilizar mão-de-obra fornecida por empresas interpostas ou cooperativas de mão-de-obra.

Irresignado, o Município interpõe recurso. Busca a reforma da sentença enquanto declarou irregular a contratação da cooperativa para prestação de serviços diversos (atendimento médico, odontológico, enfermagem, condução de veículos e serviços gerais), bem como o condenou a se abster de utilizar mão-de-obra fornecida por empresas interpostas ou cooperativas de mão-de-obra, via convênio ou contrato de prestação de serviços, para o exercício de atividades que devam ser exercidas por servidores públicos.

Decide-se.

A análise dos autos permite verificar que o Município de Sarandi e a Cooperativa Mista dos Trabalhadores do Alto Uruguai Ltda. firmaram contratos de prestação de serviços (fls. 30/41 e 88/92) visando à arrematação de mão-de-obra para os mais distintos cargos (médicos, odontólogos, assistentes sociais, motoristas, operários

especializados), com o fito de suprir necessidades essenciais de todas as secretarias municipais, ou seja, preenchendo vagas atreladas à atividade-fim do Município.

Nos termos do art. 37, II, da CF “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei...*”.

O inciso IX do mesmo artigo, de sua vez, estabelece a possibilidade de, em casos excepcionais, haver contratação direta para suprir demanda temporária de pessoal. Já o inciso XXI dispõe sobre a celebração de processo licitatório para contratação de obras e serviços, procedimento regulamentado pela Lei 8.666/93.

Neste caso, consoante referido, os trabalhadores contratados não se destinavam a suprir necessidades voltadas à atividade-meio do ente público, tampouco existindo qualquer prova de eventual necessidade temporária e emergencial da contratação de trabalhadores essenciais e de caráter permanente. O tipo de serviço contratado, de sua vez, não está dentre os arrolados na Lei 8.666/93, como passíveis de terceirização. Evidentemente, a hipótese não é aquela descrita nos incisos IX e XXI do artigo 37 da Carta Federal, sendo forçoso concluir que a contratação deveria ter ocorrido nos moldes preceituados no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, o que não ocorreu.

Não há, pois, como afastar o entendimento inaugural, no sentido de que a utilização de mão-de-obra terceirizada deu-se em fraude aos princípios que regem o direito laboral, assim como em afronta aos ditames aplicáveis à administração pública.

Tenha-se presente que o caso *sub judice* reveste-se de maior gravidade, na medida em que a contratação de pessoal se deu por meio de cooperativa, em total desvio da finalidade que justifica sua criação. Tal como refere a sentença recorrida, sequer veio aos autos o estatuto da cooperativa, dando conta dos objetivos de sua constituição, nada indicando que os cooperativados tivessem ciência da sua condição de sócios, muito menos que participassem ativamente dos atos próprios de tal relação.

Em suma, os vícios alegados pelo Ministério Público do Trabalho restaram integralmente demonstrados, a justificar a concessão da liminar e a procedência da demanda, nos termos em que posta.

Verifica-se, por fim, que em petição superveniente ao recurso, o Município informa haver realizado concurso público para preenchimento de vagas, o qual restou suspenso, por decisão proferida no juízo cível, ao fundamento de que inexistentes as correspondentes vagas para os cargos anunciados. Em face disso, alega encontrar-se em situação inusitada: impossibilitado do preenchimento imediato de pessoal para atividades essenciais, em face de uma decisão judicial, ao mesmo tempo que deve observar a determinação emanada nos presentes autos, quanto à necessária abstenção de contratação de mão-de-obra via interposta empresa.

Tais alegações, contudo, não se sustentam, à vista da documentação de fls. 537/574, cuja juntada foi excepcionalmente deferida. Isso porque, consoante se verifica do teor do edital nº 01/2007 (fls. 542 e seguintes), o concurso não se destinava ao preenchimento dos cargos correspondentes às mesmas atividades que constam do contrato de prestação de serviços (fl. 537). Sem correspondência entre os

cargos oferecidos via concurso (frustrado) e as atividades objeto de contratação irregular, razão não existe para estender, o efeito suspensivo da decisão de origem, para além do marco temporal estabelecido na decisão de fls. 581/583.

Por tudo quanto foi aduzido, impõe-se negar provimento ao recurso, tendo-se por prequestionados todos os dispositivos questionados no recurso.

(...)

Ac. 00690-2006-541-04-00-5 RO

João Pedro Silvestrin – Juiz-Relator

Julg.: 07.05.2008 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.05.2008

Ac. 00085-2006-281-04-00-9 RO

ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MATERIAL E MORAL. PRESTAÇÃO DE SOCORRO INSUFICIENTE. Embora a empresa não tenha contribuído para a causa do acidente, que ocorreu por culpa exclusiva da vítima, tem o dever de indenizar quando não esgota os meios necessários para minimizar o dano decorrente do acidente. Infração aos deveres de proteção e prestação de socorro. Recurso da reclamada não-provido. (...)

(...)

ISTO POSTO:

I – Recurso do reclamante e da primeira reclamada (matéria comum):

1. Acidente de Trabalho. Danos Materiais e Pessoais. Culpa exclusiva da Vítima. Prestação de Socorro Insuficiente.

O magistrado *a quo* entendeu que o acidente que ocasionou a perda de parte do dedo indicador direito do empregado, resultando em redução de sua capacidade laborativa avaliada em 10%, decorreu de culpa exclusiva da vítima. Apesar disso, condenou a reclamada ao pagamento de indenização pelos danos morais e estéticos, no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e indenização por danos materiais na ordem de 5% do salário auferido pelo autor à época da dispensa até completar 70 anos, em razão da ausência da correta e eficaz prestação de socorro ao empregado após o acidente.

Em seu recurso ordinário, o autor pretende afastar a declaração de que a culpa pelo acidente foi exclusiva da vítima, alegando que o simples fato de a empresa dotar a máquina de dispositivos de segurança não é suficiente para afastar sua responsabilidade, porquanto indispensável o treinamento e a fiscalização quanto ao seu uso. Aduz que, considerando que mesmo com todos os dispositivos de segurança

ativados ocorreu o dano, certamente faltou a reclamada com o dever de cautela, o que afasta a culpa do empregado. Quanto aos valores fixados, diz que a pensão fixada em razão dos danos materiais resulta na irrisória quantia de R\$ 20,00 ao mês, valor esse que não cobre as perdas materiais sofridas. No pertinente aos danos estéticos e morais, defende a majoração do valor arbitrando, invocando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A primeira reclamada, a seu turno, pretende ser absolvida da condenação imposta na origem, dizendo que ela carece de suporte fático, pois restou demonstrado que prestou o mais amplo socorro a vítima dentro dos limites permitidos pelo Sistema Único de Saúde e da Previdência Social. Afirma que, se tivesse custeado o implante do dedo por médico particular, em estabelecimento de saúde não credenciado para atendimento de acidente de trabalho, o empregado perderia o direito ao benefício do INSS, porque restaria descaracterizado o acidente de trabalho. Sustenta que não poderia ter adotado conduta diversa, sob pena de produzir resultado ainda mais danoso ao reclamante. Destaca que em todo o périplo percorrido – enfermaria da empresa, Hospital Cristo Redentor, Hospital da PUC e HPS – o reclamante teve toda a assistência possível, com acompanhamento de enfermeira e preposto da empresa. Aduz que a parte do dedo que seria implantada foi devidamente acondicionada e que se o implante não foi realizado no HPS é porque não havia mais condições devido ao esmagamento sofrido. Por fim, destaca que se houve culpa exclusiva da vítima, como constatado na sentença, não há motivação para a condenação.

Ao exame.

Não há dúvidas quanto ao nexos de causalidade entre o acidente e o dano apurado no laudo. O perito médico disse que:

“Amputação na base da falange média do segundo quirodátilo. Coto consolidado, com cobertura pobre e boa mobilidade. Leve deformidade na falange distal do terceiro quirodátilo, por pequena perda de substância (partes moles) na sua face lateral, com boa cicatrização, e leve retração cicatricial ventral. É normal a mobilidade do terceiro dedo e dos demais. Há um déficit no poder de pinça e pressão da mão, em grau moderado e leve” (fl. 492).

“O autor apresenta amputação de duas falanges do segundo quirodátilo direito e lesão cicatricial no terceiro quirodátilo direito, sem a alteração funcional nesse dedo.

Não há incapacidade para sua atividade habitual, mas há uma redução da capacidade, avaliada em 10%, de acordo com a tabela de seguros usada nos casos de indenização” (fls. 492/493).

Quanto ao exame da existência ou não de culpa da vítima, a sentença fez um criterioso exame de prova e merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, verbis:

“...o depoimento pessoal do autor (fls. 448/449) revela que na máquina havia dois sistemas de segurança que impediriam a ocorrência do sinistro, sendo um acionado automaticamente quando a tampa da máquina era aberta e outro mediante acionamento pelo operador, já que ficava em um painel na máquina. Revela o depoimento que a máquina era acionada por um pedal, o que só

ocorria se a tampa estivesse baixada. Confessa, ainda, que possuía experiência para operar a máquina.

A testemunha A. U. DA S. C. (fls. 464, verso e anverso), também confirma a existência de sistema de segurança na máquina operado pelo autor, tanto que ao abrir a tampa da máquina a corrente elétrica era cortada e ela não poderia ser acionada.

o depoimento do informante M. S. (fl. 466, verso), que era o presidente da CIPA à época do acidente e que acompanhou o levantamento realizado na máquina após o acidente, confirma que nela haviam sistemas de segurança que impediam o seu acionamento enquanto a tampa estivesse erguida, não sendo verificado nenhum defeito de funcionamento nos testes realizados.

Destaco, nesse sentido, que o estabelecimento do empregador e os mecanismos ou maquinismos empregados na produção devem ser dotados de sistemas de proteção ao trabalhador, inclusive ante a razoável previsibilidade quanto à ocorrência de imperícia, imprudência ou mesmo negligência do trabalhador. Não é possível exigir do empregado atenção absoluta e constante durante toda a jornada de trabalho e durante toda a vida profissional, sendo próprio da falibilidade humana a ocorrência daquilo que se costuma popularmente chamar de "minuto da bobeira". Tal expressão, consagrada pela sabedoria popular e que não pode passar despercebida pelo Direito, bem revela o cuidado que o empregador deve ter, por assumir os riscos do empreendimento, ao utilizar meios de produção que ensejam risco aos trabalhadores.

A razoável e natural previsibilidade do risco que ensejava a atividade desempenhada pelo autor ordena a adoção de meios que assegurem a proteção, mesmo no caso de descuido do empregado, tal como exigem as Normas Regulamentadoras, bem como o art. 170 e seguintes da CLT.

Afigura-se indubitável, pela prova oral colhida e pelo próprio depoimento pessoal do autor, que a máquina onde ocorreu o acidente era dotada de mecanismo capaz de evitar acidentes, atendendo, assim, o que determina a Norma Regulamentadora nº 12, que trata das Máquinas e Equipamentos.

Por certo que o acidente só ocorreu porque inexistiu o necessário cuidado do empregado no desempenho do seu mister, mormente quando se trata de atividade tão singela e para a qual já detinha experiência. Veja-se que a prova revela de forma unânime que a máquina possuía suficientes mecanismos de proteção, inclusive meios automáticos quanto ao seu acionamento, tal como ocorria quando era a tampa levantada para limpeza. Ademais, o levantamento realizado pela CIPA após o acidente não evidencia qualquer defeito na máquina e inexistente prova nos autos a comprovar tal situação.

Assim, afigura-se inviável responsabilizar a requerida pela ocorrência do acidente, já que ela adotou todas as medidas de segurança previsíveis e imagináveis, não podendo a ela ser atribuído o ônus de sinistro ocorrido por culpa exclusiva do trabalhador, especificamente pela inobservância dos sistemas de segurança a ele disponibilizados".

Como se pode observar pela ficha de análise de acidentes e das fotografias que a acompanharam (fls. 70/80-*carnim*), a máquina em que ocorreu o evento danoso possuía dois sistemas de segurança e somente poderia ser acionada se a tampa que cobria o chicote de corte estivesse abaixada. O que parece ter ocorrido é que, na tentativa de retirar os resíduos que se acumulavam, o reclamante não teria levantado a tampa que corta a corrente que alimenta a máquina, o que teria causado o acionamento acidental da guilhotina com a amputação do dedo. Segundo informado pela testemunha que logo chegou ao local do acidente, a tampa do chicote de corte estava fechada e com marcas de sangue pelo lado de fora. A conclusão da equipe que investigou o acidente observando as evidências foi de que *“o empregado introduziu a mão D, pela lateral, por trás da proteção de segurança feita de acrílico, na saída do chicote cortado c/ a intenção de empurrar a sobra, ao mesmo tempo em que, pelo lado oposto, na entrada do material, tentava, com a mão E retirá-lo p/ efetuar a substituição, quando, acidentalmente, acionou a navalha de corte, ferindo-se”*. Quanto às causas, consta que *“Pelos evidências encontradas no local, também ouvindo testemunhas tenho a considerar que o acidente ocorreu com a tampa fechada, pois havia vestígios de sangue no lado externo da tampa e também pelo rastro do sangue deixado indica que a tampa estava causando restrição ao movimento. (movimento de retirada da mão acidentada)”* (fl. 80-v).

Nesse contexto, tudo leva à conclusão de que o reclamante não se valeu dos dispositivos de segurança que a máquina dispunha, concorrendo para o acidente que o vitimou. No seu depoimento pessoal, aliás, ele admitiu conhecer o sistema de segurança da máquina, tanto é assim que tem claro que ao ser levantada a tampa *“ela exercia um contato com um botão superior o qual travava a máquina, ou seja, impedia a função de guilhotina”* (fl. 448 e 449-v).

Diante de tudo isso, não se pode deixar de considerar que houve culpa exclusiva da vítima no acidente, sendo irretocável a decisão neste aspecto.

Quanto à condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, a questão merece análise em separado.

Consta dos autos que após o acidente o reclamante foi levado à enfermaria da empresa, onde a profissional da enfermagem fez a limpeza do ferimento e um curativo. A parte do dedo amputado foi localizada e acondicionada em gelo. Depois disso, o reclamante, seu pai (que também era empregado da ré), a enfermeira Sônia e o técnico de segurança Arilson foram de táxi de Esteio até o Hospital Cristo Redentor, sendo que lá foram informados que não havia cirurgião para efetuar o implante. Foram, então, encaminhados ao Hospital da PUC, onde receberam a informação de que o implante era viável, mas que o médico responsável pela cirurgia pediu autorização da empresa para realizar o procedimento, pois era necessário pagar. Ato contínuo, o técnico de segurança Arilson telefonou para a empresa e falou com o gerente de recursos humanos, de nome Nilson Vieiro, que disse que a empresa não faria o pagamento. Diante desta notícia, o autor foi encaminhado ao HPS. O acidente ocorreu às 15h45min e o reclamante deu entrada no HPS às 19h10min, sendo que o implante não foi realizado. Segundo a tese da reclamada o implante não teria ocorrido *“em virtude o esmagamento sofrido”*.

A verdade é que o boletim de atendimento do HPS não refere a causa da não-realização do implante, mas, certamente, não seria o esmagamento, pois o dedo nunca foi esmagado, mas decepado. O reclamante teve alta do HPS depois das 21h. Desde o acidente até o atendimento pelo cirurgião do HPS decorreram mais de 4 horas, o que certamente comprometeu o implante, que poderia ter sido realizado no hospital da PUC, horas antes. Segundo diz o reclamante, o valor do implante pela tabela da Associação Médica Brasileira, sem anestesia e internação, era de R\$ 540,00. O valor que teria sido sugerido pelo médico do hospital da PUC não veio à tona, mas o fato é que o implante era possível e esteve no poder da reclamada a decisão de pagá-lo ou não, sendo que a decisão pelo não-pagamento inviabilizou a realização da cirurgia horas depois.

O dano pela perda irreparável de parte do dedo indicador da mão direita do empregado, que contava com 20 anos na época, é de responsabilidade da reclamada, que, embora, não tenha contribuído no acidente, não esgotou os meios necessários para possibilitar eficaz socorro.

Como refere o julgador *a quo*:

“Restou evidenciado nos autos, mormente pelo depoimento de A. U. DA S. C. (fl. 464), único a prestar compromisso, que o implante do dedo só não ocorreu porque a demandada não se dispôs a pagar o valor da cirurgia correspondente, que seria realizada no Hospital da PUC, já que no Hospital Cristo Redentor não havia profissional médico com essa especialidade. Por certo que o implante do dedo minoraria ou solucionaria a debilidade física acometida ao autor, mormente quanto à possibilidade de pinça, já que o dedo afetado é o indicador da mão direita.

Nada ou pouco adianta a contratação de profissionais para a reparação de eventual acidente, quando a requerida, mesmo podendo antecipar a despesa da cirurgia que, aliás, era ínfima, não o faz, largando o trabalhador à própria sorte. Mesmo que não estivesse a requerida obrigada a arcar definitivamente com o gasto da cirurgia, é seu dever prestar socorro e oportunizar o necessário atendimento curativo, visando a minorar os prejuízos físicos ou psíquicos daí decorrentes, obrigação que não foi por ela observada. Veja-se que o insignificante valor da cirurgia poderia facilmente ser adiantada pela requerida, inclusive com posterior dedução do salário do empregado. Ademais, poderia ter procurado outros meios ou locais para que fosse o autor atendido, tudo a evitar que ficasse com o aleijão que o acompanhará pelo resto da vida e que seria facilmente evitado.

Ao assim friamente agir a requerida inobservou dever geral de conduta, em especial o de prestar socorro ao seu colaborador, agravando sensivelmente as conseqüências do sinistro, no que tem culpa direta e decisiva. O agravamento das seqüelas arcadas pelo autor decorreu diretamente da reprovável e ilegal postura da ré, que ao inobservar os deveres gerais de proteção expressos nos arts. 7º, XXII e 170, VIII, da Carta da República, cometeu ilícito civil. O dever de prestar socorro, independentemente de ter agido com culpa no acidente, também está expresso no art. 168, § 4º, da CLT’.

A alegação de que o pagamento da cirurgia feita pelo cirurgião da PUC impediria o autor de perceber o auxílio acidente não tem suporte jurídico ou fático. Além do que, se o Hospital de Pronto Socorro estava habilitado para fazer o implante, o reclamante poderia ter sido levado para este estabelecimento desde o princípio.

Assim, nada justifica a conduta da empregadora que deixou de prestar socorro de forma a minimizar as consequências do acidente e, portanto, faltou com o dever de proteção expresso nos artigos 7º, inciso XXII, e 170, inciso VIII, da Constituição Federal, o que gera o dever de indenizar, nos termos do artigo 159 do Código Civil vigente na época.

Quanto ao valor fixado para indenizar o dano material, entendeu o magistrado que:

“Reconhecidos, dessa forma, o dano material do autor, o nexo de causalidade e a culpa da requerida – ainda que concorrente –, impõe que seja o prejuízo reparado em importe pecuniário hábil para equilibrar o patrimônio do autor no mesmo patamar gozado antes do sinistro. Para tanto, adoto a tabela dos Seguros Privados, que considera a incapacidade na ordem de 10%. Assim, tendo em vista que o autor, segundo a perícia médica, sofreu a amputação do dedo indicador, considero que a diminuição na sua capacidade laboral é na ordem de 10% (dez por cento). Defiro, a título de indenização por danos materiais, especificamente quanto aos lucros cessantes, o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do salário auferido pelo autor à época da dispensa, já contemplada a concorrência de culpas, que estimo em 50% cada, importe que deverá ser pago até que o autor complete 70 (setenta) anos de idade, o que decido com observância dos limites do pedido, já que entendo correto determinar a observância da expectativa de sobrevida no Brasil, segundo tabela fornecida pelo IBGE, que ensejaria tempo de benefício superior. O pensionamento, porque de baixo valor, deverá ser pago em parcela única, multiplicado pelo número de meses atinente à expectativa de sobrevida precitada, com o acréscimo de um mês por ano a título de gratificação natalina, devendo ser contado desde o acidente, pouco importando se o autor teve ou não prejuízo salarial, já que a reparação visa a indenizar o maior esforço despendido pelo empregado no desempenho da sua atividade, mormente ante a parcial capacidade laborativa que passou a sofrer”.

Também neste aspecto, a sentença não carece de reforma, pois o valor é compatível com o grau de culpabilidade da reclamada, que foi responsabilizada nos limites da sua concorrência, não como causadora do dano, mas por não ter exaurido os meios para minimizar as consequências do acidente.

No pertinente à indenização por dano moral e estético, *todavia*, entendo que o *quantum* arbitrado na origem a esse título (R\$ 10.000,00) não se mostra adequado ao caso concreto, merecendo ser majorado. Senão vejamos.

Inicialmente, ressalto que não há óbice para a cumulação das indenizações decorrentes de dano moral com as indenizações decorrentes de dano estético, independentemente do fato de a vítima utilizar-se, ou não, de sua imagem ou condição

física como meio de subsistência, circunstância essa que só geraria efeitos na estipulação do valor arbitrado. Isso porque, apesar de possuírem o mesmo nexos causal, o alcance visual externo dos danos estéticos, caracterizados pelo 'afeiamento' físico decorrente das lesões, é mais amplo do que o abalo na personalidade da vítima, ou seja, quando o acidente do trabalho resulta em seqüelas físicas permanentes e irreversíveis, a lembrança do ato ilícito está sempre presente, funcionando como uma espécie de agravante do dano moral que se verifica, em regra, em todos os casos de acidente de trabalho. Nesse sentido também é o ensinamento do Prof. Sebastião Geraldo de Oliveira:

"No entanto, mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais conseqüências nefastas provocadas pelo acidente.

A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para inclusão do dano estético, conforme se verificar no caso concreto.

Como se vê, o acidente do trabalho que acarrete alguma deformação morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculada separadamente" (in 'Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional' – Editora LTr – 1ª Edição, 3ª Tiragem – dezembro/2005 – fl. 128).

Resguardadas as peculiaridades, todas as definições doutrinárias acerca da matéria encontram em comum a idéia de que o dano moral se caracteriza no abalo ao sentimento pessoal do trabalhador, sua personalidade, honra e intimidade. Logo, a indenização decorrente desse prejuízo, que possui natureza predominantemente ressarcitória, não pode servir como artifício para alçar o autor, em nome de sua dor, à situação econômica privilegiada em relação àquela preexistente ao ato ilícito do ofensor. O valor da indenização deve ser suficiente para permitir que o ofendido possa amenizar sua dor e para que se habilite a enfrentar com dignidade o seu convívio sócio-familiar, jamais servindo como meio de obtenção de enriquecimento sem causa. Nesse sentido, cito a seguinte decisão:

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE.
A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica". (STJ – 4ª Turma – Nº 265133/RJ – Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJ 23.10.2000 p. 145).

Importante ressaltar, ainda, que além da natureza predominantemente ressarcitória, a imposição de pagamento de indenização por danos morais e estéticos também possui um caráter pedagógico que, no caso dos autos, influi diretamente para o arbitramento do valor.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto (negativa de prestação de socorro adequado pelo empregador que acabou resultando na impossibilidade de realização de implante de membro deveras aparente – dedo indicador direito), em que o dano estético ganha especial relevância, e tendo em vista a culpa da reclamada pela ocorrência do evento danoso (impossibilidade de realizar o transplante) e a sua conhecida condição econômica, além da redução da capacidade laboral sofrida pelo autor, o que se vê é que o valor fixado na origem – R\$ 10.000,00 – mostra-se inadequado para reparar tanto a dor psíquica quanto o dano estético, considerando, sobretudo, a pouca idade do autor.

Por esses fundamentos, atenta a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, dou parcial provimento apenas ao recurso do reclamante para majorar para R\$ 30.000,00 o valor arbitrado a título de indenização por danos morais e estéticos.

(...)

Ac. 00085-2006-281-04-00-9 RO

Denise Pacheco – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 21.05.2008 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 29.05.2008

Ac. 00220-2003-029-04-00-4 RO

ESTABILIDADE CONTRATUAL E DESPEDIDA OBJETIVA. NORMA INTERNA DO EMPREGADOR. ADESÃO AO CONTRATO, RESPEITADA A DATA DE ADMISSÃO. A Estabilidade contratual não é vedada no ordenamento jurídico brasileiro. Embora não tenha previsão legal, é lícito à empresa estabelecer a despedida motivada por causas objetivas. Uma vez estabelecido o regramento interno, o empregador é obrigado a observá-lo, sob pena de quebra do princípio da boa-fé (venire contra factum proprium).

COAÇÃO. DANO MORAL. A coação nem sempre é constituída de ameaça violenta, bastando que a parte autora do vício vá, paulatinamente, restringindo o espaço de liberdade da outra. Assim como a formação da vontade não ocorre de um momento para outro, caracterizando-se como um processo que se desenrola no tempo, também os vícios de vontade podem ser construídos pouco a pouco. A reclamada poderia discutir a validade da despedida, porque isso é o exercício regular de um direito,

mas não poderia usar essa possibilidade como elemento para extorquir uma declaração de vontade não desejada pelos trabalhadores.

(...)

3. Da nulidade da despedida.

3.1. Do direito à estabilidade com base em cláusula contratual.

Recorre a reclamada da sentença que determinou a reintegração no emprego da reclamante. A sentença de primeiro grau acolheu a tese da inicial por dois motivos: existência de cláusula contratual que garante a estabilidade no emprego após oito anos de contrato, tendo havido despedida obstativa ao implemento; e existência de acidente do trabalho (doença equiparada), com afronta ao art. 118 da Lei nº 8.213/91 e ao entendimento da Súmula 378, do TST.

O primeiro fundamento a ser examinado no recurso é a existência de estabilidade decorrente de cláusula contratual. Sustenta a recorrente que, “antigamente” (sic – fl. 1636), havia uma Resolução datada de 1983, que assegurava aos empregados da recorrente o direito à estabilidade após atingidos 08 anos de serviço. Diz que esse direito foi extinto das normas internas da recorrente no ano de 1994, antes da contratação da recorrida, por força da Resolução 1009/94. Essa Resolução, segundo a tese do recorrente, manteve a penas a necessidade de que o empregado fosse ouvido perante uma Comissão, que ficaria responsável pela emissão de um parecer. Nesse processo, o trabalhador teria o direito de manifestar-se contrariamente à sua própria despedida. Desta forma, entende que, após 1994, o direito potestativo de despedida poderia ser exercido pela recorrente, limitado a critérios técnicos, o que não pode ser confundido com a estabilidade prevista na CLT.

Na sua fundamentação, o recorrente aponta a violação ao art. 114 do Código Civil, que dispõe sobre a interpretação restritiva dos negócios jurídicos benéficos e a renúncia, e o fato de que, na época da despedida, a autora contava com apenas 7 anos e 14 dias de emprego. Diz, ainda, que não deve ser aplicado o art. 129 do Código Civil, quanto ao fato da reclamada ter obstado maliciosamente o implemento de condição.

A tese da recorrida, nas contra-razões de fls. 1691/1710, é de que a recorrente traz argumentos inovatórios à *lide*, que não constaram da contestação inicial. Refere-se ao argumento de que a autora havia sido contratada depois da extinção do direito à estabilidade contratual e de que haveria apenas uma forma de despedida por causalidade objetiva.

Entende a recorrida que estão íntegros os pressupostos da antiga Súmula 26 do TST, que interpretava o art. 492 da CLT, dispondo a respeito da obstaculização ao direito da estabilidade decenal.

A sentença de primeiro grau (fls. 1565/1594) examina a questão sob o ponto de vista da própria cláusula e sua relação com o art. 468 da CLT (inalterabilidade lesiva do contrato), a Súmula 51 do TST (incorporação de regras regulamentares da empresa ao contrato) e o art. 8º da CLT (integração jurídica de lacunas).

A existência de cláusula contratual ou de regulamento interno da empresa que

contenha a previsão de estabilidade contratual, embora não seja usual, não é vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que seja deferido o pedido de reintegração, é preciso verificar qual o seu fundamento legal. Como se sabe, a legislação trabalhista brasileira não tem como regra a garantia de emprego, sendo livre a despedida. O art. 7º, I da Constituição Federal remete sua eficácia à legislação infraconstitucional e, até o momento, não foi regulamentado. Somente em casos excepcionais é que a legislação brasileira prevê a estabilidade ou a garantia de emprego. Tem-se como exemplo da primeira espécie a estabilidade do dirigente sindical. Nesse caso, para ser despedido o empregado, exige-se a instauração de inquérito para apuração de falta grave. Como exemplo da segunda espécie, estão a garantia de emprego do empregado membro da CIPA, da gestante, do que retorna de acidente de trabalho, etc. Ainda pode se falar na existência de estabilidade ou garantia de emprego contratual ou decorrente de norma coletiva. A primeira, é consequência de pactuação entre as partes ou do regulamento interno da empresa, caracterizando-se como uma das cláusulas do contrato. A segunda existe quando as convenções coletivas (em sentido lato) estabelecem algum tipo de previsão nesse sentido. Sempre quando algum trabalhador ajuíza ação postulando a nulidade da despedida e a consequente reintegração, deve demonstrar a existência do seu direito, baseando-se em uma norma jurídica das espécies anteriormente citadas.

O caso concreto é de uma norma interna da empresa que se auto-impõe o dever de preservar o contrato daqueles trabalhadores que implementem determinada condição: 8 anos de serviço ininterruptos. Mesmo que se entenda correta a tese do recurso da reclamada de que, a partir de 1994, houve mudança na regra interna e a estabilidade contratual passou a ser apenas uma forma de motivação objetiva para a despedida, o problema jurídico permanece o mesmo, ou seja, a reclamada limitou voluntariamente a sua própria possibilidade de despedir empregados.

O respeito às normas contratuais deriva de várias situações jurídicas. Primeiro, porque cria nos contratantes (empregados), a expectativa de uma conduta, que deve ser cumprida de boa-fé. A boa-fé, no caso, é a boa-fé objetiva, que estabelece um parâmetro de conduta e uma pauta para interpretação do sentido das cláusulas contratuais. Mesmo que o recorrente refira que a interpretação da renúncia e dos negócios jurídicos benéficos deva ser restritiva, nos termos do art. 114 do Código Civil, o certo é que também deve ser considerado o artigo antecedente do mesmo diploma legal (art. 113), que dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Também é preciso lembrar, a respeito do mesmo princípio, que as partes devem guardar o princípio da boa-fé e da probidade, tanto na formação quanto na execução dos contratos (art. 422, do Código Civil). Além disso, é oportuna a lembrança feita pelo recorrido da circunstância de que a parte não pode por obstáculos à implementação de condição que ela mesma pactuou (art. 129 do Código Civil), sob pena de reputar-se verificada a mesma condição.

É certo que a reclamante foi contratada em 08.11.95, dado incontroverso que consta da inicial e defesa. O motivo da despedida, segundo os termos da defesa (fl. 269), foi a “reestruturação interna”, sendo que os superiores hierárquicos entenderam “que era contraproducente a continuidade da reclamante”. Por esse motivo, prossegue a

peça contestatória, a reclamante foi dispensada sem justa causa após a realização de exame demissional que a considerou apta para a despedida. Diz que a reclamante não tinha os oito anos exigidos para que fosse instalada a comissão que apuraria sua despedida.

Em primeiro lugar, fica esclarecido que a reclamante foi admitida no emprego depois da revogação da norma interna que garantia estabilidade no emprego. Portanto, a cláusula que aderiu ao contrato é aquela que determina que seja instaurada uma Comissão para opinar sobre a despedida (Resolução 1009/94), desde que o empregado tenha mais de oito anos de serviço na empresa.

Em segundo lugar, a reclamante não tinha oito anos de emprego. A própria inicial reconhece a despedida com pouco mais de sete anos.

Em terceiro lugar, não há controvérsia, pelos próprios termos da defesa, de que a autora fosse despedida sem os requisitos formais da Resolução 1009/94, porquanto a própria reclamada admite que entende inaplicáveis à autora.

Toda a questão, portanto, remete-se para o tema da despedida obstativa. O tema foi longamente desenvolvido pela jurisprudência trabalhista na época da vigência da estabilidade decenal e levou à sedimentação jurisprudencial na Súmula 26, cancelada em 2003. O texto é o seguinte:

Súmula nº 26 ESTABILIDADE - Cancelada - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

(RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

Como se vê, o objetivo a referida Súmula era proteger aqueles empregados que, embora não tivessem implementado o tempo para a adquirir a estabilidade, estavam prestes a fazê-lo. O empregador os despedia antes do tempo para que isso não ocorresse. Na época, vigia o Código Civil de 1916 (art. 120), que continha disposição muito parecida com o atual art. 129. Embora se trate de evento futuro e certo, o que levaria à caracterização de termo, e não de condição, o certo é que a regra do art. 129 é perfeitamente aplicável ao caso de uma parte impossibilitar, maliciosamente, a implementação de termo ou condição, impedindo que a outra se beneficie da sua incidência. Isso ocorre exatamente por força do princípio da boa-fé. Se fosse permitido o contrário, uma parte estaria em situação leonina em relação à outra e acabaria o equilíbrio dos contratos, que deve informar todo o sistema jurídico de direito privado.

É preciso ressaltar que o contrato de trabalho entre as partes teve incorporada não a estabilidade, mas sim a necessidade de procedimento especial para a despedida, em aplicação do entendimento contido na Súmula 51, do TST.

Assim, o fato da reclamante contar com 07 anos e 14 dias deve ser interpretado dentro de um parâmetro de equidade e boa-fé. O sistema jurisprudencial previsto pela Súmula 26 era o de que a despedida não poderia ocorrer em período de tempo anterior a 01 ano, no período de 10 anos que era o da aquisição do direito. Em outras palavras, isso representa 10% do tempo necessário para o direito ser adquirido.

Esse lapso de 10% de tempo gerava a presunção de despedida obstativa. É óbvio que, por se tratar de presunção relativa, admite-se prova em sentido contrário.

Fazendo-se a solução por analogia, se a reclamante implementava o tempo em 08 anos (96 meses), deve-se calcular 10% desse total para que se tenha o tempo da presunção de despedida obstativa. O resultado é que a despedida, no caso de 08 anos, não pode ocorrer em período posterior a 09 meses e 18 dias que antecedem a data-limite para a aquisição do direito a ser despedida mediante motivação objetiva. No caso, a reclamada não desobedeceu esse parâmetro, pois a despedida ocorreu 11 meses e 16 dias antes da data-limite. Portanto, presume-se que não há má-fé na despedida.

Como foi ressaltada a possibilidade de que se trata apenas uma presunção relativa, à autora caberia demonstrar que a despedida era obstativa, mesmo no caso do prazo antes mencionado estar fora da presunção. Isso deve ser buscado no conjunto probatório dos autos, especialmente na prova oral (fls. 1249/1255) e a análise feita pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 1554/1557), com atuação no feito.

A prova oral é controvertida. Existem contraditas recíprocas a algumas testemunhas e existem depoimentos em sentidos opostos. Em linhas gerais, as testemunhas da autora, Sras. R. e C., confirmam a existência de movimentos por parte da reclamada no sentido de forçar a transação da estabilidade ou algo semelhante, por parte dos empregados que estivessem próximos à sua implementação. A testemunha R. (fl. 1251) refere que o Sr. Neves chegou a referir que a situação estava virando “uma bola de neve”. Confirma a existência de uma lista de nomes, com diferentes cores, conforme a possível situação jurídica de cada um dos empregados. No mesmo sentido o depoimento da Sra. C. (fl. 1253), que confirma a existência de uma certa “pressão” e “brincadeiras” no sentido da possibilidade dos empregados serem separados em salas.

As testemunhas e o informante da reclamada, Srs. R., J. e R., relatam situação diversa. A testemunha R. (fls. 1253/1254) relata que não fez nenhuma transação ou acordo relativo à estabilidade e que nunca lhe foi solicitado algo nesse sentido. Confirma que participou de uma reunião no sindicato onde foi tratado do tema. A testemunha C. (fls. 1254/1255) participou de uma reunião com o sindicato de sua categoria, onde foi tratado o tema da estabilidade. Refere, em termos gerais, que a empresa passava por uma fase de reestruturação e afirma que ela própria não transigiu a sua estabilidade. O informante R. (fl. 1255) também confirma a existência de uma reestruturação para melhor produtividade na empresa e que a estrutura administrativa era muito pesada. Também refere que quase a metade do grupo por ele coordenado é composto por funcionários estáveis e que não existe nenhum tratamento diferenciado.

O Ministério Público se manifesta sobre o problema da estabilidade e da existência de atos no sentido de inviabilizá-la (fls. 1554/1557). Em linhas gerais narra a existência de vários incidentes e processos que tiveram por objetivo fazer acordo para, em troca de uma indenização, os empregados da reclamada abrirem mão do direito à estabilidade (Proc. 00703.009/02-8). No processo mencionado, depois da intervenção do Ministério Público, houve extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), por lide simulada. A partir do resultado desse processo é que a autora foi dispensada sem justo motivo (fl. 1556 – relaciona com os documentos de fls. 64/71). Segundo a manifestação do MP, o conjunto da prova oral permite a conclusão de que a empresa patrocinou ação por meio da qual os empregados abririam mão da

estabilidade/garantia de emprego. Isso fica evidenciado, em especial, pela existência de uma lista com diferentes cores, indicando cada uma a situação jurídica de existência, ou não da estabilidade. Por essa razão, a conclusão é de que "apresenta-se crível a tese vertida, no sentido de que sem a transação com chancela judicial, a dispensa do obreiro será o destino praticamente certo".

Por toda a narração dos fatos e provas relevantes do processo, chega-se à conclusão que, embora a despedida tenha ocorrido em tempo superior aos 10% que antecedem a implementação do direito (critério estabelecido na Súmula 26 do TST), as circunstâncias do caso levam à conclusão que a intenção da reclamada era obstaculizar a implementação do tempo, o que afronta o art. 120 do Código Civil de 1916 (atual art. 129 do Código Civil de 2002), aplicável na data do ilícito cometido.

A alegação do recurso de que não configura coação o exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial (art. 100 do Código Civil de 1916 e art. 153 do Código de 2002), também não pode ser acolhida. O que não se admite é a ameaça de exercício de um direito para obter declaração de vontade não desejada pela parte contratante. O empregador pode despedir o empregado ou discutir em Juízo a sua despedida. Mas não pode utilizar esse direito como "moeda de troca" de uma declaração de vontade que a outra parte não quer. Na verdade, existe o exercício arbitrário de um direito, desviando a sua real finalidade, abusando de sua posição jurídica. Esse abuso de direito, vedado pelo sistema normativo, é particularmente grave em se tratando de uma relação contratual marcada pela subordinação.

Como consequência de todas as análises e argumentos, tem-se que a despedida é nula, por obstar a aquisição de um direito.

Deve ser examinada a questão da reintegração no emprego.

A recorrente pede, em caso de ser vencida na sua tese principal, que o Poder Judiciário aprecie a questão sob o ponto de vista de ser desaconselhável a reintegração no emprego, pedindo aplicação analógica dos art. 496, 497 e 499, da CLT. Os textos legais são o seguinte:

"Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte. "

"Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro."

"Art. 499 - Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1º - Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2º - Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478.

§ 3º - A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478."

A própria narrativa da inicial e os termos em que foram encaminhados os pedidos, inclusive com a postulação de indenização por dano moral, mostram que a reintegração no emprego se mostra desaconselhável. Nesse sentido, aliás, existe postulação expressa na inicial (item 13, fls. 31/32).

Antes que sejam analisadas as conseqüências práticas do decidido nesse item, é preciso também analisar as conseqüências do segundo argumento da inicial quanto à garantia de emprego, o que será realizado a seguir, porquanto a solução de uma controvérsia interfere na outra.

3.2. Do direito à garantia de emprego por força do art. 118, da Lei nº 8.213/91

É preciso analisar um outro aspecto do processo, que é o direito à garantia de emprego por força do art. 118, da Lei nº 8.213/91.

A sentença acolheu a tese de que o contrato encontra-se suspenso (fl. 1579), tendo em vista a conclusão de que a reclamante encontra-se acometida de doença relativa ao trabalho, e estipulou que a reclamada, ora recorrente, providenciasse na Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), sob pena de multa diária de R\$ 200,00, e restabelecimento da assistência médica e seguro de vida da autora.

Analisando-se a prova, verifica-se que a reclamante juntou atestado assinado por médico do trabalho (fl. 37), onde se verifica a existência de doença relacionada ao trabalho e o respectivo nexo de causalidade. A sentença de primeiro grau declarou a nulidade da despedida por esse motivo.

O recurso da reclamada ressalta que, após a despedida da reclamante, embora a empresa não tenha emitido a CAT postulada na inicial, houve emissão do referido documento, por parte do sindicato da categoria profissional da autora (fls. 38/39). A recorrente lembra que a reclamante teve o gozo do benefício previdenciário comum. Salienta, ainda, que não houve perícia médica no processo e que a única prova produzida no processo foram os atestados médicos particulares juntados pela autora.

Esse incidente gerou uma batalha jurídica de liminares e Mandados de Segurança, onde discutiam-se os efeitos e a extensão da determinação do cumprimento da obrigação de fazer determinada na sentença.

A recorrida refere, em contra-razões, que obteve alta do benefício previdenciário em 24.02.2003. Diz que foi bem aplicada a Súmula 378 do TST e que a própria médica do trabalho, da UNIMED/POA, no documento de fl. 293, atestou que a autora corre o risco de doença profissional "ergonômicos - LER".

Independentemente das referências a eventual fraude por parte da autora ou de quem deveria ter emitido a CAT, o certo é que houve concessão de auxílio-doença

previdenciário, e não auxílio-doença acidentário (docs. fls. 38/39 e fl. 1610) em 17/12/2002 e encerrado em 24/02/2003.

Neste ponto, merece destaque o fato do atestado de fl. 293 considerar apta a reclamante para a despedida. No referido documento apenas é apontado como fator de risco a questão ergonômica e Lesões por esforço repetitivo, mas em momento nenhum o médico afirma que tais fatores estão presentes no momento da emissão do documento.

A sentença que determina a reintegração foi prolatada em 14/02/2006, portanto, depois de dois anos, onze meses e 10 dias da alta da reclamante. Nesse período todo, a reclamante não manifestou o interesse de retornar ao trabalho e não noticiou tal fato nos autos. O instituto da garantia de emprego previsto no art. 118 da Lei nº 8.213/91 não existe como um prêmio para o empregado não trabalhar. Ele existe para proteger o empregado que retorna de um acidente e que provavelmente terá dificuldades para encontrar um novo emprego. Não pode ser esquecida a natureza sinalagmática e comutativa do contrato de emprego, que é formado em torno de obrigações contrárias e equivalentes. Para que o empregado, mesmo portador de estabilidade ou garantia de emprego, tenha o direito de perceber o salário, é preciso que cumpra com a sua obrigação de trabalhar.

No caso, a reclamante deixou passar quase três anos para informar que havia tido alta de seu benefício previdenciário. Não é possível entender que tal negligência seja compatível com o desejo de retornar ao trabalho. Mesmo que houvesse clima desfavorável, na pior das hipóteses deveria ter noticiado em Juízo no ocorrido.

A inércia da reclamante deixou transcorrer o prazo de eventual reintegração, mesmo que seja abstraída toda a discussão sobre quem deveria ter emitido a CAT.

Por esse motivo, deve ser reformada a sentença no sentido de absolver a reclamada da obrigação de fazer (emitir CAT) e da multa por descumprimento de determinação judicial.

4. Da reintegração/indenização

Uma vez analisados os dois argumentos para o pedido de reintegração/indenização, resta determinar as conseqüências dos argumentos acima enunciados.

A reclamante não tem direito à reintegração com base no art. 118 da Lei nº 8.213/91, por força do decidido no item 3.2. A reclamante não tem direito à estabilidade contratual, porquanto foi contratada após o cancelamento da Resolução de janeiro de 1983. Entretanto, a reclamante tem o direito de ter sua despedida motivada, nos termos da Resolução 1.009/94, Regulamento interno da própria reclamada.

A referida Resolução dispõe:

"Art. 1º - O empregado que atingir oito anos ininterruptos e contínuos de emprego, a serviço da UNIMED, somente poderá ter seu contrato de trabalho rescindido nas hipóteses previstas nessa Resolução.

Art. 2º - O interesse na rescisão, que poderá ser técnico e não exclusivamente disciplinar bem como os motivos que a originam, será encaminhado pela Diretoria executiva à Comissão do Conselho de Administração encarregada dos assuntos trabalhistas;

A Comissão, antes de dar seu parecer, ouvirá previamente o empregado, expondo-lhe os motivos da solicitação e permitindo que o mesmo apresente defesa, com as provas que forem capazes de demonstrar a falsidade ou a inexistências das referidas causas, no prazo máximo de 01(uma) semana;"

Como a reclamada, ora recorrente, auto-limitou sua conduta, no mesmo instante criou a expectativa de direito para a reclamante e a incongruência com a própria conduta fere o princípio da boa-fé (*venire contra factum proprium*). Assim, tem a reclamante o direito de ver declarada a nulidade da despedida e o recebimento dos salários. Deve ser limitado, entretanto, o pagamento dos salários ao período não abrangido pelo gozo do benefício previdenciário, tendo em vista que, nesse período, o contrato esteve suspenso. Esse lapso de tempo, conforme bem ressaltado na sentença de primeiro grau, deverá ser delimitado na execução do processo, até mesmo porque não é objeto de recurso.

O recurso da reclamada tem provimento parcial para: a) excluir a declaração de nulidade da rescisão de contrato com base no art. 118 da Lei nº 8.213/91; e b) excluir do comando sentencial a determinação de emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.

Fica mantida a sentença no que diz respeito à reintegração, tendo em vista que não existe incompatibilidade ou impossibilidade de trabalho da autora na sede da ré e a conversão em indenização é exatamente o desejado pela reclamada para burlar as normas contratuais.

5. Do dano moral

A recorrente pede a reforma da decisão que condenou ao pagamento de uma indenização por dano moral, afirmando que não houve coação para que a recorrida pedisse demissão do emprego. Além disso, mesmo que houvesse coação, esse vício da vontade não produziu efeito, porquanto a autora foi despedida pela reclamada, e não se afastou do emprego. Por último, aduz que a sentença de primeiro grau não levou em consideração os depoimentos das testemunhas da defesa, que colidem com as afirmações das testemunhas da autora.

A recorrida pede a manutenção da sentença, tendo em vista a situação vexatória a que foi submetida, que entende devidamente comprovada nos autos.

A sentença recorrida enfrenta o tema sob o ponto de vista do assédio moral (fls. 1584/1587). Narra todos os depoimentos das testemunhas do reclamante mas, de maneira surpreendente, não refere os depoimentos das testemunhas da reclamada. Refere, ainda que de maneira superficial, a atuação do Ministério Público do Trabalho, no sentido de que vem atuando para coibir a prática da reclamada no sentido de afastar empregados que têm expectativa de estabilidade no emprego.

De toda a longa etapa probatória nos presentes autos, envolvendo documentos, perícias, depoimentos pessoais e testemunhas, tem-se que a reclamada inicialmente criou regulamento interno que previa a estabilidade contratual. Posteriormente, em 1994, mudou o regulamento para estabelecer apenas a despedida de forma objetiva e, por último, revogou todas as disposições nesse sentido. Muitos empregados da reclamada postularam em Juízo os direitos advindos das cláusulas regulamentares que se incorporaram aos respectivos contratos de trabalho, entre eles a reclamante.

Também é certo que a reclamada passou por uma fase de reestruturação administrativa, tentando adequar seu quadro de pessoal à realidade econômica da empresa, tornando-o mais ágil e enxuto.

Não é proibido que uma empresa faça readequações no seu quadro funcional, principalmente quando está em jogo a sua própria sobrevivência como empreendimento econômico. Também é possível que uma empresa corrija ou modifique certas cláusulas que foram pensadas em um momento ou em uma determinada realidade, mas, com o passar do tempo, mostram estar em descompasso com a evolução do negócio. O fundamental é que a empresa respeite os direitos adquiridos e que a forma de proceder as reformulações de quadro de pessoal não afronte direitos de personalidade de seus empregados.

O problema desse processo é basicamente a coação/assédio moral para renunciar à estabilidade ou direito de despedida objetivamente motivada.

A coação é uma espécie de defeito do ato jurídico que afasta a consonância entre a vontade íntima do agente e a vontade manifestada. A declaração, nesse caso, é forçada ou através da violência física, ou através da violência moral. Na primeira, também chamada de *vis absoluta*, não existe propriamente uma emissão volitiva do agente, pois ele não faz qualquer declaração de vontade, impedindo a formação do ato negocial, implicando na sua nulidade total. Já no que diz respeito à segunda, *vis compulsiva*, existe uma declaração de vontade, que não é perfeita, pois a violência moral não aniquila completamente o consentimento do agente, roubando-lhe apenas a liberdade. Nas palavras de CLÓVIS BEVILÁQUA, a coação é um estado de espírito em que o agente, perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o ato, que lhe é exigido¹.

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, enquanto uma, a violência física anula totalmente a vontade e impede a formação do ato negocial, a outra, a violência moral, perturba o querer sem aniquilá-lo, permitindo que o coacto formule uma emissão de vontade, se bem que maculada. Há, aqui, uma atuação sobre o psiquismo por via de processo de intimidação, que impõe ao agente uma declaração não querida, porém existe certa manifestação de vontade. Só há vício da vontade quando a liberdade do coacto não foi totalmente excluída, quando lhe foram deixadas possibilidades de escolha, embora a submissão à ameaça fosse a única escolha normal. Na coação física, o coacto é utilizado como instrumento sem qualquer opção².

Implica a coação em ameaça, cuja apreciação se reveste de certas características que são outros tantos requisitos de verificação por quem deve apreciá-la e que, concorrendo, levam à conclusão da manifestação defeituosa da vontade e, portanto, à anulação do negócio jurídico. Pode a coação manifestar-se por ação ou omissão, desde que, por atuação positiva ou por abstenção qualificada obtenha o interessado a pressão anormal e injusta no sentido de extorquir o consentimento³.

¹ Cf. Teoria Geral do Direito Civil – 2ª ed., Livraria Francisco Alves Ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 221.

² Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil – 3ª ed., Coimbra Editora Ltda, Coimbra, 1994, p. 525/526.

³ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de Direito Civil – Instituições de Direito Civil – 5ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980, vol. I, p. 455.

Ainda como requisito, a ameaça deve ser séria e injusta, em tal grau, que não permita ao coacto qualquer alternativa entre o flagelo que está por acontecer e o ato extorquido, havendo, por parte dele a opção razoável pelo mal menor com todas as suas conseqüências. A ameaça pode ser futura, não sendo necessário que seja iminente, mas deve ser certa, nos mesmos parâmetros que seria atualmente, não consistindo em coação, portanto, o mero receio do agente de um mal aleatório, impossível, remoto, ou, ainda, os casos de temor reverencial (art. 100, Código Civil de 1916). Também não se considera coação o exercício normal de um direito.

