

REVISTA JURÍDICA DA ESCOLA DA
ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS
DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ANO 1 • Nº 2

1º SEMESTRE • 2014



AMATRA.2

ESPECIAL:
HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR
CRISPINIANO CARRAZEDO

Coordenação: Diretora Cultural da AMATRA-2, Desembargadora Maria Cristina Fisch
Colaboração: Juiz Hécio Luiz Adorno Júnior

**REVISTA JURÍDICA DA ESCOLA DA
ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS
DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

ANO 1 • Nº 2

1º SEMESTRE • 2014



AMATRA • 2

Coordenação:

Diretora Cultural da AMATRA-2, Desembargadora Maria Cristina Fisch

Colaboração:

Juiz Helcio Luiz Adorno Júnior

QUERIDOS COLEGAS!

Com muito orgulho e alegria, temos mais uma edição da Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, cumprindo nosso objetivo proposto de expor o pensamento – tanto doutrinário, como jurisprudencial – dos juízes da nossa Região.

Neste número, destacamos, em primeiro lugar, a singela e emocionada homenagem prestada ao querido Desembargador Chrispiniano Carrazedo, que nos deixou ao apagar de 2013, a quem dedicamos esta Revista.

Em seus excelentes e provocantes artigos, nossos colegas discorrem sobre temas atuais, relevantes e polêmicos, que em muito enriquecerão nossas reflexões, para melhor cumprirmos a atividade jurisdicional.

Agradecemos a colaboração dos participantes desta Revista, por dividirem conosco seu saber, seu conhecimento e as suas dúvidas!

Faço uma referência especial e pessoal ao inestimável trabalho realizado pelo colega Helcio Luiz Adorno Júnior, que tanto colaborou para esta edição se tornar uma realidade.

Conclamamos a todos associados partilharem seu trabalho no nosso próximo número!

Boa leitura a todos!

MARIA CRISTINA FISCH
Diretora Cultural
Amatra 2



EXPEDIENTE

Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Segunda Região – AMATRA-2

Diretoria Executiva:

Valeria Nicolau Sanchez – Presidente
Maurício Assali – Vice-Presidente
Armando Augusto Pinheiro Pires – Diretor Financeiro
Maria Cristina Fisch – Diretora Cultural
Cristina Ottoni Valero – Diretora Social
Farley Roberto R. de C. Ferreira – Diretor de Benefícios

Comissão de Prerrogativas:

Silvana Abramo
Maurício Marchetti
Daniel Rocha Mendes

Comissão de Prerrogativas Suplentes:

Jonas Santana de Brito
Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
Fernanda Marchetti

Conselho Fiscal Titular:

Dora Vaz Treviño
Raquel Gabbai de Oliveira
Renata Bonfiglio

Conselho Fiscal Suplentes:

Priscila Duque Madeira
Carlos Eduardo Saad
Adriana Prado Lima

Diretores Adjuntos:

Álvaro Simões Diretor – Financeiro Adjunto
Tomás Pereira Job Diretor – Adjunto de Benefícios
Isabel Cristina Quadros Romeo – Diretora Social Adjunta
Rogéria Amaral Diretora – Secretária Adjunta
Lávia Lacerda Menendez – Diretora Adjunta de Substitutos
Jefferson Genta – Diretor Adjunto de Esportes
Richard Jamberg – Diretor Adjunto de Assuntos Legislativos e Institucionais
Sandra Assali – Diretora Adjunta de Direitos Humanos
Paulo Dias da Rocha – Diretor Adjunto de Aposentados
Helder Biachi Ferreira de Carvalho – Diretor Adjunto de Comunicações
Anneth Konezuke – Diretora Adjunta de Guarulhos
Cristiane Maria Gabriel – Diretora Adjunta de Osasco e Região
Silvana Louzada Lamattina – Diretora Adjunta da Região do ABC

AMATRA-2

Av. Marquês de São Vicente, 235 – Bl. B- 10º Andar
Barra Funda – São Paulo – SP
CEP 01139-001

Telefones: (11) 3392 4996, (11) 3392 4997
Fax: (11) 3392 4727
Email: secretaria@amatra2.org.br
Site: <http://www.amatra2.org.br>

Revista:

Ariana Assumpção – Projeto Gráfico e Design

SUMÁRIO

Homenagem ao Desembargador Chrispiniano Carrazedo

Chrispiniano Carrazedo: Um magistrado na acepção da palavra – Ney Prado 8

DOCTRINA 9

Autorização judicial para o trabalho infantil artístico – Adalberto Martins 9

I Congresso da Magistratura Laboral - Amatra 2 – Terceirização – Debate – Andre Cremonesi 12

Os Setenta Anos da Consolidação das Leis do Trabalho e os Vinte e Cinco Anos da Constituição Federal Brasileira:

Avanços Sociais no Direito do Trabalho – Helcio Luiz Adorno Júnior e Marcelle Carine dos Praseres Soares 13

O Ônus da Prova da Salubridade do Meio Ambiente de Trabalho:
A Necessária Releitura do Artigo 195 da CLT – Igor Cardoso Garcia e Xerxes Gusmão 22

Seguro-Desemprego. Recebimento Irregular do Benefício. Consequências – João Forte Júnior 27

A Natureza da Responsabilidade do Empregador por Acidente
do Trabalho e por Assaltos – Laércio Lopes da Silva 30

Pretensão de Nulidade da Despedida Coletiva: Controvérsia em Torno
das Vias Processuais Adequadas – Marcos Scalercio 39

A Justiça Analógica Rumo ao Processo Digital: A Pejotização da Prestação Jurisdicional Trabalhista
– Rodrigo Garcia Schwarz 46

Culpa presumida do empregador nos infortúnios laborais – Silvio Luiz de Souza 52

Intervenção de terceiros e o Anteprojeto do CPC – Vanessa Anitablian Baltazar 66

JURISPRUDÊNCIA 73

Sentença – Dr. Leonardo Grizagoridis da Silva 73

Sentença – Dr. Luiz Gustavo Ribeiro Augusto 77

NEY PRADO

Desembargador do TRT da 2a. Região

ADALBERTO MARTINS

Desembargador do TRT-2ª Região; professor doutor da Faculdade de Direito da PUC/SP (graduação e pós-graduação)

CHRISPINIANO CARRAZEDO: UM MAGISTRADO NA ACEPÇÃO DA PALAVRA

Sinto-me sumamente honrado e com justificada vaidade pela oportunidade de prestar este singelo depoimento em homenagem póstuma a figura do ilustre brasileiro e valoroso magistrado Chrispiniano Carrazedo.

Proponho-me, com a máxima sinceridade, traçar o perfil de alguém que bem conheci e com quem mantive agradável e fraterno convívio por mais de meio século.

Por certo, esta saudação, não é a primeira e nem será a última. Ouço e leio com reiterada frequência depoimentos altamente elogiosos e merecidos ao homenageado.

Começaria exaltando sua extraordinária qualificação intelectual, acentuada formação humanística e exemplar inteireza moral.

Com a proverbial modéstia característica de sua personalidade, nada nele denunciava o enciclopedismo de sua cultura geral.

O Direito sempre constituiu a principal razão intelectual de sua existência. Na trajetória extraordinária como magistrado, interessou-se principalmente pelo Direito do Trabalho, sem descurar da Teoria Geral do Direito, cujos fundamentos dominava com rara competência e lucidez.

Nunca perdeu a sua visão global do direito

Entusiasta pela leitura dos clássicos da cultura universal e do direito, desde cedo deixou-se impressionar pelas obras de autores preocupados com a filosofia ética, influenciadora do direito natural.

Para ele certos direitos nasceram com os seres humanos, são inatos a cada indivíduo e não é possível deixá-los de reconhecerem.

Ao seu sentir, não se pode conceber, no âmbito do direito positivo, atividade especulativa, prática ou teórica, que não tenha a ampará-la, orientá-la e iluminá-la, uma cultura filosófica.

A lealdade foi sempre outra de suas virtudes. Jamais usou de subterfúgios, de sofismas, de falsos argumentos, muito menos de testemunhos inverídicos com propósito de torcer os fatos.

Dotado de inteligência privilegiada, cheio de vigor cívico, hospitaleiro e gentil, sempre teve invulgar capacidade de unir pessoas e de promover o sucesso dos outros.

Como amigo não conheço quem o supere em bondade, em compreensão, e na tolerância.

Afável, simpático a toda prova, sereno nas atitudes, esboçando a cada encontro um sorriso sincero e cordial, foi sempre civilizador, um profissional que elevou os padrões de conduta e de convivência nos ambientes por onde passou.

Sua aptidão para construir pontes de entendimento, fez dele um articulador de diálogos de alto nível. Da serenidade extraia sua força, por isso inspirava confiança.

Chrispiniano tornou-se interlocutor válido de seus colegas magistrados, que viam nele, além de um representante da classe ou de uma instituição, alguém a serviço da sociedade e da democracia.

Esta singela, mas merecida homenagem, é mais um ato de reconhecimento pelo trabalho de toda uma vida em defesa de boas causas e a quem jamais desanimou ou perdeu fé na justiça.

Serve de exemplo a todos aqueles que sonham com um País mais democrático, justo e pluralista.

A você Chrispiniano, os mais ardorosos protestos de reiterado carinho, especialíssima admiração e permanente saudade de seus inúmeros colegas.

Em vida, fiel a sua vocação, cumpriu exemplarmente a sua tarefa judicante. Nossa novel Justiça do Trabalho muito lhe deve.

É do conhecido escritor brasileiro João Guimarães Rosa o seguinte pensamento “Algumas pessoas não morrem, porém, ficam encantadas”, Chrispiniano Carrazedo se encontra entre essas pessoas que permanecem encantadas em nossa memória.

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

1. Considerações iniciais

Objetivamos, nas linhas seguintes, promover breve reflexão acerca da legalidade do trabalho infantil artístico e qual o ramo do Poder Judiciário competente para autorizá-lo, em face da limitação de idade imposta pelo art.7º, XXXIII, da Constituição da República.

Trata-se de discussão atual e oportuna, na medida em que ganha fôlego a tese de que a Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, atribuiu-lhe a jurisdição voluntária de que trata o art.406 da Consolidação das Leis do Trabalho, que não mais pertenceria ao Juízo da Infância e Juventude vinculado à Justiça Estadual comum.

Esclarecemos, desde logo, que a expressão “trabalho infantil artístico” será utilizada para designar a atuação em programas de televisão, novelas, filmes, teatros, propagandas comerciais e atividades análogas, por pessoa com idade inferior àquela preconizada no texto constitucional, que veda o trabalho prestado por menor de 16 (dezesesseis) anos. Vale dizer, para os objetivos deste trabalho, não consideramos os conceitos insculpidos no art.2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em que se considera criança “a pessoa até 12 (doze) anos incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”.

2. A possibilidade do trabalho infantil artístico

A crítica que se faz ao trabalho infantil artístico costuma vir atrelada ao fato de que o art.7º, XXXIII, da Constituição da República estabelece a proibição “de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos”. Assim, considerando que o trabalho artístico não está inserido nas hipóteses que comportam a formação profissional metódica de que trata o art.428 da CLT, somente estaria permitido a partir dos dezesesseis anos de idade.

A literalidade do texto constitucional (art.7º, XXXIII) parece confrontar a realidade vivenciada por inúmeros artistas mirins pelo país afora e testemunhada por todos os brasileiros que ligam seus aparelhos de televisão para assistir a novela preferida, algum programa ou seriado nacional ou que prestam atenção às propagandas comerciais, muitas vezes destinadas ao público infantil.

No entanto, o confronto é apenas aparente, como tentaremos demonstrar. A possibilidade do trabalho infantil artístico não encontra óbice na Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, e promulgada pelo Decreto nº 4.134, de 15.02.2002, tendo em vista a exceção prevista no seu art.8º, que não contraria o texto da Constituição da República. Vale dizer, a Convenção nº 138 da OIT tem

status de norma infraconstitucional e se encontra em perfeita harmonia com a Constituição da República, promulgada em 05.10.1988.

Em verdade, tudo se resolveria com a verificação do real alcance da proibição do art.7º, XXXIII da Constituição da República. Quando proibiu “qualquer trabalho” ao menor de dezesseis anos, o legislador constituinte teve em mira o trabalho na acepção econômica, que objetiva a produção de bens e riquezas, e jamais os pequenos afazeres prestados por uma criança, sob a vigilância dos pais, no exercício do poder familiar (art.1634, VII, CC), nem tampouco objetivou inibir a manifestação intelectual, científica ou artística em qualquer idade. Com efeito, o art.5º, IX, da Constituição da República estabelece, de forma cristalina, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, não indicando a idade mínima para isso¹.

Como se vê, é a própria Constituição da República que excepciona a atividade artística, não consagrando a proibição de seu exercício antes dos dezesseis anos de idade, se revelando equivocada a afirmação de que isto se deve apenas à Convenção nº138 da OIT, que ostentaria a mesma condição de emenda constitucional, por se tratar de norma sobre direito fundamental. Afinal de contas, a referida convenção foi ratificada pelo Brasil em 2002 (decreto nº 4134/02), vale dizer, dois anos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou ao art.5º, LXXVII, da Constituição, o §3º, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Ora, a Emenda Constitucional nº45, de 08.12.2004, não se fez acompanhar de nenhuma exceção à regra do art.5º, XXXVI da própria Constituição (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), se destinando a reger o futuro e não o passado.

Contudo, não ignoramos o fato de que sob o rótulo de “manifestação artística” se possa acobertar a exploração infantil, privando a criança da matrícula ou frequência às aulas, ou mesmo do convívio familiar e das atividades lúdicas que são próprias da idade, inviabilizando a efetividade da proteção integral tratada no art.227 da Constituição da República. E neste contexto se insere o art.406 da CLT², com redação de-

1 Neste sentido, vamos encontrar a reflexão cuidadosa de Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Peres Galvão no artigo “Trabalho artístico da criança e do adolescente – valores constitucionais e normas de proteção”, publicado na Revista LTr nº 69, fevereiro/2005, p. 148-157.

2 “O Juiz da Infância e da Juventude poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras a e b do §3º do art.405:

terminada pelo Decreto-lei 229, de 28.02.1967, ao estabelecer que o trabalho artístico do menor de dezoito anos depende de autorização judicial, que será concedida se a autoridade judicial se convencer de que foram preenchidos os requisitos legais, conforme incisos I e II do mencionado dispositivo consolidado.

A discussão que se trava neste momento é se persiste a competência do Juízo da Infância e Juventude, vinculado à Justiça Estadual comum, ou se a Justiça do Trabalho foi contemplada com mais esta ampliação de sua competência a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº45/2004.

3. Competência da Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004

Passados quase dez anos da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe à lume a reforma do Poder Judiciário, ainda não se encontra pacificado o exato conteúdo do art.114 da Constituição, que tratou da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a começar pela própria expressão “relação de trabalho”, cujo alcance definitivo é objeto de construção doutrinária.

Efetivamente, não se tem dúvidas de que relação de trabalho é gênero, do qual a relação de emprego é espécie, mas o consenso não avança muito além disso. Se entendêssemos que toda relação que envolve a prestação de trabalho humano integra o gênero “relação de trabalho”, atrairíamos uma gama infindável de litígios para a Justiça do Trabalho, a exemplo do trabalho do preso condenado em regime fechado (art.28 da Lei de Execução Penal – Lei 7.210, de 11.07.1984)³, e também daquele que emerge de uma relação de consumo⁴.

Em síntese, toda relação de trabalho envolve a prestação de trabalho humano, mas nem sempre a prestação do trabalho humano decorre de uma relação de trabalho.

Neste sentido, podemos afirmar que a atuação de uma criança de cinco ou seis anos de idade numa novela de televisão não decorre de uma relação de trabalho, e sim de um contrato de natureza civil, no qual se faz a cessão do direito de uso da imagem, e eventual conflito advindo de referido instrumento contratual não se insere na competência da Justiça do Trabalho, motivo pelo qual não consideramos correto o argumento de que a E.C. 45/2004 teria concedido à Justiça do

I – desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral;

II – desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral”.

³ Art.28. “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

...

Art.31. “O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidades”.

⁴ O Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que nestes casos a competência é da Justiça Estadual comum, por meio da súmula 363 : “Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”.

Trabalho a atribuição que decorre do art.406 da CLT.

Finalmente, mesmo superado o raciocínio empreendido no parágrafo anterior, haja vista situações envolvendo o trabalho de adolescentes, que poderiam tangenciar ou mesmo caracterizar uma relação de trabalho, insistimos em que compete ao Juízo da Infância e Juventude, e não à Justiça do Trabalho, a competência para autorizar a prestação do trabalho infantil artístico, nos exatos termos do art.406 da CLT, situação em nada alterada pela nova redação do art.114 da Constituição da República, atribuída pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Com efeito, o art.114 da Constituição da República atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para “processar e julgar”, numa perfeita alusão ao exercício da verdadeira jurisdição, também conhecida como jurisdição contenciosa, silenciando sobre qualquer hipótese de exercício da jurisdição voluntária.

Na síntese de José Frederico Marques “os atos de jurisdição voluntária são atos de direito público, praticados a pedido de interessados, que o Poder Judiciário realiza para reconhecer, verificar, autorizar, aprovar, constituir ou modificar situações jurídicas”⁵. E neste sentido, Humberto Theodoro Júnior, lembrando as lições de Lopes da Costa, afirma que “a jurisdição voluntária é forma de administração pública de interesses privados”⁶.

O art.406 da CLT contempla uma hipótese de jurisdição voluntária, em que não há lide nem partes, mas somente interessados. Ademais, se trata de jurisdição voluntária jamais atribuída à Justiça do Trabalho, conforme reiterada jurisprudência, inclusive julgados realizados após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, pelo Superior Tribunal de Justiça, a corte que tem a atribuição de resolver os conflitos de competência entre os órgãos da Justiça do Trabalho e da Justiça comum (art.105, I, d, CR). Neste sentido, basta verificarmos as seguintes ementas:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E DO TRABALHO. ALVARÁ JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO DE MENOR DE IDADE.

1. O pedido de alvará para autorização de trabalho a menor de idade é de conteúdo nitidamente civil e se enquadra no procedimento de jurisdição voluntária, inexistindo debate sobre qualquer controvérsia decorrente de relação de trabalho, até porque a relação de trabalho somente será instaurada após a autorização judicial pretendida.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito, suscitado (CC 98.033/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, Dje 24/11/2008).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E DO TRABALHO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO DE MENOR PARA TRABALHAR NA CONDIÇÃO DE APRENDIZ. CAUSA DE PEDIR DE NATUREZA CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIREITOS ASSEGURADOS AO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS

⁵ Cf. Manual de direito processual civil, 12ª edição revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 1987, vol. I, p.89.

⁶ Cf. Curso de direito processual civil, 38ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. I, p. 35.

HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS DO ART. 114 DA CF, COM A NOVA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC 45/2004. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO, ORA SUSCITADO.

Discussão acerca da competência para a liberação de alvará judicial autorizando um menor a trabalhar, na condição de aprendiz, em uma empresa de calçados. Pedido de jurisdição voluntária, que visa resguardar os direitos do requerente à manutenção de seus estudos, bem como assegurar-lhe um ambiente de trabalho compatível com a sua condição de adolescente (art. 2º do ECA). Não há debate nos autos sobre qualquer controvérsia decorrente de relação de trabalho. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito, ora suscitado

(CC 53.279/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 2/3/2006)

Acórdão nº 2002.01.99.018390-4 de Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Sexta Turma, 20 de Julho de 2007

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL PARA AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO REMUNERADO POR MENOR DE 18 (DEZOITO) ANOS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. Tratando-se a espécie de alvará judicial para autorização de trabalho remunerado por menor de 18 (dezoito) anos, com a competente expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CPTPS, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Comum, nos termos do art. 405, § 2º e art. 406, ambos da CLT, ainda que a União Federal demonstre interesse na causa. Precedentes desta Corte.

A Justiça do Trabalho foi contemplada com uma hipótese de exercício da jurisdição voluntária no art.233 da Constituição da República⁷, posteriormente revogado pela Emenda Constitucional nº 28/2000. Além disso, durante muitos anos, a Justiça do Trabalho conviveu com a possibilidade de homologar a opção retroativa pelo FGTS do empregado contratado sob o regime da CLT, conforme facultava a Lei 5.107/66, disposição revogada pelo art.7º, III, da Constituição da República, que tornou obrigatório o sistema do FGTS para empregados urbanos e rurais.

Atualmente, a única hipótese de exercício da jurisdição voluntária pela Justiça do Trabalho é aquela do art.500 da Consolidação das Leis do Trabalho, que consiste na assistência ao pedido de demissão de empregado estável, a qual deve ser prestada, preferencialmente pelo sindicato da categoria.

É importante assinalar que não somos contrários à ampliação da competência da Justiça do Trabalho na hipótese que estamos discutindo neste trabalho. A propósito, consi-

⁷ “Para efeito do art.7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical”.

deramos conveniente e oportuno que a concessão de alvará para o trabalho infantil artístico seja acometida a esta Justiça especializada, que tem maior sensibilidade para lidar com a matéria, motivo pelo qual seria bem vinda a aprovação do Projeto de Lei nº 3.974/12 que consagra a modificação legislativa necessária a este desiderato. Consideramos, pois, incorreta a afirmação de que referida atribuição decorre do art.114 da Constituição da República, na medida em que não há lei que tenha retirado esta competência da esfera de atuação do Juízo da Infância e Juventude, vinculado à Justiça Estadual comum.

Conclusão

Feitas as considerações supra, com a devida vênia dos entendimentos contrários, sintetizamos nosso pensamento da seguinte forma:

O trabalho infantil artístico está autorizado pelo art. 5º, IX, da Constituição da República, não se cogitando da restrição de idade, desde que decorra de verdadeira manifestação artística e haja o efetivo resguardo dos interesses da criança, no que respeita à proteção integral que decorre do art.227 da mesma Constituição;

Compete ao Juízo da Infância e Juventude, e não à Justiça do Trabalho, a concessão de alvará para o trabalho infantil artístico, nos exatos termos do art.406 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Qualquer modificação na competência mencionada no item anterior, por se tratar de competência absoluta, deve ser precedida de alteração legislativa, não se prestando a esta tarefa outros instrumentos normativos.

Embora respeitáveis, os julgados da Justiça do Trabalho, afirmando sua competência para autorizar o trabalho infantil artístico, não tem efeito *erga omnes* para abarcar as situações futuras, notadamente porque não compete à Justiça do Trabalho deliberar, em caráter definitivo, sobre a própria competência.

ANDRE CREMONESI

Juiz do Trabalho Titular
Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP
Professor universitário

HELICIO LUIZ ADORNO JÚNIOR

Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela USP
Juiz Titular da 76ª. Vara do Trabalho de São Paulo
Professor Universitário

MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES

Mestranda em Direito do Trabalho pela USP
Juiza do Trabalho Substituta da 2a. Região - São Paulo

I CONGRESSO DA MAGISTRATURA LABORAL - AMATRA 2 TERCEIRIZAÇÃO – DEBATE

No painel em questão foi palestrante o desembargador federal do trabalho, Dr. Pedro Carlos Sampaio Garcia.

Sobre a palestra do excelentíssimo desembargador os meus comentários, como debatedor, foram os seguintes:

1. A interpretação dos Tribunais Trabalhistas acerca da Lei nº 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário) admite, a meu ver, que situações que se caracterizam como verdadeiro acréscimo ordinário de serviços fiquem caracterizadas como acréscimo extraordinário de serviços como, por exemplo, a indústria do chocolate no período pré-páscoa e bem assim as lojas de *shoppings centers* no período pré-natal. A meu ver o precedente é perigoso, pois permite indiscriminada contratação de trabalhadores temporários quando o correto seria a contratação nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho por tempo determinado.

2. A Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho diferencia atividade-meio de atividade-fim do empreendimento admitindo a terceirização como lícita apenas e tão-somente no primeiro caso. A Suprema Corte Trabalhista insere na referida Súmula rol meramente exemplificativo de atividades nas quais é possível a terceirização. A mesma Súmula sustenta a impossibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício entre ente de direito público da administração direta e indireta, ainda que se trate de terceirização ilícita, ante o óbice da falta de concurso público, como previsto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

3. Ainda sobre a Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho mister destacar que a mesma foi alterada, em especial no tocante ao ente público contratante de serviços terceirizados, para esclarecer que, se houver fiscalização por parte deste, não é dado ao Poder Judiciário Trabalhista condená-lo na forma subsidiária. Com efeito, somente é possível a condenação subsidiária se ficar provado que o ente público contratante não fiscalizou o contrato de prestação de serviços exigindo da empresa terceirizada, mês a mês, a comprovação do pagamento dos salários dos empregados terceirizados que estão à sua disposição, bem como a comprovação dos recolhimentos fundiários e previdenciários destes. De lembrar que tal alteração da Súmula teve como base o julgamento da ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 pelo E. Supremo Tribunal Federal que considerou constitucional o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), o qual sustenta inexistir qualquer responsabilidade do ente público contratante quando a avença deu-se por meio de licitação.

4. Mister destacar, ainda, a diferença entre contrato de terceirização e contrato de cessão de uso de marca e contrato de facção. O juiz do trabalho Rogério Valle Ferreira nos ensina que “entende-se por contrato de facção aquele contrato de natureza civil, em que a indústria contrata empresa para o fornecimento de produtos prontos e acabados, sem qualquer ingerência na produção, não tendo como objetivo, portanto, o fornecimento de mão-de-obra mediante a intermediação de empresa prestadora de serviços”. De outra parte, por contrato de cessão de uso de marca, ou contrato de franquia, entende-se como aquele no qual franqueador cede *know-how*, ou seja, conhecimento de sua marca que pode ser explorada pelo franqueado, mas sem qualquer ingerência de ordem no empreendimento deste último, posto que não há falar-se em grupo econômico.

5. O Projeto de Lei nº 4330/2004 que tramita no Congresso Nacional e está em vias de ser apreciado pelo plenário de ambas as casas legislativas admite a terceirização de atividade **inerente** à empresa tomadora dos serviços (grifei e negritei). Ainda que se reconheça, como disse o palestrante, que exista uma diferença entre atividade-fim e atividade inerente penso que isso implique na interpretação de tratar-se de termos sinônimos, o que trará evidentes prejuízos aos trabalhadores que não terão reconhecidos os direitos de sua categoria profissional, mas sim daqueles consagrados às empresas terceirizadas e que são bem inferiores aos primeiros. Tanto isso é verdade que a Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, preocupada com eventual aprovação do referido projeto de lei, tem se posicionado absolutamente contra o seu conteúdo. Entendo que se aprovado o referido projeto de lei aqueles empresários que tiverem interesse em terceirizar para reduzir seus custos finais sustentarão que são, de fato, termos sinônimos atividade-fim do empreendimento e atividade inerente do mesmo. Com tal conduta, milhares de ações vão desaguar no Poder Judiciário Trabalhista.

6. Por fim, ainda quanto ao Projeto de Lei nº 4330/2004, a preocupação dos operadores do direito quanto à eventual aprovação não é sem motivo, considerando-se que há inclinação do Poder Judiciário Trabalhista em confirmar a ilicitude da terceirização de atividade-fim do empreendimento, tendo sido desenvolvida a tese da “subordinação estrutural reticular”, que nada mais é do que uma “rede” de empregados montada em favor da empresa contratante que a seu mando atende quase que exclusivamente seus interesses, incluindo a interferência na forma de prestação de serviços, além do poder de mando desta sobre os empregados terceirizados.

OS SETENTA ANOS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E OS VINTE E CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: AVANÇOS SOCIAIS NO DIREITO DO TRABALHO

RESUMO: A Consolidação das Leis do Trabalho, publicada em 01 de maio de 1943, completou, em data recente, setenta anos de vigência. Coincidentemente, a Constituição Federal Brasileira também comemorará sua ‘bodas’, mas de prata, no corrente ano de 2013, ao inteirar vinte e cinco anos de promulgação pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Os avanços sociais promovidos por ambos os diplomas legais na sociedade brasileira são inegáveis, embora os contextos históricos nos quais foram editados sejam díspares. Neste artigo, serão analisados os momentos históricos em que se deram as edições de ambos os textos legais e as mudanças que promoveram na legislação trabalhista brasileira. O objetivo é identificar os aspectos positivos dessas alterações legais e ressaltar os pontos que ainda carecem de regulamentação ou de aprimoramento legislativos para a busca da justiça social nas relações de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho; Constituição; Consolidação; Direitos Sociais.

1. Introdução

A Consolidação das Leis do Trabalho completou, no último dia primeiro de maio, setenta anos de vigência. Coincidentemente, a Constituição Federal de 1988 também atingiu marco significativo de vigência no ano de 2013, ao completar vinte e cinco anos, no mês de outubro.

São, inegavelmente, importantes instrumentos jurídicos brasileiros. Foram editados em momentos sociais bastante diferentes, mas têm muitos pontos em comum, desde que guardadas as claras distâncias de gerações que os separam no tempo.

Metaforicamente, é como se fossem avô e neto. São da mesma linhagem da família, mas nasceram em momentos distantes e integram gerações diversas. Naturalmente, haverá aspectos nos quais não estarão em total sintonia, o que é aceitável pelo lapso temporal que os separa, mas os valores que inspiraram a vivência do avô servirão para nortear a vida do neto.

Em outras palavras, o ideal de valorização da pessoa humana por meio do trabalho para a inserção digna no meio social em que vive esteve presente tanto na edição da Consolidação das Leis do Trabalho como na promulgação da Constituição Federal de 1988. Tanto foi assim que a grande maioria dos dispositivos do diploma consolidado foi recepcionada pela Lei Maior.

É certo que interpretações que buscassem verificar a efetiva recepção dos dispositivos da legislação infraconstitucional pela Constituição Federal de 1988 fizeram-se necessárias e resultaram positivas em grande parte. Não poderia ter sido diferente, diante dos princípios basilares que inspiraram a edição de ambos os textos legais.

Estudá-los, até mesmo como forma de homenageá-los por seus aniversários de setenta e de vinte e cinco anos, respectivamente, para analisar os avanços sociais que já propiciaram e para destacar os caminhos que precisam seguir para assegurar que sejam ainda maiores, são os propósitos deste artigo.

2. Contexto histórico da edição da Consolidação das Leis do Trabalho e da Constituição Federal Brasileira

Apesar de distintos, por diversos motivos, os momentos históricos da publicação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Constituição Federal, no início da década de 1940 e final dos anos 1980, respectivamente, representaram importantes passagens da história nacional. Merecem ser lembrados pela grandeza social que ambos os institutos legais trouxeram à vida do povo brasileiro.

2.1. O Pioneirismo Da Consolidação Das Leis Do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho foi editada em 1943, sob a vigência da Constituição Federal de 1937. Ela tratava, em matéria trabalhista, em seu art. 137, de salário mínimo, jornada de trabalho, férias, estabilidade, seguro e assistência médica, mas, por outro lado, criava uma estrutura sindical atrelada ao Estado (VILLA, 2011).

Getúlio Dornelles Vargas era o chefe do Poder Executivo brasileiro durante o período que ficou conhecido como Estado Novo, entre 1937 e 1945. Seu governo foi marcado pelo culto à personalidade, pela centralidade do poder e por grande apelo popular. Parte da popularidade do Presidente Vargas junto às camadas mais pobres da população, sobretudo da classe trabalhadora, foi motivada pela iniciativa de reunir a legislação trabalhista, até então esparsa, para atribuir-lhe consistência sistêmica. Este é o motivo pelo qual sua figura ainda é associada à Consolidação das Leis do Trabalho, uma das maiores conquistas de seu governo. Segundo Fausto (2008, p. 187-188):

[...] Um dos aspectos mais coerentes do governo Vargas foi a política trabalhista. Entre 1930 e 1945, ela passou por várias fases, mas desde logo se apresentou como inovadora

com relação ao período anterior. Teve por objetivos principais reprimir os esforços organizatórios da classe trabalhadora urbana fora do controle do Estado e atraí-la para o apoio difuso ao governo. [...]

Franco e Moreira (2011, p. 32) fazem importante análise de referido momento da história da política brasileira, afirmando que:

[...] No Brasil, como já se aventou aqui, a produção de uma 'legislação social' e a instalação da Justiça do Trabalho em 1941 foram influenciadas também por esse confronto de forças de que nos fala Hobsbawn, bem como pelo crescimento da classe média e do operariado urbano em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro. Isso a despeito de o Estado Novo ter sido bem-sucedido no sentido de convencer boa parte da população, por meio de massiva propaganda, que essas iniciativas se deviam apenas à 'generosidade descompromissada' de Getúlio Vargas. Porém, ela não era tão 'descompromissada' assim: o trabalhismo de Vargas trazia vantagens reais e substanciais à crescente massa de trabalhadores urbanos, mas ele foi habilidoso em 'outorgar' direitos que, na verdade, eram histórica e genuinamente reivindicados por essa classe. Vargas conseguiu, dessa maneira, fazer do nascente operariado seu principal aliado e base para sua permanência do poder. [...]

As diversas leis trabalhistas até então existentes eram desconhecidas dos cidadãos e causavam confusão aos seus destinatários e intérpretes, o que tornava necessária a compilação em texto único, como ensina Süsssekind (1995, p. 15):

[...] Desde a publicação do anteprojeto foram feitas algumas críticas à Comissão pelo fato de ter proposto alterações e complementações da legislação vigente, não obstante tratar-se de uma 'consolidação'. Todavia, se a ideia de código foi considerada inoportuna pelo próprio Governo Federal, certo é que, para ordenar sistematicamente leis trabalhistas de diferentes momentos políticos, tornou-se necessário não somente promover pequenas modificações, desfazer alguns antagonismos, como também preencher vazios legislativos com disposições imprescindíveis à configuração do sistema. Realmente, não seria concebível ordenar as normas disciplinadoras de relações individuais e coletivas do trabalho sem incluir, num título introdutório, princípios e conceitos fundamentais, capazes de iluminar a interpretação e aplicação dos respectivos preceitos. Por seu turno, um sistema lógico e coerente impunha que determinados títulos fossem completados com normas então inexistentes no direito positivo nacional. [...]

É comum a afirmação de que a Consolidação das Leis do Trabalho é documento de cunho autoritário e fascista, por ter sido inspirada na Carta del Lavoro da Itália de Mussolini (ROMITA, 2001). Esta afirmação, contudo, não corresponde à realidade dos fatos. Com exceção da parte destinada à organização sindical, cujas bases foram lançadas na Constituição

Federal de 1937 e que têm nítidas feições autoritárias, a Consolidação das Leis do Trabalho resultou da reunião da legislação já existente e de sistematização feita por comissão de juristas renomados⁸. Ainda segundo Süsssekind (1995, p. 17):

[...] Afirma-se comumente que a Comissão elaboradora da CLT se inspirou na 'Carta del Lavoro'. Tal acusação, além de confundir o todo com uma de suas partes, revela, sem dúvida, o desconhecimento da evolução das leis brasileiras sobre o Direito do Trabalho. Dos onze títulos que compõem a Consolidação, apenas o V, relativo à organização sindical, corresponde ao sistema então vigente na Itália. Mas, nesse tópico, a Comissão nada mais fez do que transplantar para o seu projeto os decretos-lei de 1939 e 1942, que reorganizaram o sistema sindical à luz da Constituição de 1937, então vigente, tendo por alvo a preparação das corporações cujos representantes integrariam o Conselho de Economia Nacional nele instituído (arts. 57 e 58). O título VI, referente ao contrato coletivo de trabalho revelou as necessárias adaptações do regime sindical adotado. [...]

A Consolidação das Leis do Trabalho trouxe maior segurança jurídica à sociedade. Significou, à época, avanço no estabelecimento de direitos mínimos aos trabalhadores, como resultado da conjuntura social e de incipiente ebulição econômica. Antecipando-se no tempo aos fatos de maior importância para as relações de trabalho, que decorreriam da industrialização do país, evitou choques mais contundentes entre os detentores do capital e a classe trabalhadora, como instrumento de prevenção de demandas e com inegável função educativa. Para Gastal (1999, p. 21):

[...] Outra afirmação, bastante repetida, é que a CLT é instrumento legal envelhecido, fruto de autoritarismo getulista, e, assim, estaria a merecer imediata substituição por uma legislação mais enxuta. A CLT atual também é fruto da luta dos trabalhadores brasileiros, não apenas pelas alterações do projeto inicial, como também na luta pela aplicação prática de cada dispositivo legal. Tratar a CLT como um arcaísmo de índole fascista é desconhecer a histórica luta dos trabalhadores. Por outro lado, falar em sua revogação por estar superada somente faz sentido quando se fala em melhorar a condição das classes trabalhadoras brasileiras, o que implica em sua superação por uma norma mais benéfica. [...]

Apesar de antiga, a Consolidação das Leis do Trabalho continua a servir aos propósitos para os quais foi criada, de resguardar direitos mínimos à classe trabalhadora, aparando as arestas entre os parceiros sociais para possibilitar o progresso da economia brasileira. O dilema com o qual se depara é o de atualizar suas normas aos avanços da vida em sociedade. Após setenta anos de vigência, constata-se que as normas consolidadas, sobretudo as que dispõem sobre a fase de execução da sentença trabalhista e as que regulamentam

⁸ Composta por Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Süsssekind, Dorval de Lacerda, José de Segadas Viana (Procuradores da Justiça do Trabalho) e Oscar Saraiva (Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio).

as relações coletivas de trabalho, editadas em outro contexto histórico, são insuficientes para atender às demandas atuais.

Atentar para as necessidades de reforma do texto celetista não significa considerá-lo como obsoleto. É preciso ter a exata noção de sua relevância, para manter a eficácia de diploma legal antigo, mas contemporâneo. A discussão sobre a necessária atualização deve valorizar seus princípios basilares, para dar continuidade aos avanços sociais que proporcionou desde sua edição. É necessário otimizar suas inegáveis qualidades e ampliar seu campo de incidência, para abarcar situações que não poderia prever nos idos de 1940.

2.2. A Redemocratização Da Constituição Federal De 1988

Após mais de duas décadas de duração do regime militar no Brasil, instalou-se a Assembleia Nacional Constituinte, como canal de manifestação dos mais diversos interesses e ideologias políticas. A instalação foi marcada pelo caráter democrático, representou o exercício da participação popular e significou a possibilidade de reconstrução do país. A liberdade de expressão e o respeito às diferenças foram eleitos como pilares da sociedade brasileira, cujo maior valor era a democracia. O texto final foi heterogêneo, casuístico, corporativo e prolixo, para contemplar os diferentes interesses dos grupos de reivindicações representados no Legislativo, entre os quais trabalhadores, empresários, setores cartoriais e de reservas de mercados. Essa situação não se modificou com as muitas emendas que se seguiram em seu texto ao longo de vinte e cinco anos de vigência. Conforme as lições de Gastal (1999, p. 21):

[...] Com este pano de fundo, a Constituinte acabaria sendo interpretada como uma bacia de captação onde iriam afluir todas as expectativas e reivindicações, depois de vinte anos de intolerância, de isolamento do Governo e de abandono despreocupado da questão social. Das consistentes às medíocres, das aguardadas às surpreendentes, todas as pretensões foram formuladas e entregues às comissões temáticas, como se nos achássemos diante de um incontinente desabafo geral. Não tendo como ponto de partida um projeto, e assediada por pressões intermináveis, a Constituinte aparentou se deixar dominar pela esperança de apreender e dar solução a todos os problemas brasileiros por meio de um texto prolixo, onde não se economizaram títulos, capítulos, artigos, parágrafos, incisos e alíneas. A utopia ganhou terreno em relação à técnica, mesmo porque, como já advertira Edward H. Carr, onde a prática é menos ética, a teoria tende a ser mais utópica. Encerrada a tarefa, o Brasil conheceu aquela que o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, apresentou como a Constituinte nascida 'do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade', batizando-a de Constituição Coragem. [...]

Até mesmo entre os poderes constituídos, era visível o conflito de interesses e de ideologias quanto aos rumos da nova Constituição. O resultado deste cenário não poderia ser outro: uma Constituição prolixa, confusa em alguns momentos

e dependente da atuação legislativa infraconstitucional em muitos pontos. Por outro lado, tornou-se diploma político que representa a ruptura com o desmando, que exalta a busca pela justiça social e que eleva a dignidade de pessoa humana como valor principal. Mais que um produto do seu meio, a Constituição Federal de 1988 significou um grito pela liberdade e contra a opressão (MONTESSO, 2008). Foi um pacto firmado pelas forças sociais que, ao eleger o pluralismo político, social e religioso, priorizou a valorização do ser humano, em todas as facetas que possibilitam seu desenvolvimento. Segundo Gonçalves (2010, p. 42):

[...] É importante frisarmos, para que não se apague da história e, sobretudo, das nossas mentes, que o processo constituinte de 1987/1988 foi não só fecundo e rico em seus debates, mas também foi aquele capaz de aglutinar a maior e mais expressiva participação popular. Tudo isto, portanto, só pode ter um significado no interior de uma sociedade tão heterogênea como a brasileira, ou seja: naquele espaço constituinte, achavam-se representados diversos interesses da sociedade civil e variadas percepções políticas. Ali, por conseguinte, foi, em especial, uma arena de lutas populares e demarcação de direitos para amplos segmentos sociais alijados da fruição dos direitos fundamentais. Contudo, a Constituinte não foi um banquete dos anjos, como aliás, não poderia ser, já que toda democracia pressupõe e traz em si mesma a ideia e a possibilidade de dissensos. Poderíamos dizer, nesse sentido, que a Carta Política de 1988 foi fruto de um consenso possível naquele momento histórico. [...] (destaques do original)

A Constituição Federal de 1988 teve o grande mérito de inaugurar a democracia no Brasil. Consagrou, em seu texto, o Estado Democrático de Direito e, embora tenha buscado conciliar diferentes interesses, o que lhe retirou a uniformidade, tornando-a heterogênea e prolixa, também propiciou importantes avanços sociais.

3. Os Avanços Sociais Trabalhistas

Foram muitos os avanços conquistados pelos diplomas legais em estudo. A Consolidação das Leis do Trabalho consagrou os direitos dos trabalhadores, sistematizando a legislação que até sua edição era esparsa. Esses avanços foram sendo gradativamente alçados da legislação ordinária ao texto constitucional e ampliados pela Constituição Federal de 1988, sob os auspícios de idênticos princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa do trabalhador.

3.1. A Melhoria da Condição Social Dos Trabalhadores

A análise do retrospecto da concepção dos dois diplomas legais em estudo evidencia o progresso e o avanço no campo social. A publicação da Consolidação das Leis do Trabalho iniciou uma nova era, pois abandonou o vazio legislativo ao consolidar, de forma sistêmica, os direitos trabalhistas. A promulgação da Constituição Federal implicou na ruptura com a ordem jurídica anterior, também inaugurando um novo tempo.

Em ambos os momentos históricos, seja em 1943, seja em

1988, instituíram-se novos sistemas jurídicos. As relações jurídicas foram afetadas em termos gerais, mais significativamente no campo dos direitos sociais. As mudanças foram para melhor, mas não são suficientes para acomodar os operadores do direito que buscam uma sociedade mais justa e solidária. Essa realidade é ainda mais flagrante em se considerando o lapso temporal que já se escoou para a maturação das normas, o que permite repensar sua eficácia.

A Constituição Federal é o instrumento mais importante do ordenamento jurídico brasileiro. Sua relevância normativa evidencia que não é apenas um pacto político e moral. As normas constitucionais estão aptas a gerar efeitos no mundo dos fatos e sua efetividade depende mais de um posicionamento maduro e seguro de seus aplicadores, quanto ao seu comando de transformação social, que propriamente de requisitos intrínsecos. Conforme Sarmento (2006), a Lei Maior é palco de luta acirrada, que tem por armas o alcance que se atribui à interpretação de suas normas ou, em outros termos, o conteúdo que se extrai da vontade constitucional como instrumento de emancipação social. Como sustenta Hesse (1991, p. 24):

[...] Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade da Constituição. [...]

Não se pode permitir que, justamente as normas mais relevantes do sistema jurídico, sejam rebaixadas aos patamares de futurísticas, figurativas e coadjuvantes. Reservar a incidência de suas normas para situações excepcionais desprestigia a Constituição e limita sua eficácia à vontade do legislador ordinário. As normas constitucionais devem ser elevadas ao posto de comando impositivo, cogente e de efeitos práticos imediatos. Isso somente será possível quando o intérprete da norma jurídica buscar seu papel transformador, deixando de aguardar a vontade do legislador infraconstitucional. Como ensina Hesse (1991, p. 22-23):

[...] Finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma. Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. [...]

Muitos foram os valores, por vezes antagônicos, eleitos pela Constituição como basilares da sociedade brasileira, para contemplar a pluralidade de interesses de diversos matizes. Apesar do contexto da globalização e da desenfreada economia de mercado em que foi promulgada, o legislador constituinte fez clara opção pela redução da miséria e das iniquidades contra os menos favorecidos, para a melhoria das condições sociais dos brasileiros, pelo que recebeu o título de 'Constituição cidadã'. Conforme Sarmento (2006, p. 175):

[...] Quando trata da liberdade, a Constituição brasileira não é acometida pela cegueira que vitimava as cartas pré-weberianas, que cerravam seus olhos para a opressão decorrente da desigualdade material instalada na sociedade e capilarizada através das suas múltiplas instituições. Muito pelo contrário, ela propõe-se a reduzir esta desigualdade, a proteger o fraco do mais forte, a assegurar condições mínimas de existência para todos, já que, sem isto, a liberdade não passa de retórica vazia. [...]

Entender a Constituição como instrumento de avanço social é fundamental para permitir que suas normas alcancem, com eficácia, as situações que demandem proteção aos direitos fundamentais. Imaginar que a Constituição seria apenas objeto de consulta e de inspiração, significaria retirar sua força normativa e deixá-la e sem potencial de efetividade social. Para Sarmento (2006, p. 24):

[...] A chamada Constituição dirigente substitui as antigas constituições liberais, contendo um projeto global de transformação da sociedade. Mas a ambição normativa desmedida destes textos vai enfrentar enormes dificuldades para se impor na prática. As promessas descumpridas vão se acumular nos textos constitucionais, aqui e alhures, frustrando expectativas e disseminando a ideia de que as constituições não são para valer; que não passam de folhas de papel, no sentido de Lassale, ou de peças retóricas de gosto duvidoso, muito longe da realidade das pessoas. [...]

A percepção do anacronismo gerado pelas desigualdades econômica e jurídica entre as partes da relação jurídica trabalhista fez com que, em outros tempos, o direito do trabalho ganhasse foros de ciência autônoma, desvinculando-se do direito civil. Não se trata de atingir o núcleo essencial do direito à liberdade, pois não se concebem direitos absolutos, mas de submetê-lo ao conteúdo mínimo de outros direitos, tão ou mais relevantes, como afirma Sarlet (2009, p. 402):

[...] A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. Com efeito, a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. [...]

A evolução do direito do trabalho como ciência autônoma somente será mantida se puder contar com mecanismos que

permitam dosar a autonomia privada, a partir da valorização da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

3.2. Do Estado Corporativista ao Modelo Democrático de Relações De Trabalho

As relações coletivas de trabalho têm, sabidamente, forte influência nos contratos individuais de trabalho. Historicamente, representam o nascedouro do próprio direito do trabalho, a partir do associacionismo. São reguladas pelos ordenamentos jurídicos dos países, de forma a contar com a maior ou menor intervenção do Estado.

Quando a mão-de-obra foi organizada em sindicatos no Brasil, na década de 1930, era eminentemente rural. Sua organização fazia-se necessária, naquele contexto histórico, para que se iniciasse a industrialização do país. O Estado interferiu fortemente no desenho da organização sindical brasileira. Com base em modelo corporativista que já tinha sido utilizado na Rússia, na Austrália e na Itália, criou-se a figura do sindicato único por categoria, com filiação compulsória de seus integrantes, sustentada pelo imposto sindical e atrelada ao Estado (BIAVASCHI, 2007).

Esse modelo foi importante para o momento social pelo qual o país passava. Permitiu a organização dos trabalhadores e o início do processo de industrialização do país. A própria Justiça do Trabalho foi instituída como um dos pilares desse modelo corporativista de relações sindicais.

Assim como a Justiça do Trabalho passou por diferentes momentos políticos e teve seu papel social alterado ao longo dos anos, como observa Faria (1995), o modelo de relações coletivas de trabalho no Brasil precisou ser modificado para atender às novas realidades sociais. Essa adaptação, contudo, ainda não se completou, de modo que o sistema atualmente em vigor é do tipo híbrido. Pilares do antigo modelo corporativista foram abandonados, como a intervenção do Estado na organização e no funcionamento dos sindicatos e a representação classista. Outros ainda integram o sistema sindical brasileiro, como a unicidade sindical, a organização de empresas e trabalhadores por categorias e o imposto sindical.

Neste ponto, a Constituição Federal de 1988 não consagrou o pluralismo aplicado em outros ramos das relações sociais. No próprio campo da política, a pluralidade partidária foi consagrada pela Lei Maior, mas isso não ocorreu no terreno das relações coletivas de trabalho, pelos motivos acima mencionados, pelos quais não se adotou efetivamente a liberdade sindical e se manteve a figura do sindicato único por imposição da legislação.

É estranho que a própria Constituição enuncie como princípio, no caput do artigo 8º., a liberdade sindical, com a livre associação às entidades desta natureza, para a seguir, em seus incisos, prever a filiação automática dos trabalhadores e das empresas às entidades sindicais que representam as categorias profissionais e econômicas de que são integrantes. A eles não é facultado escolher o sindicato ao qual querem se vincular, pois a mera figuração na base territorial que representa é o bastante para tanto, conforme sistema criado na década de 1930, que visava ampliar a sindicalização.

Por este e por outros motivos, o Brasil não conseguiu ra-

tificar importante norma internacional que serve de norte no campo das relações coletivas do trabalho, que é a Convenção no. 87 da Organização Internacional do Trabalho, preconizadora da liberdade sindical em todos os sentidos para os países que a integram.

Embora não tenha alcançado o modelo ideal, a Constituição Federal de 1988 avançou significativamente, ao valorizar a negociação coletiva como forma de autorregulamentação pelos parceiros sociais e como modalidade mais importante de solução dos conflitos coletivos. O fim da intervenção do Estado na organização interna dos sindicatos também foi importante avanço no campo das relações sindicais. Não mais se permite, por mandamento constitucional, que o Estado interfira nos estatutos dos sindicatos e que destitua membros de sua diretoria para nomear interventores, como já ocorreu em outros tempos.

É certo, contudo, que o modelo atual é híbrido. Enuncia-se uma liberdade que ainda não foi alcançada plenamente. A unicidade sindical, que é a exigência da lei para que se mantenha apenas um sindicato em cada base territorial de área não inferior a um município, atrelada à ficção jurídica da categoria, permite que o Estado continue a controlar a criação de novos sindicatos, apesar de todo o enunciado constitucional em sentido contrário à intervenção.

Como as entidades sindicais somente conseguem obter a personalidade sindical após o registro em órgão do Ministério do Trabalho que verifique previamente o respeito à regra da unicidade, tem-se por indiretamente reinante a intervenção estatal no campo das relações sindicais. Esta situação é contrária ao princípio da ampla liberdade sindical enunciado no caput do artigo 8º. da Constituição Federal de 1988 e precisa ser revista, também para que o Brasil possa ratificar a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (MAGALHO, 1990).

4. As Mudanças Necessárias no Ordenamento Jurídico Vigente

No campo das relações individuais do trabalho, o preceito constitucional que mais merece atenção é o inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988. Não há como se tutelar o conjunto dos direitos trabalhistas sem a necessária proteção à relação de emprego, sobretudo em decorrência da fulminação do direito de ação pela prescrição parcial prevista no inciso XXIX do mesmo preceito constitucional. Nas relações coletivas de trabalho, é preciso avançar na seara já iniciada no sentido da adoção de um modelo democrático e pluralista, que supere os resquícios do corporativismo que ainda permitem a indireta intervenção do Estado em alguns aspectos do sindicalismo e impedem que se implemente a efetiva liberdade sindical no Brasil.

4.1. A Regulamentação da Proteção à Relação de Emprego

O inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, foi um dos dispositivos mais polêmicos nos embates da Assembleia Constituinte. No afã de eliminar do cenário jurídico a estabilidade no emprego, chegou-se à sua atual redação, que teve a eficácia relegada à lei complementar. Comprometeu-se

o alcance da verdadeira justiça social, com a falta de regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, que deve passar necessariamente pela imposição de limites ao direito potestativo e unilateral do empregador de por termo ao contrato de trabalho, para evitar abusos. Não se assegurou, de imediato e de forma inequívoca, a segurança mínima ao trabalhador em sua vida profissional, que é a garantia de manutenção do emprego, da qual depende a eficácia dos outros direitos trabalhistas.

O dispositivo em referência deve ser interpretado à luz de princípios constitucionais, como o da busca do pleno emprego com a eliminação da miséria. Mais que esperar pelo advento incerto de diploma legal que regulamente a matéria, o que não poderia prejudicar os avanços sociais já alcançados, é preciso ressaltar a força normativa do dispositivo constitucional em estudo. Os direitos fundamentais expressam a defesa da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988. De acordo com o parágrafo 1º, de seu artigo 5º, essas normas têm aplicação imediata e contam com alta densidade normativa, gerando efeitos sobre todo o ordenamento. Segundo Sarlet (2009, p. 271):

[...] Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição [...]

Os direitos de cunho social, como o insculpido no inciso I, do artigo 7º, podem ser qualificados como fundamentais. Para tanto, é primordial destacar a força normativa de valores como a busca do pleno emprego e a valorização do trabalho humano, consagrados no artigo 170, da Constituição Federal de 1988. Estão inseridos no texto constitucional como princípios gerais da atividade econômica, ao lado do princípio da função social da propriedade. Isto permite concluir, pela leitura sistemática do ordenamento jurídico, que os outros princípios relacionados no mesmo tópico do texto constitucional, como o da propriedade privada, devem necessariamente considerá-los em seus balizamentos, para fins de unidade da Constituição, como sustenta Costa (2010, p. 825):

[...] Especificamente, no tocante ao direito material e processual do trabalho, essa eficácia irradiante mostra-se, por intermédio de três princípios fundamentais à compreensão da legislação trabalhista infraconstitucional, e, principalmente, ao tema ora posto em debate, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e o chamado solidarismo. A Carta Magna brasileira reconhe-

ceu expressamente a proteção às projeções da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Esse princípio 'é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nessa Constituição'. [...]