O Código Civil de 1916, aplicável às datas do processo, manda que a coação seja apreciada quanto à idade, à condição, à saúde, ao temperamento do paciente e a todas as demais circunstâncias que lhe possam influir a gravidade (art. 99, Código Civil). A norma é pertinente aos casos em que o julgador precisa adaptar-se às condições do caso concreto. Algumas ameaças podem parecer efetivas a certas pessoas, e a outras, não. Aqui, a inspiração do legislador é bastante subjetivista, pois os conceitos gravitam em torno de impressões pessoais do coacto.

No litígio em análise, presente está a *vis compulsiva*, ou seja, a violência moral, capaz de macular o ato jurídico, atacada pela autora, tornando-o nulo pelo vício da declaração da vontade. Cabe ressaltar que, no Direito do Trabalho, a coação é instrumento da fraude e, nessas condições, é ato nulo, conforme o art. 9º da CLT. As formas mais comuns de coação no contrato de emprego ocorrem quando o empregador força o empregado a aceitar determinadas alterações no contrato. Na época da edição da lei do FGTS, era muito comum a coação dos empregados em realizarem a "opção" pelo sistema do Fundo de Garantia do tempo de Serviço, sob a ameaça da perda do emprego, o que pode ser utilizado exatamente como exemplo para o presente caso concreto.

A análise dos depoimentos pessoais (fls. 1249/1251) deve ser feita sempre levando em consideração que a parte não pode depor em seu próprio favor. Assim, se a reclamante se diz assediada moralmente ou coagida, o preposto refere apenas que houve algumas tratativas para a negociação da estabilidade de alguns funcionários.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas devem ser considerados em sua totalidade, em respeito ao princípio do contraditório que norteia todo o sistema de direito processual brasileiro.

A testemunha R. (fls. 1251/1252) refere ter conhecimento de uma proposta de acordo para que alguns trabalhadores abrissem mão da estabilidade em troca de indenizações e que participou de uma reunião onde foi afirmado, pelo Sr. Neves, que o problema estava virando uma "bola de neve". Também refere a existência de uma lista com vários nomes e várias cores, onde eram identificados os empregados segundo os riscos que ofereciam para a empresa (doc. de fl. 1199). Refere o processo de reestruturação da empresa e o deslocamento de funcionários e que, por força do programa de qualidade total, todos os empregados conheciam a referida lista. Entretanto, quando perguntada especificamente, não sabe informar com certeza se pessoas que figuraram na lista foram efetivamente despedidas. Também não faz nenhuma menção a outras formas de pressão mais agudas do que a circulação de boatos e da referida lista com cores distintas para os nomes dos empregados.

A segunda testemunha da autora, Sra. C. (fls. 1252/1253) também refere que participou de reuniões onde foi proposta a conversão da estabilidade em indenização. Diz que essa proposta foi de conhecimento do sindicato e que não foi aceita pela entidade e, por esse motivo passou a ser apresentada diretamente aos empregados. Refere expressamente a “pressão” sobre os empregados, mencionando também certas “brincadeiras” direcionadas no sentido de separar empregados em salas distintas. Mais adiante, confirma a existência de transferências e a obrigação dos empregados assinarem pré-acordos de transação da estabilidade, o que motivou a intervenção do Ministério Público e a anulação dos procedimentos. No final de seu depoimento, dá detalhes sobre a forma de interpretação da lista e das cores relacionadas com cada empregado e o significado para sua interpretação.

A primeira testemunha da reclamada, Sra. R. (fls. 1253/1254), inicia seu depoimento dizendo que não fez nenhuma transação ou acordo referente à sua estabilidade e que nunca lhe foi solicitada nenhuma assinatura nesse sentido. Também afirma que nunca teve tratamento diferenciado em razão de seu tempo de serviço, confirmando, porém, que participou de uma reunião com seus colegas, no sindicato de sua categoria profissional, onde foi tratado do assunto. Relata o processo de reestruturação da empresa e a mudança/extinção de cargos. Não fala nada específico sobre o caso da reclamante.

A segunda testemunha, Sra. J. (fls. 1254/1255), refere o conhecimento “pela rádio corredor”, do fato de que a empresa estava fazendo acordos com o pessoal que tinha estabilidade, mas ressalta que nunca foi chamada para tratar desse assunto e nunca deixou de receber a promoção por mérito em razão de seu tempo de serviço. Narra a reestruturação de setores e mudanças e transferências de funcionários e termina dizendo que nunca transigiu a sua estabilidade. Da mesma forma que a primeira testemunha da reclamada, não faz nenhuma afirmação específica com relação ao caso da reclamante.

Por último, o Sr. R. (fl. 1255), ouvido na condição de informante, descreve o enxugamento do quadro funcional e afirma que não é dispensado nenhum tratamento diferenciado aos empregados portadores de estabilidade, salientando que quase a metade dos seus subordinados possuem estabilidade. Afirma que faz a avaliação de empregados estáveis e que ele mesmo já recomendou a promoção de alguns deles, referindo, no depoimento, a testemunha Janaína como sendo um dos exemplos.

De todos os depoimentos surgem algumas certezas e alguns pontos obscuros. O papel do Poder Judiciário é, nos estritos termos da lei, desvendar e declarar a certeza para a resolução de um conflito.

O primeiro ponto que é incontroverso é o fato de que a reclamada passou por um momento de reestruturação, no período que mais ou menos coincide com a dispensa da autora. Todas as testemunhas ouvidas e o informante narram esse fato. Essa reestruturação ocasionou dispensa, tanto de empregados com possível estabilidade quanto empregados não estáveis (laudo pericial, fls. 670/731, em especial o levantamento de fls. 688/689 e 690).

Também é incontroverso que houve tentativa de negociação da estabilidade com

sindicato da categoria profissional dos empregados, fato narrado tanto pelas testemunhas do autor quanto pelas testemunhas da reclamada, ora recorrente.

As divergências aparecem na caracterização da coação. Pelos relatos das testemunhas da autora, em especial a segunda, e pela manifestação do Ministério Público do Trabalho no presente processo, tudo leva a crer que houve um movimento no sentido de fazer pressão para que os empregados transacionassem a estabilidade. Dito de outro modo, não tem sentido toda a reestruturação e as tentativas junto ao sindicato sem a respectiva pressão. Essa pressão ocorreu, embora não seja admitida pelas testemunhas da reclamada, mas a existência de lide simulada, oportunamente combatida pelo Ministério Público, gera presunção muito forte no sentido do acolhimento da tese da inicial.

Esse argumento não está bem delineado na sentença de primeiro grau, mas certamente foi a linha de raciocínio seguida. A coação foi exercida de forma sutil, lenta e constante, sem nenhuma ameaça maior que a despedida. A coação nem sempre é constituída de ameaça violenta, bastando que a parte autora do vício vá, paulatinamente, restringindo o espaço de liberdade da outra. Assim como a formação da vontade não ocorre de um momento para outro, caracterizando-se como um processo que se desenrola no tempo, também os vícios de vontades podem ser construídos pouco a pouco. Como afirmado anteriormente, a reclamada poderia discutir a validade da despedida, porque isso é o exercício regular de um direito, mas não poderia usar essa possibilidade como elemento para extorquir uma declaração de vontade não desejada pelos trabalhadores. Além disso, nada justifica a manipulação processual, via lide simulada.

Por fim, uma referência à quantificação do dano. A sentença arbitrou o dano moral em dez vezes o valor do último salário da reclamante. Considerando as circunstâncias de fato e o porte da reclamada, a indenização é equilibrada ao caso.

Por todos esses argumentos, nega-se provimento ao recurso, nesse particular, mantendo-se a decisão de origem no que tange à indenização por danos morais.

(...)

Ac. 00220-2003-029-04-00-4 RO

Francisco Rossal de Araújo – Juiz Convocado-Relator

Julg.: 12.12.2006 – 2ª Turma

Publ. DOE-RS: 12.01.2007

Ac. 01202-2007-571-04-00-0 RO

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ARTIGO 600 DA CLT. REVOGAÇÃO. A Lei nº 8.847/1994 transferiu para a CNA a administração das receitas provenientes da contribuição sindical rural, nada dispondo acerca da atualização monetária ou incidência de juros e multa decorrentes do atraso no pagamento.

Em razão disso, entende-se que restam mantidas as penalidades previstas no artigo 2º da Lei nº 8.022/1990, não cabendo falar-se em reprivatização do disposto no artigo 600 da CLT.

Recurso ordinário da autora a que se nega provimento.

(...)

NO MÉRITO.

Trata-se de ação monitória recebida como ação de cobrança, em que a autora busca a satisfação de crédito referente à contribuição sindical rural que entende devida pelo réu.

Determinada a notificação para audiência (fl. 63), o réu deixou de comparecer, sendo decretada sua revelia e aplicada pena de confissão quanto à matéria de fato (ata na fl. 65).

Sobreveio sentença em que a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo o Juízo de origem condenado o requerido a pagar à autora o valor original da dívida atualizado monetariamente e acrescido de juros e multa nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.022/1990. Entendeu o magistrado que a pretensão da autora de ver o débito atualizado nos termos dispostos no artigo 600 da CLT não poderia subsistir, uma vez que tal dispositivo encontra-se tacitamente revogado pela Lei nº 8.022/1990, que regulamentou a matéria.

Em suas razões de recurso, a autora sustentou a impossibilidade da limitação da multa prevista no artigo 600 da CLT pelo disposto no artigo 412 do Código Civil, apontando a natureza tributária da contribuição sindical rural. Afirmou que o artigo 412 do Código Civil faz referência à cláusula penal, referindo-se a uma obrigação de natureza acessória, consistindo em sanção civil imposta àqueles que deixam de cumprir obrigações contratuais, não sendo aplicável ao caso, uma vez que a contribuição sindical rural tem natureza tributária. Colaciona jurisprudência a amparar sua tese.

Ainda que os fundamentos da sentença não tenham sido atacados nas razões recursais, uma vez que a limitação imposta no julgado foi pela aplicação do disposto na Lei nº 8.022/1990, cujo teor do artigo 2º o Juízo *a quo* entendeu ter revogado tacitamente o disposto no artigo 600 da CLT, e não pela aplicação do artigo 412 do Código Civil como refere a autora em seu recurso, necessária a análise da matéria.

A Turma Julgadora já manifestou o entendimento acerca da abusividade do disposto no artigo 600 da CLT, em processos em que discutida a limitação da cominação ali imposta pela aplicação do artigo 412 do Código Civil. Tal entendimento pode ser observado na ementa abaixo transcrita, extraída do acórdão nº 00471-2007-732-04-00-2, da lavra do Exmo. Juiz-Relator Luiz Alberto de Vargas:

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 600 DA CLT. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO PRINCIPAL. ARTIGO 412 DO CCB. O artigo 412 do CCB visa coibir o abuso de direito, enriquecimento sem causa e a lesão da parte adversa, incidindo não apenas nos contratos civis, mas também para as

cláusulas penais previstas em lei, atraindo um princípio de igualdade, detendo, assim, caráter especial em face ao artigo 600 da CLT. Nem se está aqui a equacionar desequilíbrio entre relações de capital e trabalho, na qual se justificaria estabelecer distinção entre desiguais ou reconhecimento de maior especialização à norma da CLT. Provimento negado.

(Data de publicação: 17-03-2008).

Contudo, no presente processo não se discute a limitação do disposto no artigo 600 da CLT pela aplicação do artigo 412 do CPC, mas a própria vigência ou não do contido no citado artigo 600 da CLT.

A decisão de origem se filia ao entendimento de que as cominações de multa e juros de mora previstos no artigo 600 da CLT restaram tacitamente revogadas pelo artigo 2º da Lei nº 8.022/1990.

O Decreto-Lei nº 1.166/1971, que dispôs sobre o enquadramento e a contribuição sindical rural, em seu artigo 9º, determinou a aplicação das penalidades previstas nos artigos 598 e 600 da CLT às hipóteses de atraso no pagamento das contribuições sindicais.

Com o advento da Lei nº 8.022/1990, a competência para a administração das receitas provenientes da contribuição sindical foi transferida do INCRA para a Receita Federal. O artigo 2º do referido diploma legal estabeleceu as sanções aplicáveis na ocorrência de atraso no pagamento da contribuição sindical rural, incompatíveis com aquelas definidas no artigo 600 da CLT. Desta forma, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, restou revogado por incompatibilidade o disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.166/1971, combinado com os artigos 598 e 600 da CLT, em referência à aplicação de multa e juros devidos pelo atraso no pagamento da contribuição sindical rural.

Note-se que a Lei nº 8.847/1994 transferiu para a CNA a administração das receitas provenientes da contribuição sindical rural, nada dispondo acerca da atualização monetária ou incidência de juros e multa decorrentes do atraso no pagamento. Em razão disso, entende-se que restam mantidas as penalidades previstas no artigo 2º da Lei nº 8.022/1990, não cabendo falar-se em repristinação do disposto no artigo 600 da CLT. Neste sentido, decisões do STJ acerca da matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 600 DA CLT. REVOGAÇÃO. ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela CNA contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial do particular para o fim de afastar a aplicação do art. 600 da CLT.

2. Entendimento da Primeira Seção desta Corte quando do julgamento, em 28.02.2007, do REsp 861.358/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, de que a regra para cobrança dos encargos da contribuição sindical deve ser a contida nos artigos 2º da Lei nº 8.022/90 e 59 da Lei nº 8.383/91, porque estes dispositivos revogaram o artigo 600 da CLT.

3. *De igual modo: AgRg no EREsp 713.191/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.09.2007; AgRg no REsp 848.494/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.09.2007; REsp 849.646/MS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05.10.2007.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp nº 974232/SP, Relator: Ministro José Delgado. Primeira Turma, DJ 22.11.2007).

DIREITO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. CNA. ARTIGO 600 DA CLT. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REVOGAÇÃO. DISSÍDIO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DESCUMPRIMENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 541 DO CPC E DO ARTIGO 255, § 2º, DO RISTJ.

O regime de encargos previsto no artigo 600 da CLT foi tacitamente revogado pela Lei nº 8.022/90. Precedentes. Simples transcrição de ementa não se presta à demonstração da divergência jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo parágrafo único do artigo 541 do CPC e § 2º do artigo 255 do RISTJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, negado provimento.

(REsp nº 748972/SP, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias. Segunda Turma, DJ 11.03.2008).

Sobre o tema também já existe posicionamento do Colendo TST, como se verifica na ementa a seguir transcrita, extraída do acórdão proferido pela 6ª Turma do TST no RR nº 842/2005-046-15-00, da lavra do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Relator (DJ - 08/02/2008):

RECURSO DE REVISTA. NOVA COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CNA. ART. 600 DA CLT. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. *Nos termos da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal o artigo 600 da CLT não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, pois prevê multa progressiva que permite sanção pecuniária, em hipótese de mora que supera o valor principal (in ADI-551/RJ, em referência ao teor do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, no sentido de que a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal - Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.02.2003).*

Recurso de revista não conhecido.

No mesmo sentido a decisão proferida no Recurso de Revista nº 466/2006-022-24-00, em que atuou como Relatora a Ex.^{ma} Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, integrante da Terceira Turma do TST (DJ 22/02/2008), ao decidir pela adoção do disposto na Lei nº 8.022/1990 para as hipóteses de atraso no pagamento da contribuição sindical rural, tendo em vista os princípios da anterioridade e da especialidade inculpidos no artigo 2º da LICC.

A tal posicionamento se filia este Relator, pelo que não merece reforma a decisão *a quo*, ao adotar a disciplina prevista na Lei nº 8.022/1990, artigo 2º, para a

atualização monetária e incidência de multa e juros sobre os valores devidos a título de contribuição sindical rural em atraso.

Desta forma, nega-se provimento ao recurso ordinário da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA.

(...)

Ac. 01202-2007-571-04-00-0 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Juiz-Relator

Julg.: 25.06.2008 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 07.07.2008

Ac. 01314-2007-104-04-00-6 RO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE FURTO NÃO COMPROVADA. Hipótese na qual a reclamada agiu temerariamente e com rigor excessivo ao demitir a reclamante por justa causa fundada em acusação de furto que não restou comprovado, caracterizando, assim, dano injusto, hábil a gerar indenização por danos morais, agravado pela divulgação das acusações no ambiente de trabalho, causando danos à honra subjetiva e objetiva da empregada. Sopesadas as circunstâncias do caso concreto, impõe-se a redução do valor da indenização para o montante de R\$ 20.000,00, o qual é consentâneo ao dano sofrido pela reclamante. Apelo parcialmente provido.

(...)

ISSO POSTO:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE FURTO NÃO COMPROVADA.

A reclamada insurge-se contra sua condenação em indenização por danos morais. Argumenta que o conjunto probatório revela que a reclamante tentou furtar objeto de sua propriedade e que não ampara a conclusão da magistrada *a quo* de que todos os colegas daquela ficaram sabendo do evento. Arrazoa que, em que pese o tamanho ou a insignificância do objeto furtado tenha servido como base para a Colenda 6ª deste TRT afastar a despedida por justa causa, a verdade é que a reclamante estava saindo de seu local de trabalho com um objeto pertencente ao empregador, o que, inclusive, foi confessado na petição inicial. Por cautela, mantida a condenação em indenização por danos morais, requer seja minorado o *quantum* indenizatório, por demasiado

À análise.

A magistrada *a quo* acolheu a pretensão da reclamante de indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 38.000,00.

Inicialmente, importa ressaltar que a ausência de falta capaz de justificar a despedida

por justa causa é questão transitada em julgado, nos autos do 00232-2006-101-04-00-4, conforme certidão de julgamento das fls. 09/10.

No caso dos autos, resta demonstrado que a empregada sofreu humilhações, prejuízos e sofrimentos morais decorrentes de atitude arbitrária do empregador tomada para com ela, evidenciando-se a existência de repercussões negativas em sua vida.

Por evidente, a reclamada agiu temerariamente e com rigor excessivo ao demitir a reclamante por justa causa acusando-a de furto, em razão de ter sido encontrada uma fita adesiva em sua bolsa. Gize-se que tal "crime" não foi comprovado, tanto que a justa causa foi revertida, o que, por si só, já caracteriza dano injusto, hábil a gerar indenização por danos morais.

Evidencia-se, nesse caso, que o exercício de direito potestativo de resiliir o contrato de trabalho não foi regular, configurando-se em ilicitude pelo abuso de direito, na forma do disposto no artigo 187 do Código Civil.

Também aqui cabe acrescentar que a reação à conduta patronal - configuradora de abuso do seu poder diretivo e disciplinar - também encontra respaldo no direito positivo brasileiro com o princípio da boa-fé objetiva, inserido nos dispositivos do Código Civil Brasileiro - artigos, 113, 187 e 422, entre outros, e ainda pela aplicação do princípio da função social do contrato.

De outra parte, se tem o agravante da divulgação das acusações na ambiente de trabalho, atingindo reputação da trabalhadora e causando-lhe danos à honra subjetiva e objetiva.

O próprio depoimento da preposta da reclamada revela a existência de comentários quanto à despedida da reclamante: *"que acredita que a reclamante era vista pelos colegas como uma pessoa honesta e trabalhadora; que após a demissão da reclamante houve comentários por parte dos colegas sobre os fatos ocorridos; que se comentava que a reclamante tinha pego a fita; (...) que a depoente não tem escutado atualmente comentários sobre o acontecido com a reclamante, "na época foi bem comentado"* (fl. 86).

A testemunha Maria Izabel ouvida a convite da reclamada também referiu que *"alguns empregados estavam comentando sobre os fatos ocorridos com a reclamante"* (fl. 87).

Infere-se, pois, dos referidos depoimentos, que a reclamante teve sua imagem e honra abalada perante os colegas de trabalho.

Não se pode olvidar, ainda, que a situação a qual foi submetida a reclamante foi extremamente constrangedora. Na ocasião, conforme referido pelas testemunhas Maria Izabel e Eberson, outros empregados passaram pelo local e chegaram a perguntar à reclamante o que havia acontecido, diante do que esta ficou quieta. Além disso, de acordo com o depoimento transcrito à fl. 74 dos autos, a reclamante chegou a pedir para não ser despedida, o que revela seu temor. Não obstante, conforme relatado pela testemunha Eberson, a reclamante foi conduzida a sala do Diretor da reclamada, Sr. Cláudio Oderich (fl. 87), onde, a toda evidência, passou-se aos procedimentos para a caracterização da justa causa.

Pelo exposto, conclui-se que a conduta da reclamada resultou em dano injusto e indenizável.

Resta examinar o valor da indenização.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência não estipulam critérios matemáticos, apenas aludem que o dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo, embora deva ser proporcional a ele. Sendo assim, como o valor da indenização não é tarifado, impõe-se ao julgador considerar o bom senso, as regras de equidade e as circunstâncias do caso concreto.

O Código Civil Brasileiro indica que a “extensão do dano” é a principal baliza para se medir o montante da indenização devida (artigo 944). Também vale mencionar a previsão legal específica quanto à indenização que decorra de injúria, difamação, calúnia (artigo 953 do Código Civil Brasileiro):

“Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”

Para fixação da indenização deve, portanto, ser ponderada a razoabilidade entre o abalo sofrido e o valor a ser pago, atendo-se, à conduta do agente e a sua situação econômica e perscrutando-se acerca das circunstâncias em que praticado o ato danoso e a situação social do lesado. Do exame desses elementos, extrair-se-á a gravidade da lesão, que deverá servir como parâmetro primeiro para a fixação do valor, de forma que este seja suficiente não só para abrandar o dano direto, mas para compensar por todas as conseqüências dele advindas.

Além disso, o *quantum* arbitrado deve considerar o caráter punitivo ligado à indenização, que, na hipótese dos autos, tem por finalidade evitar que outros empregados sofram os mesmos prejuízos que a reclamante.

Todavia, também não deve se olvidar que a indenização não pode gerar enriquecimento sem causa com indenização excessiva.

Nessa vereda, com fim de se aproximar de um valor de indenização mais equânime, justo e compatível com os fatos da causa e com o ordinariamente arbitrado, se colaciona julgados que envolvem a matéria concernente às acusações injustificadas acerca de delitos de furto e roubo dentro e fora do âmbito da relação de trabalho. São exemplos dois excertos de arestos que se seguem do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.

Mantendo a condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com fundamento em danos morais decorrentes de infundada acusação de furto em loja, destaca-se o aresto do Superior Tribunal de Justiça, de lavra do Ministro BARROS MONTEIRO:

“(…)

AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. ACUSAÇÃO INDEVIDA DE FURTO EM LOJA DE ROUPAS. CONDUÇÃO À DELEGACIA DE POLÍCIA. QUANTUM.

Esta eg. Corte poderá rever o valor fixado a título de reparação por danos morais,

somente quando se tratar de valor exorbitante ou ínfimo, o que, sem dúvida, não é o caso dos autos.

A Fixação da condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que não se configura exorbitante, em face dos precedentes desta eg. Corte. Agravo regimental improvido. (...)”.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0202801-6, Ministro BARROS MONTEIRO, T4 - QUARTA TURMA, DJ 02.08.2004 p. 407).

Mantendo a condenação em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) com fundamento em danos morais decorrentes de “maus tratos por suspeição de roubo”, salienta-se o aresto que segue do Tribunal Superior do Trabalho, de lavra da Ministra *Ministra-Relatora, MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI*:

“(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIMENTO DANOS MORAIS PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR CARÁTER EXCEPCIONAL DA INTERVENÇÃO DESTA CORTE Na espécie, verifica-se que o julgador regional manteve-se atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na avaliação do caso concreto. A redução do valor da condenação ponderou nos fatos apurados o dano, a gravidade da culpa, a compensação pelo sofrimento experimentado e o tempo de serviço do Autor. Assim, o valor fixado para compensação por danos morais foi compatível com a lesão causada, não se justificando a excepcional intervenção deste Tribunal. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

“(...) (...) o reclamante interpôs Recurso de Revista insurgindo-se contra o abrandamento do valor da condenação de R\$ 38.278,50 (trinta e oito mil, duzentos e setenta e oito reais e cinqüenta centavos) para R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). Propugnou pela majoração do valor anteriormente fixado na sentença, ou para restabelecê-lo. Afirmou que o pedido de dano moral decorreu de duas situações: a primeira, quando foi vítima de maus tratos por suspeição de roubo e, a segunda, quando o gerente da empresa reprimiu os empregados, porque fora procurado pelo sindicato em razão de denúncia feita por um dos vendedores de que esses estavam sendo usados indevidamente para o descarregamento de mercadorias. Mencionou que, a partir desses acontecimentos, passou a sofrer crises de depressão. Sustentou que, sendo incontroverso o prejuízo sofrido, a redução do valor da condenação pelo dano moral arbitrado na sentença fomenta a desproporção entre o ato lesivo e a sua reparação, significando ofensa ao princípio da reparação integral do dano. Apontou como violados os arts. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal; 186, 944, 953 e 954 do CCB. Trouxe julgados para comprovação de divergência. O primeiro juízo de admissibilidade negou seguimento à Revista com base no óbice da Súmula nº 126 do TST. No Agravo de Instrumento, o reclamante renova as razões e violações apontadas na Revista.

Na espécie, verifica-se que o julgador regional manteve-se atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na avaliação do caso concreto. A redução do valor da condenação ponderou nos fatos apurados o dano, a gravidade da

culpa, a compensação pelo sofrimento experimentado e o tempo de serviço do Autor. Ressalte-se que a decisão da Corte a quo analisou a lesão causada pelas atitudes do gerente quando da presunção de furto de mercadoria. Não foram examinados, porém, as alegações de represálias da parte do gerente. A questão também não foi prequestionada em sede de Embargos de Declaração o que a torna preclusa, nesta instância, com fundamento na Súmula nº 297 do TST. Assim o valor fixado para compensação por danos morais foi compatível com a lesão causada, não se justificando a excepcional intervenção deste Tribunal. Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas. (...)", AIRR - 864/2005-041-12-40, PUBLICAÇÃO: DJ 23/11/2007, Ministra-Relatora, MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI.

Feitas essas considerações, sopesadas as circunstâncias do caso concreto, considera-se razoável e proporcional para fixação da indenização o valor de R\$ 20.000,00, o qual se tem por consentâneo ao dano sofrido pela reclamante.

Em conclusão, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 20.000,00.

(...)

Ac. 01314-2007-104-04-00-6 RO

Maria Helena Mallmann – Juíza-Relatora

Julg.: 04.06.2008 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 20.06.2008

Ac. 00976-2006-102-04-00-5 RO

TROCA DE UNIFORME E MAQUIAGEM. O tempo que o empregado utiliza para trocar o uniforme e realizar a maquiagem é tempo à disposição do empregador, porque já se insere entre as atividades necessárias para a execução do trabalho.

UNIFORME E MAQUIAGEM. INDENIZAÇÃO. Tratando-se de exigência por parte da empresa, esta é quem deve assumir o ônus com as despesas decorrentes do uniforme e da maquiagem, não sendo admissível a transferência dos custos ao empregado. De outro lado, não é necessária a comprovação das despesas pela autora, pois são presumidas, diante da obrigatoriedade do uso.

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

4. DAS HORAS EXTRAS.

Não se conforma a recorrente com a decisão que a condenou ao pagamento de

20 (vinte) minutos extras por dia, considerando o período destinado a troca de uniforme. Entende a recorrente que o tempo destinado à troca de uniforme não caracteriza tempo à disposição da reclamada e, portanto, não há obrigatoriedade de registro de horário. Transcreve jurisprudência para confortar a sua tese. No caso de entendimento diverso, entende que o período arbitrado (20 minutos) é excessivo, requerendo seja reduzido o tempo para dez minutos diários, considerando que o vestuário consistia em colocar uma calça e uma blusa.

A decisão recorrida, com base na prova oral produzida, entendeu demonstrado que o tempo utilizado para fazer a maquiagem e vestir o uniforme não era registrado e, em consequência, deferiu à reclamante o pagamento de vinte minutos extras por dia de trabalho e reflexos decorrentes.

A exigência de uniforme e maquiagem no exercício das atividades da reclamante é incontroverso.

Ao contrário do entendimento da recorrente, entende-se que o tempo que o empregado utiliza para trocar o uniforme e realizar a maquiagem é tempo à disposição do empregador, porque já se insere entre as atividades necessárias para a execução do trabalho. A reclamante tinha que chegar ao trabalho mais cedo para colocar o uniforme e fazer a maquiagem, necessário para a execução das suas tarefas, tais minutos devem ser remunerados como jornada extraordinária. O período definido na sentença é razoável para a execução destas atividades e confirmado pela testemunha Daiana. Ressalta-se, por oportuno o depoimento da testemunha citada: *“que a depoente tinha que chegar antes do início da jornada para se maquiar e colocar o uniforme; que havia determinação da ré no sentido de só registrar o horário após a colocação do uniforme e maquiagem...”*.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo-se a sentença de origem.

5. DA MAQUIAGEM E UNIFORME. INDENIZAÇÃO.

Insurge-se a recorrente com a decisão que a condenou ao pagamento de indenização substitutiva pelo uso de uniforme e maquiagem ao longo da contratação, ressaltando que não restou comprovado nos autos a despesa efetuada. Ademais, destaca que alguns custos são comuns a todas as pessoas, assim como o uso de calças e que a maquiagem era fornecida pela empresa às vendedoras. Aduz que o fato de a reclamante preferir não usar o kit fornecido pela empresa ou mesmo complementá-lo com outros produtos, não lhe dá o direito de receber pelos gastos que porventura tenha feito com a aquisição de equipamentos de maquiagem. No caso de manutenção da decisão de origem, pretende seja desconsiderado o período posterior ao ano de 2005, porque incontroverso o fornecimento de maquiagens e reduzido o valor da indenização fixado na origem.

A Julgadora de origem, com base na prova oral produzida, acolheu o pedido da inicial, fixando em R\$ 30,00 por mês a indenização pelos gastos com maquiagem e R\$ 100,00 por ano pelos gastos com uniforme. Ressalta a Julgadora de origem que a maquiagem fornecida pela empresa reclamada era oriunda dos mostruários, de uso coletivo das clientes, não sendo aceitável a exigência da empresa que a empregada se maquiasse com estes produtos, já que poderiam conter doenças de pele.

A exigência de uniforme e maquiagem, como visto no item anterior, é incontroversa. Tratando-se de exigência por parte da empresa, esta é quem deve assumir o ônus com as despesas decorrentes, não sendo admissível a transferência dos custos ao empregado. De outro lado, não é necessária a comprovação das despesas pela autora, pois são presumidas, diante da obrigatoriedade do uso.

No que diz respeito ao fornecimento dos uniformes e maquiagens por parte da reclamada, não lhe assiste razão.

A testemunha Daiana (fl. 245) refere "*que não era fornecida maquiagem; que no último ano de trabalho da depoente, foi fornecida maquiagem de uso coletivo, proveniente dos mostruários já usados; que nunca lhe foi fornecido um kit individual...*". Com relação ao uniforme, afirma a testemunha "*que recebeu uniforme apenas uma vez, tendo adquirido a calça preta quando necessitou de reposição; que não chegou a solicitar a reposição; 'que a calça preta a gente que comprava'...*".

Não há prova nos autos quanto ao fornecimento de maquiagem e uniforme à reclamante, ônus que incumbe à reclamada. O depoimento da testemunha ouvida quanto ao fornecimento de maquiagem de uso coletivo não a isenta do pagamento da indenização. A maquiagem é produto de uso individual, não se podendo tolerar o fornecimento de uso coletivo, por ausência de condições de higiene.

No que diz respeito aos valores da indenização fixados na origem (R\$ 30,00 mensais pela não-concessão de maquiagem e R\$ 100,00 por ano pelo uniforme) também se considera razoável, diante dos valores praticados no mercado a este título.

Provimento negado.

(...)

Ac. 00976-2006-102-04-00-5 RO

Ricardo Carvalho Fraga – Juiz-Relator

Julg.: 02.07.2008 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 15.07.2008

Ac. 00239-2005-104-04-00-4 AP

CONSTRIÇÃO DE BEM IMÓVEL COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE.
Embora o imóvel penhorado tenha sido gravado com cláusula de impenhorabilidade, entende-se que essa impenhorabilidade não é oponível em processo judicial, uma vez que a lei estabelece expressamente os casos de impenhorabilidade no artigo 649 do CPC. Provimento negado ao agravo de petição do executado.

(...)

NO MÉRITO.

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO.

CONSTRIÇÃO DE BEM IMÓVEL COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE

Interpõe o executado agravo de petição às fls. 656/660, inconformado com a decisão proferida pelo juízo de execução às fls. 652/653 que julgou improcedentes seus embargos à penhora. Sustenta, em síntese, ter sido contemplado com cláusula testamentária em sede de testamento cerrado, sendo que os bens imóveis foram gravados com cláusulas de inalienabilidade. Aduz que, na forma do art. 1676 do CC revogado, c/c o art. 649, inciso I, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os referidos bens imóveis.

Embora o imóvel penhorado tenha sido gravado com cláusula de impenhorabilidade, entende-se que essa impenhorabilidade não é oponível em processo judicial, uma vez que a lei estabelece expressamente os casos de impenhorabilidade no artigo 649 do CPC.

Neste sentido, o artigo 30 da Lei dos Executivos Fiscais (Lei 6830/80): *Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.*

Destarte, nega-se provimento ao agravo de petição do executado.

(...)

Ac. 00239-2005-104-04-00-4 AP

Luiz Alberto de Vargas – Juiz-Relator

Julg.: 25.06.2008 – 3ª Turma

Publ. DOE-RS: 07.07.2008

Ac. 00364-2007-103-04-00-0 RXOF/RO

RECURSO ORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EMPREGO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. VEDAÇÃO. A pretensão da reclamante, a quem concedido benefício previdenciário por aposentadoria espontânea, de ver reconhecido o direito à reintegração a emprego público antes ocupado na Autarquia Municipal reclamada, esbarra em preceito constitucional que veda, regra geral, a cumulação de proventos e vencimentos, consagrado no artigo 37, § 10, da Constituição da República. O que se proíbe é o duplo ganho advindo do Ente Público, mesmo que oriundo de dois cargos distintos. Com muito mais razão, portanto, há de se reputar ilegal a acumulação de provento e vencimento oriundos de um único emprego público. Admitir a cumulação pretendida implicaria assegurar a empregado que detém apenas estabilidade no emprego, nos moldes em que assegurada pelo artigo 19 do ADCT, tratamento mais favorável do que aquele destinado a ocupante de cargo ou

emprego público previamente aprovado em concurso público, a quem a Constituição assegura, além da estabilidade, a condição de servidor titular de cargo efetivo. Contudo, como o rompimento da relação contratual deu-se por iniciativa da Autarquia Municipal, ainda que motivada pela aposentadoria da reclamante, correta a sentença ao reconhecer-lhe o direito ao acréscimo de 40% sobre a totalidade dos depósitos do FGTS.

(...)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EMPREGO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. VEDAÇÃO

A autora alegou, na petição inicial, que trabalhou para o reclamado de 15/10/1981 a 01/6/2005, quando despedida por ter requerido aposentadoria espontânea. Por considerar-se detentora de estabilidade no emprego, requereu a sua reintegração, com o pagamento das parcelas correspondentes ao período de afastamento ou, sucessivamente, do acréscimo de 40% sobre o FGTS.

Em sua defesa, o reclamado afirma que não houve despedida injusta, mas sim extinção “de pleno direito” do contrato de trabalho, por força da aposentadoria espontânea da reclamante.

O Juízo *a quo* entendeu que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho, referindo, inclusive, o recente posicionamento do STF a respeito do tema. Contudo, ressaltou que ela produz efeito sobre o direito à estabilidade no emprego, “*permitindo, a partir de então, a ruptura do vínculo, que não é vitalício, sem justa causa*”. Deferiu, assim, apenas o pedido sucessivo, de pagamento do acréscimo de 40% sobre a totalidade dos depósitos recolhidos ao FGTS.

Da decisão recorrem as partes.

A autora defende o direito à reintegração ao emprego, com o pagamento das parcelas correspondentes ao período de afastamento. Afirma ser detentora de estabilidade no emprego e fundamenta sua pretensão no “*entendimento da Suprema Corte, o direito do Agravante permanecer no emprego, após o pedido de aposentadoria, o que tem sido confirmado em outras decisões e cujo os arestos traz a colação, a fim de dar guarida suas alegações, conforme sustentado na peça vestibular*”.

O reclamado busca ser absolvido da condenação, afirmando que a atuação da Administração Pública deve pautar-se pelos ditames dos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição, sobretudo o da legalidade, e que na data da jubilação da autora a jurisprudência reconhecia que a aposentadoria espontânea era causa da extinção do contrato de trabalho, sendo nesse sentido, inclusive, a cancelada OJ/SDI-I TST 177. Diz que a preservação do contrato de trabalho no âmbito do “*serviço público*”, em relação aos empregados que obtivessem a aposentadoria espontânea, era conduta reprovada tanto pelo Tribunal de Contas do Estado, como pelo Ministério Público do Trabalho, tendo sido, inclusive, firmado Termo de Ajustamento de Conduta em que assumida a obrigação de “*desligar empregados aposentados*”. Reconhece a recente orientação do STF, sobre a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da CLT, mas

afirma que a decisão proferida “*não regulou os efeitos dos contratos extintos, antes da decisão definitiva, com base na aposentadoria voluntária*”, prevalecendo, pois, a regra geral aplicável às ações diretas de inconstitucionalidade julgadas procedentes, “*ou seja, efeitos ex tunc*”. Invoca os artigos 5º, II, 37, *caput*, 41, §1º, 93, X, todos da Constituição da República, e a Súmula 390, I, do TST.

Especificamente quanto à controvérsia, o Ministério Público do Trabalho opina pela manutenção da sentença.

Por primeiro, quanto à pretensão do reclamado de ver analisada a decisão à luz do Direito Administrativo e à justificativa de que os atos praticados obedeceram estritamente os princípios consagrados no artigo 37, *caput*, da Constituição, notadamente os princípios da legalidade e da impessoalidade, cabe salientar que a Administração Pública, ao assumir a condição de empregador, não está imune de responder por seus atos, quando estes atingem a esfera jurídica de particulares, ainda que o Ente Público pautue sua conduta pelos princípios próprios, consagrados pela Constituição da República. E sob esse enfoque a controvérsia deve ser examinada.

De outro lado, também não prospera a alegação da Autarquia Municipal, destituída de amparo probatório, de que a preservação do contrato de trabalho, no âmbito do “*serviço público*”, dos empregados que obtivessem a aposentadoria espontânea era conduta reprovada pelo TCE e pelo Ministério Público do Trabalho. Note-se que o Termo de Compromisso juntado à fl. 28 desserve à tese sustentada pelo recorrente, quer porque firmada pelo Município de Pelotas (entidade diversa da suscitada nesse processo), quer porque trata de irregularidades envolvendo servidores contratados após a promulgação da Constituição da República de 1988 (hipótese jurídica também diversa da retratada nestes autos, como se esclarecerá).

Assim, restou incontroverso que a autora foi admitida no serviço público, pela Autarquia Municipal reclamada, em 15/10/1981 (fl. 13), sendo detentora, portanto, de estabilidade no emprego, por força do artigo 19 do ADCT. Também incontroversa a formalização da extinção do seu contrato de trabalho em 01/06/2005, por força da aposentadoria espontânea concedida pela Previdência Social (fl. 15).

A discussão restringe-se, fundamentalmente, à (i) legalidade do ato de afastamento da autora do emprego público, segundo o próprio reclamado, promovido pela extinção do contrato de trabalho “*de pleno direito, por força de aposentadoria voluntária*” e, em última análise, aos efeitos dele decorrentes. E, nesses aspectos, os recursos não merecem prosperar.

Amplamente discutida nestes autos a alteração na orientação jurisprudencial promovida pela decisão proferida pelo STF, pronunciando a inconstitucionalidade do artigo 453, § 2º, da CLT.

Até então, entendia-se que a aposentadoria decorrente de ato voluntário do empregado extinguiu, de pleno direito, a relação jurídica de emprego então existente, com fundamento no *caput* do artigo 453 da CLT. Considerava-se, ainda, que o fato de a lei previdenciária admitir a possibilidade de aposentadoria sem desligamento do emprego não era suficiente para afastar o entendimento sedimentado a partir do artigo citado. Nessa linha a Súmula 17 deste Tribunal, dizendo que a aposentadoria

espontânea extinguiu o contrato de trabalho. No mesmo sentido, também, a OJ/SDI-I TST 177, que previa a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea, mesmo quando o empregado continuava a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

Ocorre, como se sabe, que tanto a Súmula 17 deste Regional, como também a OJ/SDI-I TST 177, restaram canceladas, e o novo entendimento que há de prevalecer decorre da mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, de 11/10/2006, em julgamento da ADin nº 1721-3-DF, que declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/1997. Tal artigo dispõe que *“o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta), se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício”*.

Assim, afastada a hipótese legal, até então existente no ordenamento jurídico, de que a aposentadoria espontânea era causa de rompimento automático do contrato de emprego, e não se insurgindo o reclamado, no caso dos autos, à versão da autora, de que o rompimento do vínculo contratual não se deu por iniciativa sua, impõe-se considerar que a extinção ocorreu por iniciativa da Administração Pública, ainda que motivada pela aposentadoria requerida pela autora (conforme consta do TRCT da fl. 13). E cumpre registrar, em atenção às razões recursais, que não há óbice a que a recente decisão do STF, proferida somente após a extinção do contrato de trabalho da autora, formalizada em 01/06/2005, possa servir de fundamento ao julgamento da presente demanda, pois nela não se pronunciou qualquer limitação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 27 da Lei 9.868/99.

Partindo-se dessa premissa, isto é, de que a iniciativa pelo rompimento da relação contratual partiu do empregador, cumpre perquirir acerca dos efeitos incidentes no contrato da autora, então detentora da estabilidade especial prevista no artigo 19 do ADCT.

Ainda que se reconheça, pelos fundamentos já expostos, em face do entendimento consagrado pelo STF no julgamento da ADIN nº 1721-3-DF, que a aposentadoria espontânea não implica, de per si, o rompimento do contrato de emprego, não há como acolher o pleito da autora, de ver reconhecido o direito à reintegração ao emprego que ocupava na Autarquia Municipal reclamada.

A pretensão esbarra em preceito constitucional que veda, regra geral, a acumulação de proventos e vencimentos, consagrado no artigo 37, § 10, da Constituição da República, com a redação dada pela EC 20/98, *verbis*:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Extrai-se dessa norma, assim como das demais disposições constitucionais relativas aos que ocupam cargo, emprego ou função pública, a intenção do constituinte de impedir, regra geral, a percepção simultânea de duas remunerações oriundas dos cofres públicos.

Tal vedação destina-se não só ao ocupante de cargo, emprego ou função pública que pretende vincular-se à Administração Pública em razão de outro posto de trabalho remunerado (salvo as taxativas hipóteses permitidas na própria Constituição, ditos cargos acumuláveis), como também àquele servidor ou empregado público aposentado que pretende voltar a ocupar posto público remunerado.

Se o que a Constituição proíbe é o duplo ganho advindo do Ente Público, mesmo que oriundo de dois cargos distintos (empregos ou funções), em favor dos quais o ocupante (servidor, empregado etc.) fosse efetivamente reverter sua força de trabalho, com muito mais razão há de se reputar ilegal a acumulação de provento e vencimento que a reclamante pretende garantir, oriundos de um único emprego público.

E a acumulação pretendida mostra-se inadmissível, porque contrária aos preceitos constitucionais, ainda que a reclamante estivesse vinculada à Administração Pública por contrato de natureza empregatícia e que a aposentadoria lhe tenha sido concedida pelo Regime Geral da Previdência Social. Há que diferenciar – e a própria Constituição o faz – o empregado de empresa integrante da iniciativa privada e aquele vinculado à Administração Pública, cada qual detentor de direitos próprios e, também, sujeito a limitações distintas, como é o caso da proibição de acumulação de proventos e vencimentos para os ocupantes de cargo ou emprego público.

Acerca da abrangência da vedação contida no artigo 27, § 10, da Constituição, cita-se decisão já proferida por esta Turma no processo 00161-2007-641-04-00-0 RO - Relator Juiz Ricardo Tavares Gehling - DJ 10/6/2008:

O parágrafo 10 do art. 37 da CF, acrescentado pela EC nº 20/98, proíbe a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função, ressalvados as acumulações legalmente previstas na atividade (art. 37, XVI da CF/88), as acumulações com cargos eletivos e as acumulações com cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Entretanto, é necessário atentar à primeira parte desta norma, que diz ser vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública. Ora, a remissão ao art. 40 da CF/88 autoriza a abrangência em relação a regimes próprios de previdência existentes no país, indistintamente, e ao Regime Geral de Previdência.

Destarte, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, possuindo ou não regimes próprios distintos, devem ser analisados não como compartimentos estanques, mas como um regime próprio de previdência, uno. Trata-se, à evidência, da aplicação do princípio da simetria constitucional.

O foco desta interpretação, de fundo sistemático e teleológico, deve ter a abrangência que a reforma quis lhe dar, vedando a cumulação seja dentro de um mesmo ente federativo, seja entre dois ou mais entes federativos, independentemente da existência ou não de regime próprio de previdência. Ora, a tese do autor consubstancia verdadeiro privilégio, uma distorção, em detrimento dos servidores públicos concursados, celetistas ou estatutários, que

vierem a se aposentar sob as regras de regime próprio de previdência, instituído no âmbito das diversas esferas da Administração Pública. Seria uma forma de elidir a vedação estabelecida pelo Poder Constituinte Derivado na formulação de novas regras, cujo escopo é o de assegurar o combalido equilíbrio atuarial da Previdência Social.

Como bem referido nessa decisão, admitir a acumulação pretendida pela autora implicaria assegurar a empregado que detém apenas estabilidade no emprego, nos moldes em que assegurada pelo artigo 19 do ADCT, tratamento mais favorável do que aquele destinado a ocupante de cargo ou emprego público previamente aprovado em concurso público, a quem a Constituição assegura, além da estabilidade, a condição de servidor titular de cargo efetivo.

Sobre a controvérsia, transcreve-se ementa de decisão do Pleno do STF, em julgamento proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4-DF, (DJ 01/12/2006), Relator Ministro Joaquim Barbosa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade. (grifou-se)

Pertinentes, ainda, os fundamentos dessa decisão, por abordar minuciosamente a questão ora debatida:

No que se refere ao § 1º do art. 453 ad CLT, na nova redação, dada pelo art. 3º da Lei 9.528/1997, permito-me acompanhar a decisão proferida na fase cautelar, quando, também por unanimidade, considerou-se inconstitucional o dispositivo.

Como muito bem notou meu ilustre antecessor, Ministro Moreira Alves, o dispositivo pode ser considerado inconstitucional por dois motivos diferentes. Nas palavras do ministro, em seu voto vencedor:

“Esse dispositivo é paradoxal no tocante à sua constitucionalidade, porquanto qualquer que seja a posição que se adote das duas que são radicalmente

antagônicas entre si, não se pode deixar de reconhecer que é relevante a fundamentação de uma e de outra no tocante à inconstitucionalidade dele.

Com efeito, para os que entendem que, por identidade de razão, a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos não se aplica apenas aos servidores públicos aposentados, mas também aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, exceto, tanto para aqueles quanto para estes, se a acumulação na atividade for permitida constitucionalmente, o dispositivo em causa será inconstitucional porque admite, sem qualquer restrição – e, portanto, acumulando remuneração de aposentadoria e salário –, que o aposentado dessas entidades seja readmitido, desde que preste concurso público.

Já para os que consideram que essa vedação de acumulação de remuneração de aposentadoria com remuneração da atividade só alcança os servidores públicos, não se aplicando aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, sob o fundamento de que há diferença entre o benefício previdenciário em favor do servidor público e o devido, por força do artigo 202 da Constituição, ao empregado do setor privado, como o é o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista (artigo 173, § 1º, da Carta Magna), a inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa decorre de outro fundamento: o de que esse § 1º indiretamente pressupõe que a aposentadoria espontânea desses empregados extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários, alegação essa que deu margem ao deferimento de liminar na ADIN 1.721, circunstância que, por si só – fui um dos quatro votos vencidos –, é suficiente para que seja ela tida como relevante.”

O raciocínio do ministro Moreira Alves parece-me isento de críticas.

Ao menos desde o julgamento do RE 163.204 (rel. min. Carlos Veloso), a Corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta. É preciso lembrar que a ‘rationale’ em que se baseou o Pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista – daí por que a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40 da Carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido [...].

Mantido incólume, o dispositivo impugnado cria a possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos. Voltemos a ele:

[...]

A inconstitucionalidade do dispositivo está em permitir, como regra, a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, de modo a possibilitar a acumulação

de proventos e vencimentos. Na verdade, segundo a orientação desta Corte, acumulação dessa índole somente pode ser vedada, e não permitida.

Ainda que o próprio dispositivo estabeleça que a readmissão está condicionada ao preenchimento dos requisitos do inciso XVI do art. 37, isso não valida a norma, porque o inciso XVI somente atua no campo da exceção, e não no da regra. A regra continua sendo a vedação ao acúmulo de proventos e vencimentos, o que é flagrantemente contrariado pela primeira parte do § 1º do art. 453." (grifou-se)

Dito isso, não se trata, no caso concreto, de reconhecer à aposentadoria espontânea concedida à autora o efeito – repudiado pelo Tribunal guardião da Constituição – de extinguir de plano o contrato de trabalho. Trata-se, isso sim, de constatar que a permanência da reclamante no emprego público antes ocupado implicaria, fatalmente, a violação do preceito constitucional que veda a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos oriundos de cargo ou emprego público, o que não se pode admitir.

De todo modo, como o rompimento da relação contratual deu-se por iniciativa da Autarquia Municipal, ainda que motivada pela aposentadoria da reclamante, mostra-se correta a sentença ao reconhecer-lhe o direito ao acréscimo de 40% sobre a totalidade dos depósitos do FGTS.

(...)

Ac. 00364-2007-103-04-00-0 RXOF/RO

Fabiano de Castilhos Bertolucci – Desembargador-Relator

Julg.: 04.09.2008 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 18.09.2008

Ac. 00785-2007-029-04-00-5 AP

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS NÃO APRECIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. Os embargos à execução, opostos em ação de execução de título executivo extrajudicial, consiste em verdadeiro processo de conhecimento, que admite a mais ampla dilação probatória. Nesse caso, a prolação de sentença, sem que no processo se tenha oportunizado às partes a produção das provas requeridas, configura inequívoco cerceamento de defesa, violação às garantias da ampla defesa e do contraditório, previstas no art. 5º, LV, da CF, impondo-se a declaração de nulidade do processo e o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito como de direito.