Assim, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa é direito constitucional de natureza fundamental, pelo que deve ter aplicabilidade imediata.

A necessidade de conjugação de interesses antagônicos defendidos por diferentes segmentos da sociedade civil na Assembleia Constituinte resultou na redação truncada de muitos dispositivos. O inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, deve ser interpretado em consonância com seu caput, que o relaciona como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que importem na melhoria de sua condição social. A lei complementar, ainda inexistente, careceria de ser editada apenas para trazer como consequência da inobservância deste comando a indenização pecuniária, o que já se tem no ordenamento jurídico brasileiro.

O texto constitucional autoriza a imediata interpretação de que a proteção à dispensa arbitrária ou sem justa causa já está assegurada. Do contrário, significaria considerar que o objeto jurídico alvo da proteção constitucional seria o direito de dispensar, desde que condicionado ao pagamento de indenização, e não o emprego. Esta leitura do preceito legal em estudo está em consonância com os princípios do direito do trabalho, em especial o da proteção ao trabalhador e o da continuidade da relação de emprego.

Entender que a consequência jurídica para a dispensa arbitrária ou sem justa causa é apenas de natureza indenizatória esvazia o dispositivo constitucional. É mister concluir que o objeto da norma constitucional é a dispensa e não a relação de emprego. O que se quer tutelar não é o direito do empregador de promover a dispensa, mas sim a melhoria das condições de trabalho. Como ensina Maciel (1996, p. 32):

[...] Admitir-se que a compensação indenizatória seria substituída da garantia no emprego seria aceitar que o que o novo texto constitucional protege é a despedida e não o emprego, admitindo-se, também, que a estabilidade anteriormente existente, teria sido substituída pelo poder, totalmente arbitrário do empregador, de demitir quem quer que seja, mediante simples compensação indenizatória, o que me parece que não integra o espírito da Constituição de 1988. [...]

Extrair do texto constitucional, como consequência da dispensa arbitrária ou sem justa causa, somente a indenização compensatória, afronta princípios caros à harmonia do sistema jurídico. Impõe-se reconhecer que o texto constitucional já assegura o direito à estabilidade, como afirma Soares Filho (2002, p. 184):

[...] A estabilidade, pois, decorre do princípio da continuidade, que embasa o Direito do Trabalho e se relaciona estreitamente com o princípio da proteção. Por ela se en-

tende que a relação de trabalho deve continuar enquanto as partes cumprem suas obrigações recíprocas e não ocorre circunstância de força maior que a inviabilize, só podendo ser dissolvida validamente quando exista algum motivo que o justifique. Consequentemente, em situação normal o trabalhador deve ter assegurada sua ocupação enquanto mantiver uma conduta regular perante a empresa. A estabilidade no emprego significa, por conseguinte, a proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária, ou seja, que ele só possa ser privado do emprego por uma causa justa segundo critérios adotados pelo legislador, refletindo a consciência social. Por essa concepção, a despedida constitui uma exceção e, se injustificada, uma anomalia jurídica. [...]

No entanto, os intérpretes da lei partem da premissa de que a rescisão contratual pode ocorrer a qualquer tempo e sem justificativa, desde que não incidentes as figuras típicas de estabilidade no emprego previstas no ordenamento jurídico, como a do dirigente sindical e a da gestante, por exemplo.

A intenção do texto constitucional foi elevar à mais alta categoria das normas jurídicas os valores da dignidade da pessoa humana e do trabalho, da função social da propriedade, da busca do pleno emprego e, sobretudo, da proteção contra a despedida abusiva ou sem justa causa. A extinção da relação de emprego pela simples manifestação de vontade do empregador não é consentânea com a dignidade da pessoa humana ou com a função social que a propriedade deve atender. O objetivo maior do empreendimento, seja público ou privado, deve ser o próprio trabalhador, merecedor de dignidade pela ínsita condição de humanidade. Não se trata de concepção individual, mas de princípio basilar do ordenamento jurídico, pelas lições de Bulos (2009, p. 380):

[...] Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quanto o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. [...]

É necessária a mudança de paradigmas, sobretudo pelos operadores do direito do trabalho, quanto à interpretação do inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988. Se não se assegurar a estabilidade no emprego aos trabalhadores brasileiros, todos os outros direitos ficarão desprotegidos. Não se tem buscado a tutela jurisdicional para sanar violações aos direitos materiais trabalhistas com o contrato em vigor nas empresas privadas, porque é grande o risco da rescisão unilateral pelo empregador. A prescrição quinquenal corrói os direitos na vigência do contrato de trabalho e o receio da perda do emprego faz com que seu titular tolere as violações, situação que urge ser modificada.

4.2. A Reforma Nas Relações Coletivas de Trabalho

Abrandou-se, com a Constituição Federal de 1988, o corporativismo, embora sem se afastar de vez o antigo sistema de relações sindicais. O modelo em que o Estado tinha o

monopólio das fontes do direito foi superado por um modelo pluralista e mais democrático, sensível à diversidade e à heterogeneidade dos focos de interesses e dotado de várias estruturas formais e informais de negociação (FARIA, 1995).

A Emenda Constitucional no. 45/2004 buscou empreender modificações no sentido da democratização das relações sindicais, mas suas mudanças ficaram prejudicadas pela ausência de reforma na legislação sindical. Alguns dos pilares corporativistas que inspiraram a criação do modelo de relações sindicais na década de 1930, sobretudo o da unicidade sindical e o da organização de empresas e de trabalhadores por categorias, ainda se mantém e não permitem a ratificação pelo Brasil da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, como visto.

Suas diretrizes apontam para a ampla liberdade sindical, que deve ser vista sob as facetas da autonomia sindical e da sindicalização livre (MAGANO, 1990). O Estado não pode intervir na criação e no funcionamento dos sindicatos ou impor a forma de organização coletiva aos trabalhadores. A ampla liberdade sindical abrange os aspectos individual (de livre adesão ou desligamento do sindicato) e coletivo (de filiação dos próprios sindicatos de base às entidades sindicais de grau superior, em âmbito nacional ou internacional). A manutenção do registro sindical como instrumento de fiscalização da unicidade sindical afronta diretamente o princípio mencionado.

A Proposta de Emenda Constitucional para Reforma Sindical no. 369/2005, em trâmite no Congresso Nacional, contudo, ainda não consagra a plena liberdade sindical. A resistência de setores dos próprios sindicatos e a falta de vontade política vêm impedindo sua aprovação em bloco. Optou-se, então, pela fragmentação da proposta em projetos de leis ordinárias, como foi feito com a edição da Lei no. 11.648/2008. As Centrais Sindicais foram reconhecidas como entidades sindicais, mas referida lei não lhes atribuiu, de formas clara e plena, a personalidade sindical. Não se facultou às Centrais Sindicais a celebração de instrumentos normativos sem a participação de entidade sindical de grau inferior.

Percebeu-se a necessidade de reorganização da estrutura sindical e que era preciso deixar de operar em âmbito vertical em favor de uma atuação horizontal, mas ainda não se deu plena efetividade a essas mudanças. Criou-se sistema híbrido, que colocou as Centrais Sindicais, entidades intercategoriais e que atuam horizontalmente, ao lado de sindicatos que foram organizados verticalmente por categorias pelo antigo modelo corporativista. As Centrais Sindicais passaram a ter importante papel como entidades de representação de interesses dos trabalhadores, em modelo que deve substituir o ultrapassado sistema de regulamentação legal do universo sindical, o que precisa ser efetivamente valorizado pela legislação.

Por outro lado, o poder normativo ainda tem sido utilizado pelos Tribunais do Trabalho, mesmo depois da edição da Emenda Constitucional no. 45/2004, embora a reforma tenha sinalizado para a diminuição da influência do Estado na solução dos conflitos coletivos do trabalho com a instituição da figura do mútuo consenso para a instauração do dissídio

coletivo. A falta de efetiva reforma no modelo das relações sindicais torna necessária a manutenção do poder normativo, assim como ocorreu com a interpretação restritiva que se tem atribuído ao requisito do mútuo consenso, para se evitar que as categorias menos organizadas sucumbam nas negociações coletivas.

A queda das taxas de sindicalização, a crescente economia de mercado, a heterogeneidade da força de trabalho, a mudança do emprego e a fragmentação dos trabalhadores são fatores que recomendam a reorganização dos sindicatos. O fortalecimento do movimento sindical somente ocorrerá com a não interferência do Estado em sua organização. Cabe a ele estimular a prática da negociação coletiva como forma de proteção dos direitos sindicais, reconhecer efetivamente as Centrais Sindicais, atribuindo-lhes plena personalidade sindical, permitir a criação de sindicatos por empresas, delimitar o exercício do poder normativo para as lides de natureza jurídica, estimular as formas alternativas de solução dos conflitos coletivos e extirpar o registro sindical oficial e as contribuições sindicais compulsórias, estendendo benefícios negociados apenas aos sócios dos sindicatos como forma de incentivo à sindicalização, entre outras medidas de combate ao crescente processo de descoletivização de direitos (SILVA, 2004).

O modelo da unicidade sindical fragmenta as entidades sindicais, paradoxalmente, como se constata pela realidade brasileira. Muitos sindicatos são criados apenas para auferir o imposto sindical, sem preocupação efetiva com a defesa da categoria que representam. Acomodam-se com o monopólio de representação da categoria ditado pela legislação. É preciso que se criem mecanismos para a prática da negociação coletiva, incentivada pela Constituição Federal de 1988, para que a solução dos conflitos se dê, em sua maioria, pela via autônoma. Para tanto, é imprescindível a legitimidade de representação, que carece, atualmente, de uma efetiva reforma no modelo de relações sindicais brasileiro.

Considerações Finais

Discorrer sobre a importância de dois diplomas jurídicos fundamentais à implementação da justiça social, destacar suas impropriedades e evidenciar a necessidade de continuação do trabalho árduo de se buscar a evolução dos direitos e garantias da classe trabalhadora não é tarefa fácil.

Contudo, o que se buscou com o presente ensaio foi lhes tecer homenagem, em razão da passagem de dois marcos na história do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional, e com ela fomentar a discussão sobre a necessidade de se avançar na implementação, nos campos jurídico e dos fatos, de melhores condições sociais.

Mais que simples instrumentos jurídicos, a Consolidação das Leis do Trabalho e a Constituição Federal são troféus representativos da luta da sociedade brasileira para emergir da escuridão em que estavam inseridas as relações trabalhistas e para implantar a democracia em substituição ao autoritarismo, respectivamente.

A história vitoriosa de seus protagonistas não impede que se identifique o descompasso existente entre essas disposições legislativas e as atuais necessidades sociais, em alguns

aspectos, e de que se busquem mudanças substanciais, que reforçarão o espírito e darão prosseguimento a uma trajetória ainda longa para ser percorrida.

Essas constatações passam tanto pelo campo das relações individuais quanto das relações coletivas de trabalho. Naquelas, a imediata aplicação da proteção à relação de emprego aparece como ponto crucial para a salvaguarda dos demais direitos trabalhistas previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Nestas, a implantação da verdadeira liberdade sindical, em suas facetas de sindicalização livre e de autonomia sindical, por meio de uma reforma sindical efetiva, permitirá o fortalecimento das entidades sindicais e a ratificação pelo Brasil da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho.

Em muitos casos, porém, a eficácia das normas positivas já existentes dependem mais da atuação pró-ativa do intérprete que propriamente da regulamentação por via legislativa, pois consagram direitos fundamentais da classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIAVASCHI, M. B. . O direito do trabalho no Brasil – 1930-1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2007, 435 p.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). CO-MISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO (COORD.). A história da Justiça do Trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares. Brasília: TST, 2011. p. 15-51.

BULOS, U. L.. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, 1385 p.

COSTA, M. F. S.. Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho, Revista LTr – Legislação do Trabalho, Ano 74, São Paulo: LTr, 2010, p. 824-831.

FARIA, J. E. C. . Os novos desafios da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, 159 p.

FRANCO, R. V.; MOREIRA, L. N.. História da Justiça do Trabalho no Brasil: o olhar do TST. In: A história da Justiça do Trabalho no Brasil: multiplicidade de olhares. Brasília: TST, 2011, p. 15-51.

HESSE, K. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, 34 p.

GASTAL, L. C. P. Atualização da CLT. Continuando a história: direito do trabalho no limiar do novo milênio. São Paulo: LTr, 1999, p. 20-22.

GONÇALVES, C. M. da C.. A Constituição Federal de 1988 e a era de aquarius: o acesso aos direitos em duas décadas de

história. In Estado democrático de direito e direitos humanos. MATTOS MACIEL, J. A. C.. Comentários à Convenção 158 da OIT – Garantia no Emprego, LTr: São Paulo, 2010. p. 41-83.

MACIEL, J. A. C.. Comentários à Convenção 158 da OIT – garantia no emprego, LTr: São Paulo, 1996, 96p.

MAGANO, O. B. . Manual de direito do trabalho - direito coletivo do trabalho. 2a. edição, São Paulo: LTr, 1990, 224 p.

MONTESSO, C. J. et all. A Constituição de 5 de outubro de 1988, in Direitos sociais na Constituição de 1988 – Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 471.

ROMITA, A. S. . O fascismo no direito do trabalho brasileiro. São Paulo: LTr, 2001, 181 p.

SARLET, I. W.. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 492 p.

SARMENTO, D.. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, 333 p.

SILVA, O. P.. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2004, 207 p.

SOARES FILHO, J.. A proteção da relação de emprego – Análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional. São Paulo: LTr, 2002,360 p.

SÜSSEKIND, A. L. A história da CLT e as perspectivas de sua reforma. Revista do TRT da 12ª Região. Florianópolis, a. 3, nº 5, p. 12-27, jul./dez. 1995.

VILLA, M. A.. A história das Constituições brasileiras – 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo, Leya, 2011, 156 p.

IGOR CARDOSO GARCIA

Juiz do Trabalho Substituto (TRT da 2ª Região)
Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho

XERXES GUSMÃO

Juiz do Trabalho Substituto (TRT da 2ª Região)
Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e Previdenciário
pela Université de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne

O ÔNUS DA PROVA DA SALUBRIDADE DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: A NECESSÁRIA RELEITURA DO ARTIGO 195 DA CLT

1. Introdução

Neste artigo ofertaremos algumas críticas acerca da atual interpretação do artigo 195 da CLT, que vincula o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade à obrigatoriedade de realização de perícia técnica. A perícia ambiental é, de fato, sempre necessária? A quem incumbe o ônus de provar que o meio ambiente laboral é indene de riscos? Estas as principais perguntas a que pretendemos responder.

2. Da leitura tradicional do artigo 195 da CLT

O artigo 195 da CLT possui a seguinte redação:

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º - **Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.**

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização ex officio da perícia.” (grifo nosso)

A doutrina tradicionalmente interpreta este dispositivo legal no sentido de obrigatoriedade da realização de perícia técnica para a configuração da existência de agentes insalubres ou perigosos no meio ambiente de trabalho.

Tome-se como exemplo a posição da professora Alice Monteiro de Barros:

Já os que trabalham de forma permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, em atividades ou operações insalubres provenientes de agentes químicos, físicos ou biológicos, autoriza-se o pagamento do adicional correspondente, conforme seja o grau mínimo, médio ou máximo (art. 192 da CLT), **nos termos apurados por perito**, que tanto poderá ser médico como engenheiro do trabalho⁹. (grifo nosso)

9. BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 1056.

Nesse sentido a majoritária jurisprudência nacional, do que temos como exemplo diversos julgados do TST, já sedimentados sob a redação da OJ 278 da SDI-1 do C. TST¹⁰.

Como se vê, a interpretação majoritária é a de que, se não for realizada perícia técnica, não pode o juízo determinar o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A exceção aceita, conforme previsto pela própria redação da OJ mencionada, ocorre quando o meio ambiente de trabalho foi desativado, possibilitando-se à parte utilizar outros meios de prova, como a prova emprestada, relativa à perícia realizada no mesmo ambiente de trabalho, envolvendo trabalhadores que atuavam nesse local e, preferencialmente, que desempenhavam idênticas funções.

Com exceção desta situação, entendem a doutrina e a jurisprudência dominantes ser essencial a realização de perícia técnica.

3. Dos valores constitucionais

O exame da presente questão, que se tornou tão relevante nos tempos atuais, não pode se limitar à leitura da CLT, que em 2013 completou 70 anos, devendo, necessariamente, passar pela análise da nossa Carta Magna, em fenômeno chamado de filtragem constitucional, método oriundo do chamado neoconstitucionalismo.

O neoconstitucionalismo trouxe os influxos de valores constitucionais para dentro dos demais ramos do Direito, acarretando uma releitura de todo o ordenamento jurídico, agora com novas lentes, sob uma nova e alvissareira perspectiva constitucional. Esta, por certo, permeada dos valores dos direitos fundamentais.

Pois bem, o art. 7º da Constituição Federal dispõe que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXII - **redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.** (...) (grifo nosso)

Trata-se de comando de proteção da saúde da pessoa enquanto trabalhador, elemento essencial à concretização da dignidade da pessoa humana, e dita proteção incumbe ao empregador.

10. “OJ 278 da SDI-1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.”

Cite-se, ainda, o artigo 170, III, da CF/88, que prevê a função social da propriedade, a sinalizar o dever do empregador proporcionar aos seus empregados meio ambiente de trabalho saudável¹¹.

Nesse contexto, o artigo 195 da CLT deve sofrer uma releitura, sem perder de vista que o constituinte fixou a dignidade humana (artigo 1º, III) como o epicentro axiológico da Constituição Federal e a saúde (artigo 196) como um dos valores supremos, afinal, inexistente dignidade humana sem saúde.

Os bons ventos que sopram da Constituição Federal ajeitam a Consolidação e produzem novos ares, estes permeados por valores que o constituinte ousou implementar em nossa sociedade. E esses novos ares trazem novos frutos – uma CLT harmônica com a Constituição da República e com os direitos fundamentais.

A partir dessa releitura, tem-se em mente que a saúde deve ser plenamente protegida, inclusive sua higidez no meio ambiente de trabalho, privilegiando-se a neutralização dos agentes poluentes (físicos, químicos e psíquicos) ao pagamento de adicionais. E, sendo impossível a eliminação dos agentes, deve-se afastar o apego formal à perícia para o deferimento da parcela, privilegiando-se, em vez disso, a apuração por outros meios de prova que indiquem a existência ou não do labor em condições nocivas à saúde do trabalhador.

4. Dos idênticos valores com distintos pesos

Acostumados que estão os Tribunais e aplicadores do Direito do Trabalho com a monetização da saúde, nossa referência é a de simples constatação da insalubridade e periculosidade por perícia técnica e o pagamento do respectivo adicional, discutindo-se a base de cálculo de cada um. A preocupação, portanto, é com o grau apurado e o conseqüente valor a ser pago, passando pela base de cálculo e seus reflexos.

Parte-se do pressuposto de que o ônus de provar que o ambiente de trabalho é insalubre ou perigoso incumbe ao (ex) empregado, como se dele fosse a obrigação de manter am-

11. Em sentido próximo, o entendimento do professor José Afonso da Silva quando comenta citado artigo: “(...) A principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social. Correlacionando essa compreensão com a valorização do trabalho humano (art. 170, caput), a defesa do consumidor (art. 170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), tem-se configurada sua direta implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente imputada à empresa, pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial.” e prossegue mais à frente “Essas considerações complementam algumas ideias já lançadas, segundo as quais a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da Constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica” (itálicos no original) SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 712-713.

biente de trabalho sem poluição (física, química e psíquica), indene, pois, de riscos.

Interessante seria, para aprimorar o debate, uma análise sob outro ponto de vista.

A Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho, referente a outro tema (horas extras), mas relevante para a presente análise, possui o seguinte teor:

Jornada de Trabalho. Registro. Ônus da Prova.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Pois bem, de acordo com o inciso I do art. 333 do CPC, é ônus do autor provar os fatos constitutivos de seu direito, o que se aplica ao processo do trabalho, em atenção ao previsto nos arts. 769 e 818 da CLT.

Contudo, o TST, considerando a obrigação do empregador com mais de dez empregados de controlar a jornada destes (art. 74, § 2º, da CLT), decidiu que a *não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário*.

E, também sob essa consideração, somado ao fato da realidade mostrar que a uniformidade de horários é inverossímil, decidiu o TST que *os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir*.

Desse modo, foi amoldado o disposto no art. 333, I, do CPC – regra ordinária de distribuição do ônus da prova dos fatos constitutivos ao autor – ao direito e processo do trabalho, entendendo-se que é ônus do empregador, em determinadas condições – não apresentação de controles de frequência de maneira injustificada para os empregadores com mais de dez empregados e registros uniformes de jornada – provar que a jornada alegada em petição inicial difere da real.

Entendeu por bem a mais alta corte trabalhista que, em razão da inverossimilhança da jornada uniforme, caberia ao empregador a prova da *real* jornada de trabalho. Ainda que a expressão usada seja a de *inversão do ônus da prova* da jornada de trabalho, parece-nos que, em verdade, trata-se da normal distribuição desse ônus, face à inexistência de verossimilhança da “prova” patronal.

Enfim, o TST, sopesando o disposto na CLT com a realidade laboral, decidiu a quem incumbe provar a jornada de trabalho – empregador, quando possuidor de mais de dez empregados - seja por meio de cartões de ponto, seja por meio de outras provas quando não os apresentar ou quando os horários anotados forem uniformes.

Trata-se de matéria que envolve *saúde e segurança no trabalho*, mas vista eminentemente sob seu cunho patrimonial.

No caso da higidez do meio ambiente de trabalho, cuida-se igualmente de temática afeta diretamente à *saúde e segurança no trabalho*, tema umbilicalmente ligado à dignidade humana.

Alude-se, enfim, a medidas protetoras da saúde, ainda que encaradas primordialmente sob o aspecto financeiro.

E qual o motivo de se valorar mais as horas extras – a ponto de possuírem súmula a respeito – e menos a saúde humana?

A nosso ver, trata-se da ainda arraigada visão patrimonialista do direito, em que tudo se converte em pecúnia e esta, por ser o resultado de quase tudo, passa a nortear o raciocínio jurídico.

Todavia, devemos fazer a necessária releitura da CLT com os olhos voltados para a Constituição Federal, ensejando a chamada *filtragem constitucional*.

Com base nessa *filtragem*, passemos a imprimir maior valor à *saúde* do trabalhador, deixando para trás uma leitura do art. 195 da CLT que atribua o ônus de provar a insalubridade do meio ambiente ao (ex) empregado.

5. Da distribuição do ônus da prova

Considerando-se que é dever do empregador propiciar ao empregado meio ambiente indene de riscos, cabe-lhe, arguida de maneira fundamentada a existência de agentes insalubres ou perigosos, provar a inexistência de tais agentes. Trata-se da conjugação da ordem estampada no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal com o disposto no art. 195 da CLT.

Esta a visão que atualmente deve ser imprimida ao ônus da prova quanto ao ambiente de trabalho. Trata-se, a nosso ver, não de inversão do ônus da prova, mas sim de sua natural distribuição.

Cumpra salientar, sobre o tema, a tese que vem sendo denominada pela doutrina especializada de *teoria da carga dinâmica da prova*, segundo a qual, considerando-se os princípios fundamentais da República de acesso à *Justiça*¹², *efetividade do processo*¹³ e *isonomia processual*¹⁴, em casos de notória desigualdade entre as partes na condição de produção da prova, pode-se distribuir de maneira dinâmica o ônus da prova para determinados fatos, reequilibrando uma relação desequilibrada na origem.

Relevante citar o seguinte trecho de obra específica sobre o tema, *in verbis*:

“Portanto, sob a denominação de “cargas probatórias dinâmicas” conhece-se uma nova doutrina que trata de flexibilizar a rigidez das regras de distribuição do ônus da prova e da consequente dificuldade que a aplicação das mesmas apresenta em certos casos, principalmente naqueles em que se verifica uma prova excessivamente onerosa, ou até mesmo “diabólica”, para uma das partes, na medida em que o outro litigante se encontra em melhores condições fáticas, técnicas, profissionais e econômicas para levar a prova ao juiz¹⁵.”

Em vez de se aplicar a regra tradicional, o que se realiza, no caso concreto de desigualdade na condição da produção da prova, é atribuir-se à parte em melhores condições o ônus de provar determinado fato, retirando este ônus da parte mais frágil.

6. Do ônus da prova nos pedidos de adicionais de insalubridade e de periculosidade

No caso de pedidos de adicionais de insalubridade e periculosidade, aplicando-se a lógica supra exposta, deve o empregador, por ser o destinatário do comando expresso no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal e também por possuir maiores condições, provar que o meio ambiente de trabalho é salubre e não causa danos à saúde dos seus empregados.

Convém destacar que as normas regulamentadoras nº 7 e 9 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego exigem que os empregadores possuam PPR¹⁶ e PCMSO¹⁷, documentos que atestam as condições do meio ambiente laboral.

Dito de outro modo, é obrigação do empregador possuir tais documentos, elaborados por profissional habilitado, que atestem as efetivas condições às quais sujeita seus empregados. Se não os possuir, é indício de que pouco se preocupa com a saúde de seus empregados.

Sendo o empregador demandado, com pedidos de adicionais de insalubridade ou periculosidade, deve apresentar tais programas com sua contestação, a fim de que o juízo possa aferir quais os riscos existentes no meio ambiente de trabalho e se o autor da ação, em decorrência da função exercida, estava a eles sujeito.

Caso haja impugnação ao teor desses documentos, devidamente fundamentada, ou o juiz não se convencer do que ali consta, *pode* designar perícia ambiental a fim de aferir os riscos existentes no meio ambiente laboral.

Doutra banda, caso o empregador não apresente tais documentos, *pode* o juiz designar perícia ambiental para aferir as condições de trabalho do autor da ação, na hipótese da impugnação aos pedidos de adicionais ter sido devidamente fundamentada pelo réu.

Numa terceira hipótese, caso o empregador não apresente tais documentos com a contestação e o local de traba-

15. ZANETI, Paulo Rogério. Flexibilização das regras sobre o ônus da prova. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 120.

16. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.

17. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

lho tenha sido desativado, estando o pedido devidamente fundamentado, *deve* prevalecer a tese da insalubridade ou periculosidade do ambiente laboral.

Isto porque é ônus do empregador provar que o ambiente laboral a que sujeita seus empregados não lhes gera qualquer risco (físico, químico e psíquico).

Ao não produzir tal prova, por meio de PPR, PCMSO, LTCAT¹⁸, PCMAT¹⁹ ou perícia ambiental, deve-se presumir a veracidade da alegação do autor quanto à existência de agentes insalubres ou perigosos no local.

Nesse sentido, poderíamos sugerir a aplicação da Súmula 338 ao tema, modificando-a para efeitos argumentativos, nos seguintes termos:

I - É ônus do empregador possuir PPR, PCMSO, LTCAT e PCMAT (os dois últimos quando aplicáveis) atestando a situação do meio ambiente laboral. A não-apresentação injustificada desses documentos gera presunção relativa de veracidade das alegações do autor quanto ao meio ambiente de trabalho, a qual pode ser elidida por perícia técnica.

II - A presunção de salubridade do ambiente laboral, ainda que prevista em PPR, PCMSO, LTCAT e PCMAT, pode ser elidida por prova técnica (perícia ambiental) em contrário.

III - Os PPR, PCMSO, LTCAT e PCMAT que demonstram informações inverossímeis são inválidos como meio de prova, prevalecendo a tese da inicial se o empregador não se desincumbir do ônus de provar, por outros meios, que o ambiente laboral era indene de riscos.”

Esta posição não consiste em mera elucubração teórica, mas entendimento adotado por parte da jurisprudência, conforme se depreende dos seguintes julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, verbis:

“(…) Como bem acentuou o juízo de origem, **competia à reclamada fazer prova de que o ambiente de trabalho do autor era saudável, nos termos do que dispõem os artigos 7º, XXII, da CF/88 e 157, I, da CLT, e desse ônus não se desincumbiu, pois não trouxe aos autos o PPR, PCMSO**, que para tanto foi intimada, sob as penas previstas no art. 359 do CPC, nos termos da notificação de fl. 37. Também, não comprovou nos autos a entrega e o efetivo uso pelo obreiro dos Equipamentos de Proteção Individual como medida de diminuição ou eliminação dos riscos. (….)” (RO - 0000557- 11.2012.5.08.0004, Relator Desembargador: Gabriel Napoleão Velloso Filho, 1ª Turma) (grifo nosso)

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. É do empregador o ônus de provar a higidez e segurança do ambiente de trabalho, consoante o artigo 818 da CLT c/c o art. 333, II, do CPC, cabendo-lhe o encargo processual de

18. Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho.

19. Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, previsto na NR 18 do MTE.

apresentar em juízo o PCMSO, PPR e laudos periciais realizados nas dependências da empresa ou local de trabalho do empregado, sob as penas previstas no art. 359 do CPC.” (RO - 0000568- 77.2012.5.08.0121, Relatora Desembargadora: Graziela Leite Colares, 3ª Turma) (grifo nosso)

Corroborando esta posição e em sintonia com o supra afirmado, o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região vem explicitado nas notificações iniciais (citações) encaminhadas aos réus, nas quais consta o seguinte texto:

“Fica V.Sa. notificado, pela presente, a comparecer perante esta Justiça, no endereço, data e hora abaixo mencionados para a audiência relativa a reclamação constante no termo e planilha anexo.

Nessa audiência V.Sa. deverá (...)

Apresentar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), bem como laudos periciais realizados nas dependências da empresa ou local de trabalho do reclamante, quando o objeto da reclamação versar sobre pedido relacionado às condições ambientais de trabalho, adicional de insalubridade, periculosidade, sob as penas previstas no art. 359 do CPC. (….)” (grifo nosso)

Note-se que não se trata de uma atribuição de ônus excessivo a uma das partes, mas de mera distribuição do ônus da prova de acordo com a conjugação entre valores constitucionais e o disposto na CLT, sendo natural, pois, que caiba ao empregador provar a inexistência de agentes poluentes no meio ambiente de trabalho que propicia a seus empregados.

7. Considerações Finais

Em conclusão ao exposto, reafirmamos que a dignidade da pessoa humana é o epicentro axiológico da Constituição Federal, de maneira que a saúde deve ser valorizada e plenamente protegida.

Em função disso, deve-se ultrapassar uma visão arcaica do disposto no art. 195 da CLT para se imputar à (ex) empregadora o ônus de provar que o meio ambiente de trabalho a que sujeita seus empregados é isento de poluição (física, química e psíquica), sendo indene, pois, de riscos. Trata-se de distribuir o ônus dessa prova à parte que possui maiores condições de fazê-lo.

Ademais, caso o empregador não carregue aos autos PCMSO, PPR, LTCAT e PCMAT (os dois últimos quando aplicáveis), a presunção será a de que não propicia ambiente laboral isento de agentes insalubres ou perigosos, o que pode ser afastado mediante perícia ambiental.

Trata-se de colocar os valores constitucionais em ordem, privilegiando-se a saúde humana, protegendo-a de qualquer agente poluidor que gere danos ao trabalhador, em cumprimento ao disposto na Constituição Federal.

12. Conforme previsão do artigo 5º, XXXV, da CF/88.

13. Na forma do artigo 5º, LIV e LV, da CF/88.

14. Previsto pelos artigos 5º, I, da CF/88 e 125, I, do CPC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2008.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho. 9ª Edição. São Paulo: LTr, 2011.

CHAVES, Luciano Athayde (org.). Curso de Processo do Trabalho. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2009.

SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: GEN, 2009.

SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Manual de Audiência na Justiça do Trabalho. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

ZANETTI, Paulo Rogério. Flexibilização das regras sobre o ônus da prova. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

JOÃO FORTE JÚNIOR

Juiz do Trabalho Substituto
Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP

**SEGURO-DESEMPREGO.
RECEBIMENTO IRREGULAR DO BENEFÍCIO. CONSEQUÊNCIAS.**

1. Introdução

O programa do seguro-desemprego foi instituído pela Lei 7.998/90 e visa permitir uma assistência pecuniária temporária, concedendo um benefício para o empregado que é dispensado sem justo motivo, tem seu contrato de trabalho rescindido indiretamente ou tem seu contrato de trabalho suspenso para participar de curso ou programa de qualificação. O benefício também é devido para pescadores na época de defeso e para trabalhadores resgatados de condição análoga à de escravo.

O programa do seguro-desemprego consiste ainda no auxílio de trabalhadores na busca de emprego, promovendo ações de recolocação e qualificação profissional.

Assim, temos o programa do seguro-desemprego, que é gênero do qual o benefício é espécie.

Nesta pequena e perfunctória análise, procuraremos verificar os efeitos da percepção ilegal do benefício, tanto no aspecto criminal como administrativo, e as condutas do juiz do trabalho ao se deparar com tal situação.

2. Beneficiários

Nos termos do artigo 3.º da Lei 7.998/9020, o benefício do seguro-desemprego é devido para o trabalhador desempregado sem justo motivo que: a) tiver recebido salários nos seis meses anteriores à data de dispensa; b) tiver permanecido empregado por quinze meses nos últimos vinte e quatro meses; c) não estiver em gozo de benefício previdenciário (salvo auxílio-acidente, auxílio suplementar ou abono de permanência em serviço); d) não estiver em gozo de auxílio-desemprego; e e) não possuir renda própria suficiente à sua subsistência.

Portanto, a partir dos requisitos cumulativos de elegibilidade ao benefício, podemos afirmar que é devido para a

20. "Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."

subsistência do trabalhador injustamente desempregado, sendo nítido seu caráter social.

3. Recebimento irregular.

Não raro, nos deparamos na Justiça do Trabalho com a situação do trabalhador que inicia o labor, sem registro, até terminar o prazo de recebimento do benefício, ou ainda tem seu contrato formalmente rescindido por lapso temporal suficiente, para receber as parcelas do benefício, mas, na prática, o pacto não sofre nenhuma interrupção, permanecendo o trabalhador no período do benefício recebendo não só este, mas também o salário pago pelo empregador.

Tal situação tem ampla lesividade, já que coloca em xeque o funcionamento de um programa que depende de verba para assistir milhares de trabalhadores que realmente estão em situação de desemprego involuntário e necessitam do auxílio.

3.1. Consequências do recebimento irregular

A Lei 7.998/90 em seu artigo 8.º, inciso III e seu parágrafo único²¹ prevê que a fraude na percepção do benefício do seguro-desemprego implica no cancelamento do benefício, ficando ainda suspenso por um período de dois anos o direito ao seu recebimento, sendo dobrado o período em caso de reincidência.

Portanto, do ponto de vista administrativo, o trabalhador ficará impedido por dois anos de receber o benefício.

Do ponto de vista penal, a conduta de receber o benefício implica na prática de crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal.

Prevê o artigo 171 do Código Penal:

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

(...)

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é co-

21. "Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

(...)

III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego;

(...)

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I a III deste artigo, será suspenso por um período de 2 (dois) anos, ressalvado o prazo de carência, o direito do trabalhador à percepção do seguro-desemprego, dobrando-se este período em caso de reincidência."

metido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Assim, temos quatro elementos para que se verifique a conduta típica que são: a obtenção da vantagem ilícita, o prejuízo alheio, a indução de alguém em erro e a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Aquele que recebe indevidamente o benefício do seguro-desemprego está: a) obtendo uma vantagem pecuniária ilícita, já que não era destinatário da parcela; b) está atuando em prejuízo alheio, pois está retirando dinheiro dos cofres públicos; c) está induzindo o agente pagador em erro, já que formalmente, não consta nos sistemas oficiais que aquele trabalhadores está empregado; e d) está utilizando um meio fraudulento, mantendo-se sem o registro do contrato de trabalho para conseguir a vantagem. Preenchidos, portanto, os quatro elementos do tipo penal.

O sujeito ativo do crime é aquele que recebe o benefício.

O sujeito passivo é o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que gere o benefício que é pago através da Caixa Econômica Federal (agente pagador).

A consumação ocorre com o recebimento da primeira parcela do benefício, momento em que a vantagem ilícita é obtida.

É crime doloso, sendo necessária a vontade do agente em receber indevidamente o benefício.

Na esteira do que dispõe o artigo 14 do Código Penal, o crime em estudo admite tentativa na hipótese de o sujeito ativo inicia ou termina os atos executórios como dar a entrada no benefício com a documentação fraudulenta, porém, por circunstâncias alheias à sua vontade, o benefício não ser deferido.

É crime que admite o concurso de pessoas, na modalidade de participação, por parte do empregador ou qualquer pessoa que forneça os documentos para o recebimento do benefício, sabendo que o trabalhador ainda está empregado, possuindo fonte de subsistência.

Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO MEDIANTE FRAUDE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO FORMAL EM CARTEIRA DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO DOS SAQUES DO SEGURO-DESEMPREGO AO TEMPO EM QUE HAVIA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. 1. O fato de não existir anotação de contrato de trabalho na CTPS não afasta a tipificação do crime de estelionato praticado pelo agente que, de fato, mantém vínculo laboral e promove o saque, no interstício de labor, de parcelas relativas ao seguro-desemprego. 2. Vale dizer, a comprovação da atividade laborativa concomitante à percepção do benefício (seguro-desemprego) basta para caracterização da fraude e consequente caracterização do delito em comento. 3. A percepção de seguro-desemprego concomitantemente ao exercício de atividade assalariada configura vantagem indevida, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 7.998/90,

que regula o programa do seguro-desemprego. 4. Comprovada a prática do crime de estelionato pelo apelante, tendo em vista que, induzindo em erro a Caixa Econômica Federal, agente pagador do benefício do seguro-desemprego, mediante o requerimento fraudulento do benefício em comento, o réu obteve para si vantagem ilícita (consistente no recebimento das três parcelas do seguro-desemprego), em prejuízo do Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, nos termos do artigo 10 da Lei nº 7.998/90 5. Autoria e materialidade comprovadas. 4. Apelação improvida.” (TRF – 3.ª Região – Proc. 0007897-96.2001.4.03.6120 – ACR 24618 – 1.ª Turma – Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno – DJF3 20/10/2008)

É ainda caso da aplicação da hipótese de aumento de pena previsto no parágrafo terceiro do artigo 171 do Código Penal por ser praticada a conduta em detrimento do Fundo de Amparo ao trabalhador, passando as penas mínima e máxima para um ano e quatro meses e seis anos e três meses, respectivamente.

Ainda, entendemos que não se aplica o princípio da insignificância diante do valor máximo possível de ser recebido pelo benefício, já que a reprovabilidade da conduta do agente merece especial atenção em detrimento à simples análise do montante envolvido.

Citamos a seguinte ementa que traduz o entendimento aqui defendido:

“PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. SEGURO-DESEMPREGO. AUTORIA, MATERIALIDADE, E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. CRIME PRATICADO CONTRA O FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ARTIGO 44 DO CP. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. 1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, do Código Penal, por solicitar e receber benefício de Seguro-Desemprego de forma fraudulenta. 2. A materialidade e autoria do delito restaram comprovadas no decorrer da instrução processual, pelos documentos de fls. 6/8, 9/12, 21/23, 38/41 e 58/59 dos autos do Inquérito Policial n.6-646/05, no qual se registrou o pagamento a João Batista Prado de 05 parcelas de R\$ 239,38, relativo ao seguro-desemprego. 3. Outrossim, a autoria restou demonstrada pelos depoimentos prestados pelo réu na esfera trabalhista, em sede policial, tendo o réu admitido ainda a prática delitiva em Juízo. 4. O princípio da insignificância não é aplicável nos casos de crimes cometidos em detrimento do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, pois o bem jurídico tutelado é o patrimônio dos trabalhadores, não se apurando a bagatela apenas pelo valor patrimonial do bem da vida em questão, mas também pelo desvalor e reprovabilidade da conduta praticada pelo agente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional. 5. Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausên-

cia de agravantes e impossibilidade de reconhecimento de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do CPB. Pena estabelecida em 01 (hum) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 6. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício. 7. Apelação ministerial provida.” (TRF – 3.ª Região – Proc. 0009125-12.2005.4.03.6106 – ACR 49139 – 5.ª Turma – Rel. Juíza Convocada Tânia Marangoni – DJF3 18/03/2013)

4. Conduta do juiz do trabalho

O juiz do trabalho, ao se deparar com uma situação em que possa ter ocorrido o crime de estelionato, em consonância com o que dispõe o artigo 4022 do Código de Processo Penal, deverá remeter cópia dos documentos necessários para o Ministério Público Federal e para a Polícia Federal, responsáveis pela persecução penal.

Ainda, considerando o dever de colaboração entre os órgãos públicos, inserido o Poder Judiciário, deverá encaminhar os mesmos documentos para o Ministério do Trabalho e Emprego e para a Caixa Econômica Federal, para que verifiquem irregularidades administrativas na manutenção de empregado sem registro em carteira e recebimento irregular do benefício do seguro-desemprego, respectivamente.

5. Conclusão

Concluímos que a conduta de receber indevidamente o seguro-desemprego pode, em um primeiro momento, parecer de pequeno potencial lesivo (insignificante), porém, ao analisarmos sob um enfoque mais amplo, vemos que prejudica a toda uma coletividade de trabalhadores em situação de desemprego involuntário ao diminuir recursos de um programa que tem uma grande penetração social assegurando subsistência a milhares de pessoas.

22. Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

LAÉRCIO LOPES DA SILVA

Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Barueri

A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO E POR ASSALTOS

Introdução

Muito se tem discutido na doutrina e jurisprudência pátrias sobre a responsabilidade do empregador em relação aos acidentes do trabalho. O debate que precede, entretanto, é aquele acerca da responsabilização do empregador por males sofridos pelo empregado no ambiente de trabalho. Tal questão, de fato, não parece ser de somenos importância. Se, de um lado, temos um contrato legalmente assinado, por outro, temos outros fatores a serem considerados, tais como a função social do contrato; o princípio constitucional da iniciativa privada; e, sobretudo, o fato de haver uma figura humana, com direitos fundamentais a serem tutelados, como uma das partes desse contrato. Este último aspecto, aliás, como já preconizado por Radbruch²³ é o que efetivamente deve ser considerado no contrato de trabalho, pois se sobressai à mera contraposição entre a prestação do trabalho de um lado e o salário do outro. Nunca se pode esquecer que, segundo o princípio protetivo do direito laboral, em um dos polos está um ser humano a quem a lei deve reservar especial proteção.

Ronald Dworkin²⁴, no seu festejado livro o império do direito, assim assevera: “Os processos judiciais sempre suscitam, pelo menos em princípio, três diferentes tipos de questões: questões de fato, questões de direito e as questões interligadas de moralidade política e fidelidade.” Sendo assim, no que se refere aos acidentes de trabalho, surgem perguntas como, por exemplo, em primeiro lugar, o que aconteceu? Será que o homem que trabalhava no torno mecânico realmente deixou cair uma chave inglesa no pé do seu companheiro de trabalho? Em segundo lugar, qual é a lei pertinente? A lei permite que um operário assim ferido obtenha indenização de seu patrão? E, por último, se a lei negar ressarcimento, será injusto? Se for injusto, devem os juízes ignorar a lei e assegurar a indenização de qualquer modo? Fica, dessa forma, perceptível a complexidade da questão.

Diante do exposto, causa certa perplexidade, que, em matérias publicadas nesta revista (Ano 1, nº 1, às pg. 10/14), o Desembargador e Prof. Sergio Pinto Martins e (às pg. 30/32 da mesma edição) a MM. Juíza Silvana Louzada, não obstante os enfoques diferentes, defenderam que, em se comprovando

23. Radbruch, Gustav – Introdução à ciência do direito – Ed. Martins Fontes – pg. 99. O sistema da liberdade individual enxerga na relação de trabalho tão-somente a troca de dois patrimônios considerados de igual valor, trabalho e salário. Nele, não se compreende, por conseguinte, que trabalho não é um patrimônio como outro qualquer, mas deve ser entendido como nada menos do que o homem todo. Assim, esse sistema, erroneamente, configura a relação de trabalho como se a força de trabalho fosse uma coisa e não um homem.

24. DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Editora Martins Fontes. pg. 06 – tradução de Jefferson Luiz Camargo.

que o empregador agiu com diligência, estará isento de culpa pelo dano decorrente de acidente de trabalho. A segunda articulista defendeu que, em princípio, a responsabilidade por acidentes do trabalho é objetiva, com o que concordamos. E vale notar, ademais, que o primeiro articulista defende enfaticamente que a responsabilidade do empregador em casos de acidente de trabalho é subjetiva, com suporte em disposição constitucional.

Evidentemente, não comungamos de posições como essas sobre tema em que o princípio protetivo é linha mestra, como o de acidentes do trabalho. Nosso entendimento é o de que a responsabilidade do empregador é objetiva, como passamos a fundamentar a seguir.

1. Da Natureza da Responsabilidade do Empregador

O argumento de que a Constituição Federal (CF/88) estabeleceu uma responsabilidade subjetiva do empregador, no que se refere aos acidentes de trabalho, não se sustenta nem mesmo a partir de elementar hermenêutica. De princípio, convém lembrar que não é tarefa da Constituição explicitar conceitos; mas sim trazer normas genéricas, cabendo às leis infraconstitucionais explicitá-las, desde que respeitem os parâmetros essenciais delineados pelo Constituinte originário ou reformador. Notório é que a estrutura das Constituições, tradicionalmente, não lhes permite explicitar conceitos, tanto neste como em outros vários temas. Por isso, deixam ao legislador ordinário a tarefa de desenvolver as teorias, como ocorreu com as teorizações do dolo e da culpa. Desse modo, por óbvio, se a Constituição se referir à responsabilidade civil, terá que se manifestar tomando em consideração o sistema geral da culpa, podendo até mencionar o dolo e a culpa sem, contudo, assumir posição, a qual se estabelecerá no momento de sua concretização. Se de outra maneira agisse o legislador originário, criaria uma amarra às normas infraconstitucionais em sua tarefa de concretizar a Constituição.

Miguel Reale, a propósito, dizia que o Brasil tem duas leis fundamentais: a Constituição e o Código Civil (CC). Assim, a CF/88 garante o direito à vida (regra genérica) e o CC diz em que circunstâncias ela é garantida. Assim, grosso modo, se dá o processo de concretização da Constituição, em relação também a outras diversas matérias.

A Constituição Federal adotou, para alguns casos, um método de interpretação por exclusão, partindo do específico para o geral, para se evitar a repetição inútil de determinadas matérias por diversas vezes. Assim o fez, por exemplo, quando quis se referir a leis complementares ou ordinárias. Ou seja, naquilo que a Constituição não especificou que norma se regularia por lei complementar, conclui-se que a regulamentação dar-se-á por lei ordinária. Esse mesmo método foi

utilizado pela CF/88 em relação à responsabilidade, vez que, quando pretendeu se referir à responsabilidade objetiva, o fez expressamente, a exemplo do disposto no §6º, do art. 37, bem como em relação ao trabalho com energia nuclear.

Assim, por essa lógica que não abrange todas as possibilidades de hermenêutica constitucional, poder-se-ia concluir que a responsabilidade descrita no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF/88, é a subjetiva, pois se fosse objetiva o legislador constituinte o teria feito expressamente, além do que, condicionou a existência da responsabilidade ao dolo e a culpa, elementos desnecessários para se configurar a responsabilidade objetiva. Entretanto, nossa Constituição, embora analítica e de certa forma prolixa, como dissemos, não é documento com função de explicitar conceitos e teorias, de modo que possa ter eficácia plena, em todos os casos, se preocupa apenas com o estudo de sua própria dogmática. Por isso, o que se tem que entender é o fato de que, em relação ao acidente do trabalho, a Constituição Federal limitou-se a descrever a responsabilidade de modo geral; o que não impede a aplicação da responsabilidade objetiva decorrente do sistema subsidiário disposto no Código Civil.

Observa-se, assim, que o dispositivo constitucional não pode levar de pronto ao entendimento de que a culpa acidentária descrita na Constituição é, necessariamente, aquela que leva a uma responsabilidade subjetiva, porquanto na responsabilidade objetiva também há a culpa, porém presumida (ou como prefere a melhor doutrina, não existe qualquer espécie de culpa). Portanto, seguindo a estrutura kelsiniana do ordenamento jurídico, deixou a Constituição, nessa quadra, ao Código Civil a tarefa de explicitar conceitos.

Alguns propugnam que, nos contratos em que se tem relação de emprego ou mesmo relação de trabalho (art. 114, VI, da CF), a indenização por dano moral pode decorrer de responsabilidade subjetiva ou objetiva. A objetiva, adviria dos casos em que o dano decorreu do exercício da atividade perigosa que se enquadraria no disposto no parágrafo único do art. 927, do CC (o que de resto ocorre, em regra, com as atividades industriais em que se utiliza de maquinários). Já a subjetiva, poderia advir de dano decorrente de atividade que não é, à primeira vista, atividade considerada perigosa, como, por exemplo, o trabalho em escritório, doméstico, representante comercial etc. Esse raciocínio, do qual já fomos partidários aliás, da mesma forma não se sustenta, porquanto, nele, o risco do empreendimento se sobrepõe ao risco da atividade. Um equívoco afinal, pois basta que o empregado esteja à disposição do empregador para que este se responsabilize pelo dano experimentado por àquele — independentemente do tipo de empreendimento do empregador —, salvo, por óbvio, se o elemento causador não tiver relação de causalidade com as atividades do empregado, em sentido estreito do termo.

Explicamos. A responsabilidade objetiva, como se sabe, é inspirada, principalmente, na teoria do risco, porque atribui responsabilidade ao empreendedor de determinada atividade que cause riscos ou perigos, ainda que este coloque toda a diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada “teoria do risco criado” e do “risco benefício”, a qual estipula básica-

mente que, se o sujeito obtém vantagens ou benefícios em razão do seu empreendimento, deve arcar com os prejuízos que essa atividade causar.

Desse modo, o fato de o risco do empreendimento se sobrepor ao risco da atividade não exime, a nosso ver, o empregador da responsabilidade objetiva, ao revés, reforça nossa tese. Não obstante, teoricamente, a atividade desenvolvida não ser de risco, uma vez verificado que o acidente ocorreu no local de trabalho, estando o empregado à disposição do empregador, já é requisito legal suficiente para este ser responsabilizado. Se assim não entendermos, não teria qualquer sentido apenas o empregador pelo acidente in itinere, o qual não precisa ter relação com a atividade. Talvez isso seja suficiente para resolver a indagação de Dworkin sobre a responsabilidade quando um operário deixa cair uma chave no pé de um colega de trabalho. Quando o empregado se põe à disposição do empregado, para prestação de serviços, somente a disponibilidade para a prestação de serviços está sendo remunerada, tanto que a alteração das condições de trabalho é defeso pelo disposto no art. 468 da CLT. Vale dizer, pois, que os acidentes do trabalho, que estão fora da esfera contratual, devem ser suportados sempre por aquele que no contrato recebe os benefícios do risco criado para obtenção do lucro. Por isso, mostra-se despiciendo falar-se em buscar quais são as atividades de risco para se inferir da culpa ou não do empregador nos acidentes do trabalho.

A “teoria do risco” tem assumido várias facetas ao longo do tempo na doutrina, todas impondo a responsabilidade objetiva de indenizar: 1) Risco profissional: em que o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa, rótulo que explica a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho; 2) Risco excepcional: em que o dever de indenizar surge de atividade que acarreta risco exorbitante, como no caso de transmissão de energia elétrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos; e 3) Risco criado: em que o agente, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, conforme classificação do Prof. Vitor Frederico Kumpel.

Faz coro, ainda, com essa interpretação mais protetiva para o trabalhador o fato de que a responsabilidade objetiva do empregador, pelo risco da atividade laboral, tem se tornado cada vez mais uma tendência mundial em decorrência do princípio da dignidade humana. Tem-se imposto ao empreendedor que garanta ao empregado um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, tanto do ponto de vista moral como físico, para assegurar também a sua integridade com dignidade. No Direito Comparado português, a título de ilustração, somente o dolo do empregado afasta a indenização por dano moral do que eles chamam de “acidente ou desastres de trabalho”, seguindo a citada tendência mundial de apenas o empregador com a responsabilidade objetiva pelo risco do empreendimento ou da atividade.

Ainda do Direito Comparado português, aprendemos:

É preciso esclarecer que existem certos casos de responsabilidade objectiva, que são equiparados aos factos ilícitos culposos. A responsabilidade objectiva abstrai de toda idêia de culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo).

Onde a lei a admite, basta que exista um facto materialmente imputável a uma pessoa (culpa é a imputação moral dum facto a certa pessoa) e que exista nexos causal entre esse facto e um dano, por maneira a poder dizer-se que este foi produzido por aquele. O responsável, autor material do facto, tem de ressarcir os prejuízos derivados de caso fortuito, pois nisso mesmo é que esta responsabilidade se distingue da subjectiva (fundada na culpa), mas não os provenientes de força maior ou de facto de terceiro; e também cessa a sua responsabilidade, como princípio geral, quando haja culpa do ofendido.

A nossa lei consagra a responsabilidade objectiva em matéria de acidentes de viação e de acidentes ou desastres do trabalho – sendo de notar que neste último domínio a responsabilidade subsiste, em dados termos, mesmo que o sinistro tenha sido ocasionado por culpa do sinistrado, desde que se trate de culpa em sentido estrito (negligência) e não dolo (acidente intencionalmente provocado). Parte-se do princípio de que o operário, em virtude de sua familiaridade com os perigos que o seu trabalho importa, tende a cometer descuidos que ocasionam acidentes, sendo justo que o patrão suporte os consequentes prejuízos, tal como recolhe os benefícios da actividade do operário. De acordo com isto se diz que a responsabilidade por acidentes do trabalho se funda no risco profissional²⁵.