(...)

Inconformada com a decisão proferida no feito, em que julgados improcedentes os embargos à execução opostos, a executada interpõe agravo de petição consoante as razões juntadas às fls. 278/335.

Objetiva a reforma da decisão nos seguintes aspectos e pelos seguintes fundamentos: **incompatibilidade da cumulação de execução de quantia em dinheiro e de obrigação de fazer** (defende a incompatibilidade, na mesma ação, de cumulação de execuções de obrigações distintas, consistentes em obrigação de pagar e de fazer, forte no disposto nos arts. 573 e 745, III, ambos do CPC, o que acarreta a inépcia da petição inicial); **cerceamento de defesa** (sustenta que em sendo a ação fundada em título executivo extrajudicial, formado sem a participação do Poder Judiciário, deve ser permitido ao executado a mais ampla defesa, podendo ser alegada qualquer matéria que lhe seja lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, na forma do inciso V do art. 745 do CPC, bem assim a produção de prova capaz de amparar os termos postos na defesa, o que não ocorreu no caso, não tendo o MM. Juiz *a quo* sequer proferido despacho a fim de determinar a intimação das partes para falar se pretendiam ou não produzir outras provas, vindo a proferir sentença sem sequer apreciar os requerimentos formulados na defesa quanto à produção de prova, havendo inequívoca configuração de negativa de jurisdição, nos termos do disposto no art. 92, IX, da CF, já que sequer proporcionou, o Juiz, a complementação dos documentos, diante da negativa da Delegacia do Trabalho em fornecer cópias dos processos administrativos. Argumenta que o procedimento adotado no feito viola o art. 5º, LV, da CF, na medida em que não houve a observância do devido processo legal, por não lhe ter sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, bem assim a utilização de todos os meios e recursos inerentes às partes litigantes. Advoga que o mais grave da situação é que os embargos à execução foram julgados improcedentes ao argumento único da ausência de prova do alegado, estando, portanto, configurado o cerceio de defesa que deflagra a nulidade do processo desde a sua ocorrência); **análise dos termos do TAC** (sustenta que possui um PCMAT válido, bem assim que implementa atividades de controle e fiscalização das obras, tendo obtido inúmeros certificados do seu sistema de gerenciamento de qualidade. Defende que em seus canteiros de obras não trabalham empregados em situação irregular, e que, além disso, exige das empresas prestadoras de mão-de-obra o cumprimento e a observância das normas de segurança e proteção aos trabalhadores, não havendo, portanto, descumprimento a qualquer uma das cláusulas ajustadas no TAC); **bandejas de proteção** (aduz, quanto ao aspecto, que foi além das exigências da própria norma e adotou as medidas de prevenção contra queda de materiais ou trabalhadores, não sendo cabível a incidência de multa por descumprimento do TAC quanto ao aspecto); **desforma de lajes e cinto de segurança** (sustenta que a interpretação da norma de segurança no tópico em apreço é de que a altura do piso a que se refere será a do piso em que se apóia e, neste caso, os trabalhadores estão na cota “zero”, não havendo necessidade do uso de cinto de segurança, também aqui não havendo o descumprimento de qualquer norma de segurança); **cronograma do PCMAT** (assevera que possui PCMAT perfeitamente integrado com o cronograma físico da obra em execução, o qual contempla as exigências contidas na NR-09, e que está sempre à disposição em cada canteiro de obra em execução); **técnico em segurança do trabalho em obras** (sustenta que no canteiro de obra onde foi lavrado o auto de infração não havia número superior a cem empregados lá alocados, não havendo o descumprimento do item 4.2.1.2 da NR-04 da Portaria 3.214/78); **elevadores de obra** (argumenta que utiliza elevador do tipo cremalheira, com padrões internacionais, que

não fazem uso de cancela, já que possui uma porta guilhotinada que, quando aberta, impede o seu funcionamento, sendo o equipamento mais seguro do mercado. Refere que na oportunidade da lavratura do auto de infração os dispositivos das cancelas de todos os outros pavimentos estavam em perfeitas condições e a situação encontrada pela Auditora Fiscal foi incidental, além do fato de que a cancela testada estava devidamente trancada e sinalizada, não oferecendo qualquer risco aos trabalhadores. De qualquer maneira, apontada a falha, foi providenciado o conserto das cancelas, tendo tomado todas as medidas de segurança e proteção ao trabalhador, não havendo falar em descumprimento do TAC no aspecto); andaimes (assevera que todos os projetos executivos de fabricação dos andaimes suspensos e seus respectivos componentes foram protocolados e colocados à disposição da Delegacia do Trabalho, além do memorial de cálculo, cujas verificações pertinentes e esclarecimentos necessários foram entregues à análise dos auditores, mas, a despeito disso, o fiscal não autorizou que o andaime fosse desinterditado, não significando, com isso, no entanto, que não tivesse procedido no cumprimento das normas que regem a matéria).

Com contraminuta (fls. 338/372), sobem os autos ao Tribunal para julgamento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. INCOMPATIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE PAGAR E DE FAZER.

Tal como relatado, a recorrente defende a incompatibilidade, na mesma ação, de cumulação de execuções de obrigações distintas, consistentes em obrigação de pagar e de fazer, forte no disposto nos arts. 573 e 745, III, ambos do CPC, dando causa à inépcia da petição inicial.

De fato, a incompatibilidade procedimental da cumulação de execução é questão que dá ensejo, sim, à extinção do processo sem resolução de mérito. Extrai-se lição, nesse sentido, do voto proferido no Recurso Especial 670.233, julgado em 04.03.2008, da lavra do Ex.^{mo} Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, no sentido de que *“(...) à semelhança do processo de conhecimento, em que se exige a compatibilidade do pedidos veiculados na mesma ação (CPC, art. 292), no processo de execução faz-se necessária, para fins de cumulação de execuções, a compatibilidade dos ritos empregados para a excussão do título (CPC, art. 573), isto é, a adequação procedimental. Essa compatibilidade nada mais é que uma exigência legal fixada pela legislação processual civil, que, se ausente, inviabiliza a respectiva demanda em face da ausência de condição essencial a seu prosseguimento, qual seja, o interesse processual.” (sic).*

No caso, porém, é bem de ver que os pedidos – execução para pagamento de quantia em dinheiro e execução de fazer, com cominação de *astreintes* –, decorrem do mesmo título e são interdependentes, só tendo azo o primeiro se e quando julgadas descumpridas as obrigações que lhe dão causa. Além disso, no esfera do processo do trabalho, atendido o que dispõe o art. 876 da CLT, podem ser ambas processadas e

decididas em feito único, atendido o que objetivamente viabiliza o processo enquanto instrumento de realização da Justiça, sendo certo que disso não decorre prejuízo à parte demandada, de modo a ensejar a inépcia da petição inicial.

Nego provimento.

2. CERCEAMENTO DE DEFESA

O Juiz, ao sentenciar o feito, entendeu que *"Não há confundir esfera judicial com administrativa. Não causa cerceamento da defesa o fato de o MTb não ter disponibilizado os processos administrativos que envolvem o caso em tela à empresa em razão de ser obrigação desta bem documentar a relação de emprego, especialmente no que pertine às normas de higiene e saúde do trabalhador. O que a empresa deve ter em mente é que cabe a ela, em processo judicial (este), provar que cumpriu o disposto no TAC, matéria que será analisada a partir de agora. Rejeito."* (sic, fl. 273). Contra isso se insurge a agravante, nos termos em que relatado.

Entendo, diversamente do decidido, *data venia*, que há flagrante cerceamento de defesa no feito, com violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, insculpidas no art. 5º, LV, da CF.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação de execução de título executivo extrajudicial contra a agravante, sustentando o descumprimento das cláusulas I e III do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre ambos.

Em despacho lançado à fl. 111, o Juiz *a quo* determinou a expedição de mandado de citação à agravante para que pagasse ou garantisse a execução, no prazo de 48 horas, bem assim para que, no mesmo prazo, cumprisse as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajustamento de conduta, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Citada a agravante (fl. 118), houve oferecimento de bem à penhora (fls. 119/122), cuja nomeação não foi aceita pelo exequente (fls. 124/125). Realizou-se, então, penhora *on line*, pelo sistema do Bacen-Jud (fl. 126), tendo havido garantia integral do Juízo (fls. 138/139).

A agravante, então, opôs embargos à execução, juntado às fls. 140/194, por meio dos quais nega todas as alegações de descumprimento suscitadas na petição inicial, requerendo, dentre vários pedidos, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a *"expedição de ofício à Delegacia Regional do Trabalho para que disponibilize à embargante todos os processos administrativos referidos na petição inicial do processo de execução"* (sic, item 4, fl. 194), bem assim a determinação da realização de perícia técnica, com nomeação de profissional habilitado para o encargo, no intuito de promover uma aprofundada avaliação dos descumprimentos a ela imputados (item 5, fl. 194).

O Juiz *a quo*, então, despachou no sentido de receber os embargos à execução, determinando a intimação da parte contrária para impugnação, querendo, no prazo legal (fl. 233), o que ocorreu por meio da peça juntada às fls. 237/270.

Ato contínuo à juntada da impugnação oposta aos embargos à execução, o Juiz *a quo*, a despeito dos requerimentos formulados pelas partes, exarou despacho para que

os autos fossem conclusos para sentença (fl. 271), a qual foi proferida *in continenti*, juntada às fls. 272/275.

Como se pode constatar, recebidos os embargos e a resposta, não obstante versarem sobre matéria de fato e de direito, não houve sequer apreciação, pelo Juízo, dos requerimentos probatórios feitos pelas partes, a fim de provocar a preclusão quanto a eventuais outras provas que as partes viessem a querer produzir. Tais atos se fazem imprescindíveis porque, segundo entendo, os embargos à execução, uma vez opostos, estabelecem legítimo processo de cognição entre as partes, admitindo, assim, a mais ampla dilação probatória.

A respeito da matéria, os seguintes ensinamentos do sempre festejado Pontes de Miranda, em comentário ao art. 745 do CPC de 1973, acerca da execução que se funda em título executivo extrajudicial, *verbis*:

"(...).

No art. 745 fala-se de qualquer outra matéria "que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento". Na execução de títulos extrajudiciais, não há os óbices oriundos de ter havido sentença. Se houve embargos, o devedor pode alegar o que está no art. 741 e no art. 746. Mas em qualquer caso, o que não foi alegado no recurso sem efeito suspensivo, matéria não é para embargos do devedor na ação executiva de sentença. Na ação executiva de título extrajudicial, o que pode ser alegado em processo de conhecimento é alegável em petição de embargos do devedor. O ato inicial é petição, que há de satisfazer os requisitos legais. Quem opõe embargos pede. Daí terem de ser respeitados os arts. 282-285, 14-35, 36-40, 41-45.

(...).

Qualquer matéria, que o devedor poderia alegar como defesa no processo de conhecimento, pode ser assunto dos embargos do devedor, uma vez que se verificou o que pertencia a dois processos. O que mais importa é que se atenda a que os embargos do devedor que somente se refiram ao que só estaria no processo de conhecimento têm eficácia suspensiva da execução. (...). Na execução de título extrajudicial nenhuma sentença ocorreu de que resultou a executividade. O título executivo extrajudicial exige-se, de ordinário, a abstratividade, e tem o juiz de examinar se a obrigação ou as alegações podiam ser feitas mesmo no processo de conhecimento. Se o embargante diz que alguma lei retira à defesa contra título extrajudicial, e.g., título cambiário ou cambiariforme, alguma alegação está limitado o âmbito, não da embargabilidade, mas da contrariedade. (...)." (In Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 736-795. Rio de Janeiro, Forense, 1976, págs. 165/166).

E prossegue o mestre, mais adiante, discorrendo que:

"2) JULGAMENTO DA MATÉRIA DE COGNIÇÃO. – Um dos pontos principais é o da oposição do devedor com a arguição de não ser executivamente exigível (art. 741, II) o título extrajudicial. Mas pode ela ir além: consistir em negação da dívida, ou da pretensão, ou da ação. Tudo isso se resolve nos embargos do devedor como se se estivesse em processo de conhecimento." (op. cit., fl. 168).

O entendimento acima transcrito ampara e embasa corrente majoritária da doutrina que considera os embargos à execução verdadeiro processo cognitivo quando se trate de título executivo extrajudicial, passível de ampla dilação probatória, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa, tanto que, nesse sentido, dispõe o art. 745 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.382/2006, *verbis*:

“Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.”

Não há dúvida, portanto, que pela regra processual civil os embargos à execução comportam a mais ampla dilação probatória, devendo-se perquirir, no entanto, da sua aplicabilidade ou não, de forma subsidiária, no Processo do Trabalho, tendo em vista a existência de regramento específico na CLT quanto à matéria (art. 884). Sobre isso, Carlos Henrique Bezerra Leite, com acuidade, resume o entendimento, ao qual me filio e adoto como razões de decidir, no sentido de que no Processo do Trabalho é cabível, sim, a aplicação da regra contida no art. 745 do CPC, de forma subsidiária, como forma de se assegurar às partes o direito constitucionalmente garantido à mais ampla defesa e ao contraditório. É do citado jurista o seguinte ensinamento, *verbis*:

“De outra parte, o art. 884, § 1º, da CLT deve amoldar-se às três novas modalidades de execução de título extrajudicial, que são o termo de ajustamento de conduta firmado pelo devedor perante o Ministério Público do Trabalho; o termo de conciliação lavrado pela Comissão de Conciliação Prévia (CLT, art. 876, com redação dada pela Lei n. 9.958/2000) e a certidão de dívida ativa (CDA) decorrente das multas aplicadas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho (CD, art. 114, VII; Lei 6.830/80, art. 3º).

Ora, em se tratando de embargos do devedor opostos à execução de título extrajudicial, parece-nos irrecusável que a matéria deduzida pelo embargante-devedor não deve ficar adstrita à literalidade do art. 884, § 1º, da CLT, sob pena de se olvidar garantias constitucionais fundamentais e, em última análise, se perpetrar verdadeira injustiça para com o devedor. É imprescindível, pois, a aplicação do art. 745 do CPC.

Recolhemos, a propósito, as palavras de Roberto Norris, para quem

“a extensão da cognição admitida em execuções por título judicial será menor do que aquela permitida nos casos de execução por título extrajudicial, considerando-se, quanto à primeira, a limitação constante do art. 741 do CPC. Na segunda hipótese (execução por título extrajudicial), contudo, a cognição será, em princípio, plena, uma vez que autorizada pelo que estabelece o art. 745 do

CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, inclusive no que se refere à hipótese mais comum de execução por ístulo extrajudicial no processo do trabalho, e que se encontra prevista no art. 625-E da CLT."⁽⁶¹⁾

(...)."(*In Curso de Direito Processual do Trabalho, 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2007, pág. 965*).

Não resta dúvida, portanto, e segundo entendo, tendo a agravante não só negado as alegações exaradas na petição inicial, mas também suscitado fatos impeditivos do direito da exequente, consistentes no cumprimento de todas as normas de segurança e proteção do trabalhador, requerendo a tanto a produção de prova do alegado, a qual não lhe foi permitido fazer, que há no caso destes autos inegável violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consubstanciadas no art. 5º, LV, da CF, impondo-se, desta feita, a declaração de nulidade do processo e o retorno dos autos à origem para processamento do feito como de direito.

Dou provimento ao agravo de petição para declarar nulo o processo, por cerceamento de defesa, desde o despacho de fl. 271, inclusive, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito como de direito.

(...)

Ac. 00785-2007-029-04-00-5 AP

Milton Varela Dutra – Desembargador-Relator

Julg.: 28.08.2008 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 10.09.2008

Ac. 01060-2005-281-04-00-1 RO

ACIDENTE DO TRABALHO – SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM EM LIDE PREVIDENCIÁRIA – EFEITOS DA COISA JULGADA. *A demanda indenizatória do empregado em virtude de ato culposo ou doloso do empregador como causa do acidente não sofre interferência do que na esfera da Justiça Comum tenha sido decidido nos limites subjetivos e objetivos daquela coisa julgada. Eventual precedente num ou noutro processo não será mais do que isso, sem autoridade de coisa julgada com eficácia externa à respectiva demanda.*

DANO MORAL – DANO ESTÉTICO – PENSÃO VITALICIA – PRESCRIÇÃO – INDENIZAÇÃO.

1. Tratando-se de demanda que envolva pretensão de natureza civil, a prescrição é a ordinariamente prevista no Código Civil, restando inaplicáveis os prazos previstos no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

2. Tendo transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, desde a data do fato até a entrada em vigor do novo Código, é pertinente a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

3. *Devidas as indenizações por dano moral e estético, bem como pensão vitalícia, quando demonstrados a prática de ato ilícito pelo empregador e o nexo causal com o dano sofrido pelo empregado.*

(...)

MÉRITO.

1. RECURSO DA RECLAMADA – QUESTÃO PREJUDICIAL.

1.1. DA ARGÜIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO.

A reclamada requer seja decretada a nulidade da sentença, em face da ausência de manifestação acerca do pedido de suspensão do processo e da implicação no presente feito da decisão proferida no processo que o autor move contra o INSS, perante a MM. Vara de Acidentes do Trabalho, no qual discute a natureza da aposentadoria concedida pela Previdência Social. Assevera que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, bem como a obrigação de constituir capital, teve como fundamento fato que está sendo discutido em Juízo, qual seja, a natureza da aposentadoria concedida ao autor.

Consoante despacho da fl. 220, o Juízo determinou a suspensão do processo, pleiteada pelo autor (fls. 188-189): “... até julgamento definitivo da demanda mencionada em fl. 214 por entender atingir diretamente a presente quanto aos seus pedidos, o que faço com arrimo no Art. 265, IV, letra “a” do CPC...”.

Às fls. 243-244, o autor informa que não transitou em julgado a ação que move contra o INSS, postulando converter a aposentadoria por invalidez em aposentadoria por invalidez de natureza acidentária, cumulada com pedido de pagamento de auxílio-acidente. Todavia, em face de constar do processo a prova que necessitava, uma vez que, administrativamente, o INSS reconheceu que “... a) o benefício da aposentadoria por invalidez é originário da conversão do benefício auxílio-doença, decorrentes da mesma patologia (dermatite), conforme esclarecimentos prestados pela autarquia (fl.334), corroborado pela informação contida na inicial (fl.02) e documentos que seguem...”, pleiteou o prosseguimento do feito, porquanto havia sido ultrapassado o entrave, bem como porque decorrido o prazo de que trata o art. 265, § 5º, do CPC.

Não cabe suspensão do feito, até porque obtida a prova pretendida pelo autor e ultrapassado o prazo estabelecido no art. 265, § 5º, do CPC.

Ademais, o julgamento da ação movida pelo autor contra o INSS tem por fundamento relação jurídica distinta da discutida no presente feito. A demanda indenizatória do empregado em virtude de ato culposo ou doloso do empregador como causa do acidente não sofre interferência do que na esfera da Justiça Comum tenha sido decidido nos limites subjetivos e objetivos daquela coisa julgada.

Segundo dispõe o art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Esta regra geral, segundo MOACYR AMARAL DOS SANTOS⁴, assegura que, em princípio, terceiros

⁴ Comentários ao Código de Processo Civil. 3ª ed. RJ: Forense, 1982.

que não participaram da relação processual, não tiveram posição no processo e podem mesmo ignorar a sua existência, estão livres dos efeitos da coisa julgada. Assim, se o segurado demanda contra o INSS para receber o benefício previdenciário a que tem direito em face do seguro público custeado pelo empregador, o reconhecimento ou não da existência de acidente do trabalho não constituirá coisa julgada fora daqueles limites. O mesmo raciocínio serve para a hipótese de ação do empregado para pleitear a indenização a que teria direito se o acidente decorrer de culpa ou dolo do empregador. Não é absoluto o princípio da unidade de convicção. Assim, eventual precedente num ou noutro processo não será mais do que isso, sem autoridade de coisa julgada com eficácia externa à respectiva demanda, como bem salienta OVÍDIO BATISTA⁵:

“A influência que a sentença pode exercer sobre o juiz do futuro processo não passará de efeito de precedente, capaz, seguidamente, de exercer acentuada ou quase irresistível influência psicológica sobre o espírito do juiz, mas não irá além dessa simples autoridade moral a que o julgador não se liga juridicamente, permanecendo livre para decidir de modo diverso.”

Por outro lado, sabe-se que a sentença, que julgar total ou parcialmente a *lide*, tem força de lei nos limites da *lide* e das questões decididas (art. 468 do CPC). Não fazem coisa julgada: os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (art. 469 do CPC).

Segundo a doutrina dominante, a coisa julgada restringe-se ao dispositivo da sentença e seus limites objetivos outra coisa não são senão a própria demanda vista depois de definitivamente julgada.

Ora, se o juiz de direito acolhe pedido do segurado-autor e, reconhecendo ter havido acidente do trabalho, defere ressarcimento em face da responsabilidade objetiva do INSS, não faz coisa julgada a matéria relativa ao acidente se examinada como motivo, fundamento ou questão prejudicial (art. 469 e incisos do CPC); e, se sobre ela houver demanda declaratória, ajuizada em caráter principal ou incidentalmente, deverá restringir-se ao litígio a respeito do qual tem competência o juízo, nos termos dos arts. 86 e 470 do CPC, respectivamente. A eficácia natural daí irradiada estará em qualquer hipótese limitada por essas circunstâncias.

Rejeito a arguição de nulidade.

1.2. DA PRESCRIÇÃO.

Sustenta a recorrente estar o recorrido afastado do trabalho desde 21.01.95, há mais de três anos do ajuizamento da ação, pelo que invoca a prescrição absoluta. Invoca o art. 206, § 3º, inciso V, do CCB.

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,

⁵ Sentença e Coisa Julgada. 4ª ed. RJ: Forense, 2003.

decorre de ato ilícito do empregador, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho. A responsabilidade *extranegocial* quanto às indenizações por acidente do trabalho é defendida, dentre outros, por PONTES DE MIRANDA⁶, JOSÉ DE AGUIAR DIAS⁷, PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO⁸ e SERGIO CAVALIERI FILHO⁹.

Ora, tratando-se de demanda que envolva pretensão de natureza civil, a prescrição é a ordinariamente prevista no Código Civil. É certo que o Código Civil vigente desde 2003 reduziu o prazo prescricional, de 20 para 3 anos. Todavia, como na data da entrada em vigor do novo código (10.01.2003) já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, desde a data do fato (21.01.95), aplica-se o prazo da lei anterior, ou seja, o prazo previsto no Código Civil de 1916, nos termos da regra de transição prevista no artigo 2.028 do atual Código.

De qualquer sorte, mesmo na hipótese de não ter transcorrido tal lapso de tempo não teria aplicabilidade retroativa o novo prazo prescricional, o qual se conta apenas a partir da vigência do novo Código (10.01.2003) quanto àquelas situações em que estava em curso prazo maior fixado no código revogado.

Nesse contexto, em face de a ação ter sido ajuizada em 01.09.2003, não há prescrição a ser pronunciada.

1.3. DAS INDENIZAÇÕES DEFERIDAS – NEXO DE CAUSALIDADE.

Busca a recorrente ser absolvida da condenação por dano moral, estético e pensão vitalícia. Assevera que sempre cumpriu a legislação vigente e proporciona aos seus empregados as melhores condições de trabalho e de saúde. Reitera que a doença que deu azo à aposentadoria por invalidez não decorreu das atividades desenvolvidas pelo autor. Alega que não se pode afirmar taxativamente que a doença foi adquirida em face das atividades laborais, porquanto não foi realizada perícia médica nos presentes autos. Aduz que, embora não tenha havido perícia médica, é de “... *conhecimento geral e notório que dermatite crônica (psoríase) trata-se de uma enfermidade de fundo imunológico que ocorre com hospedeiros geneticamente suscetíveis, portanto, a patologia que se resente o autor tem causas diversas e não tem relação com suas atividades profissionais. Ressalta-se ainda que o autor, durante o período em que laborou para a ré apenas exerceu a função de ELETRICISTA. Desta forma, não se pode estabelecer o nexo de causalidade entre as atividades que o autor prestou para a reclamada e referida patologia.*”. Sustenta não haver prova inequívoca de que tenha agido com dolo ou culpa, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

Saliento, inicialmente, que as razões recursais são inovatórias, na medida em que na defesa a reclamada nada alegou acerca da inexistência de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, tampouco invocou a ausência de nexo causal entre a doença e o trabalho realizado pelo autor. A tese adotada na defesa foi no sentido de que o autor “... *não teve qualquer prejuízo econômico-financeiro com sua aposentadoria*

⁶ Tratado de Direito Privado, T. LIV, pp. 85-6.

⁷ Ob. cit.; V. I, p. 128-9 e V. II, pp. 374-5.

⁸ Novo Curso de Direito Civil; Saraiva, 2003; V. III, pp. 16-7.

⁹ Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6ª ed.; p. 38.

por invalidez, pois, segundo ele próprio alega, estava recebendo do órgão previdenciário, quando do ajuizamento da presente demanda, o benefício no valor mensal de R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais)...” (fl.172). Também alegou a demandada ausência de prejuízo porque, em outra ação ajuizada pelo autor, este teve reconhecido o direito à percepção de salários vencidos e vincendos, com todas as vantagens decorrentes do contrato de trabalho.

Ainda que assim não fosse, a ocorrência de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho é incontroversa, estando presentes, portanto, o dano e o nexo causal.

Soma-se, ainda, em desfavor da ré, a prova pericial (fls. 46-54, complementada às fls. 69-72), realizada no processo 12083/95, entre as mesmas partes, impugnado o laudo pela reclamada tão-somente quanto ao aspecto formal (fl. 260). Apurou o perito que o “... o reclamante atuou na empresa de 22.06.87 a 21.01.95, sempre na função de eletricitista. A história clínica, através das informações obtidas e documentos médicos anexos aos autos revela que durante o período em que trabalhou NE empresa – em 04 de julho de 1991 (vide doc. Fls. 66 receita dermatologista Dra. Marlene Hinnah) começou a apresentar surtos de lesões eczematosas de início pelas mãos, posteriormente estendendo-se para outras áreas do tegumento, ainda conforme avaliação da médica dermatologista citada. Foi, nesse período, encaminhado ao INPS onde foi considerado incapacitado para o trabalho até 20 de janeiro de 1995 (fls. 32-34 – médico do trabalho)... em setembro de 1995 foi submetido a testes alérgicos (sinônimo = testes epicutâneos; testes de contato com patch tests) cujo objetivo é desvendar a causa da alergia. O resultado consta de fls. 41, atestando ser o autor ‘... portador de CID 692.9/9 doença profissional e que realizou teste de contato sendo reativo ao produto epoxy (resina) que está contida em cimento, plástico, borracha, corantes e vernizes’. Também foi submetido a biopsia de pele no HCPA, com resultado anatomopatológico de ‘dermatite crônica psoriasiforme com vesícula espongiiforme intraepitelial e exudação de eosinófilos sugerindo eczema desidrótico’.

Salientou que “... já verificou acometimento de mais de 50% dos operários que trabalham com resina, em graus e locais diversos...”.

Concluiu atestando que o “...Sr. J. M. é portador de dermatose ocupacional, a dermatose ocupacional foi desenvolvida durante o período em que trabalhou na empresa, a dermatose tem como agente causal resina epoxy, a rotina de trabalho do reclamante envolvia contato rotineiro com resina epoxy... parece claro que realmente existe nexo causal entre a doença desenvolvida pela reclamante e o trabalho que executava...”. Esclareceu, ainda, alegar a empresa “... que o paciente sofre de psoríase, e não de dermatite de contato. O quadro clínico e anatomopatológico que o reclamante apresenta é incompatível com psoríase. Psoríase apresenta quadro anatomopatológico com microabcessos de Munro, que são coleções de neutrófilos dentro da camada córnea. O laudo histológico do HCPA nada tem a ver com psoríase. A empresa coloca também uma questão sobre a eventualidade do contato com epoxy, o que vem contra as informações obtidas na entrevista. De qualquer modo, mesmo que fosse eventual, o contato com um alérgeno da potência e importância do epoxy, mesmo assim ainda poderia provocar lesões: alergia por definição tem mecanismos essencialmente qualitativo, independe de tempos de exposição, de concentração e outros limites...” (fl.70).

Assim, nego provimento.

1.4. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E PATRIMONIAIS – PENSÃO VITALÍCIA.

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 30.000,00, indenização por danos estéticos (R\$ 15.000,00), pensão vitalícia em valor equivalente a 30% dos proventos de aposentadoria por invalidez e a constituição de capital para garantir o pensionamento. Reitera a alegação de inexistência denexo causal entre a patologia alegada pelo autor e as atividades exercidas. Aduz que a responsabilidade civil no direito brasileiro não ultrapassou a esfera da teoria subjetiva, exigindo, portanto, a comprovação do dolo ou culpa. Salienta que o autor não teve perda material, porquanto vem recebendo normalmente os valores da aposentadoria. Aduz que a perda ou a redução da capacidade para o trabalho é matéria a ser discutida pelo INSS, sendo sua a responsabilidade pelo pagamento de pensão e de indenização. Sustenta ser desnecessária a constituição de capital, por ser empresa multinacional, integrante de grande grupo econômico, cujo poder econômico é notório e inegável.

A insurgência da recorrente está limitada à “... *inexistência de nexode causalidade entre a patologia referida pelo autor e as atividades prestadas para a reclamada...*” (fls.312-315). Portanto, configurada a culpa, consoante decidido no item anterior, está justificado o deferimento da compensação pelo dano extrapatrimonial (moral e estético).

O dano moral incide sobre bens de ordem não material, quando afeta direitos relacionados à personalidade; é o dano sofrido nos sentimentos de alguém, em sua honra, em sua consideração social ou laboral, em decorrência de ato danoso. A doutrina costuma enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. Por exemplo, João Oreste Dalazen, citando Roberto Brecai, considera dano moral como “*aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade*”.

A caracterização do dano moral, bem como do dano material, em regra, está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil quando configurada a hipótese do artigo 927 do Código Civil vigente, que dispõe: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Pode-se caracterizar o dano e a obrigação de repará-lo, 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, conforme estabelece o parágrafo único do citado dispositivo legal.

Portanto, quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando efetivamente comprovado o dano e demonstrado o nexode causalidade entre este 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, o conjunto probatório autoriza concluir pela existência de dano moral

e estético, causado por conduta irregular da empregadora que não observou as normas de segurança e saúde do trabalho, o que resultou, inclusive, na aposentadoria por invalidez do trabalhador.

Especificamente quanto ao dano moral, é oportuno salientar que, demonstrada a ocorrência do acidente e a existência de lesão, o dano moral é presumível. Nesse sentido é o entendimento de José Affonso Dallegrave Neto:

*“O dano é considerado moral quando violam direitos de personalidade, originando, de forma presumida, angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações de emoções negativas. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima de acidente e doenças do trabalho. Isso sem falar dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa à imagem de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo e as seqüelas são irreversíveis. A lesão à dignidade humana e, por conseqüência, o dano moral são inevitáveis e presumidos”.*¹⁰

No entendimento de José Afonso da Silva¹¹ “... agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo...”.

Da mesma forma entendem Sérgio Cavaliere Filho¹² e Sebastião Geraldo de Oliveira¹³.

Os demais requisitos necessários à indenização também estão presentes, conforme apreciado no item anterior.

Como se observa, é certo que o reclamante foi submetido a desconfortos morais em face das lesões eczematosas decorrentes do contato com a “resina epoxy”. Lesões estas que se mantiveram mesmo após o afastamento do autor, já que acometido de dermatose ocupacional cronicada, bem como porque a dermatose se mantém após a exposição a quantidades maiores e mais frequentes de epoxy, via contato com materiais de uso diário, consoante relatado pelo perito às fls. 52 e 70. Encontram-se, pois, preenchidos os requisitos necessários para o deferimento de indenização por dano moral, como decidido na origem.

Quanto ao dano estético, a prova documental juntada às fls. 132-135 ampara as alegações do reclamante no sentido de que as lesões sofridas constituem um estigma que o envergonha e o alija do convívio social. Também a conclusão de que persistem seqüelas, mesmo depois do afastamento do autor de suas atividades laborais, revela a existência de prejuízo a ser considerado. Atualmente, a jurisprudência está se firmando no sentido da cumulação do dano moral com o dano estético, especialmente no Superior Tribunal de Justiça¹⁴.

¹⁰ Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 204.

¹¹ Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 198.

¹² Ob. cit p. 108.

¹³ Ob. cit pp. 120/122.

¹⁴ Sebastião Geraldo de Oliveira, ob. cit., p. 129 – jurisprudência

Tampouco prospera a insurgência contra a condenação ao pagamento de pensão vitalícia, porquanto embasado o pedido na ausência denexo de causalidade e também porque a relação mantida entre o reclamante e o INSS não se confunde com o vínculo mantido entre o autor e a ora recorrente. A incapacidade do reclamante está demonstrada pela perícia levada a efeito no processo em que é parte o INSS, cuja cópia do laudo veio a estes autos às fls. 108/114. Também foi proferida sentença pela MM. Juíza da Vara de Acidente do Trabalho da Comarca de Porto Alegre, deferindo benefício decorrente de acidente do trabalho e reconhecendo que “o autor restou com seqüelas a lhe acarretar incapacidade parcial e permanente para o trabalho” (fl. 112). Embora essa decisão não tenha força de coisa julgada fora de seus limites objetivos e subjetivos, é inegável a força do precedente e o seu efeito probatório, presente a lição de OVÍDIO BAPTISTA (obra citada). Também é relevante considerar que o reclamante obteve aposentadoria por invalidez acidentária, conforme decisão do E TJ/RS (fls. 369/376).

A indenização civil acidentária visa a compensar a vítima pela lesão sofrida por ato do empregador, que lhe incapacitou para o trabalho. Trata-se, evidentemente, de obstáculo para que o empregado alcance melhores condições de trabalho e de salário no concorrido mercado de trabalho, mormente diante da condição do autor, de trabalhador braçal.

Em relação à constituição de capital, prospera a insurgência. A teor do disposto no *caput* do art. 475-Q do CPC, a determinação de constituição de capital é um poder atribuído ao juiz, cujo objetivo é assegurar o cumprimento das prestações sucessivas decorrentes de ato ilícito. Porém, consoante o parágrafo 2º, “o juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica...”.

Com base em tal dispositivo, e tendo em vista ser notória a capacidade econômica da ré, afastado a determinação de que seja constituído capital para assegurar o pagamento da pensão, determinando, em contrapartida, sejam as parcelas vincendas incluídas em folha de pagamento.

Dou provimento parcial ao recurso.

1.5. DA REDUÇÃO DOS VALORES ARBITRADOS.

A reclamada postula a redução dos valores arbitrados às indenizações por danos moral e estético para “... no máximo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada...”.

No que diz respeito ao montante da condenação ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e indenização por danos estéticos em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), igualmente não merece reparo a sentença. Afigura-se razoável a condenação, pois leva em conta elementos objetivos e subjetivos, entre os quais coibir a prática do ato danoso, mas sem estimular o sentimento de que, pelo valor recebido, seria preferível o dano do que a sua inexistência.

Assim, nego provimento.

(...)

2. RECURSO DO RECLAMANTE.

2.1. DA PENSÃO VITALÍCIA – DO PERCENTUAL ARBITRADO A TÍTULO DE PENSÃO – DA BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO DEFERIDA.

O Juízo estabeleceu pensão mensal vitalícia equivalente a 30% do valor auferido da autarquia previdenciária a título de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, o reclamante requer a reforma da sentença para que o valor da pensão vitalícia corresponda a 100% do salário percebido à época em que laborava na reclamada. Assevera que, estando aposentado por invalidez, não pode exercer atividade remunerada, o que por si só justifica a concessão do percentual pleiteado na petição inicial para a pensão vitalícia, inclusive com o “pagamento de 13ª parcela anual”. Aduz que deverá ser tomado como parâmetro para determinação do pensionamento o salário percebido no último dia trabalhado, corrigido anualmente na forma da Súmula 490 do E. STF, ou então com base nos índices aplicados à correção dos salários dos integrantes da categoria profissional à qual pertencia.

A reclamada admitiu a moléstia e o benefício previdenciário, sustentando apenas que o valor auferido da previdência social já é suficiente para a compensação do dano sofrido.

No laudo elaborado no processo que tramitou perante a Vara de Acidente do Trabalho da Justiça Estadual (processo nº 01197366626-VAT), o perito médico concluiu: “*Há incapacidade parcial permanente por moléstia que equivale ao acidente do trabalho*” (fl. 109, ora grifado). A sentença proferida naquele processo acolheu a conclusão pericial (fl. 112), tendo o Juízo convertido o auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes (fl. 113). Ao prover parcialmente o recurso de apelação interposto pelo reclamante, a 9ª Câmara Cível do TJRS determinou “*que o INSS converta a aposentadoria por invalidez previdenciária em aposentadoria por invalidez acidentária*”.

A aposentadoria do autor pela Previdência Social não afasta o direito à indenização devida pelo empregador, tampouco autoriza a compensação dos valores percebidos pelo segurado. Inconfundível, portanto, o benefício previdenciário com a indenização relativa à pensão mensal vitalícia. Nesse sentido é o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁵:

“Convém mencionar que a importância que a vítima recebe a título de aposentadoria por invalidez, da Previdência Social, não deve ser deduzida da base de cálculo do pensionamento decorrente do ato ilícito, conforme já pacificado na jurisprudência.”

Idêntica é a posição de Sérgio Cavalieri Filho¹⁶:

“A reparação de Direito Comum não comporta compensação com o que a vítima há de perceber em decorrência de sua vinculação a sistema previdenciário ou securitário.”

¹⁵ Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Profissional. São Paulo: LTr, 2005, p. 249.

¹⁶ Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6ª ed., p. 136.

Não há, assim, fundamento para limitar a condenação a percentual do valor percebido da Previdência Social.

Estando o empregado impossibilitado de desempenhar as atividades laborais normais, por culpa do empregador, tem ele direito à reparação correspondente ao prejuízo sofrido (art. 1.539 do Código Civil vigente à época do contrato), mediante pagamento de **pensão mensal vitalícia**, porquanto a incapacidade é permanente.

Não me parece justo, entretanto, condenar a reclamada a pagar indenização correspondente a 100% da última remuneração auferida (R\$ 3.000,00 – fl. 07 – sem contar a atualização), pois a referência que se tem nos autos (eficácia probatória com força de precedente) dá conta de incapacidade **parcial**, embora permanente. Não há nos autos elementos para aferir o percentual dessa redução. É certo, entretanto, que a incapacidade é permanente e causará extrema dificuldade ao reclamante para trabalhar, ainda que em função compatível. Basta ver as fotos anexadas às fls. 132-135.

Nesse contexto, merece provimento parcial o recurso para majorar a pensão para **50% da última remuneração percebida pelo reclamante**, devidamente atualizada, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, em parcelas vencidas e vincendas.

O marco inicial do pagamento da pensão é a data da consolidação da moléstia, que se presume coincida com aquela a partir da qual passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora incidem a partir do ajuizamento da ação, na forma prevista no art. 883 da CLT, sendo inaplicável a súmula 490 do STF.

2.2. DOS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

O reclamante requer a majoração do valor atribuído aos danos moral e estético, por considerar que o valor fixado pelo Jufzo é insuficiente para compensar a dor e o sofrimento gerados pela moléstia decorrente do trabalho prestado em prol da reclamada. Assevera, em suma, que as lesões espalhadas pelo seu corpo, em face do aspecto repulsivo que têm, alteraram sua vida para sempre, impossibilitando até mesmo o convívio em sociedade.

A lesão física decorrente do trabalho afetou, indubitavelmente, a intimidade e a imagem do autor, cuja inviolabilidade está garantida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Deve-se ter presente o fato de o autor ser um trabalhador braçal, de cuja integridade física advém a energia necessária ao trabalho para a subsistência, restando evidentes as dificuldades que lhe serão acrescidas no desempenho de sua profissão perante um mercado de trabalho exíguo e seletivo. Ademais, a reclamada é evidentemente empresa de grande porte, constituída sob a forma de sociedade anônima.

Todavia, correto o critério adotado na origem para a fixação do *quantum* indenizatório para os danos morais e estéticos, conforme o grau de culpa do empregador, a condição pessoal do empregado e a gravidade do acidente, porquanto a compensação, ou melhor dizendo, a reparação não deve servir de enriquecimento à vítima, mas, em contrapartida, tem a função pedagógica de desestimular os descumprimentos das normas de segurança no trabalho.

Isso posto, considero as indenizações por dano moral e estético razoáveis e proporcionais aos males infligidos.

Nego provimento ao recurso.

(...)

Ac. 01060-2005-281-04-00-1 RO

Ricardo Tavares Gehling – Desembargador-Relator

Julg.: 18.09.2008 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.09.2008

Ac. 00312-2006-021-04-00-6 RO

(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTAS. Procedimento de revista previamente acordado, sem qualquer indício de que haja a empregadora procedido com excesso ou em afronta à dignidade da empregada a ensejar reparação por dano moral. Sentença que se mantém.

(...)

ISTO POSTO:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTAS.

A autora insurge-se com o indeferimento do pedido em epígrafe. Alega que a empregadora invadia sua privacidade, submetendo-a a uma revista detalhada realizada por empregado do sexo masculino, devassando sua bolsa.

Não prospera.

Tal como alegado na defesa, consta às fls. 97/100, cópia assinada pela autora das “Normas Regulamentadoras do Trabalho nos Aeroportos”, na qual obriga-se a cumprir e observar as instruções e determinações ali constantes. No documento há referência, item 4.5, letras “b” e “c”, a revistas nos armários, bolsas e/ou sacolas utilizadas pelos funcionários, bem como revistas pessoais, com detectores de metal.

Portanto, é procedimento normal na reclamada, objeto de prévio e expresso acordo com a recorrente, a revista dos empregados, consoante normas de segurança dos aeroportos e das mercadorias comercializadas.

Ademais, a prova testemunhal não evidencia qualquer tipo de constrangimento a ensejar a reparação por dano. Nesse sentido o depoimento da testemunha Karen, convidada pela autora, fl. 191: “(...) *que mulheres e homens revistavam a depoente e a reclamante; que quando saía para o almoço, ia embora, quando ia no banheiro e quando trabalhava de manhã também era revistada; a revista era feita com sensores; a bolsa utilizada era padrão com uma parte transparente; que abriam a bolsa e tinham que tirar o que havia dentro da bolsa e mostrar; (...)*”. A testemunha

Vanderlon, também trazida pela autora, confirma que a revista era realizada em todos os funcionários e não envolvia nenhum toque na pessoa, fls. 191/192.

Assim, não há qualquer indício de que haja a empregadora procedido com excesso ou em afronta à dignidade da empregada a ensejar reparação por dano moral.

Sentença que se mantém.

(...)

Ac. 00312-2006-021-04-00-6 RO

Denise Maria de Barros – Juíza-Relatora

Julg.: 19.12.2007 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 18.01.2008

Ac. 00838-2005-012-04-00-4 RO

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OCORRÊNCIA. Ausência de fundamentação a embasar a condenação ditada na sentença encerra negativa de prestação jurisdicional, acarretando a nulidade da decisão. Inteligência dos arts. 832, caput, da CLT, 458, II, do CPC e 93, IX, da CF.

(...)

Inconformada com a sentença condenatória proferida no feito, a ré interpõe recurso ordinário consoante as razões juntadas às fls. 255/266.

Objetiva a reforma da decisão nos seguintes aspectos e pelos seguintes fundamentos: **multa por embargos de declaração protelatórios** (sustenta que os embargos declaratórios opostos não tiveram intuito protelatório, visando, unicamente, a sanção de omissão que entende existir na decisão *a quo* quanto ao adicional noturno, aduzindo que não há qualquer referência a tal parcela na fundamentação da sentença, havendo, tão-somente, condenação ao seu pagamento na parte dispositiva, destacando, ainda, que houve pedido e contestação expressos quanto à matéria, em razão do que pretende sua absolvição da multa que lhe foi imposta na origem); **negativa de prestação jurisdicional – nulidade da sentença** (aduz que não foi fundamentada a condenação ditada na sentença quanto ao adicional noturno, tendo o Juízo *a quo*, ao julgar improcedentes os embargos declaratórios, negado a devida prestação jurisdicional. Requer, por isso, seja declarada nula a sentença, com o retorno dos autos à instância de origem para regular julgamento da ação quanto ao adicional em causa); **adicional noturno** (assevera que não pode prevalecer a condenação ditada na origem, uma vez que sempre adimpliu corretamente o adicional noturno, conforme demonstram os recibos de salário trazidos aos autos. Destaca que a hora reduzida noturna era paga em rubrica própria e que no adicional noturno eram computadas todas as horas trabalhadas no período noturno, inclusive a hora reduzida); **horas extras e adicional**

– domingos e feriados trabalhados – participação em reuniões e treinamentos – compensação (sustenta regular a jornada praticada pela autora, de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, na medida em que prevista no contrato de trabalho. Argumenta que inexistente qualquer vedação à realização desse sistema de compensação em atividade insalubre, seja na legislação, na jurisprudência ou na Súmula 85 do TST, bem assim que o art. 60 da CLT foi revogado pelo art. 7º, XIII, da CF. Advoga que os domingos e feriados trabalhados foram devidamente compensados, tendo em vista as folgas de 36 horas que gozava, não podendo subsistir a condenação no aspecto. Alega, ainda, que eventual participação da demandante em reuniões ou treinamentos fora do horário de trabalho foi corretamente compensada mediante a concessão de folga correspondente, aduzindo que a única testemunha que depôs quanto a essa matéria declarou que gozava de folga compensatória. Por fim, sustenta que não pode prevalecer a fundamentação utilizada na origem quanto à impossibilidade de compensação das horas extras adimplidas com percentual de 100% e aquelas pagas com percentual de 50%, uma vez que são parcelas de idêntica natureza, e, portanto, compensáveis).

Com contra-razões (fls. 274/281), sobem os autos ao Tribunal para julgamento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Por prejudicial, julgo primeiramente o recurso quanto à nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional.

Nos termos em que relatado, a recorrente alega que o Juiz deixou de examinar a questão referente ao adicional noturno, não explicitando os fundamentos que o levaram a decidir pela condenação, razão pela qual defende caracterizada a negativa de prestação jurisdicional.

O Juiz, no item 2 da sentença, condenou a recorrente ao pagamento, dentre outras verbas, do adicional noturno, tendo assim fundamentado a decisão:

“O art. 60 da CLT em nada contraria o disposto na Constituição Federal. Ao contrário, visa apenas a proteção da saúde do empregado que trabalha em atividade insalubre. É norma cogente, de ordem pública, que continua em pleno vigor. Da mesma forma, a existência de normas coletivas facultando a adoção da jornada compensatória em atividade insalubre não prejudica a aplicação do dispositivo consolidado em apreço. Tais instrumentos normativos não têm o condão de afastar as formalidades previstas no art. 60 da CLT, que, reafirma-se, guarda norma cogente, de ordem pública, a qual deve ser observada, pois não pode ser afastada pela simples vontade das partes. Segundo se entende, a negociação coletiva de que trata a norma constitucional não é absoluta. Fica limitada por preceitos de ordem pública e protetivos do trabalhador. Nessa linha, em negociação coletiva, por si só, não se pode pretender a revogação da norma do art. 60 da CLT, por ser este de ordem pública e também por ser uma norma, em última análise, de natureza técnica. O referido dispositivo consolidado visa a proteção da saúde do trabalhador e por isso vem precedida de estudos técnicos, a serem realizados nas dependências

da empresa. Portanto, o simples advento de uma norma fruto de negociação coletiva, sem qualquer análise técnica que a preceda, não pode revogá-lo.

A respeito de normas protetivas, em recente julgamento promovido pelo Egrégio TST e publicado na Revista Justiça do Trabalho, nº 219, pág. 106, HS Editora, de março/2002, apreciando demanda na qual a empresa pretendia a redução do prazo de estabilidade de que trata a norma do art. 118 da Lei 8213/91, em decorrência de negociação coletiva, assim se pronunciou a Corte Trabalhista, com fundamentos que amparam a presente decisão: "(...) A Constituição Federal de 1988 admite a flexibilização do salário e da jornada dos trabalhadores, desde que garantida a manifestação desses por intermédio de assembléia devidamente convocada. Todavia, em se tratando de normas relacionadas à medicina e segurança do trabalho, estão fora da esfera negocial dos sindicatos, por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes e revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, em oposição ao princípio da autonomia. Recurso Ordinário provido. (TST – RODC 788990/2001 – SEDC – Rel. Min Rider Nogueira de Brito – DJU 1º.03.2002)"

Por fim, cumpre ressaltar que a autorização de que trata o art. 60 da CLT não é o parecer médico solicitado pelo empregador, que busca unicamente a aferição das condições físicas do trabalhador. O que se fala é um estudo do local de trabalho e dos efeitos do ambiente insalubre sobre a saúde do trabalhador, a permitir, ou não, a prorrogação do horário de trabalho. Estudo este, diga-se, que deve ser feito por autoridade competente para tal.

Sendo assim, uma vez que se verifica que a reclamada não obteve autorização do MTb para a prorrogação da jornada de trabalho em atividade insalubre, tem-se por irregular o regime de compensação de horários imposto à reclamante, declarando-se a nulidade do mesmo. Em decorrência, defere-se à autora o pagamento do adicional de horas extras, no percentual de 50%, a incidir sobre as horas irregularmente compensadas, com reflexos em repousos remunerados e feriados, e, pelo aumento da média remuneratória, em férias acrescidas de 1/3, aviso prévio e 13º salários, além do FGTS incidente com multa de 40%. Aplicável à espécie o Enunciado nº 85 do C. TST.

Quanto à prorrogação de jornada, da análise dos cartões-ponto juntados aos autos, verifica-se que efetivamente havia a realização de horas extras, inclusive em relação aos domingos e feriados laborados, considerando-se o regime compensatório adotado entre as partes, mas invalidado nesta decisão, sem que houvesse o correto pagamento.

No que se refere aos intervalos não registrados nos controles de horário, em que pese a reclamada alegar que os mesmos eram integralmente usufruídos e anotados, não é o que se verifica através da prova oral produzida, porquanto as duas testemunhas da autora dizem que a autora era solicitada para atender a chamados urgentes, oportunidade em que não gozava integralmente dos intervalos para repouso e alimentação. Desta forma, declara-se a invalidade das anotações procedidas nos controles de horário juntados aos autos, relativamente

aos intervalos, e declara-se, ainda, que a autora não usufruía de intervalos para repouso e alimentação uma vez por semana, sendo devido o pagamento de 1h extra por semana sob tal rubrica.

Assim, condena-se a reclamada no pagamento de horas extras excedentes ao regime compensatório adotado, registradas nos cartões-ponto, 1h extra de intervalo não usufruído por semana, adicional noturno, domingos e feriados laborados quando usufruída a folga compensatória, tudo com os adicionais legais, com integrações em repouso semanais e feriados, e, pelo aumento da média remuneratória, reflexos em 13º salários, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%. (sic, fls. 235/237, sublinhei).

A recorrente opôs os embargos de declaração, constantes às fls. 245/246, com o fito de sanar suposta omissão existente na sentença, afirmando que, *verbis*:

"A embargada requer na inicial, item "d", do petitório, diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna, sob a alegação de que eram pagas a menor. Na contestação, a embargante alegou que pagava corretamente tanto o adicional noturno como a hora reduzida noturna (que era paga em sigla separada, conforme recibos salariais). A alegação da embargante de que havia pagamento correto do adicional noturno sequer foi analisado pela sentença, que em sua fundamentação não aponta qualquer diferença a ser deferida de adicional noturno à embargada, mas condenada ao pagamento de adicional noturno, sem qualquer análise do adicional noturno pago e da hora reduzida nos recibos salariais." (sic, fl. 245, grifo no original).

O Juiz, então, julgou improcedentes os embargos de declaração opostos à sentença (fls. 250/251), ao fundamento de que visavam unicamente a reforma do julgado, tendo-os por manifestamente protelatórios, aplicando o disposto no parágrafo único do art. 538 do CPC e condenando a recorrente ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da condenação.

Procede a arguição da recorrente.

Com efeito, a recorrente, em defesa, contesta o pedido de diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna alegando que a demandante "(...) sempre recebeu, conforme comprovam os recibos de salários em anexos, o adicional noturno e as horas reduzidas noturnas corretamente. Inverídica a alegação que lhe eram pagas a menor. Portanto, improcede a pretensão as diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna, bem como reflexos postulados." (sic, fls. 29/30).

Assim, segundo entendo, especificamente no que concerne ao adicional noturno, a sentença, efetivamente, apresenta a omissão invocada no recurso, havendo pura e simples condenação em adicional noturno, desprovida de qualquer fundamentação, conforme se observa na transcrição acima. A aludida decisão se encontra fundamentada, apenas, quanto ao sistema de compensação de horários, intervalos e horas extras decorrentes da participação da autora em treinamentos e reuniões. Tais fundamentos, todavia, não podem ensejar, *de per se*, condenação ao pagamento de adicional noturno, máxime ante a alegação contida na defesa, de que dito adicional teria sido corretamente adimplido, e os documentos trazidos aos autos (recibos de salário e cartões-ponto

juntados às fls. 54/110), que evidenciam o trabalho prestado em horário noturno e o pagamento do adicional em questão, por meio dos quais é possível a verificação da existência ou não de diferenças em proveito da empregada.

Conforme o disposto no art. 832 da CLT, “**Da decisão deverão constar (...) os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.**”, sendo no mesmo sentido o art. 458, II, do CPC, o qual aponta como requisito essencial da sentença a fundamentação, em que o Juiz analisará as questões de fato e de direito. A ausência de fundamentação em decisão judicial acarreta a nulidade do julgado, de acordo com o art. 93, IX, da CF (“**todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...)**”).

Assim, tenho que a ausência de pronunciamento do Juiz, na sentença integrativa (fls. 250/251), no que tange à condenação ao pagamento de adicional noturno, configura negativa de prestação jurisdicional, eivando de vício insanável a decisão, que, por isso, é nula.

Dou provimento ao recurso para declarar nula a sentença integrativa proferida às fls. 250/251 e determinar o retorno dos autos à origem para a apreciação das alegações constantes dos embargos de declaração no que respeita ao adicional noturno, ficando sobrestado o julgamento dos demais tópicos do recurso.

(...)

Ac. 00838-2005-012-04-00-4 RO

Fernando Luiz de Moura Cassal – Juiz Convocado-Relator

Julg.: 10.07.2008 – 4ª Turma

Publ. DOE-RS: 21.07.2008

Ac. 01288-2007-771-04-00-7 RO

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO. MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA. Aplicação de norma coletiva que estabelece salário normativo não caracteriza infração às leis que prevêm o piso salarial regional. Inviável a manutenção do auto de infração e da multa administrativa aplicada. Recurso desprovido.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO

1. MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA.

Pretende a União que seja mantida a integridade do auto de infração e da multa administrativa aplicada. Fundamenta a sua inconformidade na legalidade da atuação do agente público, observância à aplicação da norma mais favorável (incidência da Lei

Estadual nº 12.099/2004 em confronto com o salário nacionalmente unificado e, ainda, com o salário convencional). Disserta acerca das possibilidades e limites da negociação coletiva. Invoca os preceitos constitucionais e da legalidade do ato administrativo. Por fim, sinala que a guia de depósito juntada pela parte autora aos autos deve consubstanciar a soma devidamente atualizada, conforme Súmula nº 312 do STJ, sob pena, de assim não sendo, não restar suspensa a exigibilidade do crédito ora em discussão.

Sem razão.

Conforme narrado na petição inicial, a autora foi autuada pela Delegacia Regional do Trabalho em 05.05.05, por suposta infração ao art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, sob a alegação de não ter efetuado recolhimento de contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou devida a seus empregados, montante apurado conforme Notificação Fiscal para Recolhimento do FGTS e da Contribuição Social nº 505.503.697 (fl. 23). O auto de infração nº 011220228 refere que a conduta supostamente ilegal constituiu-se em deixar de recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou devida a cada empregado à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento).

O relatório de apuração do débito (fls. 27/28) informa que tal débito “resulta do não recolhimento do FGTS, bem como da contribuição social devidos aos empregados, oriundo das diferenças entre o valor pago pelo empregador e o valor do piso salarial, elencado no art. 1º, inciso II, alínea ‘a’ da Lei Estadual 12.099, de 27 de maio de 2004, a que se refere o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal, nos termos da Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000, no âmbito do Rio Grande do Sul”.

A alegada irregularidade constatada, portanto, cinge-se à questão de que a empresa autora não observou o piso salarial regional nos salários pagos aos empregados durante os primeiros noventa dias do contrato de trabalho, o que refletiu nos valores das contribuições sociais e do FGTS destes.

Assim como entendeu o MM. Juízo de origem (sentença das fls. 194/199) e também refere o d. representante do Ministério Público do Trabalho em seu parecer (fls. 248/249), o piso salarial regional não se aplica à empresa autora, na medida em que incide apenas quando não fixado piso salarial por força de convenção ou acordo coletivo, ou seja, contrariamente à situação dos autos. Os trabalhadores da empresa autora integram a categoria representada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro, o qual anualmente fixa com o Sindicato patronal as condições de trabalho destes (inclusive salário normativo), por meio de normas coletivas (documentos das fls. 47/60).

Tais normas devem ser respeitadas, já que não contrariam norma legal e decorrem de concessões recíprocas efetuadas entre o sindicato patronal e o órgão de classe da categoria dos trabalhadores da autora. Conforme bem sinalado pelo d. representante do Ministério Público do Trabalho à fl. 249, devem ser observados o princípio da “autonomia privada coletiva e da flexibilização (art. 7º, VI), que ampliaram a liberdade de negociação das representações sindicais, permitindo que elas assim acordem, considerando os interesses da categoria e o momento sócio-econômico”.

A própria lei que instituiu o salário mínimo regional (Lei Complementar nº 103/2000) assim prevê:

“Art 1º. Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho”.

No mesmo sentido as Leis Estaduais nºs 11.903/2003 e 12.099/2004, que, ao reajustarem os pisos regionais, determinaram, ambas no art. 3º, expressamente:

“Art. 3º. Esta Lei não se aplica aos empregados que têm piso salarial do em lei federal, convenção ou acordo coletivo e aos servidores públicos municipais”.

Tem-se, pois, por equivocado o entendimento da recorrente de que o piso salarial regional deve prevalecer sobre o estabelecido em sede de negociação coletiva.

Logo, não há infração às leis estaduais invocadas pela recorrente para legitimar a manutenção do auto de infração e da multa administrativa aplicada.

Impõe-se manter a sentença, por seus próprios, jurídicos e bem-lançados fundamentos.

Em decorrência do ora decidido, nada resta a apreciar quanto ao depósito que a recorrente pretendia ver complementado pela empresa autora para que esta se eximisse da exigibilidade do crédito em discussão.

Nega-se provimento.

(...)

4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA QUE ESTE PROPONHA A AÇÃO CABÍVEL PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CLÁUSULA DA CONVENÇÃO COLETIVA DISCUTIDA NA PRESENTE DEMANDA.

Pretende a União que seja determinada a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho a fim de que aquele órgão proponha a ação cabível para a declaração de nulidade da Convenção Coletiva discutida na presente demanda.

Sem razão.

O Ministério Público do Trabalho já está ciente da existência da cláusula que a União pretende seja declarada nula, e pelo teor do parecer contido às fls. 248/249, não discorda desta.

Assim, entende-se despicienda a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 01288-2007-771-04-00-7 RO

Berenice Messias Corrêa – Juíza-Relatora

Julg.: 29.05.2008 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 10.06.2008

Ac. 00987-2005-331-04-00-6 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Hipótese em que não se verifica, na pretensão vindicada, a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, mas apenas a pretensão de viabilizar o adimplemento de direitos individuais de um empregado. Extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, na forma do disposto no inciso VI do artigo 267 do CPC, que se impõe. Recurso provido.*

(...)

ISTO POSTO:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Conquanto a prefacial de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, argüida em defesa, não tenha sido renovada no recurso, insta examiná-la, com fundamento no artigo 515 do CPC.

Analisa-se.

O julgador de origem rejeitou a argüição, ao fundamento de que “... *foi postulada conduta da ré de abster-se de manter empregado sem a contraprestação salarial, no caso de cessar o benefício previdenciário ou encaminhado ao INSS, ainda não tenha obtido a concessão do benefício previdenciário requerido, bem como abster-se de manter empregado que retorna do auxílio-doença acidentário em situação jurídica indefinida. Resta evidenciado o interesse coletivo/difuso dos pedidos, uma vez que abrange qualquer empregado da ré, presentes e futuros, que venha a encontrar-se nas situações antes abordadas*”.

A ação civil pública se destina à proteção de direitos e interesses metaindividuais - direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis e, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho decorre da aplicação conjunta dos artigos 129, incisos III e IX; 8º, inciso III e, 114 da Constituição Federal; artigos 83, inciso III; 84, *caput* e 6º, inciso VII, letras “a” e “b”, da Lei Complementar nº 75/1993; artigo 5º, incisos I e II, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 82, inciso IV, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Consoante o disposto no art. 129, III, da CF, incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, estando assim disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 – que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União – VII - *promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos*; incumbindo ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83, III, da referida Lei Complementar “*promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*”.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Trabalho, na petição inicial, relata situação fática do empregado V. J. do A., o qual fora afastado da empresa Amadeo Rossi S/A para tratamento médico em 13.02.97, permanecendo nesta condição até 31.01.01. Com a alta médica, a partir de 01.02.01, apresentou-se na empresa para trabalho, no entanto, o médico do trabalho da empresa não aceitou o seu retorno ao trabalho, por entender que não se encontrava apto, encaminhando-se para recurso junto ao INSS, o que foi efetuado em 02.02.01. Permaneceu, assim, o empregado, por longo período em situação jurídica indefinida e, desde a alta do INSS, não auferia benefício previdenciário nem salários, passando por muitas dificuldades.

No que tange à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor esse tipo de ação, seguimos os passos de Nelson Nery Junior (*in* "O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos – Um Estudo Sobre Ação Civil Pública Trabalhista", Revista LTr, São Paulo, LTr, ano 64, nº 2, pág. 151/160, fev/2000), no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para defender os direitos ou interesses individuais homogêneos por meio de ação civil coletiva. Isso porque, não obstante inexistir expressa previsão constitucional nesse sentido (nem poderia ter, já que os interesses individuais homogêneos foram criados em pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor em 1990), a Carta Magna, em seu art. 129, inciso IX, deixa aberta a possibilidade para o legislador ordinário, ao estabelecer que o MP pode "*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade*", que veio a ser concretizado pelo art. 81, incisos II e III do CDC e pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93).

Ocorre que, a despeito da viabilidade de o Ministério Público poder propor ação civil coletiva na defesa de interesses e direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho, entende-se que a pretensão veiculada na presente demanda não se classifica como interesse ou direito individual homogêneo passível de ser tutelado de forma coletiva, na medida em que, para tanto, é exigida a origem comum da lesão. Segundo Hugo Nigro Mazzili, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite na obra Ação Civil Pública, São Paulo, LTr, 2001, pág. 60: "*Os interesses individuais homogêneos, para o CDC, são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato (...)*". (grifou-se).

Nessa senda, importa destacar que a presente ação visa a reparar eventual violação de direito individual do empregado V. J. do A. A questão debatida nos autos, em que pese tenha como esteio a alegada existência de descumprimento pela ré da legislação trabalhista no que diz respeito a pagamento de salários a empregados que, encaminhados ao INSS, não tenham obtido a concessão do benefício previdenciário requerido, bem como no que diz respeito às normas que asseguram ao empregado que recebe alta de benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, o retorno à atividade habitual, não pode ser analisada de forma genérica, não só pelas situações distintas que envolvem cada uma das ações, mas também em razão da amplitude que uma decisão desse porte certamente irá gerar. Não bastasse isso, tem-se que a ação civil coletiva para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos é admitida apenas na fase de conhecimento do processo trabalhista para o reconhecimento de

direitos negados a um grupo de trabalhadores (a exemplo da supressão do pagamento de adicional noturno embora persistindo o trabalho em jornada noturna), mediante condenação dos responsáveis com efeito genérico, passível de execução tão-somente com a iniciativa individual dos trabalhadores lesados.

Dessa forma, não se revela, na pretensão vindicada, a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, mas apenas a pretensão de viabilizar o adimplemento de direitos individuais de um empregado.

Ressalte-se, ademais, que a ré e o empregado V. J. do A., que procedeu a denúncia junto ao Ministério Público do Trabalho, conciliaram nos autos da ação trabalhista que este empregado movia contra a empresa (ata de audiência da fl. 452). Naquele acordo, constou expressamente que “... *Com o recebimento da importância, o (a) rte dá ampla e geral quitação do contrato de trabalho e do que é postulado na inicial. O rte também se compromete a retirar a denúncia por ele efetuada junto ao Ministério Público do Trabalho, manifestando desde já a sua renúncia àquela.*” (grifou-se)

Por todos esses fundamentos, impõe-se extinguir o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, na forma do disposto no inciso VI do artigo 267 do CPC.

(...)

Ac. 00987-2005-331-04-00-6 RO

Tânia Maciel de Souza – Desembargadora-Relatora

Julg.: 14.08.2008 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.08.2008

Ac. 01398-2007-352-04-00-8 RO

DANO MORAL. Caso em que não se trata de meras cobranças, normais em qualquer empresa em que há subordinação entre cargos, mas é manifesta a lesão à imagem e à moral do reclamante, oriunda do vexatório e da sensação de humilhação, decorrentes do tratamento grosseiro por parte do gerente e da implicância pessoal deste em relação àquele, a ponto de ser rebaixado de função, embora tendo sido considerado o melhor funcionário da rede no cargo, e de ser convidado a retirar-se da sua sala para a realização da reunião dos gerentes, dos quais antes participava. Essas situações acarretam danos à imagem e à moral que devem ser indenizados. Mantém-se a sentença, inclusive em relação ao valor da indenização. Nega-se provimento a ambos os recursos.

(...)

ISTO POSTO:

DANO MORAL (Exame Conjunto do Recurso Ordinário do Reclamante e da Reclamada)

Enquanto o reclamante entende que o valor fixado não indeniza a contento o dano moral que reconhecidamente sofreu, o reclamado requer sua absolvição dessa condenação, fixada em R\$ 7.000,00.

O reclamante frisa que o dano que sofreu foi tão grave a ponto de atingir sua saúde mental, tendo que se submeter a tratamento psicológico. Sinala que era deveras aplicado no desempenho de seu mister, tanto que reconhecido o melhor de sua função nacionalmente, de forma que ficou muito desanimado com os fatos que ocorreram, que culminaram com a proibição de outros colegas falarem com ele, e de retirar-se de reuniões às quais antes comparecia como figura principal. Nesse sentido, diz que a indenização no valor de R\$ 7.000,00 não condiz com o tamanho do sofrimento e humilhação que sofreu, registrando que foi rebaixado de cargo após ter ajuizado a presente ação, numa tentativa de o gerente mostrar seu poder, o que causou comentários por parte de todos os demais funcionários da empresa. Ressalta a capacidade econômica da empresa recorrida, diante da qual diz ser módica a indenização fixada, reiterando a gravidade do ocorrido. Destacando o caráter punitivo e pedagógico da indenização, requer a reforma da sentença para aumentar seu valor, de acordo com a gravidade da situação ocorrida.

Já o reclamado, alega que não há qualquer prova nos autos de que seus prepostos tenham exercido pressão psicológica em relação ao reclamante, muito menos no sentido de que seria preso caso ocorressem problemas na precificação dos produtos, divergência na hora do pagamento, e falta de cuidados com a validade dos produtos. Ressalta que o reclamante admitiu, na inicial, que as cobranças eram feitas em relação a todos os empregados, indistintamente. Destaca o depoimento da testemunha R. A. F. C., aduzindo que fatos comentados por terceiros não tem valor probatório. Ressalta que o relacionamento entre os superiores hierárquicos e seus subordinados sempre foi respeitoso, sendo as cobranças normais, sem qualquer ofensa, aduzindo que, na realidade, o reclamante distorce os fatos para enriquecer ilícitamente. De qualquer modo, diz que nada seria devido à título de danos morais, porque o tratamento com rigor excessivo gera apenas o direito à rescisão indireta, de acordo com o artigo 483, "b", da Consolidação das Leis do Trabalho, não postulada, o que, segundo a reclamada, caracteriza o perdão tácito do reclamante. Afirma que a indenização por dano moral é devida somente quando existem lesões significativas ao intelecto, imagem, honra ou intimidade da pessoa, o que diz não ser o caso, onde foi alegado, de forma evasiva e genérica, a existência de transtornos psicológicos, sequer comprovados, decorrentes de um clima de "terror" no trabalho, circunstância que não expõe o indivíduo à situação vexatória ou ridícula. Assevera que em nenhum momento houve a caracterização de dano moral, o qual deve ter fundamento sólido e ser cabalmente comprovado. Transcreve jurisprudência. Quanto ao valor arbitrado na sentença, diz que não guarda proporção com o dano alegado. Ressalta que, se de alguma forma abalou a moral do reclamante com meras cobranças, normais em qualquer empresa em que há subordinação entre cargos, não o fez de forma dolosa, o que requer seja observado, bem como o artigo 5º, V, da Constituição Federal, que estabelece a proporcionalidade em relação à condenação a danos morais. Requer a reforma da sentença.

Sem razão os recorrentes.

Há que ser referido, inicialmente, que, além de constituir o caso concreto, tratamento, pelo empregador ou por seus prepostos, com rigor excessivo, previsto no artigo 483, "b", da Consolidação das Leis do Trabalho, não há falar, de outro lado, em perdão tácito do reclamante, tanto que interposta a presente ação no curso da relação de emprego. Com a promulgação da Constituição Federal em 05.10.1988, não subsistem dúvidas de que o ordenamento jurídico nacional não apenas garante a imagem e a moral do cidadão, como abriga, expressamente, a possibilidade de indenização por danos causados a este, tendo em vista o que dispõem os incisos V e X do artigo 5º, daquela Carta.

A prova produzida, especialmente a oral, revela que o relacionamento entre o reclamante e o gerente do reclamado, de nome Suedi, era problemático. Com efeito, extrai-se claramente dos depoimentos, que esse gerente perseguia o reclamante sistematicamente, a ponto de proibi-lo de conversar com outros colegas, designá-lo para cargo hierarquicamente inferior e não mais chamá-lo para as reuniões diárias entre os chefes, das quais os aprovizionadores participavam, mesmo que o reclamante tenha sido considerado, no ano de 2007, o melhor aprovizionador da rede de supermercados do reclamado. Veja-se que a preposta do reclamado confirmou, em seu depoimento: "que o autor foi considerado o melhor aprovizionador do país; ... que acredita a depoente que o autor deixou de ser aprovizionador e passou a ser operador na mercearia porque ele e o gerente não estavam mais se acertando; ... que os desacertos do autor ocorreram com o gerente Suedi; que a depoente tomou conhecimento, no departamento de pessoal de ações envolvendo ex-empregados, alegando tratamento envolvendo o gerente Suedi" (fl. 315).

A testemunha R. A. de F. C., do reclamante, referiu em seu depoimento: "que Suedi era um gerente estúpido e grosseiro; que a depoente chegou a discutir com o gerente mas este apenas respondia estupidamente; ... que acredita a depoente que o autor passou a trabalhar no final como operador porque se debateu com o gerente Suedi; que parecia que Suedi estava levando para o lado pessoal; ... que Suedi chegou a proibir a depoente e um outro colega de falar com Elvis; que parecia que Suedi estava perturbado; que (...) reuniões ocorriam na sala do autor e era pedido que ele se retirasse; que na impressão da depoente, foram 'pegando no pé do autor' e diminuindo sua autonomia" (fls. 315-16).

Por fim, a testemunha L. C. F. de C., do reclamado, afirmou: "que depois que o autor retornou das férias passou a trabalhar como inventário rotativo; que quem exerce essa função é o operador da loja; que quando o autor voltou das férias e passou a trabalhar no inventário o depoente acumulou ambas as funções de aprovizionador" (fls. 316-17).

Ou seja, no caso concreto, não se trata de meras cobranças, normais em qualquer empresa em que há subordinação entre cargos, mas é manifesta a lesão à imagem e à moral do reclamante, oriunda do vexatório e da sensação de humilhação, decorrentes do tratamento grosseiro por parte do gerente Suedi, e da implicância pessoal dele para com o reclamante, a ponto de ser rebaixado de função, de ser convidado a

retirar-se da sua sala para a realização da reunião dos gerentes, dos quais antes participava, caracterizam situações que acarretam esses danos, merecendo ser mantida a sentença, inclusive em relação ao valor. Com efeito, na fixação do valor da indenização (R\$ 7.000,00) entende-se que o Juízo de origem agiu com critério e prudência, consideradas as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso, a intensidade da culpa, o grau em que o dano causado influenciou no ânimo do autor, a possibilidade econômica da empresa causadora do dano e o caráter profilático/pedagógico da indenização.

Nega-se provimento a ambos os recursos ordinários.

(...)

Ac. 01398-2007-352-04-00-8 RO

Leonardo Meurer Brasil – Juiz-Relator

Julg.: 05.06.2008 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 17.06.2008

Ac. 00108-2007-012-04-00-5 RO

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA. SUCESSÃO TRABALHISTA. Alienada unidade produtiva do devedor em processo de recuperação judicial da empresa, há sucessão do adquirente nas obrigações trabalhistas do alienante, conforme inteligência do artigo 60 da Lei nº 11.101/05 e dos artigos 10 e 448 da CLT. Inaplicabilidade do art. 141, II, da referida Lei, que se destina a alienação de bens ocorrida depois de decretada a falência.

(...)

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes FUNDAÇÃO RUBEN BERTA, VARIG LOGÍSTICA S.A., VOLO DO BRASIL S.A. E VRG LINHAS AÉREAS S.A. e recorridos OS MESMOS, C. A. DE L. G. E (...) (VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE) - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A segunda, a terceira, a quarta e a quinta reclamadas insurgem-se contra a sentença de parcial procedência da ação.

A segunda reclamada – Fundação Ruben Berta – postula a reforma da decisão na parte em que a condenou solidariamente responsável pelo pagamento das verbas deferidas ao autor e, sucessivamente, pretende seja afastada sua responsabilidade pelo pagamento das parcelas de natureza indenizatória.

A terceira reclamada – VRG Linhas Aéreas S.A. – arguiu preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, pugna seja reformado o julgado no que reconheceu sua responsabilidade solidária pelo pagamento da condenação imposta.

A quarta – Varig Logfstica S.A. – e a quinta – Volo do Brasil S.A. – reclamadas, por sua vez, suscitam preliminares de incompetência desta Especializada, de ilegitimidade passiva e de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, também requerem a reforma da decisão que as reconheceu solidariamente responsáveis pelo adimplemento dos créditos reconhecidos ao autor.

Com contra-razões pelo autor e pela quarta e quinta reclamadas.

Depósito recursal e custas ao feito legal.

É o relatório.

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A terceira, a quarta e a quinta reclamadas requerem seja declarada a incompetência desta Justiça Especializada para apreciar sua responsabilidade pelo pagamento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada. Sustentam, em suma, que a discussão acerca da existência ou não de sucessão trabalhista no caso de venda de unidade produtiva em processo de recuperação judicial é de competência exclusiva do Juízo onde esta está sendo processada, no caso, a 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, invocando decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

Sem razão.

A discussão acerca da sucessão trabalhista tem como pressuposto a existência de relação de trabalho, de modo que inserida na competência da Justiça do Trabalho, definida pelo art. 114 da CF. Encontra previsão legal nos arts. 10 e 448 da CLT e emerge justamente nas hipóteses em que há alteração na estrutura jurídica da empresas, como no caso dos autos. Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no caso concreto não constitui óbice ao processamento e julgamento da presente por esta Especializada, conforme o já manifestado por esta Turma:

Primeiramente, cumpre destacar que decisão proferida em conflito de competência julgado pelo Superior Tribunal de Justiça não tem força vinculante, restringindo-se ao caso concreto em exame. Observe-se que, quando do julgamento do Conflito de Competência nº. 61.272, a que se referem as ora suscitantes, acórdão publicado em 25.06.2007, ainda pendente de trânsito em julgado, ao apreciar a questão da sucessão trabalhista envolvendo a recuperação judicial da primeira reclamada, subjacente à controvérsia instaurada, o relator do processo, Min. Ari Pargendler, em seu voto, ressaltou que, embora naquela hipótese a jurisdição devesse ser prestada pela Justiça Comum, “o tema não pode ser resolvido, per saltum, em conflito de competência, porque a jurisdição sobre o mérito é prestada por instâncias (ordinárias: juiz e tribunal e extraordinárias: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal)”. (Proc. nº. 00005-2007-016-04-00-0 RO, Rel. Ex.^{mo} Juiz Paulo Rocha, ac. pub. em 19.02.2008). (Grifo nosso).

Imperiosa, portanto, a devida apreciação do mérito da questão, sem que isso importe em afronta ao regular processamento do Plano de Recuperação Judicial da primeira reclamada pela Justiça Comum.

Rejeita-se.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A quarta e a quinta reclamadas suscitam preliminar de ilegitimidade passiva. Alegam que o empregado não pode ingressar com ação em face de empresa ou pessoa jurídica para a qual não trabalhou. Referem que não foram arrematantes da UPV da primeira reclamada, jamais tendo se beneficiado dos serviços do autor.

Sem razão.

O direcionamento da demanda contra as rés ora suscitantes encontra fundamento na relação de direito material exposta na inicial, buscando o autor sua condenação com amparo nos institutos da sucessão trabalhista e do grupo econômico. Assim, devem as mesmas figurar no pólo passivo da demanda, por se vislumbrar a possibilidade de sua responsabilização quando do julgamento do mérito da causa.

Rejeita-se.

DA NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A quarta e a quinta reclamadas sustentam que opuseram embargos de declaração objetivando o reconhecimento de nulidade de julgamento no que tange ao deferimento do décimo terceiro salário proporcional de 2006, os quais foram julgados improcedentes sob o fundamento de que pretendida a reforma da sentença. Requerem sejam os fundamentos dos embargos apreciados por este Tribunal, sob pena de se configurar hipótese de negativa de prestação jurisdicional e nulidade do julgado.

Sem razão.

Os embargos de declaração opostos pelas suscitantes (fls. 498/500), no que tange ao deferimento da referida parcela, têm como fundamento suposta afronta aos limites da lide pelo julgado.

Inicialmente convém registrar que, ainda que se caracterize julgamento além dos limites do pedido, tal não configura hipótese de nulidade da sentença, sendo válida a decisão proferida em primeira instância. Acaso verificado julgamento *extra petita* ou *ultra petita*, o recurso é provido, sendo excluída a condenação na parte que exceder aos limites da lide.

De toda a forma, no caso em exame, as suscitantes referem que o autor pleiteou somente o pagamento do décimo terceiro referente aos anos de 2004 e 2005. Todavia, embora tais parcelas tenham sido destacadas em pedido específico (item d, fl. 09), o qual não faz menção ao décimo terceiro salário proporcional de 2006, verifica-se que este se encontra devidamente inserido no pedido referente às parcelas devidas em decorrência da demissão injustificada ((item b, fl. 08). A decisão que deferiu o seu pagamento, desta forma, observou os estritos limites da lide, não havendo se falar em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

Rejeita-se.

MÉRITO.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A segunda reclamada, Fundação Ruben Berta, não se conforma com a decisão que a condenou solidariamente responsável pelo pagamento das verbas deferidas ao autor. Sustenta que, na condição de fundação, verificada sua finalidade assistencial, impossível ser considerada empresa para fins da responsabilização solidária prevista no art. 2º, § 2º, da CLT. Requer seja reconhecida a inaplicabilidade de tal dispositivo, com a absolvição da condenação solidária imposta.

Sem razão.

Uma vez instituída com o objetivo de oferecer benefícios de toda ordem aos funcionários da primeira reclamada, mediante o gerenciamento de recursos diretamente vinculados à lucratividade desta e ao contrato de trabalho de seus funcionários, entende-se que correta a sua responsabilização solidária pela aplicação do referido dispositivo celetista. Em que pese sua condição de entidade sem fins lucrativos, constata-se que o seu objeto é justamente garantir que o lucro da atividade econômica desempenhada reverta em prol dos funcionários das empresas por ela controladas, tomando-a responsável pelos atos que violem os direitos trabalhistas destes, mormente quando incontroversa a sua condição de acionista majoritária da empregadora.

Nega-se provimento ao recurso da segunda reclamada no tópico.

DAS PARCELAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Requer, ainda, a segunda reclamada seja ao menos afastada sua responsabilidade pelo pagamento das parcelas de natureza indenizatória, inclusive as multas, por entender que encerram penalidade de responsabilidade exclusiva da empregadora. Colaciona jurisprudência.

Sem razão.

Reconhecida a responsabilização da recorrente pela aplicação do art. 2º, § 2º, da CLT, resta caracterizada hipótese de empregador único, na qual todas as empresas que integram o grupo econômico respondem pela totalidade das verbas trabalhistas inadimplidas, independentemente de sua natureza salarial ou indenizatória.

Nega-se provimento ao recurso da segunda reclamada no tópico.

RECURSO DA TERCEIRA, QUARTA E QUINTA RECLAMADAS (MATÉRIA COMUM).

DA SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Recorrem a terceira, a quarta e a quinta reclamadas da decisão que as condenou solidariamente responsáveis pelo pagamento da condenação imposta na origem.

A terceira reclamada alega que foi adquirida por outra empresa posteriormente à data em que arrematou a UPV da primeira reclamada, de modo que não pertenceria mais ao grupo econômico da quarta e quinta reclamadas. Entende que não pode ser responsabilizada pelos créditos trabalhistas deferidos, posto que os mesmos deveriam ser quitados de acordo com o Plano de Recuperação Judicial da primeira reclamada.

A quarta e a quinta reclamadas também defendem, em suma, a impossibilidade de reconhecimento de formação grupo econômico que respalde sua condenação, bem

como a impossibilidade de sucessão trabalhista do arrematante em caso de alienação de unidade produtiva de empresa em processo de recuperação judicial.

Afirmam as recorrentes que não houve prestação de serviços pelo reclamante em seu proveito, que o Plano de Recuperação Judicial da primeira reclamada foi aprovado pela Assembléia de Credores e que a primeira reclamada possui ativos suficientes para cobrir suas dívidas.

Referem os artigos 6º, 35, 37, 47, 50, 53, 58, 60, 66, 141, 143, 145 da Lei nº 11.101/05, sustentando que esta prevalece sobre a CLT, com fundamento no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Juntam jurisprudência em abono à sua tese.

Requerem seja declarado extinto o processo sem resolução do mérito ou reformada a decisão com a absolvição da condenação em relação às mesmas.

À análise.

As insurgências das reclamadas recorrentes no tópico já foram objeto de recente análise por parte desta 5ª Turma, quando do julgamento do processo nº 00005-2007-016-04-00-0, relator o Ex.^{mo} Juiz Paulo José da Rocha, acórdão publicado em 19.02.2008, cujo seguinte excerto se adota como razão de decidir:

Incontroverso ter sido a Unidade Produtiva Varig, em processo de recuperação judicial da primeira reclamada, alienada à terceira reclamada Vrg Linhas Aéreas (nova denominação da empresa Aéreo Transportes Aéreos S.A.), nos termos do auto de leilão cuja cópia foi juntada às fls. 132/134, discute-se nos presentes autos se esta, bem como a quarta (Varig Logística S.A.) e a quinta (Volo do Brasil S.A.) reclamadas, integrantes, à época, do mesmo grupo econômico (conforme se infere da cópia da ata de Assembléia Geral acostada às fls. 467/469), deveriam ser solidariamente responsabilizadas pelos créditos trabalhistas deferidos ao autor, por configuração de hipótese de sucessão das obrigações trabalhistas.

Os artigos 10 e 448 da CLT regulam o instituto justralhista da sucessão trabalhista, estabelecendo, respectivamente, que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados e que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Como se vê, trata-se de disposições genéricas, permitindo seja abrangida pela sua previsão, em tese, toda e qualquer forma de alteração jurídica na estrutura do empregador.

A situação versada nos autos, entretanto, encontra-se regulada em legislação específica, qual seja, a Lei nº 11.101/05, que trata da recuperação judicial e da falência da sociedade empresária, motivo pelo qual devem ser observadas as disposições legais específicas a ela concernentes.

Nesse passo, no tocante à sucessão das obrigações do devedor, a referida Lei estabelece, em seu art. 141, II, que, na alienação de ativos depois de decretada a falência, o objeto da alienação estará livre de 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 acidentes de trabalho.

Ocorre que o mesmo diploma legal, no art. 60 e seu parágrafo único, nada em específico refere acerca da sucessão das obrigações trabalhistas quando da alienação de unidade produtiva em meio a procedimento de recuperação judicial, hipótese dos autos, dispondo apenas que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e que não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.

Resta evidente, portanto, que, ao deixar de fazer expressa referência à impossibilidade de sucessão das obrigações trabalhistas da empresa alienante neste último caso, o legislador procurou resguardar a aplicabilidade dos dispositivos celetistas que regem a matéria, no sentido de responsabilizar o adquirente pelo seu adimplemento.

Nesse sentido, transcreve-se a ementa da decisão proferida quando do julgamento do processo nº 01059-2006-011-04-00-0 RO, pela 4ª Turma deste Tribunal, acórdão de lavra do Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira, publicado em 29.11.2007, in verbis: "RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA. A diversidade de redação entre os dispositivos da recuperação judicial e da falência, na Lei nº 11.101/2005, art. 60, parágrafo único, e art. 141, II, quanto à responsabilidade sobre os créditos trabalhistas, deixa clara a interpretação de que com relação a estes, na alienação de unidade produtiva, em sede de recuperação judicial, existe sucessão por parte da adquirente".

Cabe transcrever, ainda, parte do excerto jurisprudencial utilizado na fundamentação do julgado supra, oriundo de decisão proferida no julgamento do processo nº 00825-2006-003-05-00-0 RO, pela 2ª Turma do TRT da Bahia, acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Cláudio Brandão, publicado em 18.09.2007, a respeito das disposições da Lei 11.101/05 em exame:

[...]

Entende-se, na linha da jurisprudência supra, que a alienação de unidade produtiva autorizada por plano de recuperação judicial, conforme previsão do art. 60 da Lei nº 11.101/05, não afasta a responsabilidade solidária de sua adquirente pelas obrigações trabalhistas da alienante, reclamando a aplicação do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT, sem que seja necessária a efetiva continuidade da prestação dos serviços em favor desta.

Conforme bem leciona Maurício Godinho Delgado, in Curso de Direito do Trabalho, LTr, 6ª. ed., 2007, p. 411, "a generalidade e a imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT têm permitido à jurisprudência proceder a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país". Nesse contexto, ressalta o autor que a jurisprudência tem se inclinado a dar maior amplitude aos dois preceitos celetistas, destacando hipótese fática análoga à dos autos: "(...) a separação de bens, obrigações, e relações jurídicas de uma complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens,

obrigações e relações jurídicas no antigo complexo - agora significativamente empobrecido -, afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts.10 e 448, CLT)" (op. cit., p. 412).

Na esteira da fundamentação supra, por fim, cabe ressaltar que o fato de a terceira reclamada Vrg Linhas Aéreas S.A. ter sido adquirida por outra empresa em 28.03.2007, data posterior ao ajuizamento da demanda, não impede a sua responsabilização pelos créditos deferidos na demanda, bem como a das demais empresas integrantes do mesmo grupo econômico à época da arrematação da Unidade Produtiva da primeira reclamada (art. 2º, § 2º, da CLT), sob pena de violação dos preceitos que dispõem sobre a sucessão trabalhista, já examinados acima.

Assim sendo, dá-se provimento ao recurso do reclamante no tópico, para condenar a terceira, a quarta e a quinta reclamadas solidariamente responsáveis pelo adimplemento dos créditos trabalhistas deferidos pela sentença.

No mesmo sentido tem-se inclinado a jurisprudência deste Tribunal, como, por exemplo, o julgado no processo nº 01188-2006-023-04-00-9, pela 8ª Turma, relatado pela Drª Juíza Ana Luiza Heinek Kruse:

EMENTA: DA INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE. Hipótese em que a matéria discutida nesses autos é de cunho eminentemente trabalhista, não havendo deslocamento de competência em razão da ação de recuperação judicial que se processa na Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Portanto, esta Justiça é competente conforme dispõe o art. 114 da Constituição. Demais, a própria Lei 11.101/05, preserva a competência da justiça Trabalhista para processar e julgar a presente demanda decorrente de relação de emprego. Mantém-se. **DA SUCESSÃO TRABALHISTA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PASSIVO TRABALHISTA.** Hipótese em que verificada efetiva transferência da unidade econômico-jurídica da antiga Varig para a Varig Logística S/A, empresa que, por força do art. 2º, § 2º, da CLT, compõe grupo econômico com a Aéreo Transportes Aéreos S/A, vencedora do leilão Judicial. A norma contida no § único do art. 60 da Lei 11.101/05 não veda expressamente a sucessão trabalhista, diferentemente do que fez a norma prevista no art. 141, II, da mesma lei, quando trata da alienação de ativos na falência. Interpretação histórica que culmina na aplicação da norma mais favorável, princípio basilar laboral. O direito não pode cancelar uma situação em que a "nova" empresa (que ganhou todos os ativos, os vôos, os equipamentos, o programa smiles, etc.) não seja responsável pelas dívidas da "velha" Varig. Interpretação consentânea com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), da valorização do trabalho humano (art. 170, caput) e, ainda, da função social da propriedade (art. 170, inciso II). Provimento negado.

No presente processo, a documentação que comprova terem integrado as recorrentes o mesmo grupo econômico à época da arrematação da unidade produtiva da primeira

reclamada encontra-se acostada às fls. 317/347, atas de Assembléia Geral onde constam a quarta e a quinta reclamadas como únicas acionistas da terceira ré. O fato desta ter sido posteriormente alienada não afasta a sua responsabilização solidária, nos termos da fundamentação supratranscrita.

A questão da sucessão das obrigações trabalhistas da primeira ré também se encontra devidamente analisada no acórdão colacionado, inclusive sob o aspecto da continuidade da prestação dos serviços. A responsabilidade das recorrentes pelo pagamento da condenação decorre da correta interpretação dos dispositivos legais aplicáveis à matéria, superando-se, assim, as questões relativas à aquiescência dos credores ao Plano de Recuperação Judicial e à existência de ativos a serem geridos pela primeira reclamada. Entende-se que, alienada unidade produtiva do devedor em processo de recuperação judicial da empresa, há sucessão do adquirente nas obrigações trabalhistas do alienante, conforme inteligência do art. 60 da Lei nº 11.101/05 e dos arts. 10 e 448 da CLT.

Assim sendo, mantém-se a decisão de primeiro grau quanto à responsabilização solidária das recorrentes, ressaltando-se que a efetiva quitação das parcelas é matéria afeta ao processo de execução, onde serão discutidas as questões referentes à satisfação do crédito exequendo, à luz dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Nega-se provimento ao recurso das reclamadas recorrentes no tópico.

(...)

Ac. 00108-2007-012-04-00-5 RO

Rejane Souza Pedra – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 10.07.2008 – 5ª Turma

Publ. DOE-RS: 22.07.2008

Ac 01147-2004-811-04-00-6 RO

MÉRITO. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. ILEGITIMIDADE ATIVA. O Sindicato está legitimado, na condição de substituto processual, a pleitear direito alheio em nome próprio, à luz do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, como ocorre no caso, em que está sendo pleiteada a aplicação das normas regulamentares da reclamada relativas às promoções (direito individual homogêneo, a teor do artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor). Apelo provido.

(...)

ISTO POSTO:

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA PREJUDICIAL.

O recorrente não se conforma com a sentença que acolhendo a prefacial de carência de ação por ilegitimidade de parte ativa, extingue o processo, sem resolução

do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Ressaltou o juízo de origem que a ação envolve direitos individuais heterogêneos, os quais não estão abrangidos por aqueles previstos em lei como passíveis de defesa por legitimação extraordinária.

Merece prosperar o apelo.

O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal dispõe que *“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”*.

Este preceito constitucional, que é de aplicação imediata (§ 1º do artigo 5º da CF/88), ao contrário da alínea “a” do artigo 513 da CLT, não fala em representação, mas em defesa de direitos e interesses individuais da categoria em questões judiciais, estando, desse modo, a consagrar e ampliar a substituição processual anteriormente restrita às hipóteses previstas na legislação ordinária, como no artigo 872 da CLT.

O Supremo Tribunal Federal, pelo seu plenário, apreciando Mandado de Instrução nº 3.475/400, pronunciou-se, de forma unânime, no sentido de ser caso de substituição processual a figura prevista no citado inciso III do artigo 8º da Carta Magna, bem como ser tal dispositivo auto-aplicável (Acórdão TP, de 07.05.93, Rel. Min. Néri da Silveira, publicado na Revista LTr, vol. 58, nº 09, págs. 1057/1060).

A recusa em admitir a amplitude da substituição processual pela atual Carta Magna não se coaduna com a real intenção do legislador constituinte. Note-se que a Constituição, no artigo 5º, inciso XXI, trata das entidades associativas em geral, atribuindo-lhes legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, apenas quando expressamente autorizados, enquanto, no aludido inciso III do artigo 8º, conferiu tratamento distinto ao sindicato, afastando qualquer condição para a defesa dos direitos individuais e coletivos dos integrantes da categoria.

Além disso, a Lei nº 7.788/89, elaborada pelo mesmo Congresso detentor do poder constituinte ordinário, reconheceu que, nos termos do artigo 8º do texto constitucional, as entidades sindicais poderiam atuar como substitutas processuais dos integrantes da categoria. Revogada aquela lei, sobreveio a Lei nº 8.073/90 que, no artigo 3º reafirma a faculdade das entidades sindicais atuarem como substitutas processuais dos membros da categoria. Esta lei, como a Lei Maior, não faz qualquer delimitação ao objeto das ações para as quais estão as entidades sindicais legitimadas a atuar na qualidade de substitutas processuais. Tampouco faz distinção entre associados e não-associados de sindicato, estabelecendo a abrangência da substituição a todos os membros da categoria.

Assim, existindo previsão expressa no inciso III do artigo 8º da Constituição Federal legitimando o sindicato a pleitear, na qualidade de substituto processual, direito alheio em nome próprio, tem-se por cumprida a exigência do artigo 6º do CPC.

A exegese do texto constitucional em pauta também permite concluir que não apenas os associados se encontram ao abrigo da ação do sindicato, mas a classe profissional como um todo, na medida em que o objetivo da entidade sindical consiste em amparar a classe em sua plenitude, com o propósito precípua de salvaguardar o interesse geral da categoria. Assim, está o sindicato legitimado a atuar como substituto

processual de todo e qualquer integrante da categoria profissional que representa, independentemente de ser associado ou não.

De outra parte, em se tratando de legitimação extraordinária do sindicato para agir em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio, desnecessária se afigura a autorização ou outorga de mandato pelos substituídos, assim como dispensável a autorização expressa da categoria profissional como um todo mediante assembléia geral, não havendo falar em necessidade de comprovação através de ata de assembléia geral. Autorizada por lei, a substituição processual pode surgir independentemente da vontade dos substituídos.

Ademais, os direitos postulados na presente ação não se enquadram dentre os direitos individuais personalíssimos, mas dentre os direitos individuais homogêneos, já que a lesão é genérica e decorre de direito comum aplicável a todos os empregados da ré (promoções e reenquadramento assegurados em normas regulamentares da empresa) – art. 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. O suporte fático que embasa a pretensão deduzida em juízo é o mesmo para todos os trabalhadores. A sentença será genérica e deve fixar os parâmetros de liquidação para os trabalhadores que se enquadrem na hipótese definida (artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse sentido vale citar decisão proferida na 4ª Turma do TST, onde o Ministro Barros Levenhagen, examinando recurso de revista versando sobre a mesma matéria discutida nestes autos (RR – 901/2004-741-04-00) e entre as mesmas partes, decidiu que **“ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. I – Cabe salientar desde logo ter sido cancelada a Súmula nº 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST. II – A partir dessa nova orientação jurisprudencial, é forçoso considerar que a substituição processual não se acha mais restrita às hipóteses contempladas na CLT, abrangendo doravante interesses individuais homogêneos, interesses difusos e os coletivos em sentido estrito. III – Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, se apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público. Para a admissibilidade da tutela desses direitos ou interesses individuais é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual, caso contrário os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum. IV – Vem a calhar a norma do artigo 81 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) segundo a qual são interesses individuais homogêneos os interesses de grupo ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum. Nessa categoria, acha-se enquadrado o interesse defendido pelo sindicato-recorrido, de concessão de promoções previstas em normas da empresa, tendo em vista a evidência de se tratar de prejuízos divisíveis, de origem comum. V – Por conta dessa nova e marcante singularidade da substituição processual, no âmbito do processo do trabalho, extraída da interpretação do artigo 8º, inciso III, da Constituição, não se divisa a sua pretensa violação nem a dos artigos 6º do CPC, 267 e 295 do CPC e 3º da Lei 8.073/90, tanto quanto não se vislumbra a higidez da divergência jurisprudencial com arestos já superados no âmbito desta Corte e no do STF, pelo**

que o recurso não logra conhecimento, na esteira da Súmula 333 do TST. VI – Recurso não conhecido”.

Vale transcrever, também, parte da decisão proferida no processo nº 00980-2005-341-04-00-1, envolvendo as mesmas partes, da lavra do Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda:

“A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso III, claramente outorga aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais. Tais interesses devem ser interpretados como os interesses individuais dos integrantes da categoria profissional, pois a categoria em si, como ente coletivo que é, por óbvio, não tem interesses individuais.

As entidades sindicais podem atuar como substitutas processuais dos integrantes de suas categorias profissionais na defesa de todos os direitos e interesses individuais ou coletivos dos trabalhadores que representam.

Por essas razões, acolhe-se a inconformidade do sindicato-autor, ante a sua legitimidade para, na condição de substituto processual, reclamar, em nome próprio, o direito do seu substituído (José Leandro Oliveira Vianna – vide fl. 46) às promoções indicadas na petição inicial (fl. 04).

Não se pode confundir direito ou lesão com o direito individual. No caso, segundo alega o sindicato, a empresa lesou o direito do universo de seus empregados, deixando de conceder as promoções por ele vindicadas na inicial. Nominados os substituídos processuais, é possível ao sindicato também defender direito individual, em consonância com o artigo 8º, inciso III, da CF.

Porém, ao contrário do que alega o sindicato-autor, a questão não é meramente de direito, pois envolve o exame de aspectos fáticos relativos à situação funcional do empregado substituído processualmente, a viabilizar a aplicação das normas regulamentares nas quais se baseiam os pedidos formulados na inicial. Portanto, sob pena de supressão de instância, a matéria deve ser submetida ao Juízo de primeiro grau”.

Assim, existindo previsão expressa no inciso III do artigo 8º da Constituição Federal legitimando o sindicato a pleitear, na qualidade de substituto processual, direito alheio em nome próprio, de forma ampla, tem-se que o sindicato-autor possui legitimidade para atuar como substituto processual na presente ação, impondo-se, por consequência, seja afastada a ilegitimidade sindical acolhida, com o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito. Em face do resultado conferido à lide, prejudicada a análise do recurso no tópico que trata da assistência judiciária gratuita.

(...)

Ac 01147-2004-811-04-00-6 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Juíza-Relatora

Julg.: 02.07.2008 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 11.07.2008

Ac. 00647-2007-202-04-00-3 RO

ARRESTO. AÇÃO DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Trata-se, no caso, de ação incidental sobre a reclamatória trabalhista em que a ora recorrente foi condenada subsidiariamente. Pretende, com a ação cautelar de arresto, garantir que os direitos deferidos à reclamante, no processo principal, sejam satisfeitos pela devedora principal, a empregadora da reclamante. Pois bem, se no processo trabalhista se pode deslocar a execução do devedor principal para o subsidiário, a relação processual entre estes devedores pode e deve ser solucionada nesta Justiça, ainda que através de ação nova, movida pelo devedor subsidiário. Destaca-se que tal providência poderia ser requerida nos próprios autos da reclamatória. Postulando aqui, como se peticionasse lá, trata-se de questão incidental que visa a garantia da execução em favor da reclamante. Não se pode afastar a iniciativa do diligente devedor subsidiário para que a dívida trabalhista seja satisfeita por quem deve suportá-la. A controvérsia proposta é inerente (e decorrente) ao cumprimento de sentença judicial trabalhista. Portanto, inviável a manutenção da decisão que decidiu pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. Recurso provido.*

ARRESTO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. *Como o arresto pretendido nesta ação visa, além de preservar o patrimônio do devedor subsidiário, garantir a futura execução em favor da reclamante, credora de direitos trabalhistas, é de conceder-se a tutela pretendida, haja vista que a mesma tutela poderia ser buscada pela própria reclamante. Em sendo tutela de urgência e considerando que a ação foi ajuizada em abril/2007, cabe a aplicação do § 3º do art.515 do CPC. É de mencionar que não prospera a alegação da defesa quanto a possível ilegitimidade ativa da ora requerente. Como bem destaca na sua peça de defesa, a medida cautelar de arresto visa proteger o credor e isso é o que pretende a autora da ação, ou seja, visa garantir que o real devedor dos créditos trabalhistas pague o que é devido à ex-empregada. Em verdade, a ação do devedor subsidiário, uma vez atendida, traz duplo efeito. O primeiro, preserva seu patrimônio quando a eventual execução e, segundo, fundamentalmente, preserva bens da devedora para satisfazer o crédito trabalhista.*

(...)