O nosso Código Civil, por sua vez, adotou dois sistemas em relação à responsabilidade civil, sendo um geral, que é o da responsabilidade subjectiva (art. 186), e o subsidiário que é o da responsabilidade objectiva (art. 927). Tanto que Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery²⁶ assim se posicionam sobre o tema:

O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objectiva (CC 927 par. ún.), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência do dano e do nexos de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objectiva quando a lei assim o determinar (v.g., CC 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (v.g., atividades perigosas). Há outros subsistemas derivados dos dois sistemas, que se encontram tanto no CC como em leis extravagantes, considerando o sistema da responsabilidade subjectiva como a exceção.

Diz o Enunciado nº 377, da IV Jornada do Conselho da Justiça Federal (CJF): “Art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco”.

Já o Enunciado nº 38, da I Jornada do CJF estabelece:

Art. 927: Na 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”.

De se notar que os dois enunciados acima transcritos deixam extremas de dúvidas de que não há qualquer fundamento legal para se dizer que o art. 927 do Código Civil não se aplica na Justiça do Trabalho, porquanto não encerra qualquer contradição com o disposto no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal de 1988. Ao revés, em conjunto com o disposto no art. 186 do Código Civil, formam o sistema da responsabilidade civil, o que nem de longe pretendeu fazer o dispositivo constitucional multimencionado. A questão posta no Enunciado 38 citado acima é nitidamente de equidade, visto que não se pode validamente, em tema de direito, admitir que algumas pessoas trabalhem suportando um ônus maior do que as outras, sem qualquer previsão de uma contraprestação por isso, o que violaria o princípio constitucional da isonomia insculpido na cabeça do art. 5º da CF/88. Decorrente disso, o legislador estabeleceu regras específicas para determinadas atividades no art. 927 do Código Civil. Portanto, ao revés do que se pode pensar à primeira vista o artigo ora em comento tem forte assento constitucional em decorrência de sua vinculação firme com o princípio da igualdade. De se afastar, portanto, qualquer alegação de que há conflito de normas no caso vertente, mesmo porque a CF/88 não traz normas de responsabilidade civil a ensejar tal conflito, bem como pelo fato de que o art. 927 do Código Civil é norma de equidade com raiz constitucional. Para que haja um conflito entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais é preciso que haja uma imbricação sistêmica entre ambas, qual seja, a norma constitucional esteja apta a regular o sistema em que se insere a norma inferior e esta seja aquela que, em princípio, vai concretizar a norma constitucional. E assim o é, posto que se as normas não têm identidade sistêmica não conseguem se completar no círculo hermenêutico, visto que a norma constitucional atua no círculo como o todo e a norma inferior como a parte. Para que uma complemente a outra, dentro do círculo, é preciso que haja, necessariamente esta identidade sistêmica. Portanto, não é suficiente somente a constatação de que a norma constitucional é superior por estar no topo da pirâmide, para que se dê o conflito entre normas. O mesmo ocorre na hipótese preconizada por Norberto Bobbio, quando advoga a possibilidade de a norma inferior afastar o comando da norma constitucional, em alguns casos. De concluir-se, pois, que sempre que se quiser falar em conflito entre normas constitucionais com norma infraconstitucional (para os que admitem este tipo de conflito), necessário se faz aferir-se da imbricação sistêmica entre as mesmas.

Sobre o tema, aliás, assim se posiciona Flávio Tartuce, em exposição pormenorizadamente esclarecedora:²⁷

Como primeiro exemplo, tem-se subsumido a norma para os casos de acidente de trabalho. Mitigando-se a regra da responsabilidade civil subjectiva prevista no art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, pelo qual são direitos do trabalhador, *sem excluir outros*, “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo e culpa”. A menção a *outros direitos* flexibiliza o Texto maior, possibilitando a incidência da norma civil, em casos excepcionais. Em reforço, nota-se um claro conflito entre o art. 7º, XXVIII, da CF/1998 e o art. 927, parágrafo único, do CC 2002. Isso porque, analisando o primeiro dispositivo, chega-se à conclusão de responsabilização direta subjectiva do empregador, sempre, em todos os casos. Já pela segunda norma a responsabilidade do empregador, havendo riscos pela atividade desenvolvida, pode ser tida como objectiva, independentemente de culpa. Ora, a regra contida na Constituição Federal não é específica quanto à responsabilidade civil, tratando sim de regra de seguro como direito inerente à condição do empregado, sem excluir a indenização a que o empregador estará obrigado na hipótese em que incorrer em culpa ou dolo. Aliás, apesar de ser norma criada a favor do empregado, é utilizada a favor do empregador, ao revés e de forma absurda. Dentro dessa linha de pensamento, o dispositivo constitucional não traz regra pela qual a responsabilidade do empregador seja sempre subjectiva, mas somente enuncia, na sua segunda parte, que o direito ao seguro não exclui o de reparação civil nos casos de dolo e culpa. Constituindo norma geral, é também norma hierarquicamente superior em relação ao Código Civil atual, por constar na norma fundamental brasileira. Por outra via, o art. 927, parágrafo único, do CC 2002, apesar de ser norma inferior, constitui regra específica de responsabilidade civil sem culpa, inserida que está na seção que trata dessa fonte de direito obrigacional.

Note-se como bem apontou Flávio Tartuce, a norma insculpida no art. 7º, XXVIII, da CF de 1988 não trata diretamente de indenização por acidente de trabalho. É, na verdade, norma de seguro que trata, *de passagem*, da questão da indenização. Portanto, além de não ser tarefa da Constituição a de explicitar conceitos, o dispositivo a que se referem aqueles que pugnam pela responsabilidade subjectiva não se propôs a tratar especificamente de matéria dessa espécie. Ao revés, como assentado pelo mesmo autor, o art. 927, do Código Civil, é que se insere no capítulo da responsabilidade civil.

O entendimento de que a responsabilidade do empregador é subjectiva levaria, necessariamente, a uma modificação do conceito de negligência como ato passível de ser apenado mesmo sem se constituir em contumácia e uma transferência do risco do empreendimento para o trabalhador. Isto porque, nessa visão, o empregado teria que fazer o impossível: se despojar da sua condição humana, como se seus descuidos desculpáveis não lhe fossem inerentes. Sabendo que todo ser humano em determinado momento da vida é negligente, percebe-se uma injustiça quando a negligência do trabalhador passa a absolver o empregador do próprio risco do empreen-

dimento. Isto é, nesse caso, a fraqueza da própria condição humana passa a ser mais relevante do que o risco criado para a obtenção de lucro, de modo que o corpo humano se reifica e passa a ser usado como objeto em benefício do empreendedor e em prejuízo do trabalhador por tal motivo acidentado.

A teoria objectiva nasceu com suporte no risco criado pela própria atividade e não pelo risco do inadequado funcionamento dos instrumentos de trabalho. Portanto, não se pode fazer um reducionismo apto a mitigar a responsabilidade do empregador, sob pena de se desvirtuar o próprio conceito de responsabilidade objectiva. Ora, o risco do mau funcionamento das máquinas é tão-somente uma extensão do risco criado pelo empreendimento. Tanto é assim que, mesmo o empregador fazendo a prova do perfeito funcionamento dos instrumentos de trabalho, permanece para ele o ônus pelo risco do empreendimento, em relação ao qual não cabe prova, já que sua responsabilidade nesse sentido é objectiva.

Tampouco existe suporte legal para se sustentar que o art. 927 do Código Civil não se aplica na Justiça do Trabalho, como o faz o Prof. Sérgio Pinto Martins, visto que a disposição é aplicada a partir do sistema subsidiário da culpa. A Constituição não faz qualquer condicionante para comprovação de culpa do empregador, mesmo porque, desde tempos remotos, com a invenção da máquina, já se tem fixado o entendimento de que a responsabilidade é do empregador pelo risco inerente aos instrumentos de trabalho. Ademais, se, nesse caso, adotássemos a tese de inaplicabilidade da responsabilidade civil como prevê o CC para os acidentes de trabalho, não caberia o ônus ao empregado, mas ao próprio empregador, a quem incumbiria provar que o maquinário estava funcionando adequadamente. Visto de outro prisma, teríamos que, se a culpa fosse do empregado, haveria então, já na assinatura do contrato de trabalho, uma *capitio diminutio* para ele, expressa numa cláusula tácita perversa que não contemplaria, na contraprestação salarial, os riscos de acidentes. E assim, mesmo o trabalhador não sendo técnico, teria que comprovar que a desfuncionalidade da máquina ou outro elemento causador de acidente decorreria de culpa de seu empregador. Ter-se-ia aí um *jus variandi* pré-contratado.

A responsabilidade objectiva do empregador decorre, também, do fato de a lesão ao empregado se inserir no direito constitucional à integridade física, o qual não é objeto do contrato de trabalho, visto que é uma garantia constitucional pessoal. Diferentemente dos contratos nos quais o próprio risco é objeto do ajuste, v.g. contrato de seguro, no contrato de trabalho o risco de acidente é apenas presumido. E para esta espécie de risco não se pode, *a priori*, aplicar a regra geral da culpa, mas tão-somente a regra subsidiária, com suporte no risco presumido que a atividade traz, independentemente de culpa do beneficiário do negócio.

De fato, se o risco decorre da própria atividade, uma vez ocorrido o infortúnio não se pode querer provar a culpa do empregador, vez que esta estava inserida no próprio risco. Se assim se procedesse, incorrer-se-ia numa tautologia, qual seja, presumir uma culpa pelo risco do empreendimento e depois tentar comprová-la. Ou se presume ou se comprova, não podendo os dois institutos conviverem harmoniosamen-

25. ANDRADE, Manuel A. Domingues. Teoria Geral da Relação Jurídica – Editora Coimbra – 1998. pg. 6/7.

26. Nery, Nelson e Rosa Maria – Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados – Ed. Revista dos Tribunais – pg. 91/92.

27. Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil. Ed. Método – Ed. 2012, pg. 479/480.

te. Não existe máquina perfeita, o que nos leva a concluir que jamais haverá a possibilidade de se comprovar que a máquina não tinha qualquer possibilidade de falhar. Ora, se até as naves espaciais construídas sob a orientação dos melhores cientistas do mundo acabam falhando, o que se dirá das outras máquinas, em regras obras do século passado. Nas elucidativas palavras do jurista português Prof. Antônio Moreira Barbosa Melo:

“A dignidade da pessoa humana, no seu sentido mais geral e absoluto, implica na impossibilidade moral e jurídica de o seu titular ser tratado como objecto, como instrumento ou meio para a realização de qualquer fim, mesmo que seja o interesse público ou bem comum: cada pessoa é, sempre e em todas as circunstâncias, um fim em si mesma; não tem preço, nem é trocável por nada (I. Kant). A eminente dignidade da pessoa humana constitui o fundamento racional, o ethos ou étimo normativo, das comunidades políticas incluídas na extensão (extensio) da fórmula Estado de Direito Democrático. Tal axioma antropológico é a pedra angular ou a base de todo o nosso edifício constitucional..., fazendo recair sobre o Estado e seus poderes e sobre qualquer pessoa a instituição o dever indeclinável do reconhecer e respeitar efectivamente em si e em todos os outros a dignidade humana e, em particular, as especiais formas de expressão dela acolhidas pela ordem jurídica, nomeadamente os direitos e liberdades fundamentais (v.g., o direito à integridade pessoal, o direito à identidade pessoal, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a série das liberdades fundamentais nominadas na Constituição, nos Tratados ou no direito comunitário aplicáveis). A todos assiste o direito ao efectivo reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais em qualquer relação ocorrente no interior da comunidade política ou com a própria comunidade política²⁸.

1.1. Uma interpretação necessária do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal de 1988.

A forte ingerência dos princípios constitucionais e da força normativa da Constituição nos institutos do Direito, reclama uma nova hermenêutica das normas, por isso a interpretação deve ser feita a partir não de uma análise perfunctória ou tópica, mas a partir da epistemologia de cada instituto - no caso vertente de uma epistemologia da culpa. Desse modo, deve ser afastada análise apressada de palavras soltas no Texto Magno, que se descolam do resultado da concreção das normas no instrumento próprio. Para avançarmos na tese que estamos a defender, impende que façamos uma interpretação mais minuciosa da norma ora em comento, considerando a interpretação sistemática e teleológica. Quando o inciso XXVIII do art. 7º da CF enuncia: “seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador...”, já evidencia -se assim se quiser entender-, uma responsabilidade objetiva do empre-

gador, porquanto reconhece o risco da atividade tanto que lhe impõe um encargo a mais em relação a todas as outras pessoas, o que é esclarecido na parte final do inciso que o seguro deverá ser feito sem prejuízo da indenização por dano moral, que deverá suportar. O fato de a CF impor ao empregador um ônus independentemente da tipificação de seus atos no sistema geral da culpa, disposto no art. 186 do Código Civil, revela a um só tempo que a culpa do empregador não é aquela do sistema geral do artigo retromencionado. Isso nos parece de clareza solar. Dessa forma, não nos parece difícil concluir que a segunda parte do artigo é apenas um alerta de que o seguro deve ser pago sem prejuízo de pagamento de indenização por acidente do trabalho. Só isso. Sem qualquer intenção de delimitar a responsabilidade por acidente do trabalho, pois não é essa a gênese do artigo. Ademais, podemos dizer que a norma é benéfica ao trabalhador tanto que impõe o pagamento de seguro contra acidentes e esclarece que não haverá prejuízo para a indenização por acidentes. Portanto, a norma constitucional teria incorrido em um paradoxo se tivesse pretendido proteger o trabalhador e na sua parte final, por conta de ter usado as expressões dolo e culpa, pretendido livrar o empregador do sistema subsidiário da culpa. A norma teria na sua cabeça uma finalidade e terminaria com outra absolutamente oposta. Nem elementar hermenêutica pode levar a essa conclusão. Podemos dizer, com segurança, que quando a CF obrigou o empregador a fazer um seguro contra acidentes do trabalho, sem prejuízo da indenização por dano moral, o introduziu na hipótese descrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Isso porque classificou e qualificou as atividades como de risco.

Explicamos. Qualquer pessoa física ou jurídica que cometer um dano em prejuízo de outrem incorrerá, de ordinário, no disposto no art. 186 do Código Civil (sistema geral da culpa). Contudo, ao empregador a CF, antes mesmo de o dano ser cometido, por conta do risco do empreendimento, o obrigou a proteger o trabalhador com um seguro contra acidentes do trabalho, o que revela, sem desassombro, que o dispositivo constitucional multimencionado esteve longe de querer submeter o empregador ao regime geral da culpa, ao revés, demonstra a preocupação com um regime especial de culpa para proteger a integridade física e moral do trabalhador e o sistema de seguridade social. Ora, quando o Legislador Constituinte obrigou o empregador a pagar um seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização pelo mesmo motivo, desenganadamente criou uma responsabilidade objetiva ao empregador, repita-se. Qual é o fundamento do seguro se não o risco do empreendimento? Teria sentido se reconhecer uma responsabilidade objetiva e depois dizer que pelo menos fundamento a responsabilidade por acidentes seria subjetiva? Não se aplicaria ao caso a máxima de que onde há a mesma razão aplica-se o mesmo direito? Poder-se-ia dizer que as expressões dolo e culpa citadas no art. 7º XXVIII, da CF enquadram-se naquilo que a doutrina diz que o legislador falou mais do que devia. Se isso parece um exagero, diríamos então que decorrem da estrutura da Constituição que sempre se reporta aos sistemas gerais, ante a abstração de suas normas. Na interpretação, o que se tem que buscar

são menos palavras soltas nas normas, mas mais a finalidade dessas, máxime na Constituição que sempre procura resguardar a concretização dos seus princípios vetores ancorada na dignidade da pessoa humana. Se o Estado criou para si uma responsabilidade objetiva contra o empregador, que por via oblíqua resguarda direitos do trabalhador, não teria sentido o entendimento que pela mesma razão importasse em responsabilidade subjetiva quando em litígio com o hipossuficiente, que tem muito menor poder perante o empregador. Seria um contrassenso.

A legislação infraconstitucional, posterior à CF obriga o empregador a tomar diversas providências a comprovar que o meio ambiente do trabalho encontra-se saudável e sem elementos nocivos à saúde do trabalhador, a exemplo do laudo de ergonomia. Todas estas exigências caminham no sentido de que o ônus de comprovar a saúde do ambiente é mesmo do empregador, daí se concluindo que não há qualquer espaço para se falar que o empregado tem que comprovar o dolo ou culpa do empregador. Por óbvio, se não cumpriu com as determinações de sanear o ambiente de trabalho, dado o risco inerente e presumido do uso dos maquinários, não se há de falar na necessidade de comprovação de culpa. Vale anotar que nosso entendimento coincide com o da Dra. Silvana Lousada, citada acima, de que a imposição constitucional para garantia de um meio ambiente saudável inclui o meio ambiente do trabalho.

O que deve reger uma interpretação de qualquer instituto de direito não é uma análise perfunctória ou tópica jogadas quase ao léu, mas sim um estudo aprofundado da epistemologia do instituto em comento, no caso ora em comento, a epistemologia da culpa. Portanto, para uma análise teórica do instituto deve-se ter em conta os seguintes elementos: a teoria do risco do empreendimento; do risco criado; do risco benéfico; da isonomia; do resguardo do meio ambiente de trabalho; do princípio constitucional da impossibilidade de retrocesso e, finalmente, o princípio da dignidade humana.

Para Gadamer, compreensão, interpretação e decisão estão compreendidas indissolúvelmente num mesmo ato, portanto podemos dizer que a compreensão e a interpretação vinculam-se obrigatoriamente aos parâmetros de justiça, visto que a decisão do juiz está sempre vinculada da mesma forma a um juízo de equidade, cujo comando decorre do princípio constitucional de acesso à justiça. A interpretação constitucional comporta a observância de determinadas técnicas. Entre outras técnicas, Gadamer considera a tradição, o encontro de horizontes da norma e do intérprete e o mundo da vida, tudo isso analisado dentro do que chama de círculo hermenêutico.

Se colocássemos a norma do art. 7º XXVIII da CF no círculo hermenêutico como norma-mor (todo) e colocássemos da mesma forma a norma do artigo 186 do Código Civil como a parte, teríamos então que no giro o todo completaria a parte e vice-versa, resultando em que não se sustentaria dar-se natureza diversa da norma constitucional com relação à norma do Código Civil e a alegação de não aplicação do art. 927 do Código Civil na Justiça do Trabalho seria, então, simplesmente um sem sentido - data máxima vênica. Karl Larenz adverte

que quando o retorno no círculo hermenêutico se dá sem a devida qualificação, temos então uma tautologia. E diríamos que quando este retorno se dá de forma não qualificada isso ocorre não em círculo, mas em linha reta, visto que o que dá “circularidade ao círculo”, não são outras coisas senão as próprias qualificações. Dizer, pois, que a responsabilidade é subjetiva sem se ater ao círculo hermenêutico é incorrer em uma tautologia. Mostra-se de insondável importância reconhecer-se na interpretação tanto o horizonte da norma como o horizonte do intérprete, e que na conjunção de ambos encontremos o ponto de estofa da interpretação. No caso ora examinado, nos parece que ambos os horizontes caminham no sentido de uma proteção em detrimento de uma responsabilidade por conta de benefícios a serem auferidos com a exploração da mão de obra, em presumível prejuízo à saúde do trabalhador e do sistema de seguridade social. Se dissermos que os termos dolo e culpa comportariam uma interpretação com suporte em uma sintaxe - uma justificativa para a responsabilidade subjetiva -, nos defrontaríamos com a contradição de que os termos são mais uma imperfeição de semântica do que uma autorização para análise sintática, mesmo porque na norma que ora se interpreta sintaxe, semântica e pragmática se entrelaçam num enredo que dá sustentação à unidade da compreensão, interpretação e decisão.

Se concordarmos com o que já se disse de que a compreensão de hoje será apenas a pré-compreensão de amanhã, teríamos que aceitar com Gadamer de que o mundo da vida deve ser considerado firmemente no momento da interpretação. O mundo da vida aqui devemos entender como as mudanças sociais que atuam na norma como uma mutação da sua finalidade, com manutenção do texto. O horizonte do intérprete está vinculado ao mundo atual, o que nem sempre ocorre com o horizonte da norma (do legislador), por isso que há de haver uma simbiose entre os dois horizontes para se encontrar um ponto de equilíbrio. Quando os dois horizontes se afastam em demasia podemos estar diante do fenômeno da lacuna axiológica ou ontológica.

Na jurisprudência dos interesses, o juiz deveria verificar a vontade originária do legislador, e sua avaliação pessoal inser-se-ia apenas se aquela primeira verificação não tivesse sido frutuosa. Ao contrário, na jurisprudência dos valores constata-se que o juiz está sempre obrigado a prolatar uma sentença e se propõe a indicar os valores que o guiam, quando a norma silencia. Na jurisprudência dos valores, com Westermann e Larenz foi possível indicar a linha de separação entre norma e valor e entre direito e valor, esta última indicava uma linha contínua ao longo da qual o juiz se move livremente.

1.2. A natureza da indenização e o princípio da proibição de retrocesso social.

O Decreto 4.682/23, conhecido como lei Eloy Chaves, base da previdência social no Brasil, dispõe no parágrafo único do seu art. 39:

“Nos casos de acidente, quando os fundos da Caixa não forem suficientes para o pagamento da aposentadoria ou pensão, conforme as taxas estabelecidas na presente lei,

28 Melo, Antônio Moreira Barbosa - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - vol. LXXXV. Pg. 10/11.

poderão sempre o empregado ou seus sucessores optar pelo recebimento das indenizações na Lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que, nesses casos, ficarão a cargo das empresas ferroviárias”

Por sua vez, o Decreto nº 3.724/19, preleciona em seu art. 2º: O acidente, nas condições do artigo anterior, quando ocorrido pelo fato do trabalho ou durante este, obriga o patrão a pagar uma indenização ao operário ou à sua família, excetuados apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranhos.

Vê-se, através da disposição supra, que o legislador não fazia qualquer referência a possibilidade de livrar-se o empregador da indenização por acidente do trabalho, o que nos leva à conclusão de que a responsabilidade era efetivamente a objetiva. A dicção ‘ou durante este’ (referindo-se à execução do trabalho) reforça o nosso entendimento, acima já lançado, de que basta o fato de o empregado estar à disposição do empregador para fazer jus a uma indenização por dano moral, o que supera a tese de que é devida a indenização somente em casos de que as atividades são de risco.

Com supedâneo nas lições de José Afonso da Silva, o Desembargador do TRF da 5ª Região, José Augusto Delgado²⁹ classifica a indenização por dano moral por acidente do trabalho como um direito fundamental, portanto, com extrato constitucional.

Em sendo a indenização por dano moral um direito fundamental, não é preciso maiores inserções em hermenêutica para se concluir que não se pode exigir, em nenhuma hipótese, que se obrigue o empregado a fazer a prova de que não dera causa ao acidente ou possibilitar que o empregador faça a prova de que não tivera culpa pelo acidente. E assim o é, visto que, de ordinário, todos os direitos fundamentais se reconduzem ao princípio da dignidade humana pela identificação de um núcleo essencial comum³⁰. Esta atração se dá para a garantia do mínimo de existência condigna com suporte no princípio da dignidade humana.

Como já dissemos acima, a indenização por dano moral por acidente do trabalho se insere nas garantias constitucionais de garantia da integridade física, por isso é considerada um direito fundamental. Não foi outra a intenção do legislador a elaborar o Decreto 3.724/19. Isso por que a possibilidade de indenização se dá em meio a um contrato onde um ser humano coloca sua vida e integridade física em risco sem uma contraprestação contratada. Daí o suporte da sustentação da nossa tese de que basta estar o empregado à disposição para ver-se no direito de receber a indenização.

Atua, ademais, como óbice a uma interpretação de que o art. 7º, XXVIII da CF/88 trata de responsabilidade subjetiva, o princípio do não retrocesso social. Ora, com os adventos do Decreto 3.724/19 e das Lei Eloy Chaves e de leis no direito comparado, sobretudo na Europa, que se referiam a

proteção contra acidentes do trabalho, todas obrigavam os empregadores com responsabilidade objetiva.

Nem mesmo as constituições estão livres para retroceder em direitos conquistados secularmente e que têm assento em asseguramento de garantias constitucionais, visto que se reconduzem ao núcleo essencial do princípio da dignidade humana - que se confunde com o próprio Estado Democrático de Direito. Impede-se, pois, qualquer tipo de retrocesso. O não-retrocesso em direitos fundamentais é da própria essência do Estado de Direito.

Sobre a impossibilidade de a Constituição retroceder assim se posicionou o Tribunal Constitucional Federal alemão:

“O direito e a justiça não estão à disposição do legislador. A idéia de que um ‘legislador constitucional tudo pode ordenar a seu bel-prazer significaria um retrocesso à mentalidade de um positivismo legal desprovido de valorização, há muito superado na ciência e na prática jurídicas. Foi justamente a época do regime nacional-socialista na Alemanha que ensinou que o legislador também pode estabelecer a injustiça (BVerfGE- Bundesverfassungsgericht, Tribunal Constitucional Federal) 3, 225 (232). Por conseguinte, o } Tribunal Constitucional Federal afirmou a possibilidade de negar aos dispositivos ‘jurídicos’ nacional-socialistas sua validade como direito, uma vez que eles contrariam os princípios fundamentais da justiça de maneira tão evidente que o juiz que pretendesse aplica-los ou reconhecer seus efeitos jurídicos estaria pronunciando a injustiça, e não o direito (BVerfGE 3,58 (119); 6,132 (198).

O 11º Decreto infringia esses princípios fundamentais. Nele, a contradição entre esse dispositivo e a justiça alcançou uma medida tão insustentável que ele foi considerado nulo ab initio....

A vinculação tradicional do juiz à lei, um elemento sustentador do princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, do estado, foi modificada na Lei Fundamental, ao menos em sua formulação, no sentido de que a jurisprudência está vinculada à ‘lei e ao direito’ (art. 20, §3º). Com isso, segundo o entendimento geral, rejeita-se um positivismo legal estrito. A fórmula mantém a consciência de que, embora, em geral, lei e direito coincidam facticamente, isso não acontece de maneira constante e necessária. O direito não é idêntico à totalidade das leis escritas. Quanto às disposições positivas do poder estatal, pode existir, sob certas circunstâncias, uma excedência de direito, que tem sua fonte no ordenamento jurídico constitucional como um conjunto de sentido e é capaz de operar como corretivo em relação à lei escrita; encontrar essa excedência de direito e concretiza-la é a tarefa da jurisprudência”. (Robert Alexi, conceito e validade do direito. Ed. Martins fontes)

Na *praxis* jurídica, de ordinário, em primeiro grau, os juízes adotam amplamente a responsabilidade objetiva, mesmo porque transferir o risco do empreendimento ao empregado não é outra coisa senão violar a sua dignidade humana, pois passa o empregado a ser objeto do contrato, sem uma contraprestação que faça jus à sua dignidade.

2. Da Responsabilidade do Empregador por Assaltos

Questão que na jurisprudência e doutrina pátrias há divergência é em relação ao direito ao dano moral quando o empregado sofre assaltos e desenvolve doenças psíquicas por causa do trauma. As empresas costumam contestar o pedido dos empregados com a alegação de que os assaltos decorreram de deficiência da segurança pública, cuja responsabilidade é do Estado, pleiteando, por isso, que sejam eximidas de pagar indenização. Nossos tribunais e o TST comungam quase majoritariamente com este entendimento.