ISTO POSTO:

1. Sustenta a recorrente que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir a controvérsia que propôs. Afirma que foi condenada subsidiariamente na ação em que T. P. moveu contra V. L. de Q. D., onde foi reconhecido o vínculo de emprego.

1.1 Aduz que visando garantir que a dívida seja satisfeita pela empregadora, devedora principal, ajuizou a ação cautelar de arresto, haja vista que a devedora/executada está tentando alienar seus bens.

1.2 A recorrente indica os bens da reclamada (ora recorrida) passíveis da constrição que requer, um caminhão Ford/Cargo-1998, placas IIE 7964, que estaria à venda, um automóvel e uma motocicleta, além de um imóvel da reclamada, conforme

prova que traz nas fls. 14/17. A ação foi proposta por dependência ao processo 00433-2006-202-04-00-6.

2. Trata-se, no caso, de ação incidental sobre a reclamatória trabalhista em que a ora recorrente foi condenada subsidiariamente. Pretende, com a ação cautelar de arresto, garantir que os direitos deferidos à reclamante, no processo principal, sejam satisfeitos pela devedora principal, a empregadora da reclamante. Pois bem, se no processo trabalhista se pode deslocar a execução do devedor principal para o subsidiário, a relação processual entre estes devedores pode e deve ser solucionada nesta Justiça, ainda que através de ação nova, movida pelo devedor subsidiário. Destaca-se que tal providência poderia ser requerida nos próprios autos da reclamatória. Postulando aqui, como se peticionasse lá, trata-se de questão incidental que visa a garantia da execução em favor da reclamante. Não se pode afastar a iniciativa do diligente devedor subsidiário para que a dívida trabalhista seja satisfeita por quem deve suportá-la. A controvérsia proposta é inerente (e decorrente) ao cumprimento de sentença judicial trabalhista. Portanto, inviável a manutenção da decisão que decidiu pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

2.1 Procede o recurso.

3. Tendo havido contestação e em se tratando de matéria de direito, cabe a aplicação do disposto no § 3º do art.515 do CPC, razão pela qual cabe o julgamento da pretensão.

3.1 Cabe destacar que ainda que o Juízo tenha declinado da competência, apreciou, em parte, o mérito da ação ao indeferir o pedido liminar, como se verifica nas fls. 24/26.

3.2 Como o arresto pretendido nesta ação visa, além de preservar o patrimônio do devedor subsidiário, garantir a futura execução em favor da reclamante, credora de direitos trabalhistas, é de conceder-se a tutela pretendida, haja vista que a mesma tutela poderia ser buscada pela própria reclamante. Em sendo tutela de urgência e considerando que a ação foi ajuizada em abril/2007, cabe a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.

3.2.1 É de mencionar que não prospera a alegação da defesa quanto a possível ilegitimidade ativa da ora requerente. Como bem destaca na sua peça de defesa, a medida cautelar de arresto visa proteger o credor e isso é o que pretende a autora da ação, ou seja, visa garantir que o real devedor dos créditos trabalhistas pague o que é devido à ex-empregada. Em verdade, a ação do devedor subsidiário, uma vez atendida, traz duplo efeito. O primeiro, preserva seu patrimônio quando a eventual execução e, segundo, fundamentalmente, preserva bens da devedora para satisfazer o crédito trabalhista.

3.2.2 Pode-se afirmar, neste sentido, que sendo a autora devedora subsidiária, e sendo passível de execução, tendo ela que satisfazer o crédito trabalhista, seria credora do devedor principal em ação de regresso. Com a medida proposta, abrevia-se a execução em favor da reclamante no processo principal.

3.3 A reclamatória trabalhista sobre a qual esta ação é incidente, tem sentença de mérito trânsita em julgado, razão pela qual não se justifica protelar a apreciação da cautela pretendida.

3.4 Não prospera a pretensão da requerida quanto à assistência judiciária gratuita, na medida em que se estabeleceu como empresária e nesta condição foi condenada na reclamatória trabalhista. Indefere-se, assim, seu pedido.

4. Dá-se provimento para deferir a pretensão de arresto dos bens da devedora principal, arrolados com a petição inicial, a fim de que possam garantir a execução no processo principal, devendo a Vara expedir mandado para seu cumprimento.

Ac. 00647-2007-202-04-00-3 RO

Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Juiz Convocado-Relator

Julg.: 26.09.2007 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 05.10.2007

Ac. 00028-1994-020-04-00-9 AP

DA DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA. Hipótese que autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, mesmo em se tratando de sociedade anônima, porquanto evidenciado o desvio de finalidade social e a fraude à lei, além do mais os gestores detêm o controle total do capital social, não se distinguindo, portanto, para fins de responsabilização pelos créditos trabalhistas, dos sócios das demais formas societárias. Agravo de petição provido para autorizar a execução contra os aludidos sócios.

(...)

ISTO POSTO:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DA DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA COMO SOCIEDADE ANÔNIMA.

Não se conforma o agravante com a decisão do Juízo da Execução que indeferiu a postulação de direcionamento da execução contra os sócios gestores da executada, forte na teoria da despersonalização da pessoa jurídica, uma vez que a executada se encontra em lugar incerto e não sabido. Defende a tese de que, mesmo em se tratando de empresa constituída sob a modalidade de sociedade anônima, é cabível a responsabilização dos sócios-gestores quando evidenciado o prejuízo aos credores, como ocorre na espécie, noticiando que desde 1999 tenta executar, sem sucesso, os créditos havidos em decisão desta Justiça Especializada. Sustenta que há precedentes jurisprudenciais, os quais colaciona, autorizando seja o processo de execução dirigido contra os sócios-gestores de sociedades anônimas, quando insuficiente ou inacessível o patrimônio dessas.

De fato, o Juízo da Execução indeferiu o requerimento de penhora *on line* contra os possíveis depósitos bancários em nome dos diretores da executada (vide fl. 358 carmim), por se tratar de sociedade anônima, o que foi ratificado pela decisão da fl. 396 carmim.

Em regra, às sociedades anônimas, notadamente as de capital aberto, não é aplicada a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, (recentemente guindada à disposição legal pelo novo Código Civil), que visa a impedir desvio de finalidade das sociedades em prejuízo de credores e/ou fraude à lei. Tal limitação decorre do fato de o capital social dessas sociedades ser dividido em ações, cujos acionistas respondem apenas pelo preço de emissão das que subscreveram ou adquiriram, sendo que os adquirentes de ações preferenciais, na forma da lei própria (Lei nº 6.404/76), não detêm qualquer poder de gestão, condição que os faz imune à responsabilidade pelos atos negociais praticados pelos administradores e gestores. Todavia, entende-se que, quando a pessoa do sócio e gestor se confundem e, mais ainda, quando detenha ações ordinárias, nada o distingue dos sócios das demais espécies societárias, aos quais a teoria da despersonalização da pessoa jurídica é aplicada, notadamente neste Justiça Especializada.

Na espécie, são indicados para responderem pelos créditos trabalhistas decorrentes da condenação as seguintes pessoas: José Antonio Pereira de Souza, Maria Cristina Pereira, Marco Antonio Lima Lourenço e Erivaldo Reis Menezes (fl. 343). O agravante trabalhou para o agravado, à época com a razão social Brasmonta S/A-Engenharia e Montagens, na função de eletricitista, no período de 12/08/91 a 30/06/92, ingressando com a presente ação trabalhista em 10/01/94, onde postula parcelas salariais e indenizatórias, deferidas parcialmente na sentença das fls. 255/261, publicada em 28/07/96, sem que até a presente data tenham sido adimplidos tais créditos, uma vez que a executada se encontra em lugar incerto e não sabido, assim como não foi possível o bloqueio de contas e/ou aplicações financeiras em nome dela (vide fls. 290 e 331/338).

Da pulsação dos autos, verifica-se, ainda, que na audiência inaugural compareceu como representante da então reclamada o sócio José Antonio Pereira de Souza, que juntou na fls. 115/118, instrumento outorgando poderes de representação judicial, onde consta carimbo com a designação de diretor em seu nome, bem assim ata da assembléia geral ordinária e extraordinária realizada em 25/04/91, onde se verifica o seguinte: 1º) que foi dispensada a publicação de convocação na imprensa, como exige a lei das sociedades anônimas, porquanto os sócios que detinham a integralidade do capital estavam presentes em razão de combinação prévia, do que se deduz que se trata de sociedade anônima de capital fechado; 2º) que os sócios José Antonio Pereira de Souza e Maria Cristina Pereira de Souza Cordeiro, foram reeleitos diretores, naquela ocasião, sendo os mandatos fixados em três anos, portanto até 30/04/94.

Todavia, na petição da fl. 204 os advogados constituídos procuradores da executada noticiam que o contrato de representação foi denunciado com os poderes atinentes fixados somente até 30/12/94 e, ainda, que houve alteração societária, informando a nova razão social como sendo Brás S/A Construção Civil, com sede social em Feira de Santana-Bahia, à Av. Getúlio Vargas, nº 127. Esclareça-se, neste ponto, que a sede da então demandada era, até então, neste cidade de Porto Alegre, precisamente na Rua Monteiro Lobato, nº 422, mesmo local da contratação laboral. Nas fls. 206/213 foi juntada cópia da ata da assembléia extraordinária, realizada em 30/11/94 com o sumário das deliberações, a saber: 1º) que houve alteração da

denominação social para Brás S/A – Construção Civil, e da sede da empresa para a cidade de Feira de Santana, como já referido; 2º) que foram eleitos para compor a diretoria deliberativa, por três anos, os acionista Marco Antônio Lima Lourenço e Erivaldo Reis Menezes, respectivamente com, 60% e 40% do capital social. Ou seja, nada constou acerca da retirada dos sócios anteriores.

A partir daquela data, a reclamada não veio mais aos autos, resultando infrutíferas as tentativas de notificá-la. A tentativa de notificar o então sócio José Antônio Pereira de Souza também não logrou sucesso. Veja-se que, quando notificado a comparecer à audiência de encerramento, ele peticiona (fl. 226), noticiando de forma lacônica, transparecendo inusitada surpresa, que não era sócio da reclamada, que não havia participado do pólo passivo da relação processual, juntando, para esse fim, cópia da certidão do Departamento Nacional de Registro do Comércio, a fim de demonstrar as suas assertivas.

A fase processual é encerrada, sendo a reclamada considerada confessa quanto à matéria fática face à sua ausência. Saliente-se, por oportuno, que, a fim de impedir alegação de nulidade, o Juízo determinou inclusive a renovação dos atos processuais a partir da publicação da sentença, para que a reclamada fosse notificada por edital (fl. 297). Pelos termos da carta precatória juntada às fls. 274/290 constata-se que o Juízo Laboral de Feira de Santana não conseguiu notificar a demandada diante da inexistência do número indicado. Encerrada a liquidação de sentença, não sendo possível a notificação da executada e, ainda, por não ter o autor indicado bens passíveis de penhora, é determinado o arquivamento dos autos, com débito pendente em 27/08/99.

Decorridos mais de seis anos, o exequente requer o desarquivamento dos autos, pugnando pela penhora “*on line*” dos bens da executada, o que, embora autorizado pelo Juízo da execução, não foi possível porquanto as instituições financeiras não responderam ao bloqueio de valores financeiros (fl. 331/338). Solicitou, então, fossem penhorados os numerários dos aludidos sócios, o que é indeferido face à condição de sociedade anônima da executada, como já referido.

De tudo, firma-se a convicção que a alteração societária havida, e, principalmente, o comportamento dos sócios, notadamente o de José Antônio Pereira de Souza, expressaram incontestável desvio de finalidade das sociedades em geral, em manifesto prejuízo de credores e fraudando à lei, motivo pelo qual não se justifica que, tão-somente por ter se conformado na modalidade societária de sociedade anônima, não sofra as conseqüências e tratamento judicial idêntico ao que é dispensado às demais formas de sociedade. Gize-se, sequer há prova da desconstituição regular da sociedade, sendo extravagante, no mínimo, a aludida alteração contratual, merecendo destaque o único momento em que há menção aos sócios anteriores, pois nenhuma notícia há sobre a forma de negociação havida entre as partes: *“Tendo em vista as modificações na Companhia, os acionistas e diretores que ora se afastam da sociedade, tomaram a palavra para desejar aos Diretores e Acionistas que, face as novas perspectivas econômicas que se oferecem com a transferência da sede para a Bahia, que consigam superar todas as dificuldades financeiras decorrentes da carga fiscal e encargos sociais, desejando ainda, ver a sociedade dispor à nível (sic) nacional como uma das mais vigorosas empresas do setor da construção civil e*

engenharia" (fl. 207- item nº 5). A presunção que emana de tais fatos é que, como num passe de mágica, a alteração do controle social e a transferência para a Bahia, transmutou a realidade da empresa demandada, tornando impossível fazê-la responder pelos seus débitos. A impossibilidade de notificá-la no distante estado da federação (porque fornecido endereço inexistente), bem assim a de responsabilizar os sócios-gestores retirantes porque, em tese, não é facultado o direcionamento da execução contra os sócios de sociedade anônima, ditou a sorte dos seus credores.

É inequívoco que o comportamento engendrado pela executada não se compatibiliza com inúmeros preceitos legais (atinentes à fraude contra credores, de respeito à dignidade à justiça, de alteração contratual regular, etc.), condição que autoriza a incidência da invocada teoria da despersonalização da pessoa jurídica, agora traduzida em dispositivo legal da nossa lei civil, mesmo em se tratando de sociedade anônima, pois se trata de companhia fechada, com identificação de todos os sócios que a compõem, sendo que os mesmos, além de deterem a totalidade do capital social exerceram, ao tempo do pacto laboral e do ajuizamento da ação, o cargo de gestores. Da mesma forma, se for o caso, as mesmas condições estão presentes também na integralidade em relação aos sócios que assumiram o controle societário: compuseram a gestão diretiva da sociedade jurídica executada e detêm a totalidade do capital social. Na condição de sucessores, respondem igualmente pelos débitos decorrentes de ação judicial ocorrida ao tempo da alteração societária por eles protagonizada. Esclareça-se, por necessário, que a espécie não retrata a hipótese típica de sucessão de empregadores, mas traduz mera substituição de sócios.

Assim, depreende-se que os sócios retirantes visaram a livrar-se de todas as dívidas da sociedade, causando, assim, prejuízos a terceiros, o que não se pode tolerar, motivo pelo qual deverão ser os primeiros a responder pelos créditos do exequente, sem, contudo, excluir a possibilidade de a execução ser voltada contra os atuais sócios, na hipótese de que não haja numerário suficiente dos primeiros.

Afastada, portanto, a pretensa impossibilidade de responsabilizar os sócios de sociedade anônima, pelas razões já expendidas, permitindo sim a aplicação da teoria da despersonalização do empregador à espécie. Nesse linha de entendimento jurídico, merece destaque a decisão do Tribunal Regional de Brasília, cuja ementa traduz com propriedade ímpar o entendimento que se defende, *in verbis*:

136017967 – SOCIEDADE ANÔNIMA – POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CURSO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA – A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho fora a resposta dada à utilização abusiva das formas organizacionais previstas no Direito Comercial, isto é, o manejo destas formas com propósitos de elisão de efetiva responsabilidade dos que, tendo auferido os ganhos no curso da exploração da atividade econômica e incorporado estes ganhos a seus patrimônios pessoais, e podendo participar da gestão dos negócios (quer minoritariamente, quer majoritariamente) simplesmente cerram as portas (formal ou informalmente) mesmo na pendência de inúmeros débitos trabalhistas. Neste linha de raciocínio, inexistente distinção se a elisão de responsabilidades é feita mediante simples sociedade limitada ou por sociedades anônimas.

É certo que, quanto a estas últimas, faz-se possível a existência de sócios que, por definição legal, não têm palavra qualquer na gestão da empresa, a saber, os adquirentes de ações preferenciais. Todavia, é também certo que seus controladores são acionistas chamados ordinários. Estes, como já dito, em nada se distinguem, para fins de responsabilização trabalhista, dos sócios que integram as demais formas de empresas. Agravo de petição da exequente conhecido e provido. (TRT 10ª R – AP 00276-1997-016-10-85-3 – 3ª T – Rel. Juiz Paulo Henrique Blair – J. 05.10.2005)

Na mesma linha de raciocínio, enriquecedora ao tema a lição de Maurício Godinho Delgado, in “Curso de Direito do Trabalho”, LTr, 3ª edição, fevereiro/2004, quando analisa a questão relativa à responsabilidade do sócio da pessoa jurídica, parcialmente transcrito:

“O advento de nova regulação do Direito de Empresa pelo Código Civil, reestruturando a anterior sociedade por cotas de responsabilidade limitada (arts. 1.052 a 1.065, CCB/2002), não tem o condão de modificar o já sedimentado posicionamento jurisprudencial trabalhista. O novo CCB até mesmo explicita a incorporação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, há décadas já adotada, com leitura própria, no âmbito laborativo. Advirta-se, no presente debate, sobre a existência de corrente hermenêutica, cada vez mais prestigiada na jurisprudência laboral, que enxerga na própria matriz do Direito do Trabalho, em especial no princípio da despersonalização do empregador, o fundamento jurídico basilar para a desconsideração do manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal na execução trabalhista. Em harmonia a esse princípio, o sentido funcional conferido à expressão empresa, pela CLT, ao se referir ao empregador (caput do art. 2º, art. 10 e art. 448, por exemplo, todos da Consolidação), tudo demonstraria a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade.” (“Curso de Direito do Trabalho”, Ed. LTr, 3ª ed., fevereiro/2004, p. 474).

Assim, por força da disposição do art. 28 da Lei nº 8.078/90 e do art. 1.024 do Código Civil, que autorizam seja a execução trabalhista direcionada contra o patrimônio dos sócios, mesmo de sociedade anônima, já que evidenciada à fraude à lei, no mínimo, pela não-satisfação de créditos de natureza alimentar, dá-se provimento ao agravo de petição do exequente para afastar os efeitos da decisão agravada, autorizando-se a desconsideração da personalidade jurídica da executada, determinar seja a execução voltada, inicialmente contra os sócios José Antonio Pereira de Souza e Maria Cristina Pereira e, posteriormente, se o caso, contra Marco Antonio Lima Lourenço e Erivaldo Reis Menezes.

Agravo provido.

(...)

Ac. 00028-1994-020-04-00-9 AP

Carmen Gonzalez – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 21.03.2007 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 30.03.2007

Ac. 00331-2002-004-04-00-3 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. BOXE DE ESTACIONAMENTO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. *A impenhorabilidade do imóvel destinado à entidade familiar, à luz do disposto na Lei nº 8.009/90, não abrange o boxe de estacionamento que possui matrícula individualizada.*

(...)

ISTO POSTO:

O agravante volta-se contra a improcedência dos embargos à execução sob dois enfoques: 1) a nulidade da penhora porque recaída sobre bens impenhoráveis (boxes de estacionamento nº 10 e 27 - matrículas nºs 49.550 e 49.533); invoca os arts. 5º, II e LIV, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 8.009/90; e 2) a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução e responder pela dívida trabalhista atribuída à executada, Servimed Serviços de Assistência Médica Ltda.; alega que deixou de compor o quadro social da Servimed em 01-07-97, quando cedeu as suas quotas à Sistema Gebemed de Saúde Ltda., mediante compromisso de compra e venda de quotas de participação social. Entende violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, invocando o art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal. Transcreve arestos.

Sem razão.

O exequente trabalhou para a executada Servimed Serviço de Assistência Médica Ltda. no período de maio de 2000 a novembro de 2001. O agravado participa da execução na condição de sócio da executada. Discute-se justamente a saída do agravante do quadro societário da executada em 01-07-97.

Ratificam-se os fundamentos adotados na sentença, no sentido de que a alegada cessão de quotas ou retirada do embargante do quadro societário da executada não restou comprovada, entendendo-se que mesmo à época do contrato de trabalho o agravante ainda detinha a condição de sócio, portanto, tendo usufruído dos frutos do trabalho do obreiro. Nesse aspecto, destacam-se os termos do agravo de petição: *“Providenciou (...) no ano de 2002 um processo de Dívida Inversa para que fosse averbado a transferência das quotas, cuja alteração contratual foi levada a registro em 1998, mas que até esta data não tinha sido registrada pela falta de Certidões Negativas de Débito da sociedade (...)”* (fl. 468).

Adotam-se como razão de decidir os fundamentos expendidos no Acórdão RO 01044-2000-030-04-00-5, Relator Desembargador João Ghisleni Filho, DOU 09-07-04, *verbis*: *“(...) afigura-se irreparável a decisão a quo, na medida que a demora no*

cumprimento do contrato de promessa de compra e venda firmado entre o agravante e a Gebemed não pode, conforme propriamente decidido, ser creditada ao trabalhador. Portanto, não se cogita de ilegitimidade de parte do ora agravante, porquanto seu afastamento da sociedade reclamada ocorreu após a extinção do contrato de trabalho do autor, circunstância que autoriza a conclusão de que se beneficiou com o seu labor. Quanto ao fato do agravante não ter participado da relação processual estabelecida entre as partes, não prospera sua argumentação, uma vez que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, recepcionada no art. 50 do atual Código Civil, permite ao credor trabalhista buscar a satisfação de seu crédito além do patrimônio da sociedade empregadora, com o redirecionamento da execução contra os bens dos sócios, sempre que, por meio do uso indevido de uma sociedade, consistente em fraude à lei ou abuso de direito, ocorrer a lesão do direito de terceiros, como se verifica no caso dos autos, em que o simples descumprimento pela reclamada, das suas obrigações como empregadora, já caracteriza o abuso de direito, como bem apanhado pela Julgadora de origem. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo de petição interposto pelo sócio da executada, ressaltando-se que a presente decisão não afronta quaisquer dos dispositivos legais e constitucionais invocados pelo agravante.”

Confirma-se a sentença também no ponto em que rejeitada a arguição de impenhorabilidade do boxe de estacionamento. Inicialmente, registra-se a impropriedade do argumento recursal envolvendo o boxe nº 27, matrícula nº 49.550, pois já liberada a penhora na ação de embargos de terceiro em apenso. Quanto ao bem remanescente, a tese defendida com fulcro na Lei nº 8.009/90, não prospera.

Ratificam-se os fundamentos adotados na sentença, no sentido de que o boxe de estacionamento se trata de bem individualizado, “*unidade autônoma com matrícula própria junto ao Cartório de registro de Imóveis, não se afigurando aplicável o disposto na Lei nº 8.009/90. Note-se que, dado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 4.591/64, não há falar em se tratar o mesmo de acessório em relação à moradia familiar, para os efeitos do art. 1º da mencionada Lei.*” Não há nada a ser reformado nesse aspecto.

Mantém-se, pois, a constrição do boxe de estacionamento nº 10, matriculado sob o nº 49.533 no Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 00331-2002-004-04-00-3 AP

Iris Lima de Moraes – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 24.09.2008 – 6ª Turma

Publ. DOE-RS: 03.10.2008

Ac. 01526-2005-231-04-00-2 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Conjunto probatório que demonstra a existência de outras causas além das atividades laborais para a perda parcial da capacidade auditiva do reclamante. Concausa atribuível ao empregador que origina direito à reparação pecuniária, fixada em R\$ 5.000,00 pela sentença. Valor que se afigura razoável, merecendo ser mantido. Nada a prover.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. Empregado que, nada obstante a alegação relativa à suposta diminuição da capacidade laborativa decorrente da perda parcial da audição, exerceu atividades idênticas às desempenhadas na reclamada em outra empresa do mesmo ramo, após a rescisão contratual com a ré, por período aproximado de seis anos, não se verificando prejuízo capaz de justificar o deferimento do pedido. Provedimento negado.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

I. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Pretende o reclamante seja aumentado o valor da indenização por dano moral a ele deferida na sentença, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aduzindo que a perda da capacidade auditiva decorrente da prestação de trabalho provocou-lhe sofrimento vitalício, comprometendo sua qualidade de vida, situação que deve ser atribuída à negligência do empregador, em face de sua omissão quanto ao fornecimento e fiscalização do uso de protetores auriculares, tornando-se necessária a elevação do valor da reparação pecuniária.

Analisa-se.

O reclamante trabalhou por vários anos em indústrias metalúrgicas, sempre exposto a ruídos de elevada intensidade (laudo pericial, fls. 90/91), tendo laborado para a ré entre 12.01.93 e 05.02.01 (CTPS, fls. 16/17). É incontroverso que não houve exame admissional, e a primeira audiometria apresentada ao perito médico foi realizada no ano de 1997, já indicando perda auditiva. O *expert* solicitou novo exame, realizado em 10.4.06 (fl. 105), quando o autor já havia deixado o emprego na reclamada há cerca de quatro anos, verificando que a deficiência de audição havia evoluído, especialmente na faixa entre 6.000 e 8.000 Hz, *não caracterizando uma perda auditiva exclusiva por ruído, e sim uma perda mista, principalmente pela presbiacusia (pela idade) e outras causas.* (fls. 118/119). A conclusão pericial foi no sentido de que *a perda auditiva se deve principalmente por outras causas em função da perda plana em todas as frequências. Mas não se pode excluir a perda por ruído ocupacional, em função da perda maior nas frequências de 6.000 a 8.000 Hz* (fl. 119).

A prova dos autos, portanto, aponta no sentido de várias concausas contribuindo para a evolução da perda auditiva do reclamante, não sendo possível atribuir ao

empregador, ainda que negligente quanto ao uso do equipamento de proteção individual, conforme depoimento da testemunha C. F. S. (fl. 155), culpa exclusiva pela moléstia que vitimou o obreiro. De ressaltar-se que a testemunha J. da S. V. (fl. 156) afirma ter sido colega de trabalho do autor, antes deste trabalhar para a reclamada, na empresa metalúrgica Falcão, onde o ora recorrente era conhecido como "surdo", por apresentar problemas auditivos.

Considerando-se, portanto, o conjunto probatório em sua totalidade, constata-se que o reclamante já apresentava perda de capacidade auditiva antes do início da relação empregatícia com a ré, e ainda que o empregador, por sua negligência, contribuiu para o agravamento do quadro, entende-se que o valor de R\$ 5.000,00 fixado para a indenização representa uma compensação adequada pelos problemas auditivos ocasionados ao obreiro.

Provimento negado.

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

O reclamante busca, no aspecto, a condenação da demandada ao pagamento de pensão vitalícia, no valor de R\$ 300,00 reais por mês, equivalente a trinta por cento de sua remuneração atualizada, afirmando que a perda parcial da audição causou diminuição de sua capacidade de trabalho.

Analisa-se.

A reparação pecuniária pelo abalo psíquico sofrido pelo reclamante em consequência da perda auditiva parcial foi deferida na sentença. Contudo, para fazer jus à indenização por dano material, é indispensável que a parte autora comprove a existência de prejuízo, no caso, a impossibilidade de obtenção de novo emprego. No entanto, o recorrente diz, em depoimento pessoal (fl. 155), *que trabalhou, após sair da reclamada, na empresa Correntão, até o mês passado, no mesmo tipo de serviço; que começou a trabalhar na Correntão em 2001*. Levando em conta que o depoimento foi prestado em 11.06.07, vê-se que o obreiro continuou a exercer as mesmas atividades desempenhadas na empresa-ré por cerca de seis anos após a ruptura contratual, circunstância que afasta a possibilidade de declarar-se a existência de redução da capacidade de trabalho, suficiente para justificar o pensionamento vitalício requerido.

Destarte, nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac. 01526-2005-231-04-00-2 RO

Dionéia Amaral Silveira – Juíza-Relatora

Julg.: 20.02.2008 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 27.02.2008

Ac. 00155-2006-352-04-00-1 RO

(...) RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. TAXA SELIC. JUROS E MULTA. O fato gerador das contribuições previdenciárias é o momento em que o crédito passa a ser exigível, no caso, a partir da citação para pagamento, ficando caracterizada a mora para fins de incidência de juros e multa quando decorrido o prazo legal para o recolhimento respectivo. Não há falar, portanto, em pagamento de multa e juros moratórios desde o período da prestação dos serviços. Apelo desprovido.

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. TAXA SELIC. JUROS E MULTA.

O ente público, por entender que o fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação dos serviços pelo empregado, requer a aplicação de juros pela taxa SELIC do mês de competência, além de multa em virtude da mora.

Contudo, o entendimento majoritário da Turma é no sentido de que a fluência dos juros e multa não remonta ao período da prestação de serviços, contando, outrossim, a partir da citação do reclamado para o adimplemento da dívida, ato que a torna devida e exigível judicialmente.

Referida conclusão resta corroborada pelo contido nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.620/93 e conforme Instrução Normativa nº 100/2003, que revogou a Ordem de Serviço nº 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; (...)”.

Na hipótese de existir reclamatória trabalhista, o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento dos valores devidos ao trabalhador em decorrência da condenação judicial ou do acordo homologado. Assim, o título executivo da obrigação tributária previdenciária se constitui com a sentença de liquidação ou com a sentença homologatória do acordo, ficando caracterizada a mora para fins de incidência dos juros e da multa moratória após decorrido o prazo legal para o recolhimento, contado da data da citação para o pagamento das referidas contribuições.

Portanto, nega-se provimento ao recurso ordinário da União.

(...)

Ac. 00155-2006-352-04-00-1 RO

Vanda Krindges Marques – Juíza-Relatora

Julg.: 18.06.2008 – 7ª Turma

Publ. DOE-RS: 25.06.2008

Ac. 03506-2005-104-04-00-5 RO

(...) DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. Caso em que não comprovado o nexo de causalidade entre a patologia portada pela autora e as atividades desempenhadas na reclamada. Recurso improvido.

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. LESÃO AUDITIVA. DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO.

Não se conforma a reclamante com a decisão de primeiro grau que concluiu pela inexistência de nexo causal entre a atividade laboral por ela desenvolvida e a lesão auditiva de que acometida. Aduz que ao julgador cabe a livre apreciação da prova produzida nos autos, não estando adstrito aos laudos técnicos, os quais foram oportunamente impugnados, porquanto excluem o diagnóstico de perda auditiva induzida por ruído sem, contudo, apontar a causa da lesão suportada pela recorrente. Destaca incontroversa a prestação de labor com a presença de ruído, a perda auditiva progressiva no período em que laborou para a reclamada e a indicação, por médico, de troca de setor de trabalho da reclamante. Refere que o perito técnico que concluiu pela existência de insalubridade em grau médio em face do desempenho de serviços de recepção de sinais em fone, tendo o mesmo confirmado que se verifica perda auditiva em indivíduos expostos a níveis elevados de pressão sonora diariamente. Diz ainda que os exames médicos atestam a perda auditiva gradativa da reclamante, não tendo ainda a reclamada trazido aos autos os exames admissionais, tampouco logrado demonstrar tenha adotado as medidas necessárias a amenizar efeitos do ruído. Alega que a prova testemunhal comprova que a reclamante laborava exposta a ruídos, assim como suas queixas em relação aos sintomas da perda auditiva. Pugna pela reforma do julgado.

Examina-se.

A decisão de origem concluiu pela inexistência de nexo causal entre a atividade laboral desenvolvida pela autora e a lesão auditiva de que acometida, com base na prova documental, pericial e oral produzida nos autos.

Para o reconhecimento de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, necessária a comprovação de existência do dano, nexo causal e culpa do empregador. Dessa forma, o direito à indenização, constitucionalmente estabelecido, decorre de ato ilícito do empregador, de que resulte dano indenizável ao empregado, o que não restou comprovado.

Os exames apresentados pela reclamante, às fls. 16/17, registram apenas leve hipoacusia no ouvido direito. Já os exames juntados pela reclamada demonstram que a autora encontrava-se apta para o trabalho (fls. 43/48).

O perito, no laudo do Departamento Médico Judiciário (fls. 89/92, complementado às fls. 137/138 e 146/147), ao discorrer sobre a história ocupacional da reclamante, refere que a mesma laborou para a reclamada como auxiliar, passando a agente administrativo, pelo período de dez anos. Após, durante cinco anos, laborou na

função de telefonista, voltando a agente administrativo nos últimos dois anos do contrato de trabalho, sem contato com ruído. Diz, ainda, que após o término do contrato, a reclamante não teve mais nenhuma atividade laboral. Consta que a autora apresenta *"hipoacusia neurossensorial apenas na orelha direita, de grau leve, em todas as frequências"*. Conclui que *"não há nexos de causa e efeito entre a história ocupacional da autora e sua perda auditiva. Há sinais de doença metabólica que podem influir na perda auditiva da autora. Não podemos diagnosticar com precisão as causas da perda auditiva da autora, mas podemos excluir a PAIR. Poderá continuar a exercer as atividades laborativas, mas deverá fazer investigação e tratamento com o endocrinologista."* Afirma que a doença metabólica citada não guarda relação com doença ocupacional.

Da mesma forma, a perícia realizada pelo perito nomeado pelo Juízo (carta precatória - fls. 20/26, complementada às fls. 50/52), conclui: *"o conjunto de dados sugere que a reclamante apresenta redução bilateral da audição, em grau médio, para a percepção de sons de todas as frequências audiométricas, por lesão mista (neurossensorial + condutiva), não compatível com perda auditiva ocupacional. A causa da doença auditiva da reclamante não foi detectada."* E explica: *"A doença auditiva PAIR é do tipo neurossensorial e não mista e atinge as frequências de 3000, 4000 e 6000 Hz e não todas as frequências como nos exames audiométricos da reclamante."* Acrescenta que *"não existe relação entre a lesão auditiva da reclamante e o ruído ocupacional na reclamada"*.

Ainda, o perito técnico, conforme laudo das fls. 225/239, expõe que a perda auditiva nos casos em que o indivíduo fica exposto diariamente a níveis elevados de pressão sonora, começa a ocorrer a partir de 5, 10 ou 15 anos.

Em seu depoimento pessoal a autora relata *"que trabalhou por conta própria, com vendas, depois de 1997; que atualmente não está trabalhando; que de 1997 até hoje, nunca ficou recebendo benefício previdenciário; que durante o período de trabalho nunca esteve afastada recebendo benefício previdenciário; que nunca chegou a ficar uma semana sem trabalhar, por motivo de doença; que não escuta bem com o ouvido direito, e 'mais ou menos' com o esquerdo; [...] que a condição de surdez da depoente piorou da saída até a presente data, embora não tenha mais trabalhado com telefones nem com fone de ouvido"* (fl. 430).

A testemunha ouvida a convite da autora, por sua vez, afirma: *"que a reclamante não trabalhava com fones; que a reclamante trabalhava no balcão, atendendo as pessoas que iam usar as cabines telefônicas; que a reclamante também trabalhava no caixa e fazendo a contagem dos telegramas para depois fazer as cobranças; que a reclamante não era telefonista; que a reclamante trabalhou mais de 10 anos nessas atividades e somente depois passou a trabalhar como telefonista-atendente, em desvio de função, com fones de ouvido; que atendiam os assinantes em diversos serviços, com fones de ouvido; que não sabe quanto tempo a reclamante trabalhou com fones, no sistema antigo (3 ou 5 anos); que depois foi mudando para microficha e depois para sistema computadorizado, sempre com fones; que acredita que o problema da reclamante tenha piorado depois da saída da reclamante da empresa; [...] que a reclamante se queixava de zumbido no ouvido, não sabe qual; que os clientes se queixavam*

de que as informações estavam erradas e voltavam a ligar para reclamar; que iam ver quem tinha dado a informação errada e era sempre a reclamante; que não sabe se tinha outra telefonista com problema de surdez; que a reclamante costumava se afastar do trabalho, seguidamente, mediante atestado médico; que não trocaram a reclamante de setor de trabalho, embora tivesse feito o pedido tanto ela quanto a depoente; [...] que não sabe se a reclamante chegou a pegar os fones 'pesadões' chamados de 'miguelões', que davam descargas; que depois passaram a ser usados os fones mais finos, mais leves, que seguidamente estragavam; que esses fones também davam descargas; que descarga é um ruído forte; que, às vezes, faziam um apito contínuo; que trocavam de fones, mas era difícil conseguir um bom; que os fones eram reformados; que a reclamante não exerceu nenhuma atividade depois de sair da reclamada; que a reclamante contou para a depoente que era sustentada pelo pai e pela mãe" (senhora A. R. L. M., fl. 431).

Primeiramente, destaco que, a teor do contido no art. 436 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, a análise do julgador sobre a controvérsia não se restringe ao laudo pericial, podendo utilizar-se de outros elementos de prova constantes nos autos. Todavia, a solução do presente feito demanda conhecimento técnico, em face do que, tratando-se de laudo elaborado por profissional de confiança do juízo, cabível sua adoção como razão de decidir, mormente estando em consonância com os demais elementos probatórios dos autos. De se ressaltar ainda que, a par das impugnações da autora aos laudos carreados aos autos, não produziu a mesma qualquer prova capaz de infirmar a validade das informações neles constantes. Ademais, não se sustenta a alegação de que inservíveis a embasar a decisão porquanto afastam a existência de PAIR (perda auditiva induzida por ruído) sem demonstrar o motivo causador da lesão na autora. Como bem observado na decisão de origem, os laudos periciais produzidos são no mesmo sentido, de concluir pela inexistência de doença ocupacional em face da existência de lesões de grau leve, em todas as frequências, o que, conforme exaustivamente demonstrado, não se coaduna com a hipótese de PAIR.

Por sua vez, a julgadora de primeiro grau não deixa de considerar as informações prestadas pela autora e pela testemunha ouvida a seu convite (fls. 440/441). Contudo, conclui acertadamente que apenas reforçam as conclusões da prova técnica, demonstrando que a autora laborou na função de telefonista apenas por aproximados cinco anos, o que vai ao encontro do contido da perícia técnica, no sentido de que a perda auditiva surgiria a partir do quinto ano de trabalho contínuo com níveis elevados de pressão sonora.

Quanto à alegação de omissão do empregador em realizar os exames admissionais e preventivos, destaco que no presente caso não implica o reconhecimento do nexo causal conforme pretende a autora, tendo em vista que conjunto probatório dos autos leva à conclusão de inexistência de vinculação das atividades desenvolvidas pela autora e a lesão auditiva que apresenta.

Por fim, ainda que admitida a existência de concausa a ensejar a ocorrência da lesão, no caso dos autos não restou demonstrada a existência de dano passível de indenização, porquanto em que pese atestada a diminuição da capacidade auditiva –

hipoacusia leve no ouvido direito –, a reclamante informa que laborou para outras empresas e, por conta própria, com vendas, após a saída da reclamada (fl. 430). Ainda, nos termos apontados na decisão recorrida, a reclamante não demonstrou dificuldade de comunicação por ocasião da audiência de instrução (fl. 442).

Em face do exposto, deve ser mantida a sentença de origem, restando prejudicado o pedido de honorários assistenciais.

Recurso a que se nega provimento.

(...)

Ac. 03506-2005-104-04-00-5 RO

Denis Marcelo de Lima Molarinho – Desembargador-Relator

Julg.: 11.09.2008 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 26.09.2008

Ac. 01260-2005-403-04-00-5 RO

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. A prescrição é instituto de direito material e o seu prazo, na espécie, é fixado pelo Código Civil, e não pelo art. 7º, XXIX, da CF. Com o advento do Código Civil de 2002, a prescrição foi reduzida de 20 (art. 177 do Código Civil de 1916) para 3 anos (art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002). Porém, com a observação da regra de transição prevista no art. 2028 do Código Civil de 2002, o prazo prescricional será de vinte anos quando, na data de entrada em vigor do novo código, houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada. Recurso provido para afastar a prescrição pronunciada na origem.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO

Trata a hipótese em exame de ação de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de doença ocupacional, dita havida, ajuizada em 26.07.04 perante a Justiça Comum (fl. 02).

Na data de 01.08.05, em razão do julgamento do Conflito de Competência nº 7204, por meio do qual foi decidido pela competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, a juíza de direito declinou da competência, determinando a remessa dos autos a esta Justiça Especializada (fls. 68/69).

A juíza do trabalho, prolatora da sentença, acolhendo a tese da defesa, declarou a prescrição total do direito de ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, consignando expressamente que *“a pretensão do autor versa indenização por danos morais e patrimoniais, afirmando decorrentes da relação de emprego. A origem da demanda é exclusivamente o contrato de trabalho, o qual tem seu prazo determinado para a reclamante de toda e qualquer irregularidade daí decorrente, disciplinado no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e, ainda, art. 11, inciso I, da CLT. Afasto a aplicação dos dispositivos civis invocados pelo trabalhador porquanto a matéria, repito, está vinculada exclusivamente ao contrato de trabalho, e este tem regramento próprio na legislação no âmbito do Direito do Trabalho”* – fls. 83/84.

O autor não se conforma com tal decisão. Aduz, em síntese, que a reparação por danos pessoais constitui direito humano fundamental, de índole constitucional e não mero direito de natureza cível ou trabalhista, motivo pelo qual defende a aplicação subsidiária dos prazos prescricionais previstos na lei civil: 20 anos para as lesões ocorridas até 09.01.2003 e 10 anos para as perpetradas a partir de 10.01.2003.

Com razão.

A prescrição é instituto de direito material e o seu prazo, no caso, é fixado pelo Código Civil, e não pelo art. 7º, XXIX, da CF.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou este Tribunal, por meio de recente julgamento de processo análogo (RO 00357.2004.403.04.00-0, publicado em 09.11.2005, cujo acórdão é da lavra da Ex.^{ma} Juíza Ione Salin Gonçalves). De acordo com os fundamentos da Relatora, que se adotam como razões de decidir, *“aplicar a regra do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal ao caso em apreço, seria exigir do autor poderes premonitórios que o permitissem antever, já em dezembro de 1996, a alteração na legislação constitucional que viria a ocorrer somente em dezembro de 2004, com a citada Emenda Constitucional nº 45, transferindo à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento da ação ora em exame. Impossível, portanto, admitir tal retroatividade da lei, ainda que inserida na Constituição, de sorte a ferir o ato jurídico perfeito e acabado, traduzido na tempestiva interposição da ação dentro do prazo segundo a lei vigente à época”*. Na mesma linha, o artigo do Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling, intitulado *Ações sobre Acidente do Trabalho contra o empregador – Competência, Coisa Julgada e Prescrição*, publicado na Revista Eletrônica nº 14 deste Tribunal.

Assim, definida a natureza da prescrição incidente, passa-se a análise do prazo aplicável ao caso em tela.

A hipótese específica da presente demanda, diz respeito à existência de doença dita ocupacional, o que enseja a conclusão de que o prazo prescricional aplicável, na espécie, depende do exame de questão prévia, ou seja, qual a data da ocorrência da lesão alegada pelo autor, na petição inicial.

De acordo com o magistério de Sebastião Geraldo de Oliveira, *in* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional (LTr, 2005), o primeiro passo para o reconhecimento de qualquer direito ao empregado que sofreu acidente do trabalho

ou situação legalmente equiparável é a comunicação da ocorrência à Previdência Social, o que ocorre com a emissão da CAT. Em caso de omissão, resta definir o momento a partir do qual a emissão da CAT torna-se obrigatória, sendo que tal questão se torna ainda mais relevante nos casos de doença ocupacional. Ainda de acordo com o mesmo autor, *“A data em que ocorreu o sinistro é facilmente indicada na CAT quando se trata de acidente típico, mas é de difícil apuração nas doenças ocupacionais. Diante da impossibilidade prática de precisar o momento do adoecimento, o legislador estabeleceu, por presunção legal, como dia do acidente: a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que realizado o diagnóstico, valendo o que ocorrer primeiro. Como é necessário emitir a CAT quando houver suspeita de doença ocupacional, a data a ser colocada na comunicação será aquela em que o médico formulou a suspeita diagnóstica”*.

In casu, o contrato de trabalho do autor vigeu de 02.09.85 a 03.12.93. O documento juntado à fl. 36 pela própria empregadora atesta que a partir do ano de 1989 o reclamante passou a ter perdas auditivas significativas, do que se infere que, na hipótese em comento, o início do prazo prescricional do direito do autor buscar a reparação do dano alegado ocorreu em 1989.

Assim sendo, destaco que até o advento do Código Civil de 2002, as ações pessoais prescreviam ordinariamente em 20 anos. Nesse sentido, o art. 177 do CCB de 1916, *in verbis*: *“As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas”*. Com o advento do Código Civil de 2002, a prescrição foi reduzida para 3 anos, na forma prevista no art. 206, § 3º, V, observada, contudo, a regra de transição do art. 2028 do mesmo diploma legal, assim redigida: *“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”*.

No caso dos autos, quando do advento do novo Código Civil já havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos, previsto no art. 177 do CCB de 1916, circunstância que, na forma da regra de transição acima transcrita, confere ao autor o prazo prescricional de 20 anos para ajuizar a ação reparatória da lesão alegada.

Nesse contexto, ajuizada a ação na Justiça Comum em 26.07.04 (fl. 02), não há prescrição a ser pronunciada, motivo pelo qual dou provimento ao recurso, no particular, para, afastando a prescrição total, determinar o retorno dos autos à origem para o julgamento das pretensões deduzidas na petição inicial.

(...)

Ac. 01260-2005-403-04-00-5 RO

Carlos Alberto Robinson – Juiz-Relator

Julg.: 30.03.2006 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 17.04.2006

Ac. 02533-2005-404-04-00-5 RO

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Embora constatada a doença do reclamante, não se tem como originada pelo labor realizado na reclamada, ou mesmo que este tenha contribuído de alguma forma para o seu agravamento. Hipótese em que não há prova do nexo de causalidade entre a moléstia e o trabalho. Além da falta de prova do nexo de causalidade entre a moléstia e o trabalho, não resultou da doença incapacidade para o exercício das funções normais do obreiro. Provimento negado.

(...)

ISTO POSTO:

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O recorrente não se conforma com a improcedência do pedido de indenização por dano moral. Reporta-se ao laudo pericial das fls. 129/142, que revela a presença de sintomas a partir do ano de 2000, visto ter trabalhado por dezesseis anos sempre na mesma posição, ou seja, com a perna esquerda inclinada e a perna direita estendida para trás (estática). Com o surgimento e/ou agravamento da doença no ano de 2000, precisou se submeter à cirurgia, ficando afastado por seis meses, retornando às mesmas atividades por mais três anos, quando foi demitido. Ressalta a negligência da reclamada por não ter tomado qualquer providência para minorar ou afastar os riscos existentes. Transcreve o terceiro parágrafo do documento da fl. 32: “Refere quadro alógico importante, com piora quando realiza esforços excessivos, quando deambula e ao manter-se por períodos prolongados na mesma posição.”

O dano patrimonial é conceituado por Sérgio Cavalieri Filho como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente - mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão - pelo menos indiretamente - por meio de equivalente ou indenização pecuniária.” Assim, se o efeito de uma lesão é a diminuição do patrimônio da vítima, se está diante de um dano patrimonial; por outro lado, se o efeito da lesão é a perturbação psíquica da vítima, se está diante de um dano moral.

Nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, equiparam-se a acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho, assim entendidas, respectivamente, 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, e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente. O artigo 21 da mesma Lei lista, ainda, outras hipóteses de infortúnio que são equiparadas a acidente do trabalho. Em todos os casos, para que seja equiparada a acidente de trabalho, a doença deve ter relação de causa e efeito com a atividade laboral desenvolvida. Relativamente ao dano moral, o TST esclareceu de vez os requisitos indispensáveis para a configuração da responsabilidade civil da empresa: *“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*

pele empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador". (grifos nossos, RR nº 40829/2002-900-02-00.8, Relator Ministro Gélson de Azevedo).

Nestes termos, era ônus do reclamante provar que seu problema de saúde tinha relação de causa e efeito com o trabalho e, pois, que se equiparava, nos termos da lei, a acidente do trabalho, ônus do qual não se desincumbiu.

O reclamante laborou na reclamada no período de 16.6.1984 a 15.5.03, no setor de marcenaria, exercendo a função de abastecimento e de operador de máquinas: serra circular, serra-fita, plainadeira e lixadeira, na produção de peças para a estrutura de poltronas dos veículos da reclamada. O reclamante aposentou-se por tempo de serviço junto à Previdência Social em 11.10.93 (fl. 55).

Segundo informações prestadas pelo perito médico (fls. 129/149), o reclamante laborou, anteriormente ao contrato com a reclamada, nas seguintes empresas:

- Industrial Madeireira, durante 22 anos, sendo 19 anos na função de reflorestador e 3 anos na função de operador de máquinas;
- Madetorno, durante 14 meses, na função de operador de máquinas.

A perícia destaca que a tarefa principal do reclamante era efetuar o corte de chapas de madeira compensada, utilizando serra circular e serra fita. Realizava o corte de cerca de 90 chapas, durante toda a jornada de trabalho. Cada chapa de madeira mede 2,20m x 1,60m x 14 ou 16 mm, e são efetuados vários cortes em cada chapa, que produz 20 assentos de poltronas. O reclamante, com o auxílio de um colega de trabalho, apanhava a chapa de compensado que estava ao lado da bancada da serra circular, e a apoiava sobre a bancada. Posicionavam a chapa no local exato para a realização do corte. O autor posicionava-se em frente à serra e segurava a chapa com ambas as mãos, os braços semi-fletidos, o tronco levemente inclinado para a frente, a perna esquerda levemente fletida para a frente sob a chapa de madeira, e a perna direita estendida para trás. Empurrava a chapa contra a serra circular e efetuava o corte. Recolocava cada parte cortada em frente à serra circular e efetuava novo corte, e assim de maneira sucessiva, até obter 20 peças de assentos. Também realizava o lixamento de peças de madeira, ou utilizava a lixadeira de bancada automática – posicionando a chapa sobre a bancada, ou efetuava o lixamento manual de peças menores de madeira. A perícia salienta que os movimentos de corte na bancada da serra circular e no lixamento manual de peças são considerados movimentos repetitivos, ocorrendo pausas e micropausas durante toda a jornada laboral. Destaca, ainda, que não havia necessidade de o reclamante ajoelhar-se ou agachar-se “de cócoras”, para a realização das tarefas, que eram feitas na posição ortostática, não estática. O perito afirma, também, que na realização de suas tarefas não ocorria o atrito entre as superfícies articulares ósseas. Observa o perito, na avaliação dos antecedentes mórbidos e pessoais, que o reclamante sempre foi adepto da realização de atividades físicas, praticando desde jovem atividades esportivas como futebol de campo, natação e corridas, participando inclusive de rústicas, e, atualmente, caminha diariamente por uma hora e realiza hidroterapia por recomendação médica. O perito salienta que as atividades esportivas, em especial o futebol de campo e a corrida, causam o impacto constante da superfície articular dos

joelhos, podendo provocar desgaste e micro-lesões, que irão caracterizar a artrose do joelho. Com o passar do tempo, as lesões agravam-se e comprometem anatomicamente a articulação, provocando desvios de instabilidade articular, agravando ainda mais a artrose com a formação de importantes processos inflamatórios dolorosos e limitantes da funcionalidade desta articulação. Salienta, outrossim, a idade do reclamante a contribuir para a instalação do processo degenerativo, que se acelera pela dificuldade de recomposição dos tecidos lesados e pelo processo natural de envelhecimento destes. Aduz que a cirurgia de meniscos sofrida pelo reclamante foi indicada provavelmente pela lesão gerada pelos desvios articulares do joelho, nada contribuindo para a melhora do processo artrósico instalado. Enfatiza o fato de a legislação vigente determinar expressamente que os quadros degenerativos excluem a possibilidade da ocorrência de patologias ocupacionais, pois promovem inequívoca pré-disposição, mimetizando processos que no caso não se relacionam às atividades laborativas.

No exame físico realizado, o perito informa o bom estado geral de saúde do reclamante. Esclarece ser a deambulação normal, mas com nítida claudicação. O movimento do joelho direito é normal, apresentando leve redução na sua flexão, em comparação ao membro contralateral. Não foram evidenciados nódulos, edemas ou alterações da coloração da pele na comparação do joelho direito com o membro contralateral. A musculatura da coxa direita apresenta-se levemente hipotrofiada em seu terço distal, na comparação com o membro contralateral. Apresenta diminutas cicatrizes bilateralmente à patela direita, mal perceptíveis, decorrentes da meniscectomia realizada por videoartroscopia. Não apresenta, o autor, outras alterações.

A conclusão pericial é no seguinte sentido:

- o reclamante apresenta osteoartrite tricompartmental do joelho direito – doença de caráter degenerativo;
- não há um nexo causal entre esta patologia e as atividades laborais desenvolvidas pelo reclamante durante o contrato laboral mantido com a reclamada;
- o reclamante não apresenta incapacidade laboral, mas apresenta limitação (5%) aos movimentos de flexão do joelho direito que provoca o atrito entre as extremidades ósseas, decorrente do processo degenerativo de que é portador.

Nos esclarecimentos (fls. 202/206), o perito afirma que a patologia do reclamante é muito anterior ao ano de 2000, uma vez que foram evidenciadas alterações anatômicas nos exames complementares, com artrose e osteoporose do joelho, situações estas que se instalam de forma insidiosa e crônica, ao longo de muitos anos de evolução. Com a progressão da doença, os sintomas, inicialmente leves, tornam-se mais intensos e frequentes, quando então o paciente passa a referi-los. Diz, ainda, não terem sido constatadas condições agressivas ao joelho direito do autor no exercício de suas atividades laborais na reclamada, não tendo ocorrido agravação da patologia em decorrência das mesmas.

A prova oral (fls. 217/218) não tem o condão de afastar as conclusões periciais.

Não verificado o nexo de causalidade entre a lesão do reclamante e as atividades desenvolvidas na reclamada, nega-se provimento ao recurso.

(...)

Ac. 02533-2005-404-04-00-5 RO

Ana Luiza Heineck Kruse – Juíza-Relatora

Julg.: 13.03.2008 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 25.03.2008

Ac. 01393-2007-401-04-00-0 RO

PRAZO PRESCRICIONAL. DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ainda que a pretensão objeto da demanda insira-se no âmbito da relação de emprego havida entre as partes, o que se discute nos autos é o dever de reparação de lesão à ordem patrimonial e extrapatrimonial, causada em face de ato ilícito supostamente cometido pelo empregador. Inaplicável, portanto, a regra prescricional disposta no art. 7º, XXIX, da CF/88, atinente aos créditos trabalhistas, com os quais não se confunde a pretensão em exame. Incidem, na espécie, os prazos do direito comum, conforme o diploma vigente à época, na hipótese dos autos, da data do acidente. Nos termos do art. 2.028 do CCB/02, aplica-se o prazo da lei anterior quando decorridos, na data da entrada em vigor do novo Código, mais da metade do tempo estabelecido no diploma anterior, hipótese que se verifica no caso em exame. Pronúncia de prescrição que se afasta.

(...)

ISTO POSTO:

DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Insurge-se o autor contra a decisão de fls. 67/72, na qual a julgadora *a quo*, com fundamento no art. 7º, inciso XXIX, da CF, incisos II e V do §3º do art. 206 c/c art. 2.028 do atual Código Civil, pronunciou a prescrição total do direito de ação, ante os decursos dos prazos ali previstos. Invocando os princípios da igualdade, do direito adquirido e da irretroatividade das leis, citando os artigos 5º, inciso XXXVI da CF e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, pugna pela imprescritibilidade dos direitos oriundos da personalidade. Aduz que o que prescreve, na espécie, é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos que, por sua natureza civil, devem ser regidos sob a ótica da legislação civil. Pugna, ante autorização expressa contida no art. 8º da CLT, pela aplicação dos artigos 186, 205, 206 e 2.028 do Código Civil, bem como do art. 177 do Código de 1916, face a regra de transição aplicável à espécie.

Assiste razão ao reclamante.

Inicialmente, esclareça-se que a fixação do prazo prescricional se dá em consideração à natureza do direito subjetivo violado.

A pretensão objeto da demanda insere-se no âmago da relação de emprego havida entre as partes. Entretanto, ao contrário do entendimento do juízo de origem, tem-se que não está em debate o descumprimento de direito de natureza trabalhista, e sim civil. O que se discute nos autos é o dever de reparação de lesões à ordem patrimonial e extra-patrimonial, causadas em face de ato ilícito supostamente cometido pelo empregador. E segundo a petição inicial, o reclamante teria sofrido acidente de trabalho, substrato do pedido de indenização por dano material, moral, estético e psíquico.

O direito subjetivo, cuja violação dá ensejo à provocação do Poder Judiciário, no intuito de elucidar a controvérsia, resolvendo acerca da pretensão resistida, é o atentado a valores morais, quais sejam, a honra, a individualidade e o caráter pessoal do homem.

O artigo 114 da Constituição Federal atribui à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, o que não significa dizer que a natureza do direito envolvido, ainda que buscado pelo empregado em face de seu empregador e inserido no âmbito da relação de trabalho, tenha a natureza de direito trabalhista. Com efeito, a perquirição e julgamento acerca da caracterização e consequência do dano moral ou material orientar-se-á pelas regras do direito comum, nada obstante a competência para tanto seja atraída por esta Justiça Especializada, forte no dispositivo constitucional supracitado.

O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu ao julgar conflito de competência suscitado perante aquela Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. MÉRITO AINDA NÃO-APRECIADO. ART. 114, VI, DA CF/88. REDAÇÃO DADA PELA EC 45/2004. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Discute-se a competência para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

2. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso VI do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho'.

3. Assim, depreende-se que a competência para processar e julgar as ações indenizatórias por danos morais e materiais fundadas em acidente de trabalho passou para a Justiça Trabalhista.

4. Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e desta Corte Superior, as modificações promovidas pela EC 45/2004 devem ser aplicadas imediatamente às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito, como no caso dos autos.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Anápolis/GO, o suscitante. (CC 65.727-GO, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 22-11-06)”.

Também o plenário do Supremo Tribunal Federal, em Conflito de Competência de relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, já se manifestou nesse sentido, “[...] *Pouco importando se a controvérsia comporta resolução à luz do Direito Comum, e não do Direito do Trabalho. [...]*” (CC 7.204-1/MG, data de julgamento: 29/06/2005).

Sendo assim, ao contrário do entendimento manifestado na sentença, a pretensão em exame não se confunde com os *créditos de natureza trabalhista*, de que trata o inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

Na inicial o autor afirma que o contrato de trabalho teve início em 23/10/1991, tendo o acidente de trabalho, por sua vez, ocorrido em 24/03/1992, quando então vigente o Código Civil de 1916, que prevê, no *caput* do artigo 177, a prescrição vintenária para as ações de direito pessoal.

Muito embora entenda-se que o termo inicial da contagem do prazo prescricional não deva coincidir necessariamente com a data do infortúnio, mas com a data em que figurem consolidadas as lesões sofridas, na hipótese dos autos o reclamante afirma que, “[...] *em virtude do acidente ocorrido, passou o autor a apresentar limitação de sua capacidade física que o impede de continuar realizando normalmente, com a mesma eficiência e grau de produtividade as atividades manuais que antes realizava, sejam elas domésticas, profissionais, de lazer, esportivas, culturais entre outras.*” (fl. 03). Portanto, o prazo prescricional começaria a fluir, no caso dos autos, da data do acidente, ou seja, a partir de 24/03/1992, e terminaria somente em 24/03/2012.

Em 11/01/2003 entrou em vigor a Lei 10.406/2002, que instituiu o Novo Código Civil Brasileiro e previu a redução, de 20 (vinte) para 03 (três) anos, do prazo prescricional da *pretensão de reparação civil*, na forma do seu art. 206, § 3º, inciso V.

Não obstante, e a análise demanda interpretação sistemática, a nova lei consigna regra de direito intertemporal com relação aos prazos a serem observados a partir de sua vigência. É o que se extrai do art. 2.028, *in verbis*:

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.

Constata-se que o dispositivo aplica-se à hipótese dos autos. A lei nova de fato reduziu de 20 (vinte) para 03 (três), o prazo relativo à prescrição da pretensão à reparação civil. Por sua vez, na data em que entrou em vigor (11/01/2003) este novo Código, já havia decorrido mais da metade (dez anos e nove meses) do tempo estabelecido pela lei revogada (CC/16), devendo ser o da lei anterior, portanto, o prazo prescricional a ser observado.

O Juízo de primeiro grau caminhou em sentido diametralmente oposto quando assim consignou às fl. 71-2:

“De qualquer sorte, ainda que se cogitasse da observância das disposições dos incisos II e V do §3º do art. 206 c/c art. 2.028 do atual Código Civil, impõe-se, igualmente, o pronunciamento da prescrição total do direito de ação, ante o decurso dos prazos ali previstos (03 anos a contar da data de vigência da citada lei). Quando da entrada em vigor do novo Código Civil (em 2003), já havia transcorrido mais da metade do tempo previsto na lei revogada

(já havia decorrido mais de dez anos, contados da data do acidente), situação que impõe a observância dos prazos previstos na nova lei (três anos – incisos II e V do §3º do art. 206 do atual Código Civil).

Em vista do expedito, impõe-se a extinção do processo, com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC."

Terminando o prazo prescricional somente em 24/03/2012, pela *exegese* dos dispositivos em comento, e tendo o autor ajuizado a demanda em 31/07/2007, não se vislumbra a prescrição pronunciada.

Traz-se a lição de *Humberto Theodoro Junior*, em sua obra *Comentários ao Novo Código Civil*, Volume III, Tomo II, Editora Forense: ano 2003, p. 303-4, acerca do tema:

"O novo Código brasileiro resolveu enfrentar o problema de direito intertemporal em suas disposições transitórias e o fez no tocante a todos os prazos inovados. Estatuiu-se no art. 2.028 uma regra relativa às reduções de prazo, porque para as ampliações não há problema algum, devendo simplesmente aplicar-se contagem do lapso instituído pela lei nova, computando-se o tempo já transcorrido sob o regime da lei anterior.

Quanto ao encurtamento do prazo, a regra transitória do Código de 2002 manda conservar o regime da lei revogada, sempre que ao tempo da entrada em vigor da lei atual já houver transcorrido mais da metade do tempo previsto na regra antiga. Para os casos em que houver transcorrido menos da metade do prazo da lei antiga, dar-se-á, normalmente, a submissão ao prazo novo a partir da vigência do atual Código. Destarte, dois regimes de adaptação de prazos em curso deverão ser observados, conforme a dimensão do tempo transcorrido na vigência da lei antiga, ou seja: a) Se o prazo da lei velha já tiver sido consumado em mais da metade, continuará sob o comando da lei de seu incício até o tempo nela estipulado. A lei nova não lhe será aplicada. b) Se apenas uma porção igual ou inferior à metade tiver se passado, ao entrar em vigor o novo Código, passará a ser aplicado o prazo reduzido instituído pela disposição atual. Para a hipótese "a", não haverá dificuldade alguma de direito intertemporal, porque o regime legal será um só. O prazo iniciado dentro do império da lei velha continuará por ele regido até o final. É para a hipótese "b" que se haverá de conciliar o tempo passado antes da lei nova com o transcorrido depois dela. Para tanto, ter-se-á de adotar o mecanismo tradicional preconizado por ROUBIER e que sempre mereceu a consagração da jurisprudência nacional em situações semelhantes: conta-se o prazo da lei nova a partir de sua vigência, mas não se despreza a fração já transcorrida antes dela. [...]"

Finalmente, não se olvida que o autor busque, pelo exercício do direito de ação, a reparação por ofensa que atinge à esfera subjetiva, estritamente ligada aos direitos da personalidade. Não obstante, a compensação por essa ofensa é de natureza civil, cuja pretensão está prevista no art. 186 do Código Civil, não sendo a ela aplicável, como faz alusão em seu recurso, o prazo prescricional do art. 205 do mesmo diploma legal, posto que existente dispositivo específico para a referida pretensão (206, § 3º, V do Código Civil).

Nesse contexto, dá-se provimento ao recurso do reclamante para, afastando a prescrição declarada na sentença, determinar o retorno dos autos à Origem para apreciação da pretensão formulada na petição inicial.

(...)

Ac. 01393-2007-401-04-00-0 RO

Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Juíza-Relatora

Julg.: 03.07.2008 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 14.07.2008

Ac. 02210-2008-000-04-40-0 AG

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL EM AÇÃO CAUTELAR QUE PRETENDE A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. A ação anulatória em que interposto o recurso foi extinta, sem resolução de mérito, forte no art. 267, IV, do CPC, não havendo o que executar e, por conseqüência, o que suspender. Portanto, não versando o caso dos autos sobre recurso ordinário interposto para obstar a execução de decisão condenatória, é incabível a presente ação cautelar, ante a ausência de interesse de agir. Mantém-se a decisão agravada, que indefere a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC.

(...)

ISTO POSTO:

A agravante não se conforma com o indeferimento da petição inicial da ação cautelar na qual pretende a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário por ela interposto no processo nº 02210-2008-000-04-00-6.

Em seu arrazoado, sustenta que a ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC, é o instrumento processual adequado para a anulação da arrematação, defendendo ser necessária avaliação atualizada do imóvel penhorado antes de ser levado à hasta pública, circunstância que, no seu entender, impõe seja agregado efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto.

À análise.

Transcreve-se, por oportuno, a decisão agravada:

(...)

Trata-se de ação cautelar inominada, na qual a requerente pretende a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário interposto contra a sentença que extingue o feito, sem resolução de mérito, proferida em ação anulatória (processo principal nº 00145-2008-402-04-00-0).

Por sua vez, essa ação anulatória, onde a ora requerente busca seja declarada

a nulidade da arrematação de bem imóvel que alega lhe pertencer, é incidental à reclamação nº 00633.402/97-4, que se encontra em fase de execução.

Em que pese a Súmula nº 414, item I, do TST admita a ação cautelar como meio próprio para a obtenção de efeito suspensivo a recurso, a ação anulatória em que interposto o recurso foi extinta, sem resolução de mérito, forte no art. 267, IV, do CPC, não havendo o que se executar e, por consequência, a suspender.

Na realidade, a requerente pretende, por via oblíqua, a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário por ela interposto, visando suspender os atos processuais relativos à execução que se processa na reclamação nº 00633.402/97-4.

Dessa forma, não versando o caso dos autos sobre recurso ordinário interposto para obstar a execução de decisão condenatória, é incabível a presente ação cautelar, porquanto ausente o interesse de agir.

Pelo exposto, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, verbis: A petição inicial será indeferida: (...) III - quando o autor carecer de interesse processual; (...).

Custas de R\$ 20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa na inicial, de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela requerente e dispensadas.

Dê-se ciência à 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul e à requerente.

(...). (fls. 36/37)

Com efeito, não versando o caso dos autos sobre recurso ordinário interposto para obstar a execução de decisão condenatória, é incabível a ação cautelar ajuizada pela ora agravante, porquanto ausente o interesse de agir. Veja-se que a ação anulatória em que interposto o recurso foi extinta, sem resolução de mérito, forte no art. 267, IV, do CPC, não havendo o que executar e, por consequência, o que suspender. Esse é o fundamento central para o indeferimento da petição inicial da ação cautelar, o qual não é atacado pela agravante, que novamente se restringe a postular, por via oblíqua, a suspensão dos atos processuais relativos à execução que se processa na reclamação nº 00633.402/97-4.

Dessa forma, mantém-se a decisão agravada, que indefere a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC.

Nega-se provimento ao agravo.

(...)

Ac. 02210-2008-000-04-40-0 AG

Cleusa Regina Halfen – Desembargadora-Relatora

Julg.: 07.08.2008 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 18.08.2008

Ac. 00441-2006-372-04-00-1 RO

RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. *Mantém-se a responsabilidade do empregador que ao atribuir ao autor serviço alheio ao que fora contratado, sem fornecer qualquer tipo de proteção ou orientação ao seu alcance, resultou em acidente de trabalho. Diante da redução parcial da capacidade laboral do autor é devida a reparação civil em pensionamento vitalício, assim como por lucros cessantes, até o final da convalescença, nos termos do artigo 950 do CC. Recurso da reclamada não-provido.*

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. Responsabilidade da reclamada. Acidente de trabalho. Constituição de capital.

Insurge-se a reclamada contra a decisão que a responsabilizou pelo acidente de trabalho sofrido pelo autor, por não observar as normas de segurança. Alega que todas as provas produzidas apontam para culpa exclusiva da reclamante no acidente, enfatizando ser indevido o pensionamento mensal vitalício, na ordem de 12% das verbas salariais, assim como a determinação para a constituição de capital

Examina-se.

Trata-se de ação, ajuizada perante a Justiça Estadual, na qual a autora foi contratada pela reclamada em 16.11.1995, para a função de serviços gerais e, em 18.01.1996, ao realizar tarefa diversa da contratada, seguindo ordens do empregador, sofreu acidente causado pela queda da parte superior da máquina que perfurava tiras para colocar fivelas, sofrendo fratura na falange distal do dedo indicador. Emitida Comunicação de Acidente de Trabalho (fls.12 e 27) o autor passou a fruir benefício previdenciário, aposentando-se por invalidez em razão de acidente de trabalho em 01.04.1998 (fl.15). Os laudos médicos de fls. 81/133, confirmam a presença de seqüela definitiva no 3º dedo esquerdo, oriunda do acidente de trabalho sofrido.

A presente ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual, realizada perícia médica em 04.10.2001, informando o perito, no laudo das fls. 139/145, em relação ao exame físico que:

- 1. Inexistem atualmente evidências clínicas de distrofia simpático-reflexa em membro superior esquerdo*
- 2. a dor relatada pela paciente sugere fortemente simulação*
- 3. a paciente apresenta evidências de ruptura traumática dos tendões flexores do terceiro quirodáctilo esquerdo (talvez apenas do tendão flexor profundo)*
- 4. as seqüelas não comprometem a estética*
- 5. a lesão tendinosa determina incapacidade parcial e permanente para o trabalho.*

Impugnado o laudo pela autora, foi determinada a realização de nova perícia

médica (fl.179). Desta determinação a reclamada interpôs agravo de instrumento. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, foi declinada a competência para a Justiça do Trabalho (fl. 226).

Distribuídos os autos à Vara do Trabalho de Saporanga, foi designado novo perito médico que apresentou laudo às fls. 243-247. De acordo com o exame médico realizado em 30.06.2006, “ *a reclamante apresenta lesão no tendão extensor do 3º quirodáctilo esquerdo*’. De conformidade com a tabela do DPVAT, a perda do uso de um dos dedos mínimos ou dos médios corresponde a um índice de 12%, e considera a reclamante apta para o trabalho. Revela que a reclamante encontra-se aposentada não pela lesão sofrida, mas sim por seu problema psiquiátrico, do qual ainda se encontra em tratamento.

Concluiu o perito que:

- . a reclamante apresenta lesão no tendão extensor do 3º quirodáctilo esquerdo.*
- . é considerada apta para o trabalho*
- . há relação de nexó técnico entre o quadro clínico atual e o acidente de trabalho sofrido.*
- . o índice de perda, de conformidade com a Tabela do DPVAT, é de 12%.*

A testemunha ouvida à fl. 419, apesar de informar que o acidente se deu por desatenção da reclamante e que o trabalhador recebe treinamento para operar a prensa, relata que para trabalhar no equipamento há necessidade de cuidados e que “*a reclamante trabalhava como serviços gerais; a máquina operada pela reclamante se chama prensa, tendo o acidente ocorrido nesta máquina;...logo que a reclamante foi colocada a trabalhar na prensa, sofreu o acidente*”.

Na espécie, não há dúvida de que a autora sofreu acidente enquanto operava máquina estranha às suas atribuições normais, sofrendo acidente que resultou no esmagamento do dedo indicador da mão esquerda, resultando comprometimento correspondente a 12% do total da sua capacidade, de acordo com a Tabela de invalidez da SUSEP (DPVAT) para fins indenizatórios.

Em relação à responsabilidade do empregador no acidente, comunga-se do entendimento de origem, na medida em que o empregador ao atribuir à reclamante serviço alheio àquele para o qual fora contratada e estava preparada para realizar, sem fornecer qualquer tipo de proteção ou orientação adequada para evitar acidentes ou minorar os possíveis danos, é responsável pelo ocorrido.

Registre-se que é dever do empregador lançar mão de todos os dispositivos capazes para evitar lesões aos empregados, principalmente tendo em conta eventual falha do trabalhador, a qual é inerente à condição humana e, portanto previsível, mormente ao realizar tarefa repetitiva para a qual não está devidamente preparado.

Considerando que o acidente ocorreu nas dependências da empresa, durante a atividade laboral, não há falar em culpa exclusiva ou concorrente da autora no evento danoso, mas sim culpa exclusiva do empregador, pela falta de adoção de medidas de segurança suficientes e eficientes para evitar o acidente, devendo responder pelos danos causados.

Quanto ao nexa causal, o perito confirma o nexa técnico entre o quadro clínico atual e o acidente de trabalho sofrido.

Considerando que, desde o esmagamento do dedo indicador, a autora não mais conseguiu trabalhar, tendo inclusive, se aposentado por invalidez decorrente de acidente de trabalho, mesmo que apresente alguns problemas (psiquiátricos) não decorrentes integralmente do sinistro, com certeza o acidente é um dos fatores para as seqüelas apresentadas.

Neste contexto, mesmo que o perito opine que a autora está apta para o trabalho, confirma existência de redução parcial e permanente da sua capacidade laboral.

Diante da redução parcial da capacidade laboral da autora, correspondente a 12% do total, irretocável a decisão que fixou a reparação civil em pensionamento vitalício equivalente a 12% da remuneração auferida à época do acidente, em parcelas vencidas e vincendas, a contar de 18.01.1996, e as parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária.

De igual forma, irretocável a decisão que determinou a constituição de capital para garantir o pagamento da pensão à autora. Estabelece o art. 475-Q do CPC que:

'quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimento, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão

§ 1º - Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor. (...)'

A constituição de capital é aconselhada em razão da realidade sócio-econômica do país, não sendo raro vermos uma empresa aparentemente estável economicamente decretar falência.

Assim, tratando-se de crédito alimentício que deve ser assegurado, independente das condições financeiras atuais da ré, deve ser mantida determinação para a constituição de capital.

Diante do decidido, tem-se por prequestionados para os fins de direito, os dispositivos legais e constitucionais citados no recurso.

Nega-se provimento.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS E MORAIS

Insurge-se o recorrente contra a condenação ao pagamento de indenização para a reparação de danos morais e estéticos, fixados em R\$ 20.000,00 cada. Alega que não é devida indenização por dano estético, porque não constatado pelo perito e que o valor fixado é excessivo. Aduz que o dano estético é parte integrante do dano moral, pois ligado à imagem e auto-estima da vítima, enfatizando que não há prova da existência de dano moral.

Examina-se.

A indenização decorrente de dano moral e estético encontra-se prevista na Constituição da República, no seu artigo 5º, incisos V e X. Estabelece o inciso V que:

“é direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Já o inciso X dispõe que: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”, podendo-se conceituar o dano moral como aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico.

Para que se reconheça o direito à indenização por dano moral, basta a caracterização do dano e do nexo causal com o ato ilícito praticado pela empresa. Na hipótese, restou evidenciado que a autora teve prejudicada a utilização plena das funções de sua mão, o que resulta em abalo dos direitos da personalidade, intimamente ligados e decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, há prejuízo inequívoco a ensejar a indenização por dano moral, que tem a finalidade de compensar ou diminuir o sofrimento pela lesão acometido ao autor.

Quanto aos valores fixados, nada a reparar porque estão consoante a realidade que cercou a relação das partes, levando-se em conta a atividade profissional do empregado, tempo de serviço, valor do salário e as peculiaridades de cada caso, para evitar que a reparação do dano resulte em enriquecimento sem causa.

Todas essas circunstâncias sopesadas à luz do disposto no art. 944 do CC/2002, bem como considerando a culpa da reclamada pelo infortúnio e o trauma sofrido que engloba a dor física e o abalo estético, tem-se que o *quantum* arbitrado na sentença (R\$ 20.000,00) afigura-se correto, devendo ser mantido.

Nega-se provimento.

3. HONORÁRIOS DO PERITO MÉDICO.

Pugna o recorrente pela redução do valor fixado para os honorários do perito médico. Alega que o perito médico dispendeu, no máximo, duas consultas para avaliação das condições de saúde da autora e elaboração do laudo, entendendo que o valor deve ser reduzido para R\$ 800,00.

Examina-se.

O julgador *a quo* arbitrou em R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais) aos honorários do perito médico, pelo trabalho apresentado às fls. 243-247. Verifica-se que o valor fixado aos honorários médicos em 28.02.2006 (salário mínimo - R\$ 300,00), equivalente 12,7n salários mínimos, realmente é excessivo diante do trabalho apresentado e a praxe desta Justiça Laboral.

Assim, dá-se provimento ao recurso para reduzir os honorários periciais médicos para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

1. CONVERSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM PARCELA ÚNICA

Busca a reclamante que o pagamento da indenização pelos danos materiais seja feito em parcela única. Alega que a partir da vigência do novo Código Civil descabe

o pensionamento mensal e vitalício. Diz que na época do ajuizamento da ação não havia previsão legal para o pagamento em parcela única, conforme autoriza do artigo 950 do CPC. Refere que a conversão em parcela única é recomendável, face ao risco de inadimplência por parte do devedor.

Examina-se.

Conforme já decidido quando da análise do recurso da reclamada, foi mantida a determinação para a constituição de capital, justamente em razão da realidade sócio-econômica do país, de modo a assegurar que a ré efetue o pagamento da pensão mensal vitalícia deferida.

Tratando-se de crédito alimentício deve ser mantida determinação para o pagamento de pensão vitalícia ao invés de pagamento em parcela única, pois se entende mais benéfico ao trabalhador.

Nega-se provimento.

(...)

Ac. 00441-2006-372-04-00-1 RO

Maria Madalena Telesca – Juíza Convocada-Relatora

Julg.: 18.09.2008 – 8ª Turma

Publ. DOE-RS: 29.09.2008



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



SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Súmula nº 1

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE INCIDÊNCIA. DL Nº 2.351/87. No período de vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, a base de incidência do adicional de insalubridade era o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência. *Resolução Administrativa nº 07/92 – Publicada no DOE-RS no dia 08 de junho de 1992.*

Súmula nº 2

URP DE FEVEREIRO/89. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/95 – Publicada no DOE-RS no dia 07 de julho de 1995.*

Súmula nº 3

LEI Nº 8.177/91, ART. 39, § 2º. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº 8.177 de 1º de março de 1991. *Resolução Administrativa nº 19/92 – Publicada no DOE-RS no dia 09 de novembro de 1992.*

Súmula nº 4

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE. A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de exceção prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente. *Resolução Administrativa nº 23/95 – Publicada no DOE-RS no dia 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 5

REGIME COMPENSATÓRIO. ART. 60 DA CLT. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 03/99, que aprovou o Enunciado de Súmula nº 7 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 6

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. A norma do art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. *Resolução Administrativa nº 25/95 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 7

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. Desde que facultada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, é regular a adoção do regime de compensação de horários em atividade insalubre, independentemente da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT. *Resolução Administrativa nº 03/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 8

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade. *Resolução Administrativa nº 04/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 9

BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 08/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 10

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas. Revisada. *Resolução Administrativa nº 09/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 11

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. *Resolução Administrativa nº 07/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 12

FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. *Resolução Administrativa nº 08/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 13

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. REVISADA PELA SÚMULA Nº 21. Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e § 1º). *Resolução Administrativa nº 09/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 14

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade. *Resolução Administrativa nº 10/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 15

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 11/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 16

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 12/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 17

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 18

BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria. *Resolução Administrativa nº 14/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 19

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISADA PELA SÚMULA Nº 23. O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 15/99 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 20

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/05 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 21

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária pro rata die a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva. *Resolução Administrativa nº 04/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 22

CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS. Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE. *Resolução Administrativa nº 05/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 23

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 06/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 24

FGTS. ATUALIZAÇÃO. Cancelada pela *Resolução Administrativa nº 24/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 25

DESCONTOS 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.*

Súmula nº 46

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. No Processo do Trabalho aplica-se o art. 1.048 do CPC. *Resolução Administrativa nº 12/2007 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 47

MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público. *Resolução Administrativa nº 13/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*



**PRECEDENTES NORMATIVOS DO
TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 4ª REGIÃO**



PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Precedente nº 1

NEGOCIAÇÃO PRÉVIA EXTRAJUDICIAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 2

PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA. SINDICATOS. “Não se conhece de ação coletiva, salvo as declaratórias, que não tenha como parte entidade sindical, ressalvadas as categorias econômicas sem representação na jurisdição deste Tribunal.”

Precedente nº 3

ADICIONAL. HORAS EXTRAS. “As horas extraordinárias subsequentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).”

Precedente nº 4

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-QUINQUÊNIOS. *Cancelado. DOE-RS 14.08.1995.*

Precedente nº 5

ADICIONAL. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. “O trabalho prestado em domingos e feriados, quando não compensado, será contraprestado com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo da remuneração do repouso semanal.”

Precedente nº 6

ADICIONAL. TRABALHO NOTURNO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 7

ANOTAÇÃO DA FUNÇÃO NA CTPS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 8

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 9

AUXÍLIO-CRECHE. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 10

AUXÍLIO-ESCOLAR. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 11

AUXÍLIO-FUNERAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 12

AVISO PRÉVIO. DISPENSA DE TRABALHO NO PERÍODO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 13

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO. DOE-RS DE 14.08.1995. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 14

CIPA. RELAÇÃO DOS ELEITOS. “É de 10 (dez) dias, a contar da data da eleição, o prazo para os empregadores comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a CIPA.”

Precedente nº 15

CÓPIA DO CONTRATO DE TRABALHO. “É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada e preenchida, ao empregado admitido.”

Precedente nº 16

CÓPIA DO RECIBO DE QUITAÇÃO. “É obrigatória a entrega, ao empregado, de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada.”

Precedente nº 17

DESCONTO ASSISTENCIAL. “O empregador deverá recolher aos cofres do sindicato beneficiado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação do acórdão, as contribuições assistenciais determinadas pela decisão normativa. O não recolhimento implicará acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e de multa de 10% (dez por cento), sem prejuízo da atualização do débito.”

Precedente nº 18

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA INJUSTA. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 19

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. *Cancelado, face ao art. 118 da Lei nº 8.213 de 24.07.1991.*

Precedente nº 20

GARANTIA DE EMPREGO. DELEGADO SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 21

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÉSPERAS DA APOSENTADORIA. “Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente, ao empregador.”

Precedente nº 22

FALTA JUSTIFICADA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE FILHO. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 11.11.2002. DOE-RS DE 21.11.2002) "O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação hospitalar ou acompanhamento para consulta de filho, com idade de até 12 (doze) anos, ou inválido de qualquer idade."

Precedente nº 23

FÉRIAS PROPORCIONAIS. *Cancelado. DOE-RS 02.06.1992.*

Precedente nº 24

GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIANTAMENTO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 25

GRATIFICAÇÃO NATALINA. GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *Cancelado. DOE-RS 21.11.2002.*

Precedente nº 26

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 27

QUADRO DE AVISOS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 28

CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 29

SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 30

UNIFORMES E EPI. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 31

ABONO DE FALTA AO ESTUDANTE (NEGATIVO). *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 32

PAGAMENTO DE SALÁRIO EM SEXTA-FEIRA E EM VÉSPERA DE FERIADO. "O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária."

Precedente nº 33

DESCONTO DE CHEQUES. "É vedado o desconto salarial de valores de cheques recebidos de terceiros, sem provisão de fundos ou fraudulentamente emitidos, quando cumpridas as determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado."

Precedente nº 34
ASSISTÊNCIA SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 35
CÓPIA DO RECIBO DE SALÁRIO. DISCRIMINAÇÃO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 36
PIS - DISPENSA DE SERVIÇO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 37
ATRASOS. REMUNERAÇÃO DE REPOUSO E FERIADO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 38
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. "É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias."

Precedente nº 39
REMESSA DE RELAÇÃO ANUAL PARA O SINDICATO OBREIRO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 40
QUEBRA DE CAIXA. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 41
CONFERÊNCIA DE CAIXA. "O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença."

Precedente nº 42
DATA-BASE. FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO ANTERIOR. "Assegura-se a fixação da data-base da categoria profissional no dia primeiro mais próximo à data do ajuizamento do dissídio coletivo originário."

Precedente nº 43
COMPROVANTE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. "A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo."

Precedente nº 44
DISPENSA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO PELO EMPREGADOR. "A dispensa do cumprimento do aviso prévio concedido pelo empregador deverá ser anotada no documento respectivo."

Precedente nº 45
CURSOS E REUNIÕES. "Os cursos e reuniões promovidos pelo empregador, quando de frequência e comparecimento obrigatórios, serão ministrados e realizadas, preferencialmente, dentro da jornada. O empregado fará jus à remuneração extraordinária quando se verificarem fora de seu horário de trabalho."

Precedente nº 46

DESCONTOS DE MENSALIDADES. “As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até o 10º (décimo) dia do mês subsequente.”

Precedente nº 47

INÍCIO DAS FÉRIAS. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 48

INTERVALOS CPD. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004 – DOE-RS DE 15.09.2004) “Nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho.”

Precedente nº 49

REDUÇÃO DO HORÁRIO DURANTE O AVISO PRÉVIO. *Cancelado. DOE-RS 25.08.1995.*

Precedente nº 50

ACRÉSCIMO SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004. DOE-RS DE 15.09.2004) “O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais, com o acréscimo do terço (1/3) constitucional.”

Precedente nº 51

ADICIONAL FACA. FRIGORÍFICO. “Aos trabalhadores que laboram em frigoríficos no trabalho de corte com uso de faca, é assegurado um adicional salarial no valor de 10% (dez por cento) do salário normativo da categoria.”

Precedente nº 52

AMAMENTAÇÃO. “O horário destinado à amamentação, ou seja, meia hora por turno de serviço, poderá ser convertido em uma hora, sendo concedido no início ou término da jornada, à livre escolha da trabalhadora.”

Precedente nº 53

AVISO PRÉVIO. OPÇÃO. “No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 02 (duas) horas no começo ou no final da jornada de trabalho.”

Precedente nº 54

AVISO PRÉVIO. SUSPENSÃO. “O aviso prévio será suspenso se no seu curso o empregado entrar em gozo de benefício previdenciário ou em licença saúde, completando-se o tempo nele previsto após a alta.”

Precedente nº 55

CIPA. “O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT da Constituição de 1988.”

Precedente nº 56

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NOVO. “Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.”

Precedente nº 57

CTPS. ANOTAÇÃO DA SAÍDA. “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

Precedente nº 58

ESTAGIÁRIOS. ADMISSÃO. “As empresas só poderão admitir ou aceitar estagiários desde que estas admissões não impliquem demissões de empregados e que o seu número não ultrapasse a 10% (dez por cento) dos empregados restantes por estabelecimento.”

Precedente nº 59

ESTAGIÁRIOS. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. “É vedada a realização de contrato de experiência para os estagiários, após a conclusão do estágio, na mesma função.”

Precedente nº 60

GESTANTE. LICENÇA REMUNERADA. “Concede-se abono de falta para a empregada gestante, à base de um dia por mês, para exame pré-natal, mediante comprovação.”

Precedente nº 61

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. “Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado, excetuadas as cláusulas que já contenham multa específica ou previsão legal, desde que constituído em mora o empregador.”

Precedente nº 62

RELAÇÃO DE SALÁRIOS. “Os empregadores, mediante requerimento, fornecerão a relação de salários de contribuição ao empregado demitido.”

Precedente nº 63

SUBSTITUIÇÃO NÃO EVENTUAL. “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.”

Precedente nº 64

VÍRUS HIV. “Desde que ciente o empregador, é vedada a despedida arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus do HIV, assim entendida a despedida que não seja fundamentada em motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro, assegurando, neste caso, a readaptação ou alterações que se fizerem necessárias em função da doença.”

Precedente nº 65

ABONO DE PONTO. PAGAMENTO DO PIS. “É assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso, exceto em relação às empresas que mantêm convênio com a Caixa Econômica Federal.”

Precedente nº 66

RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO. “Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário básico, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, limitada a multa a seis meses do salário básico do empregado prejudicado.”

Precedente nº 67

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS. “No caso dos empregados que exercem a função de vigia, a empresa prestará assistência jurídica sempre que, no exercício regular das suas funções, incidirem na prática de ato que os leve a responder ação penal, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 68

RADIOLOGIA. AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE. “Fica assegurado às empregadas gestantes lotadas no setor de radiologia, radioterapia e medicina nuclear, o afastamento destas durante o período de gestação, garantindo-se a mesma jornada de trabalho e o retorno ao setor após o gozo de suas licenças específicas, sem prejuízo do aproveitamento em outro setor.”

Precedente nº 69

EMPREGADOS MOTORISTAS. ACIDENTES. “Aos empregados motoristas que sofrerem acidentes, quando no exercício de suas funções, será assegurada assistência jurídica gratuita, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 70

VACINAÇÃO. “O empregador se obriga a colocar à disposição do empregado, sem ônus para o mesmo, a vacina contra Hepatite “B”, respondendo por sua aplicação, quando houver risco de exposição ao vírus no local de trabalho.”

Precedente nº 71

LANCHE. PLANTONISTAS. “Os empregadores, às suas expensas, devem fornecer aos empregados que estiverem de plantão, por 12 (doze) horas ou mais, um lanche de bom padrão alimentar.”

Precedente nº 72

LOCAL PARA REFEIÇÕES. “Obrigam-se as empresas, quando concederem intervalo entre turnos, para lanche, sem dispensarem os empregados, a manter local apropriado, em condições de higiene.”

Precedente nº 73

SALÁRIO DE ADMISSÃO. “O empregado admitido para função de outro dispensado sem justa causa, terá garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais.”

Precedente nº 74

JUSTIFICATIVA DA DEMISSÃO MOTIVADA. “Quando invocada a justa causa para a despedida, o empregado será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.”

Precedente nº 75

ASSENTOS NOS LOCAIS DE TRABALHO. “Para atividade cujo trabalho seja realizado de pé, é obrigatória a colocação de assentos para descanso em local ou locais que permitam a utilização por todos os trabalhadores durante as pausas.”

REGISTROS

Discurso do Ex.^{mo} Juiz-Presidente do TRT da 4ª Região, Denis Marcelo de Lima Molarinho, por ocasião da eleição para os cargos de direção do Tribunal para o biênio 2007/2009

“Está reaberta a sessão. Antes de passar a palavra aos eleitos, eu gostaria de felicitá-los e congratular, com os Juízes, os quais acabamos de escolher para o desempenho das elevadas atribuições dos cargos de administração, e tenho certeza que, nos próximos dois anos Suas Excelências continuarão, por certo, impelindo a nossa instituição por um caminho de expansão, de progresso, de afirmação institucional. Tendo feito este registro, não quero me alongar muito, são pessoas com que já convivo na atual administração, o colega João Ghisleni Filho é meu Vice-Presidente, grande colaborador da Presidência e que, nesta gestão, seguramente, Sua Excelência, tendo participado dela, já retira muito da experiência da Presidência, pela convivência conosco e pelas inúmeras vezes que teve que me substituir, em vista de nossas constantes viagens. A Juíza Beatriz também, nossa Corregedora, minha colega, minha amiga, com quem mantivemos, sempre, um canal tão aberto de diálogo. O Juiz Juraci, nosso Vice-Corregedor, igualmente, colaborador e integrante membro desta administração. Enfim, tudo que eu posso pronunciar a Vossas Excelências são os algúrios de que no biênio 2007/2009, o Tribunal continue trilhando o caminho dos últimos anos.”

(Ata nº 01/2007, de Sessão Ordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09/11/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz João Ghisleni Filho, quando eleito Presidente do TRT da 4ª Região, para a gestão 2007/2009

“Presidente, em primeiro lugar agradeço as palavras carinhosas de Vossa Excelência. Gostaria de agradecer, também, aos meus colegas de Tribunal, os 33 honrosos votos. Já disse, em outros momentos, que pela complexidade do nosso Tribunal, com 266 juízes, 115 unidades judiciárias, 7 postos, quase 3.000 servidores, não é possível que um Presidente faça esta condução administrativa. Tenho certeza de que, com a colaboração dos meus colegas de Tribunal, dos servidores, com a colaboração do Robinson, da Beatriz, do Juraci e de todos os Juízes do Tribunal, vamos continuar a realizar uma boa administração, o que tem sido feito desde que entrei aqui no Tribunal, começando com o Juiz Sirangelo, o Juiz Mahle, a Juíza Rosa Maria, o Juiz Fabiano e por Vossa Excelência. Eu disse, desde o primeiro dia em que assumi a Vice-Presidência, que assumia para colaborar e acredito que tenha colaborado o bastante. O Juiz Denis já citou, em razão dos inúmeros compromissos desses quase dois anos, fiquei por mais de 150 dias no exercício da Presidência, até o dia 31 de outubro exatos 153 dias. Pude ter uma visão mais próxima do Tribunal, o contato com os servidores e diretores. Sei que a tarefa é difícil, mas estou disposto a trabalhar e acredito que todos colaborarão. Nós temos várias iniciativas, eu arrolei um número expressivo, acho que não devo referir agora porque vai se tomar uma manifestação chata, são quase cinco páginas e vinte pontos, mas nós temos várias iniciativas. Deve ser destacada, aqui, a colaboração com idéias novas que trouxemos pela Comissão de Regimento. A Juíza Ione destacou, hoje, a importância dessa nova comissão, a Comissão de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico. Estamos em um momento importante, um momento maduro do Tribunal. Há pouco o Juiz Paulo Rocha comentava acerca das dificuldades enfrentadas, no passado, em eleições. Eu, felizmente, não peguei este período, mas os Juízes mais antigos podem fazer esta referência. Com a criação da Comissão de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico, à qual já remetemos algumas atividades, faz-se necessária a disponibilização de uma estrutura, e eu me comprometo a trabalhar duro para que esta estrutura seja oferecida a esta Comissão, que vai ter que fazer um estudo profundo sobre a composição do Tribunal, de ampliação, fazer um trabalho consistente, um bom projeto, e dar início a este projeto, que não é um projeto rápido. Nós vamos ter que fazer um trabalho político, também, em Brasília e em vários pontos, no Conselho Superior da Justiça do Trabalho e no Conselho Nacional de Justiça, para ampliação do Tribunal. Temos vários pleitos de criação de novas Varas, e este estudo tem que ser um estudo profundo para que o nosso trabalho tenha êxito. Além desses pontos, eu disse, aqui, no dia em que saudei os novos Juízes, que eles iniciavam a atividade junto à Escola Judicial sem uma casa, sem uma referência da Escola, acho que é uma prioridade a ser dada. Temos que estar com a Escola concluída, o trabalho está adiantado, mas deve ser agilizado até o final de março, é um prazo que estabeleço, sei que é um risco o administrador estabelecer um prazo, mas vamos trabalhar firme para que isto seja possível. Nós temos várias

ações, ontem eu estava conversando com o Luiz Fernando, e pedi para ele fazer um pequeno resumo das atividades que estão sendo implementadas e de ações que podem ser desenvolvidas. Ele veio, aqui, com umas dez ou doze páginas, que é difícil até de resumir, mas temos várias atividades em andamento e têm outras que devem ser implementadas. Referiu, também, que temos um convênio da Caixa Econômica Federal, temos várias obras, o Presidente tem um calendário de inaugurações até o final do ano, mas quatro obras não serão concluídas. Essas obras estão atreladas ao convênio com a Caixa, então urge que estudemos uma prorrogação deste convênio, sobre pena de extinção. O convênio, que foi assinado pelo Juiz Fabiano, completa dois anos, agora, no dia 13 de dezembro. Então, temos que prorrogar este convênio e temos que trabalhar para firmar um novo convênio. É um convênio importante, que trouxe para o Tribunal, nestes dois anos, quase R\$ 14.000.000,00. Iniciamos conversas com o Banco do Brasil, que está bem receptivo para firmar um convênio, o que não ocorreu há dois anos atrás. Estas são iniciativas importantes. Ontem eu estava falando com o Juiz Flavio – é mais uma atividade para a Comissão de Planejamento – da enxurrada de ações monitórias que nós temos recebido. Anteontem subi no elevador com uma Juíza que esteve em Camaquã, e estava trazendo 1.600 sentenças de embargos declaratórios interpostos contra decisão que ela proferiu lá na Vara de Camaquã, extinguindo estas ações monitórias. Acho que nós vamos ter que trabalhar, estudar este tema, convocar Juízes, formar uma Turma Especializada, alguma coisa parecida, porque é possível que no próximo ano a gente receba algo em torno de 30.000 dessas ações. Vamos ter que atuar neste sentido e eu tenho certeza de que todas as comissões do Tribunal, não só essa, vão colaborar significativamente. Para encerrar, Presidente, a nossa sessão é longa e temos várias atividades, e acredito que os meus colegas também vão fazer o uso da palavra, eu vou renovar o pedido que fiz aqui quando recebi os cumprimentos: preciso da colaboração de todos os Juízes do Tribunal. Não é possível administrar um Tribunal com R\$ 700.000.000,00 de orçamento entre pessoal, custeio, o orçamento plurianual que é expressivo também, o nosso orçamento está crescendo, e é a colaboração dos Juízes e servidores a única coisa que eu peço neste momento, porque vontade e força de trabalhar não me faltam. Muito obrigado.”

(Ata nº 01/2007, de Sessão Ordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09/11/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz Carlos Alberto Robinson, quando eleito Vice-Presidente do TRT da 4ª Região, para a gestão 2007/2009

“Senhor Presidente, caros colegas. Em primeiro lugar, cabe a mim agradecer a confiança depositada pelos colegas em me escolher juntamente, com estes qualificados colegas, Presidente, o Juiz Ghisleni, Corregedora, a Juíza Beatriz e, Vice-Corregedor, o Juiz Juraci, para compor a Direção do Tribunal. Em segundo lugar, quero reiterar a minha visão, o meu compromisso de colaborar, agora na Vice-Presidência, para o aperfeiçoamento de uma gestão democrática, aberta e participativa, como eu disse ao Presidente Ghisleni. É impossível administrar este Tribunal, que é um Tribunal exemplar, um Tribunal de qualidade, um grande Tribunal, sem a participação de todos os colegas do 2º grau, e também já começamos a dar, no nosso Regimento, a participação, inclusive, a colegas do 1º grau em vários setores, em várias comissões. Da minha parte, serei um colaborador permanente e incansável da Direção e de todo o Tribunal. Aos demais colegas, também, estarei sempre aberto a críticas, sugestões e parcerias para qualquer tipo de trabalho que vise a desenvolver e engrandecer o nosso Tribunal, que é um Tribunal qualificado, não só do ponto de vista técnico-jurídico, mas é um Tribunal que tem uma consciência republicana ímpar. Nós fazemos parte de uma estrutura judiciária republicana, e somos servidores do povo, aqui, para dirimirmos os conflitos importantes que se dão na área da produção, na área das relações trabalhistas. Neste sentido, este Tribunal, como disse, é exemplar e eu tenho orgulho de pertencer a este Tribunal. Para finalizar, já que o Presidente deu as linhas mais objetivas, quero dizer que desde que estou aqui, desde 1999, tenho sido muito feliz no trabalho que desenvolvo, e eu reputo, fundamentalmente, aos colegas deste Tribunal, aos colegas atuais, aos colegas com quem compartilhei neste Tribunal, que já estão aposentados, e até um querido colega nosso que, infelizmente, não está entre nós, que é o Juiz Papaléo, nosso grande amigo e querido irmão neste Tribunal. Então, podem contar comigo o Presidente, a Corregedora, o Vice-Corregedor, porque o Vice-Presidente, além das atribuições que são próprias do cargo, tem essa posição, de, às vezes, substituir o Presidente e, muitas vezes, até a Corregedoria. Estarei sempre pronto e colocando toda minha disposição e todo o meu empenho em contribuir permanentemente com os colegas da Direção e, repito, com os colegas de todo o Tribunal. Obrigado.”