Por amor à justiça e sensibilidade às questões muitas vezes dramáticas que envolvem as causas trabalhistas, nossa opinião tem sido discordante da opinião majoritária da jurisprudência trabalhista em diversos temas, inclusive no presente, máxime quando a jurisprudência não preza por uma interpretação com sólido suporte no princípio da dignidade humana. Vejamos mais a fundo essa questão dos “assaltos” e como a ortodoxia jurídica, aplicada sem a devida reflexão, pode “furtar” mais um direito ao trabalhador assaltado.

Abordaremos a questão dos empregados que trabalham com produtos com grande potencial de sofrer assalto, como os entregadores de cigarro. Para esses trabalhadores, a rotina de assalto é muito grande, o que os leva a desenvolverem patologias cuja causalidade tem relação direta com os infortúnios de suas tarefas.

Na jurisprudência e doutrina europeias, a questão da indenização por dano moral, com sua experiência secular, tem se pautado por entender como indenizável o ‘simples’ susto ou sofrimento de uma pessoa por ter assistido uma cena degradante e de grande sofrimento v.g., um acidente grave com vítimas. Por que, então, no Brasil, atribuímos tais sofrimentos a deficiências da segurança pública?

A relação de causalidade entre os assaltos sofridos pelos empregados e as doenças diagnosticadas decorre do grande sofrimento no momento dos assaltos, no qual, de ordinário, sofrem perigo real de perda da vida. Portanto, salta aos olhos não só a relação de causalidade entre os assaltos e as moléstias desenvolvidas, mas também o fato de que assaltos derivam do risco do empreendimento que deve ser suportado somente pelo empregador e nunca pelo empregado. Aceitar que o empregado pode realizar suas tarefas diárias com a tensão de ser assaltado a qualquer momento colocando sua vida em perigo, sem uma contraprestação mediante indenização, é o mesmo que contrariar a teoria de I. Kant, para se dizer que o ser humano pode ser usado como meio e que sua dignidade humana pode ser relativizada para maximizar o lucro do empregador, tese esta que a nossa Constituição refuta com veemência.

A aparente força da tese invocada pelas empresas de elemento externo, qual seja, o que poderíamos classificar como *fato do príncipe* pretensamente escusatorio (segurança pública deficiente), seja força maior ou caso fortuito que as atinjam, não ganha sustentação diante da clara previsibilidade de sua ocorrência, o que afastaria tais excludentes. Não obstante existirem elementos externos que possam potencializar o risco da atividade do empregador, atuando como se fora uma concausa na implementação do dano ao em-

pregado, a culpa objetiva do empregador permanece intacta quando não atuou para afastar os efeitos da referida relação.

Não pode o empregador alegar que a responsabilidade pela segurança pública é tão-somente do Estado e que, por isso, os assaltos jamais poderiam ser elementos que ensejassem o deferimento de indenização por dano moral. Por se constituir em elemento externo, uma *falta do serviço* do Estado somente pode ser invocada pelo empregador perante o próprio Estado. Nunca dará azo, portanto, a mudanças nas condições do contrato de trabalho, atuando com se fora um *fato do príncipe* capaz de relativizar o sinalagma e a comutatividade do contrato de trabalho, violando, por consequência, o disposto no art. 468, da CLT.

Ademais, como ressalta Celso Bandeira de Melo, a responsabilidade do Estado por danos causados a terceiro é a objetiva. Contudo, quando há alegação de *falta do serviço*, a responsabilidade do Estado é subjetiva, competindo a quem alegar comprová-la, segundo a teoria da culpa anônima. Vale dizer que não pode o empregador contratante alegar fato de terceiro para se eximir do pagamento de indenização por dano moral, uma vez comprovada a relação de causalidade, ainda que este terceiro seja o Estado. Nesse caso, aliás, quem deve acionar o Estado não é o empregado, mas o empregador prejudicado em seu patrimônio pelos assaltos. Demais disso, não se trata no vertente caso de fato de terceiro, vez que, em sendo a responsabilidade do Estado subjetiva nesse aspecto, somente após a comprovação da *falta do serviço* (de segurança pública), poderia a empresa falar em fato de terceiro. Isso, se se pudesse admitir fato de terceiro presumido e não real, o que torna ainda mais frágil tal argumentação.

3. Da Indenização por Dano Moral – Erro sobre a Pessoa

A questão abordada no item anterior leva-nos a uma outra que já foi trazida a uma das Varas do TRT2. Consistia no fato de uma empregada de um Banco, com o mesmo prenome e características físicas de uma colega de trabalho que tinha a chave do cofre, ter sido sequestrada em busca da respectiva chave que não possuía. Em casos tais, tendo os sequestradores confundido a empregada sequestrada com outra funcionária que tinha suas características e que tinha potencial risco de ser sequestrada por ter, por exemplo, a chave do cofre, como narrado, e se comprovado que este risco decorreria de transferência parcial de responsabilidade do empregador pelo do risco do empreendimento, poder-se-ia cogitar de se deferir uma indenização por dano moral decorrente de erro sobre a pessoa, instituto importado do direito penal, haja vista que o meliante querendo sequestrar uma pessoa acabou por sequestrar a pessoa errada. A circunstância possibilitaria a aplicação da tese pelo fato de a empregada não só ter as características de outra colega de trabalho, mas também pelo fato de ambas serem empregadas do mesmo empregador. A relação de causalidade, nesse particular, seria importada das atividades que exercia a pessoa que realmente queriam sequestrar e, assim, devida seria a indenização por dano moral à pessoa que efetivamente sofreu o dano.

29 Delgado, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia, in Direitos Humanos – Vol. I, p. 557. – São Paulo. 2011. Revista dos Tribunais.

30. Canotilho, J.J Gomes. Direito Constitucional e a Teoria da Constituição, 7ª Ed. Editora Almedina.

Conclusão

Em conclusão, dizemos que a responsabilidade por danos causados por acidente do trabalho é objetiva, já que a Constituição Federal não se presta a explicitar conceitos e ao seu art. 7º, XXVIII, não trata especificamente de responsabilidade por acidente do trabalho, além do que, é tarefa do Código Civil a concretização da responsabilidade por acidente conforme os sistemas geral (art. 186) e subsidiário (art. 927). Em se tratando de dano moral decorrente de assaltos, salta aos olhos a relação de causalidade entre os fatos (assaltos) e o dano psíquico sofrido, não podendo o empregador validamente alegar responsabilidade de terceiro a fim de se ver livre da indenização a que está obrigado. Se de outra forma entendêssemos, em tese, correta a alegação de que a responsabilidade pela segurança do trabalhador é do Estado, afastada estaria a responsabilidade do empregador e os assaltos então teriam característica de *fato do príncipe*, visto que alteraria o contrato mesmo sem se constituir em hipótese de *jus variandi*, excluindo, assim, a responsabilidade do empregador.

MARCOS SCALERCIO

Marcos Scalercio é Juiz do Trabalho da 2ª Região (SP); Aprovado nos Concursos para Magistratura do Trabalho dos TRT's da 1ª e da 24ª Região; Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho; Professor de Direito Processual do Trabalho e de Cursos Preparatórios para Magistratura Trabalhista; Professor convidado para ministrar palestras nas Escolas Judiciais dos TRT's da 1ª, 2ª, 5ª e 17ª Região.

PRETENSÃO DE NULIDADE DA DESPEDIDA COLETIVA: CONTROVÉRSIA EM TORNO DAS VIAS PROCESSUAIS ADEQUADAS

1. Introdução

O debate em torno da despedida coletiva tem despontado de modo freqüente na seara trabalhista, sobretudo em razão da tão alardeada crise econômica que afetou inúmeros postos de trabalho.

Com efeito, o Poder Judiciário se deparou com diversas lides versando sobre o tema, destacando-se no cenário nacional o paradigmático “caso Embraer”.

Impende realçar que a prática de dispensa coletiva suscita muitas controvérsias ainda distantes de pacificação, precipuamente em face da omissão legislativa pátria, o que, sem dúvida, impõe uma postura ativista do Judiciário no sentido de procurar minimizar o chamado “déficit democrático das instituições representativas da sociedade”.

Nessa esteira, a doutrina e jurisprudência trabalhista vêm aprofundando os diversos aspectos que a matéria envolve, mormente aqueles concernentes à possibilidade ou não de denúncia vazia do contrato de trabalho, aos limites do poder diretivo patronal, à função social da empresa, à vigência e aplicação da Convenção nº 158 da OIT, à necessidade da negociação coletiva e aos efeitos que as rupturas massivas de contratos de trabalho podem ensejar.

Convém assinalar, no entanto, que a questão processual atinente à via idônea para se atacar o ato de despedida em massa tem sido escassamente explorado na esfera laboral, carecendo de maiores reflexões, sendo este o foco do presente artigo.

Neste ponto, é mister perquirimos acerca da medida processual que melhor se amolda à solução dos conflitos dos trabalhadores atingidos pela despedida coletiva, o que se revela de crucial importância eis que o processo é a forma de instrumentalização do direito material infringido.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves³¹: “a tutela jurisdicional é voltada para o direito material, daí ser correta a expressão ‘tutela jurisdicional de direitos materiais’.”

Destarte, a eleição de via processual inadequada implica na extinção do processo sem resolução do mérito por carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI do CPC.

2. Análise das Vias Processuais Adequadas à Postulação de Nulidade das Dispensas Coletivas

Tecidas tais considerações iniciais ao derredor do tema, cumpre-nos aprofundar o debate em torno da via processual

que se afigura mais apropriada à postulação de nulidade da dispensa coletiva perpetrada pelo empregador. Nesse diapasão, identificamos basicamente três vertentes jurisprudenciais versando sobre a matéria, que ora passamos a expor.

A primeira delas posiciona-se no sentido de que a típica reclamação trabalhista, plúrima ou do sindicato (na condição de substituto processual) seria o meio processualmente adequado para tal pretensão.

A segunda, por sua vez, assinala que o dissídio coletivo é o instrumento eficaz para se discutir a questão no âmbito judicial.

Por fim, a terceira vertente aponta a via da ação civil pública.

Antes de nos debruçarmos especificamente no estudo das correntes expostas, é fundamental esclarecermos que não existe qualquer óbice à postulação individual pelo trabalhador de nulidade da sua dispensa (através da reclamação trabalhista), ainda quando procedida de forma coletiva pelo empregador, todavia, a sentença prolatada pelo juiz somente terá efeito restrito ao autor da ação.

Ressaltamos ainda que não há litispendência entre a ação trabalhista individual eventualmente proposta e o dissídio coletivo, em face da inexistência da tríplice identidade (art. 301, § 4º do CPC).

Em relação à litispendência entre a ação proposta pelo sindicato representativo da categoria profissional do autor, na condição de substituto processual, e a reclamação trabalhista ajuizada pelo trabalhador, ambas contendo o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, há certa dissonância na jurisprudência. Determinada parcela entende que não se configura litispendência nem tampouco conexão entre as mesmas, com amparo no art. 104 da Lei 8.078/90.

Por outro lado, há uma forte corrente que aponta para a configuração da litispendência entre a reclamação trabalhista e a ação proposta pelo sindicato como substituto, desde que verificada a chamada “identidade da relação jurídica de direito material”. Aplicando-se a indigitada teoria, ocorrerá litispendência quando se constatar entre as ações em curso, que o autor da ação é o destinatário final da tutela jurisdicional formulada em ambos os processos, ainda que não haja a chamada tríplice identidade.

Nesse sentido, colacionamos precedente do C. TST:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IDENTIDADE DE AÇÕES. LITISPENDÊNCIA. Na condição de substituto processual da categoria profissional, devidamente autorizado por lei, o sindicato-autor pleiteia, em nome próprio, direito alheio, por isso, é parte no sentido processual, enquanto que o substituído no processo é parte, em sentido mate-

31. ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2011.

rial, naquela demanda, pois é o titular da relação jurídica de direito material afirmada em juízo. **Ainda que reste incompleta a tríplce identidade (CPC, art. 302, § 2º), vez que, no sentido processual, não são as mesmas partes, há litispendência quando se repete ação, que está em curso, com a mesma causa de pedir e mesmo pedido e, no sentido material, trata-se das mesmas partes. Existe conexidade de interesses do substituto processual e do substituído, o que justifica o instituto da substituição processual, criado para possibilitar a defesa de interesses difusos e coletivos em juízo** (fenômeno da massificação do processo). Recurso de Revista conhecido e não provido. (RR 403.168/97, 5ª T., Rel. Juiz Convocado Waldir Oliveira da Costa, DJ 06.09.2001).

A par de tais considerações, as quais denotam a importância da eleição da via processual adequada à tutela jurisdicional pretendida, salientamos que o presente trabalho tem por objetivo justamente focar o mecanismo processual apto ao pleito de invalidação da **globalidade** de despedidas perpetradas pelo empregador, em outras palavras, da despedida coletiva como um todo.

Passemos então ao exame das três correntes jurisprudenciais que aludem ao tema.

2.1. Reclamação Trabalhista

Cumpramos abordar a primeira vertente, que reputa ser o dissídio trabalhista individual, plúrimo ou do sindicato na qualidade de substituto processual, o caminho apto para se combater judicialmente o ato patronal da dispensa coletiva de trabalhadores.

Apenas a título de esclarecimento, cabe lembrar que a ação trabalhista plúrima está prevista no art. 842 do diploma celetista, que preceitua:

Art. 842. Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento.

Tais reclamações plúrimas em nada se confundem com as ações coletivas, haja vista que embora reunidos os seus respectivos autores, em litisconsórcio ativo facultativo (art. 46 do CPC), não deixam de ostentar sua natureza individual, ainda que acumuladas as várias reclamações em um só processo.

Sob o viés desta primeira vertente, a prática de rupturas de pactos laborais em massa, também designada de “*lay-off*”, seria compreendida a partir de uma perspectiva individualizada, e não coletiva, abrangendo um “feixe” de extinções contratuais aglomeradas.

Nesse sentido, insta trazer a lume aresto da jurisprudência do TRT da 3ª Região:

(...) Como corretamente sentenciado, não há, em nosso ordenamento jurídico regramento próprio apto a disciplinar a matéria de forma específica e distinta das hipóteses das normas de proteção contra a demissão

individual do empregado. Assim, **a demissão coletiva equipara-se ao somatório de rescisões contratuais individuais, não havendo nenhum dispositivo capaz de alterar a orientação quanto ao procedimento normal de formalização da extinção contratual.** (TRT 3º R, Processo:0078300-90.2009.5.03.0150RO – RO; Data de Publicação:14-07-2010 - DEJT). – grifo nosso -.

Registre-se que a hipótese equivale, em verdade, para os adeptos de tal entendimento, a um conjunto de direitos individualizados dos trabalhadores dispensados coletivamente.

Atente-se que, com base na posição em análise, competiria ao magistrado de primeiro grau o julgamento da causa, por envolver um conflito de interesses concretos dos trabalhadores, materializado através da típica reclamação trabalhista.

Argumentam ainda os defensores desta tese que admitir-se o dissídio coletivo, ao invés da reclamação trabalhista, responderia à supressão de um grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, haja vista que os dissídios coletivos inserem-se na competência funcional dos Tribunais Trabalhistas.

Nessa direção, transcrevemos excerto de acórdão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, de lavra do Min. João Oreste Dalazen, que no bojo do julgamento de recurso ordinário interposto em sede de dissídio coletivo, extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita.

Consignou o aludido *decisum* que o dissídio coletivo não seria o processo apropriado para a tutela pretendida (anulação da dispensa coletiva e conseqüente reintegração dos trabalhadores despedidos), sendo a reclamação trabalhista típica, dirigida à Vara do Trabalho, a via escoeita para dirimir conflitos dessa natureza. *In verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. DISPENSA COLETIVA DE EMPREGADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADOS DISPENSADOS.

A doutrina clássica distingue os dissídios obreiro-patronais em dois gêneros: dissídios individuais e dissídios coletivos. **No dissídio individual há conflito de interesses concretos**, tendo por escopo a aplicação de norma jurídica preexistente, ao passo que no **dissídio coletivo está em jogo o interesse geral e abstrato de grupo ou categoria**, OU com vistas à criação de condições de trabalho genericamente consideradas, com caráter normativo (dissídio coletivo de natureza econômica), OU com vistas à interpretação de norma jurídica preexistente (dissídio coletivo de natureza jurídica). **O dissídio coletivo de natureza jurídica, portanto, não se destina ao acertamento de qualquer questão jurídica controvertida, mas exclusivamente revelar o alcance de norma preexistente.**

2. Assim, o dissídio coletivo de natureza jurídica não é o remédio processual idôneo para a anulação do ato de dispensa coletiva, nem tampouco para se impor ao empregador a obrigação de reintegrar, com base em suposta violação de direito já consumada. Interesses concretos de pessoas determinadas, referentes a le-

sões a direitos já consumadas, não são passível de dissídio coletivo de natureza jurídica. Pedidos desse jaez comportam reclamação trabalhista típica dirigida à Vara do Trabalho territorialmente competente, sob a forma de dissídio individual plúrimo, ou do sindicato, na qualidade de substituto processual.

3. Não é preciosismo formal a prevalência do processo adequado para a tutela postulada porquanto questão estreitamente vinculada à competência funcional absoluta: **em caso de dissídio coletivo de natureza jurídica, há competência funcional originária dos Tribunais do Trabalho, distintamente do dissídio individual em que a causa deve ingressar em Vara do Trabalho. Logo, permitir que um dissídio individual típico, como aqui, ingresse diretamente em Regional significa suplantar, “per saltum”, um grau de jurisdição da Justiça do Trabalho.**

4. Recurso Ordinário provido para extinguir o processo, sem resolução de mérito, em face da inadequação da via eleita.” (RODC -20058/2006-000-02-00, Redator. Min. João Oreste Dalazen, DEJT – 29/10/2009). – grifo nosso -.

Observa-se, portanto, que a corrente explicitada adota a posição de que o conflito alusivo à pretensão de nulidade do ato de despedida coletiva deve ser submetido à apreciação jurisdicional do magistrado de primeiro grau, máxime por considerar que a situação demanda o exame de interesses individualizados e concretos dos trabalhadores.

2.2. Dissídio Coletivo

Sob outro ângulo, porém, a segunda vertente jurisprudencial pondera que o dissídio coletivo é que se apresenta como o instrumento processual apropriado para dirimir a questão concernente à ruptura coletiva de contratos de trabalho, especialmente tendo em vista a relevância da matéria, que não pode, pois, receber tratamento similar àquele conferido às lides individuais.

Neste aspecto, antes de examinarmos os fundamentos que embasam o escólio jurisprudencial em pauta, é necessário tecermos breves considerações acerca dos efeitos que a nulidade da despedida em massa pode provocar, eis que tal questão produz reflexos na temática que ora nos propusemos a aprofundar.

Nesse passo, verifica-se que para determinado segmento da jurisprudência, o ato de despedir coletivamente trabalhadores somente ensejaria o pagamento das verbas rescisórias inerentes às despedidas sem justa causa ante a ausência de legislação específica delimitando a matéria. Importa trazer à colação julgado nesse sentido, assim ementado:

EMENTA: DISPENSA COLETIVA. DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADO. O direito laboral brasileiro não possui nenhuma legislação limitando o direito potestativo do empregador de promover a dispensa coletiva de seus empregados, **fazendo jus os empregados demitidos o direito à percepção das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa.** (TRT 3º R, Processo: 0078300-90.2009.5.03.0150 RO – RO).- grifo nosso -.

Ao revés, outros asseveram que seria devida em tal hipótese, uma compensação pecuniária, que em nada se confundiria com as verbas rescisórias e do FGTS, porquanto seria efetuada a título de indenização, sobretudo em se constatando a abusividade da prática (art. 187 do CC), correspondendo, pois, a um ato ilícito quando procedido de forma arbitrária.

Perfilhando outra linha de intelecção, muitos defendem que seria cabível a reintegração dos trabalhadores dispensados, principalmente tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, da dignidade humana, do pleno emprego e da função social do contrato de trabalho.

Pois bem, findo o sucinto parêntese, retomamos a cizânia quanto ao instrumento processual que melhor se adéqua à pretensão de anulação do chamado “*lay-off*”.

Conforme supra abordado, em se considerando que os trabalhadores afetados pela despedida coletiva fazem jus apenas às verbas rescisórias pertinentes à dispensa imotivada, não subsistiria amparo para tal demanda ser submetida originariamente ao crivo dos Tribunais Trabalhistas sob a forma de dissídio coletivo, por refletir a hipótese, meras extinções de diversos contratos de trabalho, as quais deveriam ser apreciadas no bojo da ação trabalhista (plúrima ou proposta pelo sindicato, atuando na condição de substituto processual). Tal linha de raciocínio é utilizado pela primeira corrente, já mencionada, como reforço de argumento para o cabimento da reclamação trabalhista típica e não o dissídio coletivo ou mesmo a ação civil pública.

Com a devida venia, não comungamos de tal posicionamento, tendo em vista que a despedida individual é substancialmente distinta da dispensa coletiva, possuindo feição publicista, o que impõe que seja concedido à mesma um tratamento peculiar, pelo que consideramos a via do dissídio coletivo o melhor caminho para se obter a declaração de nulidade da prática de extinções contratuais em massa e, por conseguinte, a reintegração dos empregados afetados, de modo prioritário; em caso de inviabilidade de tal provimento, há de ser paga a compensação pecuniária na hipótese de ato abusivo (art. 187 do CCB) perpetrado pela parte patronal, independente das verbas rescisórias típicas relativas à dispensa imotivada.

Releva, por oportuno, sublinhar que o acórdão da SDC/TST, de relatoria do Min. Maurício Godinho Delgado, que julgou o caso da Embraer, rejeitou expressamente a preliminar argüida pelo Suscitado de inadequação da via eleita, deixando certo, por conseguinte, a possibilidade e adequação da propositura do dissídio coletivo para deslinde da matéria. *In literis*, trechos do elucidativo julgado:

1 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA LIMINAR CONCEDIDA E INADEQUAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA. As suscitadas renovam a preliminar argüida em contestação quanto à impossibilidade jurídica da liminar concedida e inadequação da ação coletiva proposta. Sobre o tema, assim se manifestou a Corte Regional, entre outros fundamentos: (...) **O caráter marcadamente publicista do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica ou econômi-**

ca, dada a relevância das matérias que trazem às portas do Poder Judiciário não pode ser visto nem receber igual tratamento que os procedimentos que tenham por objeto direitos individuais. Fatos novos ou inusitados no mundo capitalista estão hoje trazendo às barras dos tribunais do trabalho fenômenos delineados por efeitos maléficos da globalização econômica, em que as dificuldades econômico-financeiras de empresas de países distantes repercutem na economia nacional, afetando número infindável de empresas e milhares de trabalhadores, requerendo dos poderes públicos, entre eles o judiciário, uma pronta e efetiva resposta. **Estes fenômenos têm levado as empresas a tomar atitudes imprevistas, que surpreendem os trabalhadores e a sociedade, como as demissões coletivas de seus empregados.** Nesse contexto, data venia daqueles que entendem em sentido contrário, **penso que não é razoável nem justo que este Eg. Tribunal possa escudar-se em formalidades procedimentais para frustrar pronunciamento sobre o fundo da questão.** Aduz a suscitada que não se admite nas ações declaratórias, como se classificam os dissídios coletivos, pretensão condenatória. Ressalto, porém, que a petição inicial contém pretensão de que o Tribunal instaure negociação com as suscitadas, cumulado com pedido meramente declaratório, porque o pedido é expresso de que seja, ao final, julgado procedente o dissídio coletivo de natureza jurídica para declarar nulas as demissões coletivas efetivadas sem observância da negociação prévia com os suscitantes. **O dissídio coletivo é desenganadamente de natureza declaratória, no dizer do ministro Ives Gandra Martins Filho, acima transcrito, no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria. (...) De sorte que, não importando as palavras que empregue o suscitante, cabe ao Tribunal interpretá-las, conforme o objeto e a natureza da pretensão deduzida. Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.** (...) (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00). grifo nosso.

Outrossim, louvando-nos ainda dos ensinamentos do jurista supracitado, desta feita, embasados na sua obra de Direito do Trabalho³², transcrevemos a distinção por este formulada entre a dispensa meramente individual e a coletiva:

É que, enquanto a dispensa meramente individual tem parca possibilidade de provocar repercussões no âmbito externo à relação de emprego, a dispensa coletiva certamente deflagra efeitos no campo da comunidade mais ampla em que se situa a empresa ou o esta-

belecimento, provocando, em decorrência disto, forte impacto social. (grifo nosso).

Interessante ainda trazer à baila, aresto do acórdão do TRT da 2ª Região, da lavra da Desembargadora Ivani Contini Bramante, conferindo direcionamento semelhante ao tema:

(...) No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. **Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. Portanto, deve ser tratada e julgada de acordo com os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho.** (PROCESSO TRT/SP - SDC Nº: 20281.2008.000.02.00-1). – grifo nosso - .

No TRT da 5ª Região, no bojo do dissídio coletivo nº 0000006-61.2011.5.05.0000 DC, também prevaleceu a tese de que é mesmo o dissídio coletivo (e não o dissídio individual trabalhista) a via adequada para se veicular o pedido de nulidade da despedida coletiva efetuada.

Consoante se extrai das decisões trasladadas, a jurisprudência trabalhista, diga-se de passagem, nitidamente majoritária, adota o entendimento de que o dissídio coletivo é a medida processual mais acertada para se combater a prática de despedida grupal de trabalhadores, preenchendo, pois, o interesse processual que, como condição da ação, deve estar presente na demanda.

Malgrado alguns afirmarem que o dissídio coletivo de natureza jurídica não se ajusta à obtenção da tutela pretendida com a declaração de nulidade da dispensa em massa (reintegração ou condenação em pecúnia), com base no art. 220, II, do Regimento Interno do TST, por se destinar tão somente à “*interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos*”; salientamos que tal modalidade de dissídio pode ter uma conotação mais abrangente do que aquela que é extraída da literalidade da norma regimental do C. TST.

Compartilhando deste posicionamento, o Min. Ives Gandra Martins Filho³³ alarga os contornos da indigitada via processual:

Também um diploma legal pode ser objeto de interpretação pela via do dissídio coletivo, para que o verdadeiro sentido e abrangência do mesmo seja esclarecida, de forma a regular, com maior precisão as relações trabalhistas numa dada categoria (...). (grifo nosso).

Ora, a despeito da postulação de invalidade da despedida coletiva não contar com previsão legal específica, é cediço

que o tema envolve a discussão acerca da interpretação que deve ser atribuída ao disposto no art. 7º, I da CRFB (que trata do direito dos trabalhadores à relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar - que ainda não foi promulgada), haja vista que o direito potestativo do empregador de despedir empregados não pode ser interpretado de forma absoluta, muito pelo contrário, urge que se submeta à determinados limites, sob o influxo do postulado da dignidade humana, seja em se tratando de despedidas individuais seja no caso das dispensas coletivas, cujas repercussões sociais são ainda mais gravosas.