(Ata nº 01/2007, de Sessão Ordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09/11/2007)

Discurso da Ex.^{ma} Juíza *Beatriz Zoratto Sanvicente*, quando eleita Corregedora do TRT da 4^a Região, para a gestão 2007/2009

“Senhor Presidente, colegas, eu agradeço a votação recebida, e lembro que, no dia 29 de dezembro do ano passado, quando assumi na condição difícil de substituir a Juíza Guilhermina, eu disse que esperava poder realizar um trabalho que fosse tão bom quanto o dos Corregedores anteriores. Penso que alguma coisa eu consegui e espero nos próximos dois anos continuar assim e tentar até melhorar, porque o trabalho em contato com os Juízes de 1º grau é um trabalho muito bonito, mas também é muito difícil, porque lida diretamente com todas as características de cada Juiz, e isto é enriquecedor, mas também é complicado. Espero poder, ainda neste ano, conseguir lidar com os Juízes, resolver algumas situações e melhorar, ainda mais, contando com a ajuda de todos. Muito obrigada.”

(Ata nº 01/2007, de Sessão Ordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09/11/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz *Juraci Galvão Júnior*, quando eleito Vice-Corregedor do TRT da 4ª Região, para a gestão 2007/2009

"Agradeço as palavras amáveis de Vossa Excelência, senhor Presidente, e parafrazeando o Papa João Paulo II, dirigindo-se aos Cardeais quando foi eleito, 'Espero que Deus perdoe os Senhores'. Mas, o que move a minha vida, senhor Presidente, é o desafio, e este é um desafio que eu me proponho enfrentar, juntamente com os demais eleitos, Presidente, Vice-Presidente e Corregedora, com muito trabalho e contando com a colaboração dos senhores. Muito obrigado.""

(Ata nº 01/2007, de Sessão Ordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09/11/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Denis Marcelo de Lima Molarinho, na solenidade de posse da Administração do Tribunal, eleita para a gestão 2007-2009, integrada pelos Ex.^{mos} Juízes João Ghisleni Filho, Presidente; Carlos Alberto Robinson, Vice-Presidente; Beatriz Zoratto Sanvicente, Corregedora Regional e Juraci Galvão Júnior, Vice-Corregedor Regional

“Ex.^{ma} Senhora Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Ex.^{ma} Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho, Dra. Silvana Ribeiro Martins, Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, Cláudio Prates Pacheco Lamachia, Senhor Prefeito Municipal, José Fogaça, demais autoridades nominadas pelo protocolo, senhores Juízes de 1^o e de 2^o graus, senhores Procuradores do Trabalho, senhores advogados, servidores, familiares, convidados: Serei breve como vem sendo da tradição daqueles que se despedem. Terminado o biênio para o qual fui eleito, cabe-me, ao encerrar a tarefa de que me encarregaram meus pares, expressar minha mais sincera e profunda gratidão. Gratidão pela colaboração nunca negada por servidores do Tribunal e Juízes, estes muitas vezes engajados nas Comissões e demais instituições internas, órgãos de colaboração da Administração e cuja atuação vem sendo decisiva para que se possam enfrentar a crescente complexidade encontrada pelo Tribunal para o desenvolvimento de sua função institucional. Neste período, mercê dos méritos coletivos pelo esforço de todos, o Tribunal alcançou expressivas realizações. Permito-me lembrar umas poucas, por emblemáticas. Ao tomarmos posse, elegemos prioridades. Assim, ao primeiro ano de gestão, apontamos para a aprovação do projeto de lei de criação de cargos e funções, que então tramitava no Congresso Nacional como objetivo prioritário. Acompanhamos sua tramitação em todos os órgãos, em todos os níveis, empenhados em vencer poderosos obstáculos, mas aliados às entidades representativas de servidores, magistrados e advogados. Afinal, no ocaso de dezembro de 2006, logramos atingir nosso objetivo. Desse modo, podemos hoje declarar que o nosso quadro de servidores que era de 2.533 em dezembro/2005 e de 2.591 em dezembro/ 2006, saltou para 2.920 em 2007. Até o final do exercício de 2008 atingirá 3.060 e em dezembro/2009 3.344 servidores, mercê da implantação gradual da lei. Da mesma forma, ao escolhermos a prioridade para o segundo ano de administração, elegemos a construção de novas sedes para as unidades do interior. Cuidamos, assim, de dotar nossas sedes de prédios adequados, que representem também eles um avanço no sentido de melhor atender a crescente demanda da sociedade. Materialização desse esforço em que se empenharam diferentes setores administrativos do Tribunal, aí estão as recém inauguradas sedes de Gravataí (esta decorrente de ações iniciadas nas gestões que nos antecederam),

Camaquã, Lajeado, Ijuí e Cachoeirinha, todas inauguradas em verdadeiras festas comunitárias. Ficam, ainda, já em fase avançada de construção, não apenas como um legado para a próxima gestão, mas também como marca de continuidade administrativa, a serem completadas a curto e médio prazo, as sedes de Bagé, Pelotas, Taquara e Sapiranga, assim como a ampliação das unidades de Canoas e Rio Grande. A longo prazo, a construção do prédio auxiliar do Tribunal, cuja Pedra Fundamental lançamos anteontem. No plano da atividade-fim, comemoramos o encurtamento do prazo médio para julgamento dos processos em 2º grau para 80 dias (média novembro/2007). Também é digna de nota e de louvor a atividade jurisdicional de 1º grau. Igualmente, não podemos deixar de destacar no plano de nossas instituições internas a implantação da Escola Judicial voltada para o aperfeiçoamento e formação permanente de nossos magistrados e servidores, cumprindo mandamento constitucional. Muito mais, mas muito mais mesmo poderia ser dito, não para exaltar qualquer pessoa, mas para celebrar a obra coletiva. Se mais não digo é para não quebrar a minha palavra inicial de ser breve. Não posso deixar de, nesse momento, em que pela última vez me manifesto como Presidente do Tribunal, nota que honra meu currículo iniciado em 1976, como servidor, sendo mais explícito atendendo o balcão da 5ª JCI, manifestar a minha sólida crença na instituição a qual dediquei minha vida. Acredito na Justiça do Trabalho, na sua nobre missão social, na sua inexcedível vocação para a justa composição dos conflitos decorrentes do trabalho humano. Ao exaltar minha confiança na instituição, não posso deixar de afirmar a sua magnitude, a sua força e perenidade, a contrastarem com a pequenez e a transitoriedade dos homens e mulheres que a constroem a cada dia. Não posso deixar de fazer, também, alguns agradecimentos pessoais simbolizando a minha gratidão com o corpo funcional da instituição. Agradeço a três servidores de lealdade insuperável: Luiz Fernando Tabora Celestino, Diretor-Geral de Coordenação Administrativa, Lúcia Thomé de Oliveira, Secretária-Geral da Presidência, e Alcir Souza Machado, meu motorista. Firmo, ainda, a minha mais firme convicção que os companheiros que ora assumem, João Ghisleni Filho – Presidente, Beatriz Zoratto Sanvicente – Corregedora Regional, Juraci Galvão Júnior – Vice-Corregedor, ao lado de Carlos Alberto Robinson – Vice-Presidente, muito bem dirigirão o nosso Tribunal. Não olvido a amiga e companheira Maria Guilhermina Miranda cuja presença foi muito importante no primeiro ano de gestão, mercê de sua lealdade e de seu apoio. Registro a presença da minha família, minha filha Luiza e minha esposa Karen, às quais agradeço pelo apoio, compreensão, respeito e paciência com que têm tolerado as minhas angústias, ansiedades e falta de bom senso. A todos os servidores, a todos os Juízes de 1º e 2º graus, Procuradores do Trabalho, advogados e operadores do Direito, agradeço do fundo da alma. E, por fim, agradeço ao Senhor Deus por me haver concedido a dádiva deste dia.”

(Ata nº 12/2007 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 14/12/2007)

Discurso de posse do Ex.^{mo} Juiz João Ghisleni Filho, na Presidência do TRT da 4ª Região para a gestão 2007-2009

“Cumprimento os integrantes da mesa, Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, neste ato representando o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, Senhor Prefeito Municipal, José Fogaça, Senhora Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Doutora Silvana Ribeiro Martins, Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, advogado Cláudio Lamachia, autoridades nominadas pelo protocolo, colegas do Tribunal, juízes titulares e substitutos, colegas do Ministério Público do Trabalho, advogados, defensores públicos, servidores, auxiliares da justiça, meus familiares, meus amigos, senhoras e senhores. Assumo como 22º presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região com a certeza de que terei a colaboração de meus colegas magistrados, dos servidores, advogados e procuradores, na difícil missão de administrar uma instituição complexa com a nobre missão de distribuir justiça. Renovo, pois, meu agradecimento pela confiança depositada para dirigir este Tribunal, que integro com enorme orgulho. Também tenho a certeza de que terei, em todas as horas, o indispensável amparo de meus colegas de direção, do Vice-Presidente, Carlos Alberto Robinson, oriundo da nobre classe dos advogados, da Corregedora, Beatriz Zoratto Sanvicente e do Vice-Corregedor, Juraci Galvão Júnior, experientes juízes de carreira. Como tenho repetido, quando há quase dez anos resolvi deixar o Ministério Público do Trabalho para trilhar novo desafio, jamais pensei em exercer cargos de direção no Tribunal. A antigüidade e a bondade dos que me honraram com o cargo de Vice-Presidente (e agora o de Presidente) colocam sobre meus ombros um grande desafio. Para enfrentá-lo disponho, além da permanente colaboração das pessoas já citadas, da vontade de trabalhar e acertar. O nosso Tribunal encontra-se num momento de excelência e maturidade, o que se revelou no tranqüilo processo sucessório que hoje concluímos com esta solenidade de posse. Registro inicialmente o meu agradecimento ao Presidente Denis Molarinho pela confiança recebida, especialmente pela delegação de importantes funções afetas à presidência. Procurei, presidente Denis, nestes dois anos, como afirmei no primeiro dia do nosso mandato, colaborar, modestamente, para que Vossa Excelência desempenhasse com sucesso a missão confiada pelo Tribunal. Destaco, entre tantas iniciativas exitosas da administração que hoje se encerra, três que inscrevem o nome de Vossa Excelência no seletorol dos grandes administradores deste Tribunal. A aprovação pelo Congresso Nacional é a sanção pelo Presidente da República de projeto de lei, depois de longa tramitação, que criou cargos e funções na nossa Região, atendendo antiga e inadiável necessidade. Esse projeto iniciou sob a presidência da Juíza Rosa Maria, teve continuidade com o Juiz Fabiano e foi concluído na atual gestão, o que demonstra a saudável continuidade administrativa que esta Casa vem acompanhando nos últimos anos. Destaco, igualmente, a implantação da Escola Judicial, em respeito a comando

constitucional, que esperamos seja um marco na busca do aprimoramento da prestação jurisdicional. Aponto, também, como relevante a inauguração de novas instalações da Justiça do Trabalho nos municípios de Gravataí, Camaquã, Lajeado, Ijuí, Cruz Alta, Capão da Canoa, Gramado e Cachoeirinha, além das obras de Bagé, Pelotas, Taquara e Sapiranga em fase final, o que permitirá que o Tribunal ofereça a essas comunidades gaúchas e às que integram suas jurisdições, instalações dignas, a fim de possibilitar maior conforto às partes, servidores e magistrados. A Justiça do Trabalho começa a sentir, no seu dia-a-dia, os reflexos da reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com acréscimo significativo de novos processos nos dois graus de jurisdição, com matérias novas, o que exige permanente aprimoramento dos magistrados e servidores e reforça a vital importância da Escola Judicial, que pretendo apoiar buscando a sua consolidação, especialmente neste primeiro momento, com a destinação de espaço permanente para o seu regular funcionamento. Concluímos há poucos dias a formação inicial dos novos juízes empossados no dia 6 de setembro próximo passado, que passaram pelos módulos nacional e regional, o primeiro com duração de 4 semanas junto à ENAMAT em Brasília, e o segundo de mais 6 semanas. Como tive a oportunidade de afirmar na abertura do módulo Regional, 'a sociedade brasileira exige uma magistratura melhor, que ofereça uma prestação jurisdicional ágil, transparente e eficaz, e não tenho dúvida, de que a Escola será fundamental na tentativa de atender a este grito da sociedade.' Apesar do crescente número de feitos, graças ao esforço dos magistrados e servidores, temos conseguido manter no Tribunal um prazo médio inferior a 90 dias entre o recebimento e o julgamento dos processos. Temos, contudo, um resíduo no primeiro grau, mas não tenho dúvidas de que a Corregedoria, com a colaboração que nunca lhe faltou dos juízes titulares e substitutos, saberá encontrar uma solução adequada e rápida para esta dificuldade. Outro tema que já está em debate e deve ser agilizado é o da ampliação do número de juízes, com a apresentação de projeto qualificado e consistente, que possa ter êxito nas várias esferas de tramitação, especialmente junto ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Congresso Nacional. Além das Comissões permanentes já constituídas, criamos recentemente, por decisão do Pleno, a Comissão de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico, que será de vital importância para estabelecer, com uma visão de futuro, as grandes linhas a serem observadas pelo Tribunal nos próximos anos, comprometendo não só a administração que hoje assume, mas também as próximas. Urge dotar essa importante Comissão de suporte técnico adequado, para, a médio prazo, apresentar os resultados que o Tribunal espera. Hoje com o acréscimo de servidores e ampliação dos órgãos internos, enfrentamos no Tribunal séria dificuldade de espaço, que pretendo solucionar nos próximos dois anos com a construção do anexo administrativo e do novo Plenário, ações já em andamento. Tal objetivo somente poderá ser alcançado com iniciativas já adotadas pela atual administração e amparadas pelas autoridades municipais, especialmente o Senhor Prefeito Municipal, José Fogaça e os Vereadores de Porto Alegre, que sensíveis ao pleito do Tribunal, aprovaram modificação da legislação permitindo a construção desse anexo. Assumo perante o Tribunal o compromisso de dar continuidade ao projeto iniciado há alguns anos de administração coletiva, democrática, transparente e compartilhada. Registro, com muita alegria, a presença de ilustres autoridades já

indicadas, Presidentes e Representantes de Tribunais sediados em outros Estados, bem como de inúmeras Associações e Entidades, como a AMATRA4 e a ANAMATRA. Identifico, ainda, dirigentes sindicais com os quais tive oportunidade, nestes dois anos em que exerci a vice-presidência, de conviver rotineiramente nas negociações coletivas e nos inúmeros eventos dos quais participei representando o Tribunal. Como afirmei na última sessão da SDC, o Rio Grande do Sul pode se orgulhar de possuir dirigentes sindicais, tanto dos empregados como dos empregadores, com nítida visão da sua importância como atores sociais no vital processo democrático de solução dos conflitos coletivos. Destaco, também, duas presenças ilustres que muito me honram, dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, a nossa sempre querida Juíza Rosa Maria, que retorna à sua casa, e do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, querido amigo, que tive oportunidade de conhecer quando estive convocado junto ao TST no ano de 2002, e um dos mais destacados magistrados da nova geração daquela Casa. Na platéia também identifico, para minha emoção, muitos rostos conhecidos e já marcados pelo tempo de meus colegas da Faculdade de Direito, da Casa de André da Rocha, o que demonstra que os anos renovaram a nossa amizade, iniciada no duro período autoritário. Agradeço, para encaminhar o encerramento, em meu nome e no dos meus colegas de Administração, as palavras gentis da Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, doutora Silvana Ribeiro Martins, do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, advogado Cláudio Lamachia e do querido colega Mario Chaves, que falou em nome do Tribunal. Da mesma forma, agradeço aos servidores integrantes da Oficina de Desenvolvimento Musical, que nos brindaram com duas belas canções, *Pealo de sangue*, de Raul Elwanger e *Tocando em frente* de Almir Sater e Renato Teixeira. Da última, reproduzo parte para amenizar esta fala: 'Ando devagar porque já tive pressa e levo esse sorriso porque já chorei demais, cada um de nós compõe a sua história, cada ser em si carrega o dom de ser capaz e ser feliz'. Permitam-me, também, e para encerrar em definitivo, um registro pessoal, para agradecer aos meus familiares, especialmente a minha mulher Virginia, companheira de tantos anos, de boas e más horas, a meu filho querido João Marcelo e à memória de meu amado Frederico, cujo cruel destino não me permitiu vê-lo tornar-se homem. Muito obrigado."

(Ata nº 12/2007 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 14/12/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Juiz *Mario Chaves*, em nome dos Juízes que compõem o Tribunal Pleno, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4^a Região para a gestão 2007-2009

“Ex.^{mo} Sr. Presidente e demais autoridades aqui presentes ou representadas. Senhoras e senhores. O Tribunal está dando posse para os eleitos aos cargos de direção no período de 2007/2009: JOÃO GHISLENI FILHO, Presidente, Juiz deste pretório desde 20.3.1998, oriundo do Ministério Público do Trabalho; CARLOS ALBERTO ROBINSON, Vice-Presidente, Juiz desde 15.10.1999, da classe dos advogados; BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE, Corregedora Regional, Juíza de carreira, neste Tribunal desde 10.11.2000, e JURACI GALVÃO JÚNIOR, Vice-Corregedor Regional, também Juiz de carreira e nesta casa desde 10.11.2000. O primeiro traço relevante dessa equipe de administração é a sua origem, diversificada e representativa dos segmentos que compõem, por disposição constitucional, os Tribunais brasileiros. É de festejar-se a coincidência de um mandato que aglutina a representação dos setores que formam, preponderantemente, a chamada comunidade judiciária: os magistrados de carreira, os representantes do Ministério Público e os advogados. Talvez o futuro venha a contemplar, ainda, a inclusão de representantes da comunidade acadêmica, a exemplo do que ocorre em outras grandes nações, plasmando um conjunto harmônico de diferentes experiências no exercício da atividade judicante dos graus recursais, como moldadores do sentimento jurídico nacional. Apenas o Juiz CARLOS ALBERTO ROBINSON estréia como administrador. Os demais já compuseram a gestão que hoje se encerra na companhia do Presidente DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO. Para todas as hipóteses, na soma do tempo dos mandatos, há estrita obediência às disposições da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e à interpretação do Conselho Nacional de Justiça, recentemente manifestada. Este é um dia de celebração, de agradecimentos, homenagens e festa. Também de compromissos para mais dois anos de gerenciamento das nossas obrigações públicas. De novo se abrem oportunidades para que reflitamos sobre esse ritual que enseja o juramento de alguns, em nome de todos, para responder pelo encargo de dirigir um dos pretórios mais importantes do País, sustentando formalmente a incumbência de representar aproximadamente 300 magistrados e 3.000 servidores. A reflexão abarca inicialmente saudar essa prática republicana da troca do mando como forma arejada de oportunizar a todos a possibilidade de servir, de ser útil, de comprometer-se. Enseja também a idéia do recondicionamento, dos impulsos e das iniciativas, fazendo nascer a certeza de que a renovação imita o movimento da vida nos seus ciclos mais representativos, permitindo outros conceitos, reavaliações, comparações e desafios. Oportuniza compreender humildemente a transitoriedade desse rebrotar, impondo que se pense menos no momento e mais na continuidade e nas oportunidades que ela proporciona, respeitando, assim como faz a natureza, a evidência e a beleza do reflorescimento. Nesta Corte, de uns tempos para cá,

as idéias e a sua execução têm sido marcadas pelo timbre da impessoalidade, assim como se fossem “obras de todos”, para as quais todos são convocados, servidores e magistrados. Dá gosto ver a tarefa repartida, dá gosto elogiar a muitos e, às vezes, a todos. Emociona esse compartilhamento, esse engajamento que aumenta sem cessar, tomando conta das consciências como uma espécie de epidemia benfazeja. Parece haver um cadinho aglutinador de teses, experiências, práticas e decisões, que se misturam com as nossas obrigações cotidianas, despertam nossa criatividade, e revelam possibilidades transformadas, quase sempre, em realidades inovadoras exitosas. Essa co-participação, reiteradamente incentivada, teve início a algumas gestões atrás e, a par de ter sido iniciativa de alguns poucos num primeiro momento, em seguida passou a contar com a adesão da maioria, ensejando a criação de um clima político-administrativo suficientemente rico para gerar a produção de inúmeros projetos relacionados ao crescimento do Tribunal nas suas necessidades precípuas e, especificamente, no atendimento de suas responsabilidades jurisdicionais. Penso poder falar em gestões vitoriosas, voltadas para o cumprimento de calendários de diferentes prazos, que ultrapassam a duração dos mandatos, mas são levados a termo, numa sequência gerencial honrada pelo exercício humilde e ético do dever. Acreditamos na reiteração desse pacto pela Administração que agora se instala, o que faz diminuir o tamanho da tarefa que, individualmente, assumem, embora não diminua legal e formalmente sua responsabilidade. A votação por todos alcançada é reveladora de um conluio benévolo a serviço dos projetos da nossa instituição e do alcance das metas previstas para o biênio que hoje inicia. Num breve retrospecto acerca dos resultados antigos e modernos dessa forma de dirigir lembraria a todos sobre a maneira determinada como o Tribunal, sob a Presidência da hoje Ministra Rosa Maria, nossa querida amiga, cuja presença nesta solenidade nos honra e entenece, com o auxílio inestimável de seus magistrados de primeiro e segundo grau, e seus servidores, atacou aquele que chamaríamos de envelhecido, e aparentemente invencível resíduo de processos, que a todos aturdiava. Dessa mesma época é a instalação do juízo auxiliar de conciliação, a cada ano mostrando números impressionantes na liquidação positiva de precatórios envolvendo, especialmente, os municípios de toda a região, sob a batuta competente da Juíza Marta Kumer. Em todas as gestões, a partir dos métodos aqui festejados, cuidou o Tribunal de ampliar seu acervo patrimonial e imobiliário, posto a serviço da comunidade judiciária e jurisdicionados, com o incremento incessante de novos prédios, próprios ou alugados, erigidos segundo padrões adaptados às necessidades das sedes de suas circunscrições, além de aprimorar os serviços com novos equipamentos e disponibilização de práticas modernas de gerenciamento processual. Não custa lembrar a instalação recorde das últimas 17 Varas, na gestão em que Presidente o Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci, quando foi cumprida uma agenda tida como irrealizável e afinal concluída, no prazo, pelo comovedor esforço e determinação de seus executores. Sobre essas providências, sempre tem sobrado o elogio de outras autoridades para o critério de absoluta austeridade com que são construídos e mobiliados tais prédios, sob a regência técnica de órgãos deste Tribunal, dando exemplo de que a coisa pública deve compatibilizar-se com os sentimentos e com a condição daqueles a quem serve, incentivando-os a ter orgulho de suas instituições. Não é menor o entusiasmo dos advogados militantes ao verem respeitado o seu ofício

pela inclusão em todos os prédios dos espaços necessários ao exercício de sua profissão. Especialmente neste item, relacionado ao aumento do patrimônio público administrado pelo Tribunal, tem sido testada a nossa capacidade de produzir parcerias capazes de auxiliar nesse desiderato, com o ingresso dos municípios na doação de áreas territoriais adequadas e as instituições financeiras, destinatárias legais e obrigatórias dos depósitos judiciais, pela forma de convênios. Ainda no plano das realizações concretas, lembramos a criação do Memorial da Justiça do Trabalho como um marco de respeito à história do Direito do Trabalho em nosso país e, especialmente, em nosso Estado, representando também um elo permanente de aferição dos nossos valores sociais em diferentes épocas, objeto de curiosidades e fonte de informação para especialistas e interessados. No Memorial, encontramos mais um segmento da colaboração engajada antes referida, com a participação de juízes já aposentados como são Magda Barros Biavaschi e Maria Guilhermina Miranda, que o dirigem com reconhecida competência, juntamente com a Juíza Anita Lübbe, titular da Vara de Guafba. Não é diferente o Espaço Cultural, também competentemente gerenciado pela Juíza aposentada Jane Alice de Azevedo Machado, que oportuniza a inúmeros artistas a exposição de suas obras. Importantíssima, igualmente, a recente criação da Escola Judicial do nosso TRT, dirigida pelo Juiz Flavio Portinho Sirangelo com a colaboração inestimável do Juiz aposentado Paulo Orval Partichelli Rodrigues, escola que simboliza igualmente a grandeza desses novos tempos e, já agora, prenuncia tornar-se um excepcional veículo de aperfeiçoamento dos nossos magistrados e servidores. Outras iniciativas poderiam ser lembradas, entre elas o desempenho notável do nosso setor de informática, aparelhando o Tribunal de instrumentos e práticas facilitadoras da ingente tarefa de dar conta de um número crescente de processos. No plano institucional, cabe hoje à Presidência dedicar-se especialmente às tarefas políticas que o cargo impõe. Por decisão do Tribunal Pleno, as tarefas administrativas antes atribuídas ao Presidente, passaram, na sua maior parte, à responsabilidade do Vice-Presidente, abrindo-se ao primeiro oportunidade de melhor exercício de representação política. Essa representação, como convém, há sempre de fazer-se, na medida do possível, pela presença física do Presidente junto às demais instituições públicas, e mesmo privadas, dando qualidade ao relacionamento com essas entidades e fazendo transparentes todas as iniciativas do Tribunal. Sobre isso, tornou-se marcante e destacada a atuação do Presidente Denis Marcelo de Lima Molarinho junto às esferas de decisão na aprovação do projeto de lei que aumentou o quadro de cargos e funções do Tribunal, tão necessário para o enfrentamento das necessidades atuais, finalizando exitosamente o que tinha sido iniciado e elaborado na gestão da hoje Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa e também perseguido nos seus trâmites políticos e burocráticos na gestão do Presidente Fabiano de Castilhos Bertolucci, ex-presidente a quem, agora, também, prestamos nossas homenagens, especialmente pelo mesmo motivo: percepção superior sobre suas responsabilidades públicas e determinação no cumprimento de metas que integram uma programação de longo prazo destinada a tornar o nosso Tribunal um exemplo nacional de organização e eficácia. Os juízes que agora tomam posse, reconhecidamente, também comungam dos mesmos princípios orientadores das gestões anteriormente referidas e contam com o apoio e o engajamento do Tribunal na continuidade das ações, dos projetos e necessidades impostos pelas obrigações do cotidiano e pela visão do novo modelo de

administração judiciária antes aludido. Já agora, em 2008, será iniciada a obra que, concluída, abrigará os setores administrativos do Tribunal, reservando-se o atual prédio para as atividades jurisdicionais. Quanto a essas, houve notório aumento de volume e complexidade, como sabido, com a edição da emenda constitucional 45, e a exigência da ampliação e aproveitamento dos quadros funcionais e jurisdicionais se apresenta como desafio para esta e outras administrações. Todas as nossas tarefas, que não são poucas, incluindo as novas e diversificadas competências legais, não podem, todavia, afastar-nos, do compromisso permanente de saber tratar, com equidade e talento, os conflitos que o mundo do trabalho produz, traduzidos nos processos judiciais trabalhistas que há décadas se repetem no nosso cotidiano. É reconhecidamente alto o índice de aceitação da Justiça do Trabalho no concerto das instituições judiciárias do país e, especialmente na nossa região, são frequentes os depoimentos aprovadores do atendimento proporcionado por servidores e magistrados. Este contingente, de servidores e magistrados, está respaldado por uma estrutura administrativa que a todos serve, e a todos convoca, como são exemplos as vagas destinadas aos juízes de primeiro grau em quatro comissões permanentes do Tribunal, a saber: Comissão de Jurisprudência, de cinco juízes (3 do Tribunal e 2 do primeiro grau); Comissão de Informática, de cinco juízes (3 do Tribunal e 2 do primeiro grau); Comissão de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico, criada na gestão que ora finda, também de 5 juízes (3 do Tribunal e 2 do primeiro grau) e Comissão de Comunicação Social e Relações Institucionais, de três juízes (2 do Tribunal e 1 do primeiro grau). No conselho da Escola Judicial, das oito vagas existentes, três são ocupadas por juízes de primeiro grau e uma por juiz aposentado, as outras quatro por juízes do Tribunal. Na Corregedoria Regional, funcionado officiosamente desde 2003 e oficialmente desde 2004, temos a Comissão para Melhora das Condições de Trabalho e de Saúde dos Servidores do TRT da 4ª Região, integrada também por servidores indicados pelo Sindicato da categoria. Essa distribuição de tarefas precisa ser assimilada coletivamente e compreendida como responsabilidade compartilhada, para que possamos agir sóbria e racionalmente na utilização dos recursos humanos e financeiros que nos são destinados. A compreensão sobre a distribuição correta desses recursos é obrigação de todos nós e deve alicerçar o debate que, as vezes, no plano interno, aquece as impressões e sentimentaliza os argumentos. Os tempos novos a que tenho aludido neste discurso, embora provocativos e, de certa forma revolucionários, não dispensam a moderação e os cuidados com que deve agir o Poder Judiciário, por nós representado. Sobre nossas imperfeições, para que possamos pensar e agir sobre elas, foi criada, também na gestão 2002/2003, a OUVIDORIA, onde ficam registradas as queixas dos destinatários do nosso trabalho, como sinais da necessidades permanente de vigilância e acompanhamento sobre o desempenho de todos os setores envolvidos na prestação jurisdicional e na eficiência administrativa. Tais reclamações, denunciadoras eventuais de nossas deficiências, devem ser contabilizadas e tratadas como pontos de partida para procedimentos de recuperação, indicadores da nossa intenção de acertar, e formadores da confiança indispensável ao êxito dos nossos propósitos. Como visto, nada aludimos sobre concepções jurídicas, filosóficas, sociológicas ou políticas eventualmente exercitadas no âmbito do livre gosto de cada um e com as quais, obviamente, também lidam os juízes e os Tribunais. Não o fizemos de propósito,

quer pela natureza da cerimônia quer por acreditar que o mandato de representar o Tribunal, que somos todos, servidores e juízes, parceiros aliados, torcedores e colaboradores voluntários dessa nova administração. Contem conosco e que Deus continue a nos iluminar. Obrigado.”

(Ata nº 12/2007 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 14/12/2007)

Discurso da Ex.^{ma} Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. *Silvana Ribeiro Martins*, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4^a Região para a gestão 2007-2009

“Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Dr. João Ghisleni Filho, autoridades presentes e já nominadas, Senhores Magistrados, Senhores Membros do Ministério Público do Trabalho, Senhores Advogados, familiares e amigos dos Excelentíssimos Senhores Juízes empossados, senhoras e senhores aqui presentes. Em primeiro lugar gostaria de dizer que sinto-me honrada em poder representar o Ministério Público do Trabalho nesta cerimônia de transmissão de cargos. O eventual embargar da minha voz tem origem no meu passado nesta casa que aninhou minha vida profissional e, também, na condição que ora me encontro, expressando manifestação em nome do Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Otávio Brito Lopes e dos 45 Procuradores do Ministério Público do Trabalho da 4^a Região. Dois são os acontecimentos que hoje se entrelaçam. De um lado, temos o encerrar de um fecundo biênio administrativo conduzido com muita altivez e sabedoria, características peculiares dos cidadãos gaúchos, agregadas na pessoa do Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho. Em diversas oportunidades presenciei seu amor pela pátria e pelo povo deste Estado, amor este demonstrado na preocupação com a celeridade da prestação jurisdicional, na efetividade de seus atos de gestão e na instrumentalidade de medidas a conduzir as ações e decisões desta Corte Trabalhista. De outro lado, temos a posse de uma nova administração cujo maestro é o Juiz João Ghisleni Filho, egresso do Ministério Público do Trabalho. Em sua passagem pelo parquet laboral no período de 1984 a março de 1998, conquistou o mais elevado conceito como pessoa justa, de personalidade firme e serena, dotada de sólida formação jurídica. A sua notável colaboração para com a defesa dos direitos da sociedade gaúcha trabalhadora certamente apresentou-se como destaque a conduzi-lo à Magistratura Trabalhista e, agora, à condição de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região. Para nós Procuradores essa nomeação nos orgulha e envaidece, ao tempo em que revela o laço histórico e institucional que une a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. O acontecimento em voga é a jubilação do homem justo. E, efetivamente, a prioridade deste século deve ser o homem. Não na sua acepção individualista, mas dentro de uma perspectiva em que, valorizada a pessoa humana, se atinja a melhoria das condições de vida do grupo social, que resulte em uma sociedade mais justa. Sociedade essa que deve estar alicerçada nos valores humanistas e democráticos, com inclusão social e distribuição de renda. Não é por acaso que a dignidade da pessoa humana encontra-se no rol dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito em que se funda a República Federativa do Brasil. É da dignidade humana que decorrem praticamente todos os importantes princípios e direitos, capitulados na Constituição Federal. Valorização do homem, da dignidade e da justiça são princípios constitucionais que

certamente serão priorizados pela Nova Administração que ora se anuncia. A missão é difícil, mas certamente será menos pesada porque estará constantemente compartilhada pelo Vice-Presidente do Tribunal, Carlos Alberto Robinson e pelos Juízes-Corregedores, Beatriz Zoratto Sanvicente e Juraci Galvão Júnior. Em nome do Ministério Público do Trabalho, desejo uma gestão proffícua, plena de realizações e que, prevejo será, sobretudo, porque marcada pelo elevado espírito de justiça e ética, que sempre norteou as ações de Vossas Excelências. Foi uma honra saudá-los. Boa Sorte à Nova Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região!"

(Ata nº 12/2007 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 14/12/2007)

Discurso do Dr. *Cláudio Pacheco Prates Lamachia*, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4ª Região para a gestão 2007-2009

“Ex.^{mas} autoridades. Minhas Senhoras e meus Senhores. Entre os mais honrosos e gratificantes momentos que a Presidência da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul me proporcionou, este é, sem dúvida, um dos que mais me sensibiliza. Aqui encontro razões de sobra para justificar que, não obstante todas as dificuldades do nosso cotidiano, vale a pena ser-advogado quando se encontra um Tribunal como este. Para quem, como eu, nunca havia imaginado percorrer tão intensamente, os caminhos que tenho percorrido, da integração de magistrados, advogados, procuradores, promotores de justiça, defensores públicos, cada dia, cada momento como este, tem um enorme e gratificante significado. Aqui, neste Egrégio Tribunal, têm assento magistrados, incluindo membros do quinto constitucional e procuradores do trabalho que são motivo de orgulho para o povo riograndense. São todos, indistintamente, referência para as gerações do presente e ainda um notável exemplo para a magistratura de todos os quadrantes do País. Isto, por si só, bastaria para justificar a importância do momento em que esta Corte promove a posse de seus novos dirigentes, acolhendo a escolha soberana e democrática de seus nobres pares. Quando a Justiça do Trabalho, engalana-se para cumprir esse importante ritual da democracia, quero apresentar ao Ex.^{mo} Senhor Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho meus efusivos cumprimentos por sua brilhante gestão. Sua Exa., juntamente com o Ex.^{mo} Senhor Vice-Presidente, João Ghisleni Filho, a Ex.^{ma} Senhora Corregedora, Beatriz Zoratto Sanvicente e o Ex.^{mo} Senhor Vice-Corregedor, Juraci Galvão Júnior, imprimiram neste Tribunal um trabalho de notável repercussão no seio da magistratura brasileira, da Ordem dos Advogados do Brasil e da sociedade em que vivemos. Por esse motivo, trago pessoalmente a Vossas Excelências as justas e merecidas homenagens de reconhecimento de todos os advogados riograndenses. Distintas Senhoras. Meus Senhores. Formei a consciência jurídica na fase de redemocratização do País. Foi naquele tempo que passei a acreditar no DIREITO como expressão e disciplina da vida em sociedade. Devo confessar que esperava muito mais no convívio diário da vida forense. Muito cedo compreendi os rancores contra a Justiça. E lembrei das sábias lições de um jurista filósofo que considerava um enorme atraso, um verdadeiro descalabro, um grave erro, governantes descuidarem do Judiciário, de não lhe proporcionarem instrumentos eficazes para que ele pudesse realizar sua nobre e inigualável tarefa: fazer justiça. A lentidão com que o socorro forense chegava ao cidadão, desprestigiava a justiça, aquebrantava a confiança que nela devemos depositar, determinava o desprestígio da autoridade e amolecia as virtudes cívicas. Graças a Deus, aos esforços dos Juízes e dos Advogados, os tempos mudaram. A sociedade clama por melhorias, por maior rapidez na solução das demandas, mas indiscutivelmente, vivemos tempos melhores. A Constituição Federal de 1988, a chamada Carta Cidadã, deu ao Poder Judiciário maior autonomia. Nem poderia ser diferente. Hoje, mais do que

nunca, podemos sentir que a democracia em que vivemos, conquista do povo brasileiro, permitiu o surgimento real da independência entre os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Todavia, não raro ocorrem fatos comprometedores dessa indispensável independência, certamente pela falta da também indispensável harmonia. O que faz a Independência dos Poderes é a harmonia, saudável, respeitosa, responsável. Nós advogados brasileiros, por tradição, notadamente desde a criação da ORDEM DOS ADVOGADOS, temos dado nossa imprescindível cooperação. Mas foi certamente no processo de elaboração da última Constituição que demos inestimável contribuição para que a Lei Maior assegurasse ao Poder Judiciário além das suas indispensáveis prerrogativas a almejada independência. Igual apoio dispensamos ao Ministério Público que em função de sua maior autonomia presta hoje notáveis e relevantes serviços à sociedade. Juntos, harmonicamente, realizamos o maior entre os maiores serviços em favor da cidadania, o de aprimorar cada vez mais a concretização da verdadeira JUSTIÇA. Senhoras e Senhores. No exercício da advocacia lapidei minha formação jurídica com o espírito voltado para a constante reflexão e, desde então, senti a fundamental necessidade da existência de íntima colaboração da magistratura e da advocacia na distribuição da Justiça. Reconheci desde cedo que é preciso que o advogado não deixe, na exclusiva responsabilidade do Juiz, os fundamentos do direito em que repousa a causa do seu cliente. Assim, o Juiz terá, pela ação colaboradora do advogado, sua atenção atraída para o ponto fundamental da demanda, a fim de decidir, cuidadosa e criteriosamente, produzindo uma sentença justa. A advocacia é, sem sombra de dúvidas, função pública. O Estado confia ao Juiz a Direção e a disciplina do processo. Natural, pois, é a ação conjunta do advogado e do Juiz para que ocorra a segura solução do pleito. O advogado deve preservar, contra tudo e contra todos, o cunho liberal e humanista de sua profissão, porquanto fundada na liberdade de convicção, científica e humanista, porque tem como fundamento *a dignidade da pessoa humana e a livre afirmação das infinitas tendências e inclinações do homem*. Na missão do advogado, também, se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversa nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a JUSTIÇA! No exercício da Presidência da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, sinto-me profundamente honrado e desvanecido pelo gesto fidalgo dos magistrados deste Egrégio Tribunal que, em comparecendo na sede da OAB, prestigiaram nossa entidade com o convite para aqui participar desta solenidade. Este solene momento de posse, na Presidência o Ex.^{mo} Senhor João Ghisleni Filho, na Vice-Presidência o Ex.^{mo} Senhor Carlos Alberto Robinson, na Corregedoria Regional a Ex.^{ma} Senhora Beatriz Zoratto Sanvicente, na Vice-Corregedoria Regional o Ex.^{mo} Senhor Juraci Galvão Júnior, bem como, a posse dos Exmos. srs. Juízes-Presidentes de Turmas deste Egrégio Tribunal é motivo de júbilo e contentamento para todos os advogados gaúchos, notadamente para os que militam na Justiça do Trabalho. Como intérprete dos advogados da OAB/RS, trago a Vossas Excelências os mais efusivos cumprimentos e os votos de pleno êxito na importante missão que lhes foi confiada, mercê de suas notórias competência, equilíbrio e acendrado amor ao Direito e à Justiça. Desejo-lhes, sinceramente, muitas felicidades. Muito obrigado.”

(Ata nº 12/2007 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 14/12/2007)

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador João Pedro Silvestrin, na solenidade de posse do Ex.^{mo} Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

“Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Desembargador João Ghisleni Filho, na pessoa de quem saúdo todas as digníssimas autoridades que compõem a mesa e demais presentes e representadas, já nominadas pelo cerimonial. Senhores Magistrados; Membros do Ministério Público; Senhores Advogados; servidores deste Tribunal; familiares e amigos do Desembargador empossado. Senhores e Senhoras. Na forma da tradição desta Corte, coube-me a honra de proceder a saudação, em nome deste Tribunal Regional do Trabalho, ao Desembargador empossado na vaga destinada aos advogados, Dr. Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Tenho enorme orgulho e satisfação em fazê-lo, pois de igual modo que o novo Desembargador, também componho este Tribunal Regional em decorrência de vaga destinada aos advogados. O Desembargador Cláudio Cassou vai ocupar a vaga decorrente da aposentadoria do Desembargador Paulo Rocha, amigo que aprendemos a admirar como advogado, professor e magistrado ilustre que enobreceu de sobremodo a toga durante o tempo que exerceu a magistratura nesta Casa, colega que será lembrado pela sua fidalguia e pelo tom conciliador de seus atos e manifestações. O Desembargador empossado é natural de Porto Alegre, capital do nosso Estado, é um dos quatro filhos da união de Cláudio Fernandes Barbosa e de Rosa Maria Cassou Barbosa, é casado com Elenara Vitória Cariboni Iabel, sendo que dessa união nasceram os filhos Cauã, Inae e Ariel. É bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, tendo colado grau no ano de 1987. Desde então, atuou como advogado, dedicando-se ao estudo do Direito do Trabalho e desenvolvendo sólida carreira profissional junto a Escritórios de Advocacia de renome desta Capital até o ano de 2002, quando passou a constituir a sociedade de advocacia Barbosa, Caye, Neme, Nakada e Silva Advogados S/C, na qual ocupou a condição de sócio-gerente. Participou de diversos eventos e encontros jurídicos organizados pela Associação Gaúcha de Advogados Trabalhistas-AGETRA, pela Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas-ABRAT e pela Ordem dos Advogados, Seccional Rio Grande do Sul, inclusive como painelistas. Foi diretor secretário da AGETRA na gestão 1991-1992, colaborador da Revista Justiça do Trabalho da HS Editora, com artigos publicados, e coordenador técnico de diversos seminários e encontros jurídicos estaduais. Registra-se, ainda, que o Desembargador empossado, enquanto advogado, teve destacada atuação no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, sendo presença constante nas audiências de dissídio coletivo realizadas perante este Tribunal, atuando na defesa dos interesses de federações e sindicatos, processos estes que, pela sua própria natureza, exigem do profissional advogado não só o conhecimento técnico do Direito, mas extraordinária capacidade de diálogo, de negociação, de compreensão, sempre na busca da conciliação das partes. Nesse sentido, cabe o registro, e porque

não dizer, uma crítica às nossas faculdades de Direito, que preparam os advogados tão-só para o litígio, esquecendo que uma das atribuições do advogado, como operador do Direito e indispensável à administração da justiça, é o de buscar a conciliação. O ato da conciliação, que não é novidade no âmbito da Justiça do Trabalho, constituindo, ao contrário, um dos seus pilares, está sendo prestigiado nos demais ramos do Poder Judiciário, os quais a largos passos, estão se conscientizando de que referido ato também é forma de administrar e fazer justiça. O crescente número de demandas judiciais que asoberbam o Poder Judiciário na busca de soluções para os litígios é um claro diagnóstico de que a sociedade, de longa data, está em permanente conflito. Portanto, a distribuição plena, completa e antes de tudo tempestiva da justiça é o que as pessoas esperam e anseiam do Poder Judiciário. A sociedade moderna cada vez mais exige do Juiz uma dupla função: julgar bem, com imparcialidade e isenção, mas julgar rápido, desdobrando-se entre a clássica e fundamental missão de distribuir justiça e a nova missão de fazê-lo com celeridade, administrando o tempo, o procedimento, racionalizando rotinas e atividades, julgando as ações já existentes e fazendo frente ao crescimento desenfreado das novas demandas. Ao Desembargador Cláudio Cassou não deve ter sido fácil chegar até aqui, haja vista que sua nomeação foi precedida de um processo público, democrático e legítimo, onde teve a honra de disputar com nobres, competentes e honrados advogados. Resta evidenciada uma trajetória árdua, de muita luta para firmar-se como advogado renomado, granjeando a confiança e o respeito de sua clientela e colegas. Não se tem dúvida de que a educação recebida, a retidão de sua conduta, o denodo e a obstinação com que Vossa Excelência se houve na defesa dos interesses de seus clientes, alicerçaram a vitória que hoje conquista. O desafio que se apresenta nesta nova fase de sua vida, o qual tenho a certeza que Vossa Excelência tem consciência disso, mas nunca é demais lembrar, é grandioso. Doravante, a ação a ser praticada, imparcialmente, é a sublime arte de julgar. O advogado de então passará a ser seu conselheiro. A busca do justo requer muito mais do que o puro e simples conhecimento técnico, científico, frio e dissociado do contexto em que se insere. No desempenho dessa missão não podemos jamais abdicar da visão de cidadania e de exercitar, concomitantemente, uma visão ampliada dessas premissas, sempre tendo em mira o bem comum da sociedade. Devo dizer, por lealdade, que o volume de trabalho que o espera não é pequeno e que o número de processos que chegam a este Tribunal tem tido crescimento diário e vertiginoso. No ano de 2006, foram recebidos para julgamento em torno de 45 mil processos; no ano de 2007, em torno de 62 mil processos, enquanto que, no primeiro semestre deste ano, já foi ultrapassada a marca dos 44 mil processos, o que nos permite prever que neste ano serão recebidos aproximadamente 88 mil processos para julgamento. Embora isso, esta Corte tem buscado com ênfase, força e determinação de seus membros, agilizar a prestação jurisdicional, o que resta demonstrado pelo prazo médio de julgamento dos processos que aqui chegam, o qual corresponde, nos tempos atuais, a 90 dias. Com olhos voltados para o futuro, tem este Tribunal adotado, de forma tempestiva, medidas que estão no âmbito de sua competência, no sentido de que a jurisdição prestada atenda ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Nesse sentido, cito a recente decisão de criar a nona turma, a qual passa a atuar a partir do próximo dia 1º de setembro, o que resta possibilitado mediante a

convocação de Juízes do 1º grau em substituição aos Ex.^{mos} Desembargadores que compõem a Administração. Muito mais há a fazer diante do volume de trabalho que se apresenta, mas tenho certeza que poderemos, a partir de hoje, contar com os grandes préstimos do Desembargador empossado, não só para mantermos as conquistas já obtidas, mas, em especial para que possamos conseguir outras tantas, conjuntamente. Desejo a Vossa Excelência, em meu nome e no de todos os membros que compõem este Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, votos de boas-vindas e pleno sucesso em sua nova missão e que o convívio junto aos demais colegas, advogados, partes e servidores seja profícuo e harmonioso. Tenha a certeza que nesta Casa terá o apoio de todos para bem desempenhar as novas atribuições que lhe foram confiadas. Por fim, destaco as palavras deixadas por Anatole France: 'Para realizar grandes conquistas, devemos não apenas agir, mas também sonhar; não apenas planejar, mas também acreditar.' Que Deus nos ilumine. Muito obrigado."

(Ata nº 07/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 29/08/2008)

Discurso de posse do Ex.^{mo} Desembargador *Cláudio Antônio Cassou Barbosa*, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4^a Região

“Excelentíssimo Desembargador-Presidente deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, João Ghisleni Filho, pessoa na qual saúdo todas as demais autoridades presentes, Desembargadores, Juízes, advogados, Procuradores, servidores, senhoras e senhores. De início, faço uma homenagem ao Dr. Paulo José da Rocha de quem tive a honra de ser aluno na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Trata-se de um Juiz que, antes, fez trajetória como advogado competente, tornando-se um Juiz do Trabalho exemplar que deixou marcas importantes e um trabalho de grande valia para o nosso Tribunal. Hoje, tenho a honra de passar a ocupar a cadeira que o Dr. Paulo Rocha ocupou durante tanto tempo, o que considero uma coincidência muito feliz. Registro, assim, a minha homenagem e a minha alegria de estar tomando posse na vaga do professor Paulo Rocha. Gostaria de destacar, também, a importância do quinto constitucional, muito embora a manifestação do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Cláudio Lamachia, tenha sido no mesmo sentido. Registro a satisfação de ter sido eleito pela OAB/RS, em um primeiro momento, participando de um processo e sendo escolhido pelo Conselho Seccional a compor a lista sêxtupla, depois de mais de vinte anos de exercício da advocacia, concorrendo com mais de vinte nomes de colegas, todos com condições de integrarem a lista. Depois, tendo meu nome sido submetido a este Tribunal com a felicidade da escolha para constar da lista tríplice, a qual foi encaminhada ao Executivo Federal tendo, por fim, lá recebido a honra da nomeação para essa vaga do quinto constitucional. O quinto constitucional vem sendo atacado de diversas formas, muito embora a Constituição Federal deixe claro a obrigatoriedade de sua adoção, a qual decorre de uma construção histórica, jurídica, da forma de composição do Poder Judiciário, que busca a participação não apenas dos Juízes de carreira, mas, também, dos advogados e dos membros do Ministério Público na busca de um Judiciário com uma composição que integra os operadores do Direito, todos aqueles que trazem a sua contribuição e as suas experiências para o julgamento dos processos. O Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região é um exemplo que temos da importância do quinto constitucional e de como os membros deste Tribunal, egressos do quinto constitucional, contribuíram e contribuem, efetivamente, para o desenvolvimento e a prestação jurisdicional. Reitero, aqui, meu compromisso em relação às prerrogativas, à valorização e à dignidade dos advogados. A partir de agora, embora deixando a profissão de advogado, não esquecerei da minha origem, reconhecendo a importância do papel do advogado, e, assumo, publicamente, o compromisso de buscar junto a este Tribunal que as prerrogativas dos advogados sejam sempre respeitadas de forma plena. Aproveito para, de forma pública, agradecer a todos que me apoiaram nesse processo: advogados, juízes, amigos, enfim, todos aqueles que, de alguma forma, trabalharam pela indicação do meu nome. A minha trajetória pessoal pode explicar o

motivo de eu estar, hoje, aqui. Muito cedo, tive contato com a política. Passei os tempos de colégio e Universidade por um processo de luta contra o regime militar. Orgulho-me muito de ter participado de campanhas pelas liberdades democráticas, pelas eleições diretas, de reorganização política e dos movimentos que foram banidos pelo regime de exceção. A escolha do curso de Direito decorreu da possibilidade de viabilizar, na profissão, a atitude de transformação social, de luta pela democracia e pela justiça social. Ainda na Universidade, e no meio das agitações políticas, conheci a minha companheira de vida, minha parceira de vitórias e derrotas há quase vinte e cinco anos. Na faculdade, também, descobri o Direito do Trabalho, participei de debates filosóficos e jurídicos em relação ao papel dos operadores do Direito na sociedade. Tive a experiência valiosa de estágio profissional em escritório de advocacia, onde me decidi pela profissão de advogado. Com a conclusão do curso veio o início da advocacia sindical, onde me realizei profissionalmente nestes mais de vinte anos. Tive a alegria por ter combinado o ideal, desde a juventude, de busca por justiça social, ao atender os empregados e seus sindicatos, com o exercício da advocacia. Destaco o aprendizado com os colegas com quem trabalhei, todos nossos amigos e pessoas que merecem especial referência, que muito colaborou para o reconhecimento que estou tendo. Desenvolvi, na participação na AGETRA, a noção de defesa do Direito do Trabalho, seus princípios de tutela e proteção. Faço, neste momento, uma homenagem ao jurista Américo Plá Rodriguez, recentemente falecido, uma pessoa que muito trabalhou e lutou por esses ideais. Desenvolvi na minha atividade a defesa do direito de greve, a participação nas negociações coletivas, a orientação às direções sindicais de como defender os direitos dos representados de forma eficaz. Das parcerias que fiz com dirigentes sindicais, obtivemos conquistas revertidas em ganhos para os nossos clientes, muitas vezes, sem valor econômico. Destaco o contato sempre cordial e respeitoso que mantive para com os colegas advogados, Juízes e Procuradores. Nunca confundi a firmeza na defesa das teses e interesses com desrespeito. Nesse sentido, sempre me pareceu importante saber aceitar uma decisão desfavorável ou uma posição contrária, saber usar o processo e seus recursos como instrumentos na busca da justiça. Nesse momento, dirijo-me aos meus colegas advogados, meus ex-clientes, tendo a certeza de que os caminhos do futuro serão trilhados com a mesma paciência e perseverança com que trabalhamos nesses vinte anos. Muito há para ser feito. É preciso resistir às tentativas de retrocessos sociais, e cabe à sociedade organizada tal tarefa. Aos colegas Desembargadores e servidores deste Tribunal, tenho a satisfação de ter encontrado, aqui, um ambiente acolhedor. A partir deste momento, deixo de defender os interesses dos meus clientes e passo a me dedicar à nobre função de julgar. Consciente da nova função, das novas responsabilidades, mas sem deixar de levar adiante a bandeira da defesa dos princípios do Direito do Trabalho, na análise técnica de cada processo a ser julgado. Muito obrigado.”

(Ata nº 07/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 29/08/2008)

Discurso da Ex.^{ma} Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. *Silvana Ribeiro Martins*, na solenidade de posse do Ex.^{mo} Desembargador *Cláudio Antônio Cassou Barbosa*, no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 4^a Região

“Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Dr. João Ghisleni Filho, autoridades presentes e já nominadas, senhores magistrados, senhores membros do Ministério Público do Trabalho, senhores advogados, familiares e amigos do Excelentíssimo Desembargador empossado, senhoras e senhores aqui presentes. O Ministério Público do Trabalho se sente honrado em proferir saudação na presente sessão solene realizada com a finalidade de dar posse ao Dr. Cláudio Antônio Cassou Barbosa como Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, em vaga do quinto constitucional decorrente da aposentadoria do Desembargador Paulo José da Rocha ocorrida em fevereiro deste ano. Expresso-me em nome do Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Otávio Brito Lopes e dos 47 procuradores do Ministério Público do Trabalho da 4^a Região. Nossa primeira palavra é no sentido de enaltecer o espírito da lei que aqui se diz presente. Tenho a absoluta certeza de que o quinto constitucional constituiu mecanismo de oxigenação do Poder Judiciário em suas instâncias superiores com profissionais que já atuaram em áreas distintas da magistratura e que, por isso, têm visão não atrelada a dos magistrados, mas calcada em outra formação e princípios. Essa participação de membros do Ministério Público e advogados na estrutura judiciária democratiza as Cortes da Justiça, na medida em que possibilita o desenvolvimento de uma visão diferenciada e agrega preparo, experiência e solidez. No caso específico da advocacia, a indicação obedece, rigorosamente, a preceitos de valor, de qualidade, de experiência, de capacidade, de estudo e de cultura. A inserção nos quadros da magistratura, de profissionais combativos, legítimos representantes da classe da qual se originam, revitaliza o Poder Judiciário, renova postura e retira o direito de qualquer posição estática, transformando-o em um complexo fenômeno que acompanha as mudanças do seu tempo. Com efeito, as eventuais mudanças engendradas por um Tribunal heterogêneo só trazem benefícios à evolução do Direito, à emancipação do cidadão e à concretização da justiça. Nossa segunda palavra é em homenagem ao Desembargador empossado. Ressalto, eis que marcantes, características como urbanidade, dignidade, retidão e sabedoria, presentes na pessoa deste advogado gaúcho que atuou na área trabalhista por mais de 25 anos. Detentor de notável conhecimento técnico na área da negociação coletiva e dissídios coletivos, agregará essa experiência e vivência sindical aos julgamentos deste Tribunal numa notável contribuição para com a justiça, reafirmando efetividade prática quanto à presença de magistrados egressos da advocacia nesta conceituada Corte. Somo a este momento, a irrestrita disposição do Ministério Público do Trabalho de sempre prestar apoio na transcendental missão de fazer justiça,

que seus membros buscam incansavelmente, tornando-a efetiva e igual para todos os cidadãos e, não apenas, um privilégio de poucos. Finalizo, desejando ao nobre Desembargador empossado sucesso na difícil missão que se apresenta e, para este sonho desafiante, reservo-lhe palavras do escritor Gabriel Chalita que me são caras, esperando que as receba como se fosse um presente dos membros e servidores do Ministério Público do Trabalho da 4ª Região: 'Acreditar é nunca deixar de ter esperança. É não ter medo de se desvencilhar do supérfluo para encontrar o essencial. É lançar-se e entender que somente na insegurança do vôo a águia prova que pode ser feliz. Eis o nosso sonho. Eis nossa ação. Viemos e estamos aqui. Iremos para não sabemos onde. Mas ser feliz é uma "condenação" da qual nenhuma pessoa deve ser "absolvida", sob pena de não entender o que faz por aqui, neste fascinante rincão chamado mundo'. Muito Obrigada".

(Ata nº 07/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 29/08/2008)

**Discurso do Dr. *Cláudio Pacheco Prates Lamachia*,
Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional
Rio Grande do Sul, na solenidade de posse do
Ex.^{mo} Desembargador *Cláudio Antônio Cassou Barbosa*,
no cargo de Desembargador Federal do Trabalho do
TRT da 4^a Região**

“Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, Excelentíssimas autoridades, minhas senhoras e meus senhores. A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Sul – que tenho a honra e privilégio de representar, neste instante, ufana-se de ter contribuído, ao longo dos anos, para a constituição deste Tribunal. A OAB/RS ofereceu, em inúmeras oportunidades, listas sêxtuplas compostas por profissionais que dignificaram como advogados a nobre profissão que abraçamos e que aqui souberam distinguir-se no labor jurisdicional constante. Quando aqui volto, para participar deste momento solene de posse de mais um membro oriundo da advocacia, mercê de sua notória capacidade, de prolongado trabalho profissional altamente qualificado, peço vênias para tecer rápidas e objetivas considerações. É que, após disputado pleito perante o Conselho Seccional da Ordem, diante da também extraordinária qualificação profissional dos demais advogados que se candidataram à lista sêxtupla, o Dr. Cláudio Antonio Cassou Barbosa, ilustre candidato, também submeteu-se ao crivo deste Tribunal e, depois de integrar uma lista tríplice, acabou sendo escolhido pelo Senhor Presidente da República. Difícil foi o caminho percorrido. Por isso mesmo, honra ao mérito do eminente colega ora empossado. Ocorre esta importante solenidade, no estrito cumprimento da norma constitucional que, em recente episódio, foi objeto de inédita e esdrúxula interpretação. É na esteira de uma inesperada deliberação do Superior Tribunal de Justiça, a ORDEM viu-se inexplicavelmente atingida, vilipendiada, agredida, desprestigiada. Justo quando enorme esforço e a dedicação do Conselho Federal, que tudo tem feito, de maneira exemplar, para consolidar o processo de integração com os Tribunais, o Ministério Público a Defensoria Pública, Procuradorias e demais instituições, objetivando alcançar em curto prazo, a melhoria da prestação jurisdicional para todos os brasileiros. Consciente do seu papel constitucional, assumindo com coragem e determinação sua condição de indispensável para a administração da justiça, os advogados brasileiros, por sua entidade de classe, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, têm defendido posição clara, transparente, inequívoca de integral apoio ao Poder Judiciário na luta contra a supressão dos recursos orçamentários que lhe são devidos tanto por parte do governo federal quanto do governo estadual. É que a ORDEM, instituição secularmente legalista, não admite o desrespeito às normas constitucionais que instituíram e garantem a independência e a harmonia dos Poderes. Da mesma maneira que a ORDEM não transige com o desrespeito às prerrogativas profissionais de seus membros, nem com a impunidade e a corrupção que se alastrou por todos os quadrantes deste País.

A Constituição Federal cuida da organização do Poder Judiciário, a partir do artigo 92. Já, no artigo 94, ela dispõe que um quinto das vagas nos Tribunais será preenchido por Advogados e por membros do Ministério Público. Isso não é nenhuma novidade, posto que remonte às constituições de 1937 e 1946. O propósito expresso pelo legislador foi o de assegurar a pluralidade das experiências dos advogados, dos membros do Ministério Público e proporcionar o revigoramento dos Tribunais. Não podemos ter nenhuma dúvida de que esse salutar dispositivo que possibilita o ingresso dos Advogados e dos membros do Ministério Público, com notório saber jurídico, com atuação profissional igual ou superior a dez anos, nos Tribunais, dá equilíbrio indispensável e necessário para a plena realização da justiça. O quinto constitucional significa mais uma renovação importante no Poder Judiciário. Sendo a missão precípua dos Tribunais, apreciar os recursos interpostos em processos oriundos da primeira instância, nada mais significativo que a sentença seja objeto de análise por aqueles que atuaram em diferentes posições do Processo. Membros do Ministério Público e advogados são os que integram os Tribunais pela regra do artigo 94 da Constituição Federal. Ademais, o quinto constitucional possibilita a democratização do Poder Judiciário. Com o ingresso dos advogados e dos Promotores tem-se o equilíbrio indispensável na árdua e importante missão julgadora. A ORDEM sempre indicou para os Tribunais, advogados éticos, competentes, que sempre atuaram com destaque, notório saber e independência, como é o caso do eminente Dr. Cláudio Barbosa, hoje empossado neste Egrégio Tribunal. É momento de afirmação da advocacia. É instante de manifestar, em alto e bom som, os agradecimentos da OAB/RS à Presidência e aos demais integrantes deste Egrégio Tribunal pelos gestos de fidalguia e de distinção que nos têm dispensado. Aqui encontramos sempre a saudável e indispensável harmonia; a integração efetiva, o respeito recíproco e a elevada compreensão das atribuições que temos ao realizar a Justiça que a cidadania anseia e espera de todos nós. É um momento que plenifica minha alma de advogado idealista, fortalecida, hoje, pelo prazer e a honra de viver este instante. Prezado Dr. Cláudio Barbosa: Desejamos a Vossa Excelência, distinto sempre colega, preclaro magistrado, muito êxito na missão que te foi confiada. A OAB/RS tem absoluta convicção de que Vossa Excelência haverá de honrar a magistratura do trabalho, como honrou a advocacia. Sinceros parabéns e votos de longa vida, plena de realizações. Muito Obrigado.”

(Ata nº 07/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 29/08/2008)

Discurso da Ex.^{ma} Desembargadora *Maria Helena Mallmann*, na solenidade de posse da Ex.^{ma} Desembargadora *Carmen Izabel Centena Gonzalez*, no cargo de Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 4^a Região

“Excelentíssimo Senhor Desembargador João Ghisleni Filho, Digníssimo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Excelentíssima Senhora Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, em nome de quem peço vênias para saudar todas as autoridades presentes; Senhores Magistrados, membros do Ministério Público do Trabalho, Senhores advogados, servidores, familiares e amigos da Desembargadora empossada; Senhoras e Senhores. Motivo de orgulho a incumbência para, em nome deste Tribunal, saudar a magistrada Carmen Izabel Centena Gonzalez por sua posse como Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região nomeada que foi na vaga decorrente da aposentadoria do Desembargador Pedro Luiz Serafini. Também é motivo de muita felicidade saudar a amiga e colega Carmencita, a quem dedicamos profundo afeto e estima. Carmen Gonzalez é natural de Santana do Livramento, da fronteira, onde aprendeu a conviver com a tradição, a gaúcha - Riograndense, Brasileira - e a gaúcha - Oriental, Uruguaia -. É filha de Joana, de saudosa memória, e de Juan Antonio, que veio lá da Almeria, de quem herdou a força e determinação do sangue espanhol. É mãe da Vitória, que ao sangue andaluz, herdado da mãe, se somou o sangue catalão do pai, que a faz tão linda e tão especial, menina-moça brasileira. Esta forte ligação com a Espanha fez de Carmen uma mulher de dois mundos, o que conquistou sem o uso de canhões, mas simplesmente com as armas do amor. A trajetória de Carmen Gonzalez é de muita luta e dedicação à magistratura do trabalho e, como não poderia deixar de ser, é repleta de conquistas. Assim como Rosa de Luxemburgo, nunca escondeu que acredita que “A liberdade é sempre a liberdade daquele que pensa diferente”. Concluiu o Curso de Direito na PUCRGS, no ano de 1981, e foi militante advogada trabalhista até início de 1989. Ingressou na Justiça do Trabalho, em abril de 1989, como Juíza do Trabalho Substituta. Foi promovida à Presidente de Junta, em dezembro de 1992. Presidiu as então Juntas de Conciliação e Julgamento de Ijuí e Guaíba. Exerceu a titularidade da 2^a Vara de Porto Alegre, de agosto de 1993 a outubro de 2007 e, a partir de então, a titularidade da 30^a Vara, especializada em acidentes de trabalho. Foi Diretora do Foro desta Capital por dois períodos - de 01/07/1999 a 30/06/2001- também Presidente da Comissão de Concurso Público para provimento de cargos do Quadro de Pessoal no ano de 2000. Atuou como juíza convocada a partir de 2000 em diversos períodos nas 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 6^a, 7^a e 8^a Turmas e Seções Especializadas. De espírito inquieto, sempre buscou seu aperfeiçoamento profissional. Fez muitos cursos, merecendo destaque a sua condição de especialista em Direitos Humanos pelo Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, Espanha, de

03/11/94 a 13/06/95. Obteve o conceito “notable” no trabalho de conclusão intitulado “El derecho fundamental de huelga em servicios esenciales - un estudio comparativo entre Brasil y España”. Recebeu do Tribunal Superior do Trabalho a Comenda da Ordem do Mérito, no grau Oficial, em 2003. Na associação de classe sempre esteve presente, participando das sucessivas Diretorias da AMATRA IV e hoje é Secretária de Divulgação e representante gaúcha na AMB. Esta Santanense, gaúcha da melhor cepa, desde sempre dividida entre dois amores - Brasil e Espanha - libertária, de espírito insubmisso, com imensa estatura ética, que sabe como ninguém lutar o bom combate, amada por seus familiares, admirada por seus colegas, respeitada pelo jurisdicionado, chega neste Tribunal, não por acaso, quando festejamos os 20 anos da Constituição-Cidadã, de perfil social-democrata. Esta Constituição, apesar de emendada, modificada, retalhada, mantém íntegros seus princípios e seus compromissos e intactos os direitos dos trabalhadores. O artigo 7º sobreviveu à fúria reformista. Certamente, também não por obra do destino, assistimos a crise financeira que atinge Wall Street e a derrocada do receituário do Consenso de Washington. Perde espaço o discurso liberal de Hayek. E, em recente artigo publicado na Carta Maior, edição de 25/09/08 com o título “O impensável aconteceu”, afirma Boa Ventura de Sousa Santos “O Estado deixou de ser o problema para voltar a ser a solução; cada país tem o direito de fazer prevalecer o que entende ser o interesse nacional contra os ditames da globalização; o mercado não é, por si, racional e eficiente, apenas sabe racionalizar a sua irracionalidade e ineficiência enquanto estas não atingirem o nível de auto-destruição.” E neste novo ciclo, em que perdem força e legitimidade propostas tendentes à desregulamentação, dá-se o retorno ao velho-novo Direito do Trabalho, protetivo e corretor de desigualdades. Na mesma proporção, intensifica-se o protagonismo da Justiça do Trabalho na concretização dos Direitos constitucionais declarados há vinte anos. Também, no âmbito interno, acontecem transformações. Está este Tribunal voltado à formação inicial e continuada de seus juízes, com ênfase ao projeto conciliação, ao aperfeiçoamento de seus servidores, à intensificação do diálogo com o jurisdicionado, com ouvidoria atenta, à perfeição de seu meios de comunicação, à avaliação permanente de gestão, à valorização de espaços culturais e à manutenção da memória da região. Nesta caminhada e com estes propósitos estamos unidos e as naturais divergências que são inerentes ao processo democrático são superadas com facilidade. Seja bem-vinda Desembargadora Carmen Gonzalez, neste velho-novo cenário. O final da história está em aberto, não foi escrito. Meus votos de uma boa luta em nome de sonhos e utopias, sem ilusões, com muita alegria e paz no coração. A todos muito obrigada.”

(Ata nº 09/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 03/10/2008)

Discurso de posse da Ex.^{ma} Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzalez, no cargo de Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

"Senhoras e Senhores. Que minhas primeiras palavras, parafraseando minha querida amiga e inatingível paradigma, ministra Rosa Maria, - que honra e alegra nosso Tribunal com sua calorosa presença -, sejam de gratidão. Agradeço a meus pais, especialmente a minha amada mãe que esteja onde estiver, também se orgulha e alegra com esta conquista. Deles recebi os ensinamentos básicos: o amor ao trabalho, à verdade, à Justiça, bem assim coragem e tenacidade para buscar a felicidade. Agradeço a meus professores, lembrando com carinho de todos. Com eles, aprendi que independentemente de talento, é preciso persistir na busca de constante aperfeiçoamento. Igualmente grata ao saudoso Antonio Carlos Alves Salim Gabriel, com quem aprendi o respeito às diferenças, o prazer do convívio social, a confiar que o destino cumprirá seus desígnios e que, atentos e fortes, saberemos sorver cada um dos momentos de felicidade que a vida a todos proporciona. Agradeço a meus irmãos, em cujos olhares me reconheço. E aos amigos. Sei que sabem o lugar especial que cada um tem no meu coração e na minha vida. Muito obrigada pela amizade e pelo carinho. Obrigada a todos os advogados, verdadeiramente indispensáveis ao funcionamento da Justiça, na memória do inesquecível Luís Heron Araújo que vaticinou, ao me apresentar ao ilustre Dr. João Antonio Guillembert Pereira Leite, magistrado ímpar, em congresso da AGETRA, em Rio Grande, na década de 80, que eu seria magistrada. Obrigada, muito obrigada, a meus colegas magistrados, jamais esquecerei todas as demonstrações de reconhecimento, afeto e solidariedade que recebi ao longo desta caminhada. E um especial agradecimento aos nobres integrantes deste Tribunal, que me distinguiram com sucessivas convocações e com o ingresso em lista, o que me possibilitou chegar a esta Corte, em honraria que jamais sonhei ao ingressar na carreira. Obrigada também aos colegas que dedicam e dedicaram parte de suas vidas à causa associativa - os dirigentes e ex-dirigentes das valorosas ANAMATRA, AMB, e minha muito amada AMATRA IV. Grata aos zelosos membros do Ministério Público do Trabalho, aos peritos, a todos os servidores desta Casa e das unidades judiciárias de que tive a honra de ser titular. Muito especialmente agradeço a minha equipe de trabalho, liderada pela serena e firme Nádia Beatriz Dadalt. Igualmente agradeço a generosidade com que fui distinguida, pelas palavras de apoio, respeito e carinho, que gravarei para sempre na memória, proferidas pelo representante da nobre classe dos advogados, Dra. Maria Helena Dornelles, e pela Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. Silvana Ribeiro Martins, e, em nome do Tribunal, pela digna desembargadora, companheira de lutas associativas e amiga, Dra. Maria Helena Mallmann. Agradeço carinhosamente as indispensáveis Noeli Catarina Duarte, Lucia Maria Naymaier e Andréia Tiecher que com paciência e competência cuidam das questões domésticas, o que me permite tempo integral para a magistratura, o ócio, e meus afetos. E, agradeço a Deus, "O amor que move o Sol e

as outras estrelas”, pela dádiva recebida por mim e pelo Faustino, nossa amada filha Vitória. Síntese do bom e do belo. (Divina Comédia, Dante Alighieri, Florença, 1321). Tomo posse neste Tribunal do Trabalho, após uma carreira de quase vinte anos como magistrada. Nesse período, vivemos o nascimento e desenvolvimento de uma nova Constituição da República - fruto de um, então, recente processo de redemocratização. Constituição cidadã, marcada por forte feição social e aguçado sentido humanista, cujas transformações são frutos das decisões políticas nacionais, como resultado do intenso debate da sociedade civil e do processo legislativo representativo, essencialmente democrático. Sem dúvida cabe ao Judiciário o grande desafio de, absorvendo tais transformações (por dever institucional e compromisso com o Estado Democrático de Direito), também não perder o espírito que anima o próprio Direito do Trabalho e que nasce como resposta ao fenômeno da desigualdade social. Essa é nossa responsabilidade. Não esquecer nossas origens, nascidos que somos dos conflitos sociais que marcaram indelevelmente o século XX e ainda encontram ressonância no século XXI, como resposta efetiva da sociedade a esse fenômeno histórico. Resposta que vê a valorização do trabalho como um bem ínsito à dignidade humana, e sua proteção, tendente à busca do equilíbrio social e jurídico. Agora, com o alargamento da competência, que vem com a Emenda Constitucional 45, e com ela o universo de conflitos materiais até então alienígenas, o desafio nos exige aparelhamento para seu enfrentamento. Aparelhamento material, intelectual e psicológico que nos permita suplantar esse cotidiano em que ação e reação se confundem no mesmo espaço de tempo. Vivemos tempos em que a história se cria e recria num instante: quando mal assimilamos a última notícia, a nova legislação, a nova jurisprudência, elas já caducaram. Sabe-se o quanto é difícil o exercício diário de multiplicação das horas para dar conta desse mundo do tempo irreal, tempo que não permite mais o adequado processo reflexivo; tampouco permite mais do que as leituras imprescindíveis e o fugaz convívio com os nossos afetos; mas, sim, impõe a urgência de incontáveis decisões, que, muitas vezes, nos retiram do papel de sujeitos para nos relegar a meros objetos. De qualquer sorte, todo esse universo se reorganiza (e justifica) sempre que o Direito do Trabalho se materializa numa decisão em prol do destinatário principal dessa estrutura: o jurisdicionado. Esse o grande desafio: em contato com nossas raízes, preparar-se para atendê-lo, tendo como norte a importância social do que representamos e qual o ideal que justifica isso tudo: a Justiça. E nestes tempos de profundas mudanças, exige-se dos juízes de todas as instâncias, atuação ao mesmo tempo sensata mas também imediata. Há que se ter presente que justiça tardia equivale a ausência dela e é preciso, então, tomar posições, julgar os conflitos, pacificar as incertezas inquietantes, o que deve ser feito com qualificação técnica, sensibilidade, boa-vontade, serenidade, perseverança, organização e método, planejamento estratégico, e também com alegria e entusiasmo. A sociedade nos exige essa resposta. E, em razão dessa exigência, lembro as palavras do velho poeta: “Sem entusiasmo – e nele incluo a cólera, – a humanidade não consegue atuar. Só com entusiasmo, porém, não se atua bem. É preciso ir além dele para que o trabalho seja eficaz; mas então – em situações de calma, – surgem obras que nascem dos períodos de entusiasmo. Quem se entusiasma em demasia não consegue realizar um bom trabalho; quem nunca se entusiasma, tampouco.

(Reflexões sobre poesia e ética, Konstantinos Kaváfis, Alexandria, 1902).” Finalizo, prezado Desembargador João Ghisleni Filho, ilustre Presidente deste Tribunal, comprometendo-me a continuar trabalhando em prol do jurisdicionado e desta Instituição, a qual me orgulho de pertencer. Do único jeito que sei viver: com responsabilidade, dedicação, alegria e entusiasmo. Muito obrigada”.

(Ata nº 09/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 03/10/2008)

Discurso da Ex.^{ma} Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dra. Silvana Ribeiro Martins, na solenidade de posse da Ex.^{ma} Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzalez, no cargo de Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 4^a Região

“Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Dr. João Ghisleni Filho, autoridades presentes e já nominadas, Senhores Desembargadores, Senhores Magistrados, Senhores membros do Ministério Público do Trabalho, Senhores Advogados, familiares e amigos da Desembargadora empossada, senhoras e senhores aqui presentes. Representando o Ministério Público do Trabalho e, em especial a Procuradoria Regional do Trabalho da 4^a Região, tenho o privilégio de saudar, nesta solenidade de posse da Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Dra. Carmem Izabel Centena Gonzalez que ocupará a vaga decorrente da aposentadoria do Desembargador Dr. Pedro Luiz Serafini. Falar da trajetória profissional desta ilustre magistrada de carreira é valer-se da razão. Destaco de forma singela algumas de suas passagens. O marco inicial ocorreu pelo seu ingresso na magistratura trabalhista em meados de 1989 para o cargo de Juíza do Trabalho Substituta. Posteriormente foi promovida a Juíza do Trabalho Presidente das então Juntas de Conciliação e Julgamento de Ijuí e Guaíba. Exerceu a titularidade da 2^a Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo removida, a pedido, para a 30^a Vara do Trabalho de Porto Alegre, especializada em acidentes de trabalho, tendo sido designada para exercer a direção do Foro de Porto Alegre. Quanto sua atuação perante o Tribunal iniciada em 2001, perdurando pelos anos subseqüentes, culminou com sua convocação em julho deste ano para atuar na 1^a Turma e na Seção de Dissídios Coletivos, na vaga decorrente da aposentadoria do Desembargador Dr. Pedro Luiz Serafini. Pelo ora dito, podemos pensar que a receita do sucesso da Desembargadora empossada parece uma equação bastante simples se vista pelos olhos da dedicação ao trabalho. Mas não sejamos pueris. Toda construção como ato de habilidade humana, se não de ética e de retidão, não chega ao seu cume, não atinge e nem é celebrada com o sucesso. Há de apurar o padrão que a determina, o caminho que percorreu. Parabéns à nobre Desembargadora empossada pelo brilho de sua carreira, pela conquista de mais um degrau que galgou com ética, sabedoria e retidão. Muito obrigada.”

(Ata n° 09/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 03/10/2008)

Discurso da Dra. Maria Helena Camargo Dornelles, Secretária-Geral Adjunta da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, na solenidade de posse da Ex.^{ma} Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzalez, no cargo de Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 4ª Região

“Ilustríssimo Sr. Des. João Ghisleni Filho, Presidente desta Corte. Ex.^{ma} Sr.^a Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Ex.^{ma} Procuradora Dra. Silvana Ribeiro Martins, representante do Ministério Público. Ex.^{mo} Des. Dr. Cláudio Barbosa, ao qual muito me honro em cumprimentar em nome de todos os Desembargadores desta Corte. Cumprimento a todos os Juízes de primeira instância, aos nobres colegas advogados e advogadas, aos Procuradores, aos parentes e amigos da nobre Desembargadora hoje empossada. Cumprimento a Vitória, a querida filha da nossa Desembargadora e, não desfazendo, cumprimento em último lugar a nossa querida colega, amiga, Juíza e hoje Des.^a, Dra. Carmen Izabel Centena Gonzalez. Quero dizer a esta Corte, que para a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, é uma grande honra estarmos aqui hoje presentes, representando o nosso Presidente, Dr. Cláudio Prates Lamachia, que não pôde se fazer presente por um compromisso anteriormente assumido. Tive, então, a importante missão de representar a nossa Ordem. Para mim, é uma missão ainda maior por estar na presença desta Corte, representada pelo nobre Des. Dr. Ghisleni, que vem fazendo uma grande e brilhante parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil, alcançando a nós advogados todos os nossos pedidos e dando todo apoio, assim como a Direção do Foro Trabalhista. Quero dizer, Des.^a Carmen Gonzalez, que é muito importante para todos nós fazermos parte da história, mas mais importante, ainda, é fazermos a história, e esse louvor, digníssima Desembargadora, tenho certeza que em seu caminho brilha e muito, porque, apesar da nossa diferença de dez anos, os nossos caminhos, em muitos momentos, foram cruzados, a começar lá em 1983 quando V. Ex.^a deu a honra à Ordem dos Advogados do Brasil de ingressar nos seus quadros como a mais nova advogada de 1983, com o registro 15.635, registro que lá está guardado com todo carinho enquanto V. Ex.^a continua a sua missão. Mais honra ainda para mim, quando cruzamos em 1985, quando V. Ex.^a atuava na Justiça do Trabalho por meio do escritório de advocacia que levava o nome do nosso querido e sempre lembrado Luís Heron Araújo, do qual todos nós advogados nos honramos e todos os Juízes e Desembargadores. têm uma agradável lembrança. Lá em 1985, eu já há dez anos atuando na Justiça do Trabalho, vejo aquela jovem advogada a lutar, com todas as garras, em prol do Direito dos empregados. Achei que seria muito fácil, frente a uma nova e jovem advogada, defender o empregador. Qual não foi minha surpresa, porque considerando-me uma advogada guerreira, pelo patronal, encontro uma advogada ainda mais guerreira do que eu. E, nessas lutas, no dia-a-dia das Varas da Justiça do Trabalho, muitas disputas fizemos em prol de nossos clientes, eu pelo patronal, e a Des.^a Carmen, pelos empregados.

Duas guerreiras com trabalho muito bonito que durante as audiências, sempre, na luta do Direito, alcançavam a Justiça, fosse ela do empregado ou do empregador. E, mais bonito, ainda, e mais relevante, nesta luta foi que apesar dos nossos esforços, de sermos guerreiras, sempre mantivemos a ética. A Dra. Carmen sempre discutiu e abrilhantou as instruções das Varas com muita ética, com muita disciplina e com muito orgulho para nós advogados do Rio Grande do Sul. Depois, para nossa honra como advogados, acreditando sempre no trabalho dessa tão jovem advogada, em 1989, tivemos a alegria de vê-la passar no concurso para Juíza Substituta do TRT da 4ª Região. Naquela época, uma surpresa, pois uma advogada ainda jovem e mulher, que até então não era tão comum como nos dias de hoje. Em 1993, tive a alegria de, ao entrar na então 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre para fazer uma audiência, encontrá-la presidindo aquela Junta. Reencontrei a colega de tantas lutas, mais uma vez lutando, decidindo pelo Direito e fazendo a Justiça. Antes de 1999, essa Desembargadora deu uma nova alegria para esse mundo que foi trazer para junto de nós a sua mais bela obra, a Vitória. Mais uma vez nos cruzamos, em 1999, quando a hoje Desembargadora assumiu a Direção do Foro de Porto Alegre. Lá estávamos nós, novamente pelo destino, traçando caminhos para um melhor desenvolvimento da nossa Justiça do Trabalho. A Desembargadora em prol do desempenho, de uma administração do TRT e eu, representando os advogados do Rio Grande do Sul como Diretora da OAB. Muito discutimos, mas sempre com muita ética e dedicação por parte da Dra. Carmen. Em 2002, tivemos o orgulho de vê-la sendo convocada para o TRT. E assim foram sucessivas convocações. Por último, quando foi para a 3ª Vara, por opção própria, pensamos que seria em definitivo, mas dessa vez o Tribunal buscou a Dra. Carmen para abrilhantar seu quadro como Desembargadora Sua Excelência, também, vem sempre se fazendo presente na diretoria da Amatra assim como eu, junto à Ordem dos Advogados do Brasil. Referi ao Dr. João Ghisleni, anteriormente, que, surpresa, por ter sido convocada para representar a minha querida Ordem neste momento, não tinha preparado algo a falar a este grande Tribunal, e que, nessas horas, o que resta é falar com a voz do coração, porque para a nossa Des.ª Dra. Carmen é fácil falar com a voz do coração porque ela é uma pessoa que sempre lutou, eu a acompanhei desde o início, como já disse, nossos caminhos se cruzaram por várias vezes e, hoje, para que o destino e a história não distorçam as minhas palavras, novamente, isso veio a se confirmar com a minha escolha para trazer umas palavras da Ordem dos Advogados do Brasil a este Tribunal e, em especial, a nossa querida e estimada Des.ª Carmen Izabel Centena Gonzalez, Carminha, como nós a chamávamos lá nas Varas. O que tenho para deixar e o que trago do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Cláudio Lamachia é um grande abraço a V. Ex.ª e, também, de todos os advogados do Rio Grande do Sul, pelo período em que V. Ex.ª esteve conosco, nos nossos quadros, e sempre o abrilhantou, desejando que tenha muito sucesso nessa 2ª Instância e que continue a brilhar neste Tribunal, julgando de forma ética como sempre o fez. Que Deus a ilumine e que V. Ex.ª continue sendo esse ser humano muito querido e muito distinto entre todos os advogados e Desembargadores. Muito obrigada a todos.”

(Ata nº 09/2008 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 03/10/2008)



**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DAS DECISÕES**

.

.

.

.

.

A

ACÇÃO CAUTELAR

- v. agravo regimental

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Objeto que é o adimplemento de direitos individuais de um empregado. Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Não-caracterização de defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. Extinção do processo sem resolução do mérito. Art. 267, VI, do CPC. (Ac. 00987-2005-331-04-00-6 RO) 278
- Terceirização de mão-de-obra. Irregularidade. Serviços essenciais ao Município, passíveis de contratação apenas mediante concurso público. Desvirtuamento da finalidade das normas que regem as cooperativas. Dever de abstenção de utilização de interposta pessoa que se confirma. (Ac. 00690-2006-541-04-00-5 RO) 215

ACÇÃO MONITÓRIA

- Contribuição sindical. Responsabilidade da CNA pela administração das receitas provenientes da contribuição sindical rural. Lei omissa acerca da atualização monetária ou incidência de juros e multa pelo atraso no pagamento. Manutenção das penalidades previstas no momento anterior. Inocorrência de repristinação de norma anterior. Lei nº 8.847/94, Lei nº 8.022/90, art. 2º, e art. 600 da CLT. (Ac. 01202-2007-571-04-00-0 RO) 236

ACIDENTE DO TRABALHO

- Danos material e moral. Culpa exclusiva da vítima. Prestação de socorro insuficiente. Dever de esgotamento dos meios necessários para minimizar o dano. Infração aos deveres de proteção que justificam a indenização pelas lesões sofridas pelo empregado. (Ac. 00085-2006-281-04-00-9 RO) 217
- Danos material e moral. Utilização de motocicleta. Amputação de parte da perna direita. Redução da capacidade laboral. Sequelas anatómicas, funcionais e estéticas irreversíveis. Risco da atividade empresarial. Responsabilidade objetiva do empregador. Reparações devidas. (Ac. 00811-2005-551-04-00-5 RO) 194

- Dano moral. Redução da capacidade laboral. Permanência no emprego. Limitação para as atividades humanas e dispêndio de maior esforço para o trabalho. Pensionamento não afastado. (Ac. 00415-2006-561-04-00-6 RO) 184
- Responsabilidade civil objetiva. Teoria do risco da atividade. Pensão mensal vitalícia devida. Art. 927 do Código Civil. (Ac. 00659-2006-662-04-00-3 RO) 200
- Responsabilidade do empregador. Trabalhador que sofreu acidente enquanto operava máquina estranha às suas atribuições normais. Não-oferecimento pelo empregador de equipamento de proteção ou orientações sobre segurança. Redução parcial da capacidade laboral. Devida indenização por danos morais e por lucros cessantes. Pagamento de pensão vitalícia, ao invés de parcela única, por ser mais benéfico ao trabalhador. Determinada constituição de capital. Art. 950 do CC. (Ac. 00441-2006-372-04-00-1 RO) 321
- v. coisa julgada, dano material, dano moral, doença profissional e prescrição

ACORDO JUDICIAL

- v. contribuição previdenciária

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS

- v. aposentadoria espontânea

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- v. ação civil pública e aposentadoria espontânea

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Desconsideração de pessoa jurídica. Sociedade anônima de capital fechado. Identificação de todos os sócios. Gestores que detêm o controle total do capital social. Desvio de finalidade social e fraude à lei. Tratamento judicial idêntico ao dispensado às demais formas de sociedade. Autorizada a execução primeiro contra os sócios à época do pacto laboral e, se insuficiente a medida, contra os atuais sócios. (Ac. 00028-1994-020-04-00-9 AP) 296
- Embargos à penhora. Bem imóvel gravado com cláusula de impenhorabilidade. Inoponibilidade no processo judicial. Art. 649 do CPC. (Ac. 00239-2005-104-04-00-4 AP) 246

- Execução de título executivo extrajudicial. Oposição de embargos à execução. Requerimento de produção de provas não apreciado. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade do processo. Determinação de retorno dos autos à origem para prosseguimento. (Ac. 00785-2007-029-04-00-5 AP) 254

- Redirecionamento da execução. Possibilidade. Cessão de quotas ou retirada definitiva do quadro societário não comprovada. Condição de sócio à época do contrato de trabalho. Legitimidade de parte. Penhora. Boxe de estacionamento. Possibilidade. Matrícula própria no Cartório de Registro de Imóveis. Unidade autônoma. Bem de família não-configurado. Inaplicabilidade da Lei nº 8.009/90. (Ac. 00331-2002-004-04-00-3 AP) 301

AGRAVO REGIMENTAL

- Ação cautelar. Descabimento. Ausência de interesse de agir. Art. 295, III, do CPC. (Ac. 02210-2008-000-04-40-0 AG) 319
- Indeferimento de petição inicial de mandado de segurança. Ato judicial que facultou ao depositário substituir o bem penhorado pelo depósito do valor corrigido da arrematação. Existência de recurso próprio da fase de execução. Art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. (Ac. 03087-2008-000-04-40-5 AG) 181

ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA

- v. sucessão trabalhista

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- v. dano moral

APRENDIZAGEM

- v. multa administrativa

ASSALTO

- v. dano moral

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

- Empregado público. Estabilidade do art. 19 do ADCT. Ruptura do contrato por iniciativa do Ente Público. Pedido de reintegração no emprego. Acumulação de proventos e vencimentos. Vedação. Aposentadoria espontânea que não extingue o contrato de trabalho, mas produz efeito sobre o direito à estabilidade no emprego,

permitindo, a partir de então, a ruptura do vínculo, que não é vitalício, sem justa causa. Pretensão de reintegração no emprego que esbarra em preceito constitucional que veda, regra geral, a acumulação de proventos e vencimentos, consagrado no art. 37, § 10, da Constituição da República, com a redação dada pela E.C. nº 20/98. (Ac. 00364-2007-103-04-00-0 RXOF/RO) 247

ARRESTO

- Relação processual entre o devedor principal e o subsidiário. Competência da Justiça do Trabalho. Ação cautelar incidental movida pelo devedor subsidiário para garantir a execução em ação trabalhista, preservando seus próprios bens. Legitimidade ativa. (Ac. 00647-2007-202-04-00-3 RO) 294

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

- v. nulidade da sentença

AUTO DE INFRAÇÃO

- v. multa administrativa

B

BEM DE FAMÍLIA

- v. agravo de petição

BOXE DE ESTACIONAMENTO

- v. agravo de petição

C

CERCEAMENTO DE DEFESA

- v. agravo de petição

COAÇÃO

- v. dano moral

COISA JULGADA

- Acidente do trabalho. Sentença proferida pela justiça comum estadual em lide previdenciária. Efeitos da coisa julgada que não interferem na lide trabalhista. (Ac. 01060-2005-281-04-00-1 RO) 260

COMPETÊNCIA

- v. arresto e contribuição sindical

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

- v. acidente do trabalho

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo judicial. Atribuição de caráter indenizatório a parte expressiva do ajuste. Parcela que sequer consta nos

- pedidos formulados na petição inicial. Ausência de justificação na realidade dos autos. Caracterizado o intuito fraudatório. Interpretação da Súmula nº 40 do TRT-4ª Região. (Ac. 00346-2006-371-04-00-1 RO) 207
- Fato gerador. Exigibilidade do crédito, com a citação para pagamento. Mora que só fica caracterizada quando decorrido o prazo legal para o recolhimento. Inaplicabilidade da taxa SELIC. Juros e multa que não são devidos desde o período da prestação dos serviços. (Ac. 00155-2006-352-04-00-1 RO) 305
- CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**
- Mandado de Segurança. Cobrança de contribuição sindical. Inviabilidade. Matéria a ser discutida em ação trabalhista própria. (Ac. 01816-2007-512-04-00-4 RO) 209
 - v. ação monitoria
- COOPERATIVA**
- v. ação civil pública
- D**
- DANO ESTÉTICO**
- Ato ilícito do empregador. Existência denexo causal. Devidas indenizações e pensão vitalícia. (Ac. 01060-2005-281-04-00-1 RO) 260
 - v. acidente do trabalho, doença profissional e prescrição
- DANO MATERIAL**
- Indenização indevida. Perda parcial da audição. Exercício das mesmas funções, em outra empresa, após a rescisão contratual. Ausência de prejuízo ao empregado. (Ac. 01526-2005-231-04-00-2 RO) 303
 - v. acidente do trabalho, doença profissional e prescrição
- DANO MORAL**
- Assalto no local de trabalho. Não-responsabilização do empregador. Inocorrência de negligência em relação à segurança de seus empregados. Deficiência do Poder Público. (Ac. 00845-2006-302-04-00-4 RO) 211
- Coação. Desnecessidade, para sua caracterização, de ameaça violenta. Ocorrência sutil, lenta e constante de restrição da liberdade da parte coagida. Uso do exercício de um direito como forma de extorquir declaração de vontade não desejada. Manipulação processual, pela reclamada, via lide simulada. Indenização devida. (Ac. 00220-2003-029-04-00-4 RO) 224
 - Despedida por justa causa. Acusação de furto não comprovado. Divulgação no ambiente de trabalho. Conduta temerária da empregadora. Lesão à honra subjetiva e objetiva da trabalhadora. Indenização devida. (Ac. 01314-2007-104-04-00-6 RO) 240
 - Indenização. Majoração. Impossibilidade. Valor mantido. (Ac. 01526-2005-231-04-00-2 RO) 303
 - Revistas nos empregados. Acordo prévio. Ausência de excessos ou de afronta à dignidade. Indenização indevida. (Ac. 00312-2006-021-04-00-6 RO) 270
 - Tratamento grosseiro dispensado ao empregado pelo gerente da empresa. Cobranças que excedem os poderes inerentes à subordinação. Implicância pessoal geradora de humilhação. Rebaixamento de função. Ofensa à imagem do empregado. Indenização devida. (Ac. 01398-2007-352-04-00-8 RO) 280
 - v. acidente do trabalho, dano estético, doença profissional e prescrição
- DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO**
- v. mandado de segurança e multa administrativa
- DEPOSITÁRIO INFIEL**
- v. *habeas corpus*
- DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA**
- v. agravo de petição e agravo regimental
- DESPEDIDA**
- v. dano moral e estabilidade contratual
- DEVER DE PRESTAÇÃO DE SOCORRO**
- v. acidente do trabalho

DIREITO INTERTEMPORAL

- v. prescrição

DISSÍDIO COLETIVO

- Ajuizamento "de comum acordo". Desnecessidade. Interpretação no sentido de mera faculdade conferida às partes para ajuizamento de ação coletiva. Arts. 5º, XXXIV e XXXV, e 114, § 2º, da Constituição Federal. (Ac. 01189-2007-000-04-00-0 DC) 171

DOENÇA PROFISSIONAL

- Equiparação a acidente do trabalho. Inocorrência. Excluída hipótese de PAIR. Inexistência de nexo causal entre a atividade laboral desenvolvida e a lesão auditiva. (Ac. 03506-2005-104-04-00-5 RO) 306
- Dano moral. Moléstia. Ausência de prova de nexo causal com o trabalho realizado na empresa. Inocorrência, ainda, de incapacidade para o exercício das funções normais pelo trabalhador. Indenização indevida. (Ac. 02533-2005-404-04-00-5 RO) 312
- v. acidente do trabalho, coisa julgada, dano material, dano moral e prescrição

E

EMBARGOS DE TERCEIRO

- v. mandado de segurança

EMPREGO PÚBLICO

- v. aposentadoria espontânea

ESTABILIDADE CONTRATUAL

- Autolimitação do empregador. Cláusula contratual que estabelece motivação objetiva para a despedida após oito anos trabalhados. Despedida imotivada aos sete anos e quatorze dias que denota intenção obstativa à aquisição do direito pela empregada. Nulidade. Reintegração no emprego determinada. (Ac. 00220-2003-029-04-00-4 RO) 224

EXECUÇÃO

- v. agravo de petição

F

FATO GERADOR

- v. contribuição previdenciária

FRAUDE

- v. contribuição previdenciária

H

HABEAS CORPUS

- *Habeas Corpus*. Penhora sobre coisa futura. Colheita de safra de arroz. Impossibilidade de exigência de restituição do bem. Não-configuração do depositário como infiel. Orientação Jurisprudencial nº 143 da SDI-II do TST. (Ac. 00416-2008-000-04-00-1 HC) 174

HORAS EXTRAS

- v. uniforme

I

IMPENHORABILIDADE

- v. agravo de petição

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

- v. agravo regimental

INDENIZAÇÃO

- v. acidente do trabalho, dano material, dano moral, doença profissional e prescrição

INTERDIÇÃO DE ATIVIDADES DE RISCO

- v. mandado de segurança

INTERPRETAÇÃO DE SÚMULA

- v. contribuição previdenciária

J

JUSTA CAUSA

- v. dano moral

L

LEGITIMIDADE

- v. ação civil pública e substituição processual

LUCROS CESSANTES

- v. acidente do trabalho

M

MAQUIAGEM

- v. uniforme

MANDADO DE SEGURANÇA

- Interdição de atividades de risco. Ato de autoridade administrativa. Presunção de legitimidade. Operações de controle de derramamento de derivados de petróleo executados por terceiros não habilitados. Ausência de prova da adoção

de medidas necessárias à garantia da integridade física e da saúde dos trabalhadores envolvidos na operação. (Ac. 01317-2007-000-04-00-6 MS) 175

- Suspensão da execução sobre bem objeto de embargos de terceiro. Aplicação subsidiária do art. 1.052 do CPC, norma cogente que não permite discricionariedade do magistrado. (Ac. 00701-2008-000-04-00-2 MS) 180
- v. agravo regimental e contribuição sindical

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

- v. ação civil pública

MULTA ADMINISTRATIVA

- Aprendiz. Contratação obrigatória. Limite de idade alterado de 18 para 24 anos. Dever da empresa de observar norma cogente. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conflito entre direitos fundamentais. Liberdade de contratação que, no caso, cede espaço para a busca do pleno emprego e para o direito à educação. Multa administrativa cabível. Arts. 428 e 429 da CLT. (Ac. 01508-2006-404-04-00-5 RO) 204
- Recolhimento de contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou devida aos empregados. Piso salarial regional que não se aplica quando fixado piso salarial por força de convenção ou acordo coletivo. Auto de infração e multa administrativa aplicada pela DRT. Descabimento. Art. 1º da Lei Complementar nº 103/2000 e art. 3º das Leis Estaduais nº 11.903/2003 e 12.099/2004. (Ac. 01288-2007-771-04-00-7 RO) 275

N

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

- v. nulidade da sentença

NEXO DE CAUSALIDADE

- v. acidente do trabalho e doença profissional

NULIDADE DA SENTENÇA

- Ausência de fundamentação. Negativa de prestação jurisdicional. Retorno à origem para apreciação dos embargos de declaração. (Ac. 00838-2005-012-04-00-4 RO) 271

NULIDADE DO PROCESSO

- v. agravo de petição

P

PENSÃO

- v. acidente do trabalho, dano estético, doença profissional e prescrição

PRESCRIÇÃO

- Acidente de trabalho. Inaplicabilidade do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Ato ilícito do empregador. Direito intertemporal. Prazo prescricional do Código Civil de 1916. Regra do art. 2.028 do Código Civil de 2002. (Ac. 01393-2007-401-04-00-0 RO) 315
- Danos moral e estético. Prescrição. Natureza civil. Regra de transição prevista no art. 2.028 do atual Código Civil. Ato ilícito do empregador. Existência de nexos causal. Devidas indenizações e pensão vitalícia. (Ac. 01060-2005-281-04-00-1 RO) 260
- Prazo. Doença ocupacional. Danos moral e patrimonial. Ação originariamente ajuizada perante a Justiça Comum. Regra de transição do Código Civil. Afastada a prescrição. Determinação de retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para julgamento do mérito propriamente dito. Art. 2.028 do Código Civil de 2002. (Ac. 01260-2005-403-04-00-5 RO) 309

PRISÃO CIVIL

- v. *habeas corpus*

R

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- v. sucessão trabalhista

REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL

- v. acidente do trabalho

REINTEGRAÇÃO

- v. aposentadoria espontânea e estabilidade contratual

RESPONSABILIDADE CIVIL

- v. acidente de trabalho, doença profissional e prescrição

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- v. acidente do trabalho

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- v. sucessão trabalhista

REVISTA ÍNTIMA

- v. dano moral

S

SINDICATO

- v. substituição processual

SÓCIO

- v. agravo de petição

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Aplicação de normas regulamentares da empresa, relativas a promoções. Direito individual homogêneo. Legitimidade ativa do Sindicato. Art. 8º, III, da Constituição Federal e art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor. (Ac. 01147-2004-811-04-00-6 RO) 290

SUCCESSÃO TRABALHISTA

- Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Plano de recuperação judicial. Alienação de unidade produtiva. Art. 60 da Lei nº 11.101/05 e arts. 10 e 448 da CLT. (Ac. 00108-2007-012-04-00-5 RO) 283

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

- v. mandado de segurança

T

TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE

- v. acidente do trabalho

TERCEIRIZAÇÃO

- v. ação civil pública

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

- v. agravo de petição

U

UNIFORME

- Exigência de uso de uniforme e maquiagem. Horas extras. Tempo à disposição do empregador. Obrigação da empresa de arcar com as despesas decorrentes. Indenização devida. (Ac. 00976-2006-102-04-00-5 RO) 244





TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO



Sede da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, inaugurada em 13 de junho de 2008.

A Escola, segundo a Resolução Administrativa nº 03/2007, passou a zelar pelo planejamento, edição e publicação desta Revista, que contém doutrina, decisões, súmulas, precedentes normativos e registros.



ESCOLA
JUDICIAL
DO TRT DA 4ª REGIÃO

HS Editora