Neste ponto, nos valem novamente dos argumentos lançados pelo Min. Maurício Godinho Delgado, no acórdão de sua relatoria, no qual destacou a excepcionalidade do caso, cujo debate central, no seu dizer, é eminentemente jurídico, por envolver a interpretação quanto “*a aspecto fundamental da ordem jurídica: se as dispensas massivas são, ou não, regidas do mesmo modo normativo do que as dispensas meramente individuais*”. Observe-se:

(...) Efetivamente, o dissídio coletivo de natureza jurídica tem como finalidade específica interpretar e declarar o alcance das cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais atinentes à categoria profissional ou econômica e de atos normativos. **A hipótese dos autos, no entanto, é excepcionalíssima, não se enquadrando inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica. Contudo, a matéria central aqui enfocada é eminentemente jurídica, envolvendo a interpretação quanto a aspecto fundamental da ordem jurídica: se as dispensas massivas são, ou não, regidas do mesmo modo normativo do que as dispensas meramente individuais e, não o sendo, quais as consequências jurídicas de sua regência normativa específica.** Nesta medida, o presente dissídio é fundamental e preponderantemente jurídico, embora se reconheça sua natureza algo mista, quer dizer, é dissídio coletivo preponderantemente jurídico, mas também com dimensões econômicas. **Por outro lado, observa-se que não há regramento específico na ordem jurídica prevendo de que maneira o conflito aqui discutido deverá ser decidido. Trata-se de figura incomum, diferindo das demais hipóteses já previstas no ordenamento e devidamente regulamentadas por lei, pela doutrina e pela jurisprudência.** Nesse sentido, torna-se inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas, com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa. **No entanto, na ausência de normas específicas, não pode o julgador se furta da obrigação de dirimir a ação, não importando a nomenclatura a ela conferida, devendo encontrar soluções adequadas que possibilitem a devida prestação jurisdicional.** (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00). grifo nosso.

Em esforço de síntese, é despidendo ater-se às questões meramente procedimentais concernentes à natureza do dis-

sídio coletivo, sendo recomendável abstrairmos tal aspecto puramente formalístico, com vistas à superação de obstáculos à ordem jurídica efetiva, vez que o referido dissídio coletivo pode ser “*genericamente considerado*”, no caso de “*conflito social de máxima relevância*”, a teor do que assentou o escla-recedor acórdão, supra referido.

Corroborando a tese ora defendida, transcrevemos fragmento da aludida decisão:

Dessarte, é inevitável a conclusão de que a apreciação da causa deve se dar pela Justiça do Trabalho, e através de dissídio coletivo genericamente considerado, já que este é o instrumento adequado para análise de questões envolvendo entes coletivos normativamente especificados. Ademais, conforme destacado pela Corte Regional, trata-se de conflito social de máxima relevância, que não pode ser desprezado por mera formalidade processual. As repercussões do fato aqui julgados influenciam não apenas os diretamente interessados, mas a sociedade como um todo, devendo o Direito dar uma resposta concreta à questão trazida à análise. (...) (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00). grifo nosso.

Em outras palavras, portanto, o nomen juris que se possa atribuir à espécie de instância coletiva não deve ser o ponto nodal para admissão da mesma, haja vista a necessidade de célere solução jurisdicional que a matéria impõe.

2.3. Da Ação Civil Pública

Evidencia-se ainda uma terceira corrente, a qual aponta a ação civil pública como a via processual mais adequada para a salvaguarda dos direitos sociais daqueles afetados pelas despedidas coletivas, por se inserir no rol dos chamados direitos metaindividuais dos trabalhadores, com esteio na Lei 7.437/85 e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). A competência funcional, nesse caso, seria do primeiro grau de jurisdição.

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁴ assinala, em breves linhas, sobre a ação civil pública: “*No elenco dos novos instrumentos jurídicos brasileiros destinados à defesa dos interesses metaindividuais e à facilitação do acesso coletivo ao Judiciário destaca-se a ação civil pública.*”

Por oportuno, cumpre registrar que os sindicatos também deteriam legitimidade para a propositura da ação civil pública. Nesse sentido, aponta o Enunciado nº 77, I, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Enunciado nº 77. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMAÇÃO DOS SINDICATOS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ROL DOS SUBSTITUÍDOS. I – Os sindicatos, nos termos do art. 8º, III, da CF, possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses – individuais e metain-

32. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed., São Paulo: Editora LTR, 2009, p.1065.

33. MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 4ª Ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 70.

34. BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2009, p. 1072.

individuais – da categoria respectiva em sede de ação civil pública ou outra ação coletiva, sendo desnecessária a autorização e indicação nominal dos substituídos. (...) (grifo nosso).

A par da questão referente à legitimidade da ação civil pública (art. 5º da LACP), os adeptos de tal posicionamento sustentam que a mesma seria um mecanismo hábil a promover a defesa de causas que, por abarcarem um significativo número de interessados, teriam o condão de produzir graves repercussões sociais, como ocorre nas situações de despedida coletiva, cujas lesões operadas transcendem o prisma meramente individual.

Na concepção do Min. Ives Gandra Martins³⁵:

Assim, a ação civil pública aparece como modalidade de ação coletiva, que se assemelha **ao dissídio coletivo de natureza jurídica**, mas que segue o procedimento dos dissídios individuais, conforme recente orientação jurisprudencial do TST.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do que dispõe o art. 3º da Lei nº 7.437/85: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, donde se depreende que uma vez fulminada de nulidade a dispensa coletiva, os efeitos daí decorrentes se compatibilizariam com o presente instrumento processual (reintegração – obrigação de fazer - ou condenação em pecúnia).

Conforme se infere do debate de idéias apresentado, o enfrentamento do tema, necessariamente, perpassa pelo forte impacto social que o mesmo irradia, não podendo, sob tal ótica, merecer tratamento idêntico às dispensas individuais. Não estamos a tratar, reiterar-se, simplesmente de uma pluralidade de despedidas individualizadas, que contém cada uma, determinada justificativa, mas sim de uma ruptura contratual coletiva amparada, em regra, em uníssona justificativa que, sem dúvida, suplanta o puro aspecto individual.

3. Conclusão

É notório que a prática de despedida grupal de trabalhadores clama por uma peculiar proteção ante a vulnerabilidade daqueles afetados com a medida, sendo que através da sentença normativa, proferida no bojo dos dissídios coletivos, é possível que os Tribunais do Trabalho estabeleçam parâmetros de cunho orientativo, procurando superar a lacuna legal acerca da temática, cuja índole coletiva justifica a adoção de tal via processual.

Frise-se que a sentença normativa, proferida no bojo do dissídio coletivo, será objeto da chamada ação de cumprimento (art. 872 da CLT), sendo o trânsito em julgado da decisão dispensável para a sua propositura, a teor da Súmula 246 do TST.

Imperioso registrarmos que, no caso do pleito de nulidade da dispensa coletiva, não persistiria qualquer óbice ao mane-

jo da ação de cumprimento, seja quando contiver determinação de reintegração dos trabalhadores (obrigação de fazer), seja na hipótese de imposição da obrigação de pagar quantia certa. Nessa linha, Manoel Antônio Teixeira Filho³⁶ enfoca que a ação de cumprimento possui natureza condenatória, aduzindo:

A ação de cumprimento é, pois, de natureza condenatória, por visar um pronunciamento jurisdicional que imponha ao réu acatamento a cláusulas constantes de acórdão normativo, podendo, essa condenação, implicar obrigação de pagar quantia certa, de fazer ou não fazer e o mais. Conseqüentemente, a sentença emitida na causa converter-se-á em título judicial, assim que se submeter ao fenômeno da coisa julgada material (CLT, art. 876; CPC, art. 467, nessa ordem).(grifo nosso).

Salientamos ainda que a utilização da via do dissídio coletivo tem sido mais freqüente nos casos de despedida coletiva, destacando-se no cenário nacional o paradigmático dissídio coletivo envolvendo a dispensa de inúmeros empregados da Embraer, já amplamente abordado, cujo conteúdo aclara a matéria, sendo interessante por isso, mais uma vez, fazermos referência ao mesmo, destacando a distinção nele traçada entre a dispensa individual e a coletiva:

A dispensa coletiva, embora não esteja tipificada explícita e minuciosamente em lei, corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno. É um fato manifestamente diferente da dispensa individual. A dispensa coletiva no direito brasileiro, por ser ato, conduta ou fato massivo, envolvendo significativa coletividade de trabalhadores, é matéria típica, específica e obrigatória do DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, que pode ser definido como o complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais. Possui, portanto, regras e princípios específicos, diversos do Direito Individual. **Além de possuir funções justralhistas gerais, esse ramo do direito também possui funções juscoletivas específicas, quais sejam, a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza coletiva, função sociopolítica e função econômica. Nesse contexto, os diversos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho são meios de solução de importantes conflitos sociais, que são aque-**

les que surgem em torno da relação de emprego (ou de trabalho), ganhando projeção grupal, coletiva. Além disso, tal ramo do direito é um dos mais relevantes instrumentos de democratização de poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas. O problema das dispensas coletivas, portanto, deve ser resolvido dentro desses parâmetros. Processo TST – RODC- 309/2009-000-15-00.4. (grifo nosso).

Conquanto venha prevalecendo o ajuizamento de dissídios coletivos nas hipóteses de dispensas massivas de trabalhadores, o que na prática vem sendo aceito pela jurisprudência pátria trabalhista, perceptivelmente de forma majoritária, sopeamos que também a ação civil pública se coaduna com a pretensão de nulidade da dispensa em massa, por integrar o sistema processual coletivo de modo geral.

No entanto, cotejando as correntes que versam sobre a questão, cremos, com a *devida venia* em relação àqueles que se filiam às demais vertentes, que a via do dissídio coletivo se afigura mais adequada e apta a solucionar os recentes conflitos que a despedida coletiva tem trazido à tona, principalmente ante a amplitude social que as sentenças normativas assumem (seja quando julgadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou pelo TST, a depender da abrangência territorial do dissídio coletivo).

Outrossim, as mencionadas sentenças normativas possuem o condão de uniformizar de certa forma a questão da despedida coletiva através dos chamados precedentes normativos, que fixam parâmetros de suma importância para o deslinde das matérias de caráter coletivo, norteando as futuras decisões que versem sobre matérias idênticas.

Forçoso, portanto, é reconhecermos que a coletivização do processo se impõe na situação em análise, sobretudo com o fim de racionalizar a prestação jurisdicional, na medida em que gera decisões mais uniformes, além de reduzir o demasiado número de reclamações trabalhistas individuais, o que, por conseguinte, consagra o princípio da economia processual. Enaltecendo as formas coletivizadas de solução de conflitos trabalhistas, Raimundo Simão de Melo³⁷ acentua que:

Ocorre, todavia, que o abarrotamento do Tribunal Superior do Trabalho é apenas umas das conseqüências do problema maior que está na base da Justiça do Trabalho, na primeira instância, onde a avalanche de reclamações individuais aumenta a cada dia e tende a recrudescer ainda mais nos próximos, em razão da crise econômica e do desemprego avassalador, que estão desestruturando a família brasileira, **o que torna premente o surgimento de outros mecanismos que apresentem formas preventivas e coletivizadas de solução dos conflitos trabalhistas.** (grifo nosso).

Por derradeiro, registramos que este artigo teve por escopo propiciar uma reflexão mais aprofundada acerca do rele-

35. MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Op. cit.*, p. 229.

36. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Processo do Trabalho em perguntas e respostas*. São Paulo: Editora LTR.

37. MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2º ed., 2011, São Paulo: Editora LTR.

vante tema posto em pauta. Evidenciamos que não temos a pretensão de esgotá-lo, estando o mesmo em aberto, por encontrar-se ainda em estágio de construção doutrinária e jurisprudencial, surgindo sempre novos aspectos a desvendar diante das múltiplas possibilidades que se revelam diante dos casos concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2011.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed., São Paulo: Editora LTR, 2009.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2009.
- MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: Editora LTR, 2011.

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Juiz do Trabalho Substituto, Especialista em Direitos Sociais, em Direito da Saúde, em Política e em Mediação Intercultural Doutor em Direito do Estado (PUC-SP), em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (Universidad de Castilla-La Mancha) e em História Social (PUC-São Paulo), com pós-doutorados. Professor do curso de pós-graduação (Especialização)

A JUSTIÇA ANALÓGICA RUMO AO PROCESSO DIGITAL: A PEJOTAEIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA

As novas tecnologias de informação e comunicação, através de movimentos que interligam informacionalismo, economia do conhecimento e sociedade em rede, têm se convertido, de forma contundente, e em ritmo vertiginoso, em parte importante de nossas vidas. Esse conjunto de recursos, técnicas e procedimentos utilizados no processamento, no armazenamento e na transmissão – cada vez mais fáceis, mais rápidos e mais intensos – de informações faz-se dramaticamente presente em cada vez mais dimensões de nossas vidas econômicas, sociais e culturais: da agricultura ao monitoramento do meio ambiente planetário, do clima global ou da biodiversidade, e à democracia participativa, passando, do local ao global, pelo e-comércio, pelos serviços financeiros remotos (home banking), pelo teletrabalho, pela tele-educação (e-learning), pela telemedicina (telessaúde), pelos novos processos de tomada de decisões e pela reforma organizacional e modernização do setor público. Alterando as formas mais tradicionais de interação entre cidadãos (sujeitos de direitos), empresas públicas e privadas e gestores públicos e agências políticas, e as respectivas redes sociais, profissionais e educacionais, e fornecendo novas capacidades a estas mesmas redes (**Manuel Castells**), as novas tecnologias de informação e comunicação tendem a ocupar, inegavelmente, um lugar de relevância crescente na vida humana e no funcionamento das sociedades, colocando novos desafios aos seus agentes e interferindo no cotidiano e na delimitação dos horizontes existenciais dos cidadãos – e, por extensão, nas suas demandas e nas respostas dos poderes públicos às demandas sociais.

Computadores e computadores ultraportáteis – notebooks, ultrabooks e netbooks –, tablets, GPS e telefones celulares, entre outros dispositivos eletrônicos, redes sem fio em locais como o escritório (o trabalho), um bar, um aeroporto, um terminal rodoviário ou um parque, ou até mesmo em casa, com conexão instantânea à internet, e serviços destinados à informação e à comunicação remota, como correios eletrônicos (e-mails), mensagens de texto no telefone celular, blogs, redes sociais (MySpace, Facebook, LinkedIn, Twitter, etc.) e aplicativos on-line em páginas web (YouTube, eMule, Kazaa, etc.), têm modificado nossas formas de expressão e interação e nossas referências de espaço e de tempo. Fazemos, com eles, muitas coisas, a partir de praticamente qualquer lugar, através de uns poucos cliques. Artistas, personalidades públicas e políticos, e também pessoas comuns, têm seus blogs, seus vídeos no YouTube e estão presentes nas redes sociais. Todos nós podemos, com acesso à internet, compartilhar ideias, fotografias, imagens e arquivos de vídeo e/ou áudio de forma quase ilimitada. Também os protestos sociais organizam-se – e, às vezes, efetivamente se realizam e se propagam – através das

redes sociais, na web. Desenvolvem-se plataformas de comércio eletrônico, de bancos on-line, de e-saúde, de e-learning, etc. Há sites na web onde podemos ter acesso a serviços tão inusitados, numa perspectiva virtual, como consultas espirituais, astrologia, numerologia, tarô e feitiços para o amor e a sorte – e até serviços on-line para que possamos encontrar o amor da nossa vida com uns poucos cliques. Desenvolvem-se, portanto, novas ferramentas e novas modalidades de inclusão e de exclusão. A nossa vida, essencialmente analógica, ganha uma crescente – e envolvente – dimensão digital; nós, seres analógicos, estamos cada vez mais imbricados em processos digitais; e a sociedade, analógica na sua essência, está se transformando em uma sociedade em rede.

Essas mudanças dramáticas em nossas vidas, relacionadas ao processamento e à difusão da informação por novos meios tecnológicos, à comunicação remota instantânea, à aparição de novos códigos e linguagens e à especialização progressiva dos conteúdos nas pequenas telas dos dispositivos eletrônicos que usamos impactam fortemente também a política e o setor público. Os cidadãos, de forma cada vez mais intensa e frequente, requerem uma administração pública – um serviço público – mais ágil, mais transparente, mais conectada e mais adaptada à sociedade da informação em termos de práticas de (boa) governança. Atualmente, através de distintos sites na internet, o cidadão pode, em vários países, pagar contribuições, impostos e taxas, solicitar benefícios da seguridade social, licenciar veículos automotores, solicitar certidões, solicitar licenças para a construção civil, fazer denúncias, consultar dados cadastrais pessoais, requerer documentos pessoais (documentos de identidade, cadastros fiscais, passaportes, licenças para a condução de veículos automotores, etc.), fazer sua matrícula em estabelecimentos de educação superior, acessar catálogos de bibliotecas e documentos públicos em geral, inscrever-se em concursos públicos, etc.; as empresas também podem, via web, apresentar declarações, pagar impostos e taxas, obter informações, registros, certidões e licenças ambientais, publicar balanços contábeis e informações econômico-financeiras de interesse de seus investidores e do mercado em geral e participar de compras públicas e licitações.

As administrações públicas, nesse contexto, têm que poder, nas suas diversas esferas, com o recurso a essas tecnologias de informação e comunicação, dar respostas mais rápidas aos cidadãos – às suas demandas sociais – e tornar mais transparentes, mais céleres e mais participativos os processos de tomada de decisões. A publicidade, através da web, de dados concernentes ao orçamento dos entes públicos e às despesas públicas, às licitações, aos concursos públicos e às contratações públicas, dá maior transparência e densida-

de democrática às decisões nas diversas esferas de poderes do Estado, pelo acesso à informação pública e pelo controle da corrupção. Em diversos países, iniciativas de leis de transparência, de acesso à informação e de boas práticas de governança têm posto em marcha ações que tendem a ampliar – qualiquantitativamente – o direito fundamental dos cidadãos à informação e à participação e que reforçam a responsabilidade dos gestores públicos no exercício de suas funções, sobretudo no manejo dos recursos que são de todos, experiências que contribuem, virtuosamente, para reforçar a democracia e os direitos dos cidadãos. No Brasil, por exemplo, a Lei de Transparência (LC 131/2009) obriga a União, os Estados e os Municípios – inclusive os órgãos legislativos e judiciários – à publicação de suas receitas e despesas na internet.

Nesse contexto, o Poder Judiciário é também devedor de uma maior acessibilidade e de uma maior transparência aos cidadãos (jurisdicionados) – se não, na verdade, o maior dos devedores, já que julga os reclamos sociais contra os demais setores do Estado. Em vários países, diferentes experiências têm tratado de buscar ampliar a acessibilidade aos – e a transparência substancial dos – trâmites judiciais, sempre com o objetivo de garantir aos cidadãos um processo judicial mais acessível, mais célere, mais transparente e mais seguro – e, portanto, uma atuação judicial mais efetiva e mais justa. As novas tecnologias de informação e comunicação, sem dúvida, impactam sobre o exercício do direito de ação e colocam novos desafios a uma resposta judiciária efetiva – impactam, portanto, sobre a forma do processo, dos atos processuais e dos documentos juntados ao processo, sobre os trâmites do processo e até mesmo sobre os próprios princípios do processo judicial tradicional, transformando a nossa Justiça analógica em justiça eletrônica. Nesse sentido, a International Association of Procedural Law (IAPL) dedicou, em 2010, a Conferência de Pécs (Hungria) exclusivamente à matéria da justiça eletrônica (Electronic Justice - Present and Future), para estudar os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação sobre o processo judicial – o acesso à Justiça, a tramitação do processo, a documentação eletrônica, os meios eletrônicos de prova e a efetividade do processo –, sobre os seus princípios tradicionais, como a oralidade, a publicidade e o devido processo legal, e, em consequência, sobre a própria estrutura e o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário tradicional. Entre outros desafios, estão identificados, na Conferência de Pécs:

- (1) a necessidade de garantir a rápida correção de problemas verificados nas funcionalidades dos sistemas informatizados;
- (2) as exigências crescentes de infraestrutura de hardware e software dos órgãos judiciais;
- (3) a necessidade de maximização da segurança dos dados;
- (4) a manutenção da atualização rápida das informações sobre os atos processuais praticados eletronicamente;
- (5) o desenvolvimento contínuo de mecanismos eficientes de capacitação dos usuários internos e externos do sistema;

- (6) a necessidade de melhorias na standardização, na indexação e na precisão das informações constantes de bancos de dados do Poder Judiciário;
- (7) a superação de óbices culturais à mudança de interface – do papel ao parcial ou totalmente eletrônico;
- (8) o desenvolvimento de instrumentos que inibam o uso indevido ou inautêntico de assinaturas eletrônicas ou senhas;
- (9) a provável ampliação da demanda por serviços judiciais a partir da melhoria do acesso ao Poder Judiciário;
- (10) a melhoria de requisitos ergonômicos e de uso dos sistemas informatizados, de forma a minimizar os impactos negativos do uso dos hardwares e softwares sobre a saúde dos usuários, sobretudo dos magistrados, dos servidores da Justiça e outros agentes do Poder Judiciário;
- (11) a ampliação efetiva da interoperabilidade e do intercâmbio de informações entre os diversos sistemas de diferentes órgãos do Poder Judiciário e entre estes e os sistemas de outros órgãos públicos e de entidades que mantenham bancos de dados de relevância pública, como, no Brasil, por exemplo, os sistemas de dados do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Previdência Social;
- (12) a maximização da eficiência nas correções e nas melhorias dos sistemas;
- (13) a revisão de leis e regulamentos que sejam anacrônicos quanto ao modo de ser extremamente dinâmico da relação que se desenvolve eletronicamente;
- (14) a atenção à demanda pelo espaço de armazenamento eletrônico (storage);
- (15) a garantia de segurança e acessibilidade ao conteúdo de provas recolhidas através de meios eletrônicos, inclusive em arquivos de áudio e vídeo;
- (16) a maximização da acessibilidade dos sistemas a portadores de deficiência – por exemplo, cegos que poderiam utilizar sintetizadores vocais avançados, o que poderia, inclusive, ampliar a presença de pessoas portadoras de deficiência na magistratura, na advocacia e em outras carreiras relacionadas ao sistema de Justiça;
- (17) a definição de limites para a prática de atos não presenciais pelos órgãos do Poder Judiciário;
- (18) o oferecimento de adequado tratamento legal aos problemas relacionados à indisponibilidade temporária dos sistemas e a outras falhas do sistema que não possam ser atribuídas ao próprio usuário;
- (19) a reavaliação da importância estratégica do pessoal de

TI dos órgãos do Poder Judiciário e da forma de interação entre o pessoal de TI e os magistrados e o pessoal dos setores judiciais;

(20) a atenção às peculiaridades de cada ramo do Poder Judiciário;

(21) a garantia de autonomia estratégica ao Poder Judiciário no desenvolvimento e na manutenção de softwares no âmbito do processo eletrônico, eliminando-se, de forma progressiva, a dependência ante terceiros; e

(22) a atenção à necessidade de fluxos flexíveis na disciplina da condução judicial do processo.

No Brasil, as bases do processo judicial eletrônico são dadas pela Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. E há alguns anos os tribunais já vêm incorporando, progressivamente, as novas tecnologias de informação e comunicação na tramitação de processos judiciais, na comunicação de atos processuais, na transmissão de peças processuais e nas suas distintas práticas de facilitação do acesso ao Judiciário, do acompanhamento da tramitação do processo pelos cidadãos – jurisdicionados – e pelos respectivos advogados e da disponibilização, aos cidadãos em geral, de informações a respeito da sua jurisprudência, dos seus atos normativos e dos seus serviços. A partir da Lei 11.280/2006, passou-se a admitir que os próprios tribunais regulamentassem, no respectivo âmbito da sua jurisdição, a prática e a comunicação de atos processuais através de meios eletrônicos em geral, observados alguns requisitos mínimos necessários de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade. Já a Lei 11.419/2006 permite o envio de petições e de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico, com o uso de assinatura digital baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada, a criação de diários eletrônicos, disponibilizados na internet, em substituição à publicação oficial em papel, que os livros cartórios e demais repositórios dos órgãos do Poder Judiciário possam ser gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico e que a própria conservação dos autos pode ser efetuada por meio eletrônico.

Entre essas experiências históricas, com maior ou menor ênfase entre os tribunais, nos distintos ramos do Poder Judiciário, reservadas as respectivas peculiaridades, podem ser identificadas:

(a) a transmissão de petições e recursos por fac-símile, e posteriormente por sistemas eletrônicos criados pelos próprios tribunais e/ou por correio eletrônico (e-mail);

(b) a intimação ou notificação de advogados previamente cadastrados por correio eletrônico;

(c) a emissão de alertas sobre quaisquer movimentações processuais para os usuários cadastrados por correio eletrônico;

(d) a assinatura de atos dos magistrados com o uso de assinatura digital baseada em certificado emitido por autoridade certificadora credenciada;

(e) a disponibilização do teor de atas, certidões e decisões na web, através de sites mantidos pelos tribunais na internet;

(f) a disponibilização de informações a respeito da tramitação do processo na web, através de sites mantidos pelos tribunais na internet;

(g) a criação de mecanismos de busca de jurisprudência através da internet;

(h) a gravação em mídias de áudio e/ou vídeo de audiências, substitutiva da transcrição, por meios mecânicos, dos depoimentos em atas; e

(i) a criação de salas virtuais de audiências para os juízes penais. Além disso, através de convênios, criaram-se condições para que a Justiça, a partir de uns poucos cliques, on-line, pudesse determinar o bloqueio de valores junto a instituições financeiras e a inscrição de restrições à transferência de veículos automotores no respectivo registro de propriedade, consultar dados cadastrais de devedores junto à Receita Federal ou consultar dados de trabalhadores no Cadastro Nacional de Informações Sociais (sistemas como o BacenJud, o Renajud, o InfoJud, etc.).

Mas a mais atual e incisiva experiência, nesse processo de intensificação do uso das novas tecnologias de informação e comunicação pelo Judiciário em benefício do cidadão – do jurisdicionado – na busca de um processo mais moderno e mais efetivo – mais acessível e também mais seguro e mais transparente – é o PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO (PJe). O PJe, sistema de informatização do processo judicial, consolida uma trajetória através da qual o Judiciário vem buscando, respondendo aos anseios dos cidadãos – jurisdicionados –, a sua modernização e a modernização do próprio processo judicial no âmbito dessa difícil equação que é a Justiça.

O PJe apresenta-se como um sistema de informatização do processo judicial que facilita o acesso de todos os intervenientes à mesma documentação e aos atos do processo em tempo real, evitando o uso do papel como suporte físico para tais atos e documentos. Sua implantação permitirá a eliminação do papel como suporte físico do processo judicial e incrementará imediatamente a celeridade na tramitação dos diferentes procedimentos, a segurança do próprio processo e a densidade do direito fundamental de petição e de defesa dos jurisdicionados – direito tomado aqui na sua dimensão mais ampla –, tornando mais transparente a ação de todos os intervenientes no processo, do advogado ao magistrado, passando pelos diversos auxiliares da Justiça (servidores, peritos, etc.), já que se viabiliza o acompanhamento remoto e em tempo real da tramitação do processo e da prática de todos os atos processuais correspondentes – especialmente os dos cartórios e dos magistrados –, e conduzindo um sistema processual analógico moroso à modernização necessária

e possível em termos de usos sociais da própria tecnologia. Através do PJe, por exemplo, o advogado pode, em tempo real, sem ter que se deslocar à serventia, consultar a tramitação do processo judicial, verificar o tempo de permanência do processo em cada fase processual, o órgão responsável pela respectiva pendência e nele intervir à distância para praticar quaisquer atos necessários ao andamento do feito. Pode visualizar todo o conjunto de atos praticados, imprimir os alvarás judiciais assinados eletronicamente no seu próprio escritório, ou atas, certidões e outros documentos constituintes dos autos, e saber, com precisão, em que momento determinado ato foi efetivamente praticado pelo magistrado. O magistrado, por sua vez, pode acompanhar o andamento dos atos cartoriais, no âmbito do órgão jurisdicional, na exata medida da sua prática pelo respectivo servidor, localizar com extrema facilidade os processos que deseja consultar e/ou em que deve intervir e verificar o exato momento em que foram interpostos e juntados aos autos os distintos documentos e petições que integram o processo.

A implantação progressiva do processo judicial eletrônico em todos os ramos do Poder Judiciário, coordenada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é fundamental ao processo de modernização do sistema brasileiro de Justiça. O PJe foi lançado oficialmente em 21 de junho de 2011, e consiste em um sistema (software) padronizado que permite a prática de todos os atos e o armazenamento de todos os dados e documentos do processo judicial diretamente no sistema eletrônico, sem o recurso ao papel como suporte, assim como o acompanhamento da tramitação do processo em tempo real, desenvolvido pelo CNJ a partir da experiência e com a colaboração de diversos tribunais, acessível de forma ininterrupta por meio da internet. Com o PJe, pretende-se que os tribunais brasileiros adotem uma solução única, utilizando programas de código aberto acessíveis via web, gratuita para os respectivos usuários e que atente para os devidos requisitos de segurança e interoperabilidade, racionalizando rotinas e despesas – com eficiência no emprego dos recursos públicos – com o software e permitindo o direcionamento do emprego massivo de seus recursos financeiros, tecnológicos e de pessoal para a sua finalidade: a resolução de conflitos.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a implantação do PJe (PJE/JT) está a cargo do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Sua implantação progressiva, hoje já abarcando cerca de 40% das unidades da Justiça do Trabalho – atualmente, o PJE/JT está instalado no Tribunal Superior do Trabalho e em 830 Varas divididas entre os 24 Tribunais Regionais do Trabalho, com mais de 200 mil advogados cadastrados e 800 mil processos trabalhistas em curso –, permite a superação de uma secular tradição jurídica baseada no papel e a adequação da Justiça do Trabalho aos novos tempos, aperfeiçoando-se o sistema judicial trabalhista brasileiro no sentido de garantir-se ao cidadão um mais amplo acesso à Justiça, mais celeridade na tramitação do processo judicial, mais segurança e mais transparência no processo e, conseqüentemente, maior efetividade da própria prestação jurisdicional e maior eficiência do Judiciário a serviço do cidadão.

É importante perceber que o PJe/JT não é apenas um sistema de tramitação, por via eletrônica, de processos judiciais,

tampouco corresponde à simples transposição de registros inicialmente realizados em papel para o meio eletrônico: é um sistema novo, com uma racionalidade nova, onde todo o processo judicial é eletrônico, da petição inicial ao arquivamento definitivo do processo, passando pela resposta do reclamado, pelo registro da audiência, pelos despachos e decisões judiciais, pelos recursos e pelos atos de execução forçada, e que é produzido e acompanhado pelos respectivos intervenientes – advogados, magistrados, servidores, peritos, etc. – única e diretamente através do próprio software, em tempo real, através de uma conexão à internet e de certificados digitais, assinaturas eletrônicas e senhas. Em síntese, simplesmente se acessa o PJe/JT através da internet, de forma remota, a partir de qualquer computador; com um certificado digital emitido por uma autoridade certificadora credenciada, que permite a identificação do interveniente, e uma senha pessoal, são realizados, sucessivamente, todos os atos processuais diretamente no sistema, em tempo real: a petição inicial, a resposta do reclamado, as exceções, os recursos, etc. Os documentos, previamente digitalizados (em formato PDF), são anexados pelo usuário concomitantemente ao devido peticionamento, por upload. Os despachos e as decisões do magistrado também são produzidos no sistema, através da mesma forma de acesso e autenticação, e também em tempo real. As atas de audiências e as certidões, de forma análoga, são introduzidas e autenticadas no sistema. O mesmo ocorre com todos os atos praticados por auxiliares da Justiça, como os peritos. As intimações e notificações iniciais são expedidas em papel; no entanto, a partir da intervenção do advogado nomeado pela parte, as intimações e notificações supervenientes passam a ser realizadas através do próprio sistema. Torna-se permanentemente visível a data e a hora de produção, de integração ao sistema e de autenticação e/ou validação de todos os atos do processo e qualquer interveniente pode, a partir de qualquer computador conectado à internet, e em tempo real, visualizar a tramitação integral do processo judicial, as peças produzidas e os documentos juntados a ele.

As vantagens do PJe/JT sobre o processo convencional, em papel, são inúmeras. A implantação do processo totalmente eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho é um requisito fundamental para o desenvolvimento de uma nova Administração da Justiça que seja:

(a) mais segura, pois permite a autenticação, através de certificação eletrônica, dos atos e documentos que se incorporam ao processo;

(b) mais rápida, pois os procedimentos se tornam mais céleres com a fácil visualização do processo e com a eliminação de tarefas como a juntada física de documentos aos autos, a numeração de folhas, etc., possibilitando-se oferecer uma resposta ao jurisdicionado em menor tempo;

(c) mais eficiente, pois se otimizam os recursos materiais e humanos por uma Justiça mais racional e mais ágil;

(d) tecnologicamente mais avançada e mais próxima das novas tecnologias de informação e comunicação que ocu-

pam um lugar crescente na vida humana e no funcionamento das sociedades;

- (e) mais interconectada, pois a produção eletrônica dos atos e documentos favorece o intercâmbio de informações e a comunicação entre os órgãos judiciais e outras instituições e órgãos implicados na Administração da Justiça; e, sobretudo,
- (f) mais pública e, assim, mais acessível e transparente. Assim, com o PJe/JT, obtém-se uma Justiça do Trabalho mais acessível, transparente, ágil e eficiente, e, conseqüentemente, mais efetiva.

No momento, os principais desafios relacionados à consolidação do PJe/JT dizem respeito às garantias de estabilidade (disponibilidade) e segurança do software. A opção do CNJ (e, no âmbito da Justiça do Trabalho, do CSJT) pelo PJe exigiu um esforço dirigido à sua expansão e, neste momento, consolidado o sistema como peça-chave do processo de modernização do sistema brasileiro de Justiça, o maior esforço da cúpula do Judiciário, e a maior preocupação dos usuários do sistema, é no sentido de garantir-se o acesso estável de todos ao PJe, que chegou a apresentar constantes indisponibilidades temporárias, quer pelo grande volume da respectiva base dados, quer pelo elevado número de acessos, quer pelas consultas automatizadas. O momento requer energia, mas serenidade, e convida a um esforço pelo PJe: compete aos magistrados e aos servidores um especial empenho no sentido de minimizarem-se os impactos negativos às partes e aos advogados dos períodos de indisponibilidade do sistema. É importante recordar que o PJe, no seu atual estágio de implantação, não é uma simples aposta de turno dos órgãos de cúpula do Judiciário, nem um processo em avaliação, mas um sistema consolidado e em expansão. Aprimorá-lo é extremamente importante, e é nesse sentido que se faz cada vez mais importante a crítica racional ao sistema e a busca de soluções criativas e seguras para os problemas que surgem com a progressiva expansão do sistema, sobretudo nos tribunais de grande porte, e para as quais a participação dos usuários do sistema, através de seus órgãos de classe e associações, é absolutamente fundamental.

É importante registrar que as dificuldades iniciais não parecem arrefecer o ânimo daqueles que se entusiasma com o PJe. Acompanhando magistrados e servidores que atuam em Varas totalmente eletrônicas, onde todos os processos tramitam pela via do PJe, é fácil verificar que a ampla maioria desses magistrados e servidores prefere não voltar a atuar com processos judiciais em papel. A impressão é que, a par das dificuldades do PJe, o papel é algo que, analógico, ficou parado no tempo. O digital é mais atrativo, mais fácil e mais racional: o serviço do cartório digital é mais interativo e mais solidário, e a eliminação de tarefas pouco intelectuais, como a juntada de documentos (papel) aos autos e a numeração das respectivas folhas torna o servidor mais especializado, mais prestativo e mais atencioso com o próximo.

É claro que a implantação do PJe traz, consigo, novos problemas e desafios. Embora a atenção esteja, agora, centrada

na questão de garantir-se a estabilidade (disponibilidade) e a segurança do software, é imprescindível que sejam trazidas outras questões à pauta. Por exemplo:

- (1) a necessidade de uma maior interação entre os usuários do sistema, o pessoal de TI dos tribunais e o pessoal de TI da cúpula do Judiciário, a fim de agilizar-se a correção de problemas verificados nas funcionalidades dos sistemas informatizados;
- (2) a discussão, com a participação das associações representativas de magistrados e servidores, a respeito da infraestrutura de hardware e software dos tribunais;
- (3) a discussão, com a participação das associações representativas de magistrados e servidores, a respeito do cronograma de expansão do PJe;
- (4) a disponibilização de informações mais claras a respeito da segurança dos dados;
- (5) a disponibilização de informações mais claras a respeito das indisponibilidades temporárias do sistema, suas causas e sua extensão;
- (6) a capacitação permanente dos usuários internos e externos do sistema;
- (7) a superação de óbices culturais à mudança de interface;
- (8) a maximização da acessibilidade a portadores de deficiência;
- (9) o esforço pela integração a sistemas externos – hoje, um alvará para saque de valores depositados junto ao FGTS, assinado eletronicamente, deve ser impresso e levado à Caixa Econômica Federal; a interconexão de sistemas do Judiciário e de outros órgãos, como a Caixa Econômica Federal, permitiria a eliminação do papel na tramitação da ordem entre um e outro órgão (como já se fez no caso do BacenJud, por exemplo).

Quatro outras questões, enfim, despontam como extremamente relevantes quando o assunto é a pejotização da prestação jurisdicional trabalhista e, conseqüentemente, da Justiça do Trabalho.

Por um lado, o uso do sistema PJe tem, de fato, reduzido o tempo de tramitação dos processos, ou, pelo menos, o tempo necessário para a produção de cada ato processual, em geral. Dados do CSJT indicam uma redução do tempo de tramitação de cada processo em 60%, aproximadamente, em especial devido à eliminação de atividades como a autuação física, protocolos e juntadas, numeração de folhas, controles físicos de prazos, etc. E quem trabalha com o PJe presencia essa realidade: a redução do tempo do processo – produção dos atos processuais – é nítida e ponderável. O processo está disponível on-line, está mais acessível, e isso elimina também o fator temporal da movimentação - o chamado “tempo bu-

rocrático” do processo. No entanto, por outro lado, a maior acessibilidade do PJe, e a redução do tempo do processo, conduzem, de forma concomitante, a um incremento da demanda – é bastante lógico supor que, quanto melhor o sistema de Justiça, maior será a demanda dos interessados ao sistema. E, de fato, outra realidade presenciada por quem trabalha com o PJe é a ampliação da demanda a partir da implantação do sistema, pelas facilidades que ele oferece. É necessário que estejamos preparados para esse aumento da demanda, inclusive sob o ponto de vista do incremento dos recursos financeiros, tecnológicos e, sobretudo, humanos (número de servidores por unidade judiciária, por exemplo) que esse aumento da demanda supõe.

Além disso, é imprescindível a discussão a respeito da melhoria de requisitos ergonômicos e de uso dos sistemas informatizados, de forma a minimizar os impactos negativos do uso dos hardwares e softwares sobre a saúde dos usuários, sobretudo dos magistrados, dos servidores da Justiça e outros agentes do Poder Judiciário, e implementar uma mentalidade de saudável ponderação no acesso ao sistema, já que este pode ser acessado em qualquer dia da semana e em qualquer hora do dia, e remotamente: estando o sistema disponível on-line, permanentemente, uma mentalidade de desconexão, com a separação necessária do tempo de trabalho das demais esferas da vida, é uma questão imprescindível à saúde dos magistrados e dos servidores da Justiça.

Também devemos ter muito claro que o PJe é uma ferramenta a serviço da Justiça, e não o contrário. E que, conseqüentemente, o sistema deve adequar-se à lei processual e ao procedimento adotado pelo magistrado na condução do processo, e não o contrário. O PJe tende a superar princípios importantes do processo trabalhista, como o da oralidade, e é importante colocar em discussão os impactos do uso do PJe sobre o processo judicial – sobre a tramitação do processo e sobre os seus princípios tradicionais. Um exemplo claro da ponderação que devemos ter, para a preservação dos preceitos concernentes ao processo – no nosso caso, à CLT em especial –, diz respeito a uma situação constantemente invocada por magistrados nas primeiras audiências realizadas eletronicamente: exige-se que o upload da defesa do reclamado ao sistema informatizado seja realizado antes da audiência, para viabilizar-se a audiência, ou que a defesa seja apresentada oralmente – e, nesse caso, transcrita, em termos, na ata de audiência. Supondo-se que o reclamado fez o upload da sua defesa antes da audiência e não compareceu à primeira sessão da audiência, qual seria o efeito do não comparecimento? Declarar-se-ia o reclamado ausente revel, como prevê a CLT, a par da defesa previamente juntada ao sistema? E na hipótese de não comparecimento do reclamante à sessão, o procedimento correto seria o arquivamento da reclamação ou a declaração da sua confissão ficta, pois já juntada a defesa ao sistema? Ora, juntar a defesa ao sistema, por simples upload, apenas para que se possa dar conta de uma deficiência do próprio PJe, já que a juntada da defesa do reclamado na própria audiência atrairia uma série de dificuldades do ponto de vista tecnológico, não é juridicamente correspondente à apresentação da defesa em audiência: a defesa foi juntada ao sistema previamente, mas é a presença

do reclamado na audiência que validará a juntada da defesa, como prevê a CLT – e deixa claro a Súmula 122 do TST: ausente o reclamante, o processo será, portanto, arquivado, tratando-se da sessão inaugural da audiência; ausente o reclamado, este será declarado revel e confesso quanto à matéria de fato (art. 844 da CLT). Ou alguém deixaria de declarar a revelia do reclamado ausente à audiência caso este encaminhasse à unidade judiciária, antecipadamente, uma contestação por fac-símile? Ou seja, há que refletir sobre os preceitos legais que regem a tramitação do processo e sobre os seus princípios, para que o PJe, simples ferramenta, não se volte contra o procedimento legal.

Por fim, a pejotização da Justiça do Trabalho conduz a uma realidade onde o recurso ao advogado, pelo jurisdicionado, reclamante ou reclamado, já não se faz apenas pela questão do conhecimento técnico jurídico, ou seja, pela expertise para a causa, mas também pela questão do conhecimento tecnológico e da posse de meios para acessar o próprio sistema – o fato de possuir a certificação digital necessária para acessar o sistema, o hardware (computador) necessário, conectado à internet, e a expertise tecnológica para operá-lo. É claro que o “ius postulandi” da parte, no PJe, fica extremamente debilitado, pois é absolutamente necessário o devido conhecimento tecnológico – e a posse de recursos econômicos – para o acesso pleno ao processo. É certo que o reclamante continua podendo apresentar ao distribuidor uma reclamação verbal, que será reduzida a termo e integrada ao PJe, mas o acompanhamento pleno da reclamação não será possível sem a posse de meios tecnológicos e econômicos – a posse de certificado digital e de um computador conectado à internet e a expertise necessária para operar de forma eficiente o sistema informatizado.

Em síntese, o PJe é uma realidade que não pode ser negada. Mais do que isso, é um marco mais do que significativo, mas verdadeiramente fundamental na modernização do processo judicial e da própria Justiça, agregando ao processo judicial e ao Judiciário mais acessibilidade, mais celeridade, mais transparência e mais efetividade. É importante, contudo, a discussão a respeito dos seus impactos sobre o processo judicial, sobre os seus princípios tradicionais, sobre a própria estrutura e o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário, sobre os jurisdicionados e sobre os magistrados e servidores da Justiça, e a ampla participação de magistrados e servidores na formulação e no acompanhamento das políticas de implementação, avaliação e controle do PJe, através de suas associações. A sociedade transforma-se com as novas tecnologias de informação e comunicação; a Justiça do Trabalho, que é aquela que sente mais profundamente as desigualdades sociais, deve estar atenta para essas novas tecnologias e para as novas modalidades de inclusão e de exclusão social, obrigando-se a revigorar racionalmente a sua estrutura, velando pela sua modernização para tornar-se cada vez mais acessível, segura, célere e transparente, ou seja, mais efetiva – do analógico ao digital. Mas de forma ponderada, dialogando com os seus usuários, ouvindo os magistrados e os servidores através de suas associações, e assim atentando para que a criatura – o PJe – não se volte, de nenhuma forma, contra o criador.

SILVIO LUIZ DE SOUZA

Juiz do Trabalho Substituto

CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR NOS INFORTÚNIOS LABORAIS

Introdução

Propomo-nos, nesse trabalho, a estudar a implicação, em sede de reclamação trabalhista da prova do cumprimento das normas referente à medicina e segurança do trabalho, analisando o ônus da prova quanto à existência ou inexistência de culpa da reclamada por ação ou omissão, presentes o dano e o nexo de causalidade.

Na relação de emprego é do empregado o ônus de comprovar que o empregador concorreu, omissiva ou comissivamente, para a ocorrência do dano ou se, ao empregador, compete ativar-se no sentido de demonstrar que atuou de modo efetivo, implementando todas as medidas possíveis, visando à higidez nas atividades sem risco específico?

Assim, referido trabalho, objetiva estudar a possibilidade de se presumir, presunção relativa, a culpa do empregador nos casos de acidente de trabalho ocorridos em atividades sem risco específico, quando não comprovado que este se atendeu na implementação das Normas Regulamentadoras – NR's - considerando tratar-se de prova pré-constituída e a aptidão para produzi-la.

1. Relação de Emprego Estrito *Sensu*

Nos termos do artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário.”

Deste dispositivo tem-se que, para a caracterização da relação de emprego são necessários, cumulativamente, os pressupostos da pessoalidade na prestação dos serviços, da não-eventualidade dos serviços prestados, da subordinação do prestador dos serviços ao tomador e pagamento de salário.

Da interpretação sistematizada dos artigos 2º e 3º da CLT, tem-se, consoante Nascimento³⁸, a definição de relação de emprego “como a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.”

Para Garcia³⁹:

Pode se dizer relação do trabalho é um gênero, que tem como uma de suas espécies a relação de emprego. Outras modalidades de relação de trabalho são, por exemplo, o trabalho eventual, autônomo, avulso e voluntário.

Logo, na realidade, seria mais precisa a expressão contrato de emprego, correspondendo à relação de emprego. Mesmo assim, a expressão contrato de trabalho encontra-se consagrada não só na doutrina e na jurisprudência. como

38. Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 15ª ed. – São Paulo: Saraiva 2003, p. 447

39. Garcia, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho – São Paulo: Método, 2007, p.99.

na própria legislação, significando o vínculo de emprego.

Delgado⁴⁰ traz que: A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

2. Risco Específico. Condição Insegura de Trabalho. Culpa Anônima

Para Gagliano e Pamplona Filho⁴¹, ao discorrerem sobre a regra prevista na parte final do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, quando a atividade econômica pode, por si só, gerar, um risco maior de dano aos direitos do empregado, lecionam que “Aí, sim, como uma situação supostamente excepcional, é possível, sim, responsabilizar objetivamente o empregador”.

Nesse sentido o enunciado nº 38 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

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 à pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Para Melo⁴² tratando de condição insegura de trabalho, ensina que:

Insegura é a condição inerente às instalações, maquiná-

40. Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.285.

41. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil. 4. ed. ver., atual e reform. - São Paulo: Saraiva 2006, p.243.

42. MELO Raimundo Simão. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. São Paulo: Revista LTr, v.70, n.1 de 2006, p. 28.

rios, equipamentos de trabalho etc. A condição insegura de trabalho é fator propício à ocorrência de acidentes com lesão para o trabalhador e pode ser de causa simples (degrau danificado de uma escada) ou de causa complexa (uma cadeia de fatores que podem causar acidente).

Oliveira⁴³ traz “... as culpas anônimas ou pouco visíveis dos desgastes do material, jornadas exaustivas e tantos outros fatores que contribuem para ao infortúnio laboral.

3. Infortúnio

O acidente do trabalho, taxologicamente, compõe-se das seguintes entidades mórbidas, infortúnios: o acidente-tipo e doença ocupacional, sendo espécies desta a doença profissional – também denominada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía – e a doença do trabalho, sinônimo de doença profissional atípica ou mesopatía.

A doença profissional é produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade.

A doença do trabalho é adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, decorre do meio ambiente do trabalho.

A lei nº 8.213/91 traz que acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho do segurado especial⁴⁴, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Citam-se os artigos 19 e 20 da lei nº 8.013/91:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
I - doença profissional, assim entendida a produzida ou

43. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: Revista LTr, 2009, p.199.

44. Caracteriza-se como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: a) produtor seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgado, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente

Sobre o tema, cita-se Silva⁴⁵:

O acidente do trabalho, em significação estrita, é o chamado acidente-tipo, ou seja, o que acarreta perturbação funcional – física ou mental – ou lesão corporal, ou ainda, resulta em morte ou incapacidade laborativa – temporária ou permanente, total ou parcial, sendo que, em sentido amplo e por extensão, são considerados acidentes do trabalho outros infortúnios, como a doença profissional, também referida como doença profissional típica (moléstias características de certas ocupações ou inerentes à peculiaridade da profissão e não ao trabalho), e, finalmente a doença do trabalho (moléstias profissionais atípicas, adquiridas ou desencadeadas, ou ainda, agravadas por condições especiais de trabalho).

Com base no texto legal Lago Júnior⁴⁶, ensina-nos que o:

Acidente do trabalho é aquele acontecimento mórbido, relacionado diretamente com o trabalho, capaz de determinar a morte do obreiro ou a perda total ou parcial, seja por um determinado período de tempo, seja definitiva, da capacidade para o trabalho. Integram, pois, o conceito jurídico de acidente do trabalho: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde seja física ou mental do trabalhador; c) o nexo etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa”.

Magano *apud* Oliveira⁴⁷ traz que “Acidente do trabalho é o evento verificado no exercício do trabalho que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

4. Responsabilidade

São fontes das obrigações os atos jurídicos os quais se classificam como negociais e não negociais e, ainda, os atos ilícitos.

45. Silva, Cristiane Ribeiro da. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo: Revista LTr, 2007, p. 413.

46. Lago Júnior, Antonio, A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho in Leão, Adroaldo; Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga (coordenadores). Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.53/95.

47. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: Revista LTr, 2009, p.41.

Gagliano; Pamplona Filho⁴⁸ lecionam:

- a) Os atos jurídicos negociais (o contrato, o testamento, as declarações unilaterais de vontade);
- b) Atos jurídicos não negociais (o ato jurídico strictu sensu, os fatos materiais – como a situação fática de vizinhança etc.);
- c) os atos ilícitos (no que se incluem o abuso de direito e o enriquecimento ilícito).

Diniz⁴⁹ vaticina:

A responsabilidade civil poderá ser:

- a) contratual, se provier da falta de cumprimento de obrigações contratuais ou da mora no adimplemento de qualquer relação obrigacional resultante de ato negocial;
- b) extracontratual, se fundar num ato ilícito extracontratual, isto é, na violação de um dever genérico de abstenção ou de um dever jurídico geral, como os correspondentes aos direitos reais e aos direitos de personalidade. Nosso Código Civil cuida da responsabilidade contratual nos arts. 389 a 416, e regula a extracontratual nos arts. 186, 188, I e II, e 927 a 954.

Nery Júnior; Andrade Nery⁵⁰ posicionam-se desta forma:

Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo C.C.: a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do C.C. é o da responsabilidade civil subjetiva (C.C. 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência:

- a) do dano;
- b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano;
- c) da culpa lato sensu (culpa – imprudência, negligência ou imperícia – ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do C.C. é o da responsabilidade civil objetiva (C.C. 927 par.ún.), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência a) do dano; e b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim determinar (v.g., C.C. 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (v.g., atividades perigosas).

Presente o acidente do trabalho, observa-se a possibilida-

de de responsabilização em três searas distintas: a responsabilidade contratual, a previdenciária e a responsabilidade civil.

A primeira decorre de eventual suspensão contratual e a estabilidade, nos termos do artigo 118 da lei nº 8.213/91; a responsabilidade previdenciária diz respeito ao benefício previdenciário, atraindo a responsabilização objetiva da Autarquia Previdenciária, decorrente do seguro social, lei 8.213/91, artigo 121 e artigo 7º, XXVIII, primeira parte, da Constituição Federal; a última, responsabilidade civil, tem amparo constitucional no artigo 7º, XXVIII, parte final, dispondo que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Cita-se Gagliano; Pamplona Filho⁵¹, que lecionam:

Três tipos de responsabilização podem decorrer da ocorrência de acidente do trabalho.

- a) A primeira é uma responsabilização contratual, com a eventual suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da lei nº 8.213/91;
- b) A segunda é o benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiada pelo empregador, mas adimplido pelo Estado;
- c) A terceira, porém, é a regra mais polêmica, tendo uma natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no mencionado artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

A responsabilidade civil tem por fundamento o dever de não lesar direito alheio – *neminem laedere* – e possui como requisitos a ação ou omissão do agente, dano certo e injusto, nexo de causalidade (etiológico) e, sendo subjetiva, a culpa lato sensu do agente.

Nas atividades que não demandam tal risco, há necessidade da presença do elemento culpa, que hodiernamente, basta a presença da espécie culpa levíssima para a responsabilização do empregador nos casos de acidente do trabalho. Inteligência do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal.

Nesse sentido, embasa-se nas lições de Dallegrave Neto⁵²:

Não se ignore que em relação ao tema “graduação de culpa”, temos:

- a) culpa grave – caracterizada pela negligência grosseira; proceder muito abaixo do habitualmente praticado;
- b) culpa leve – aquela evitável por pessoa normalmente diligente (homem-médio); culpa levíssima – aquela evitável apenas por pessoa excepcionalmente diligente ou se tivesse sido mais diligente do que de costume.

51. Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Obrigações. 7. ed. ver., atual e reform. - São Paulo: Saraiva, 2006, p.248.

52. Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. - São Paulo: LTr, 2008, p.260.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, basta à culpa levíssima para responsabilizar o empregador pelo dano que deu causa.

Nos termos dos artigos 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal e 187 do Código Civil, há adoção da responsabilização subjetiva.

Artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Artigo 186 do Código Civil: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Diversos dispositivos existentes no ordenamento jurídico retiraram a responsabilidade objetiva da posição de aplicabilidade excepcional, afastando-lhe o caráter residual ou de exceção, utilizando-se das palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira⁵³. Dentre os quais citamos os artigos 21, XXIII, ‘c’ e 225, § 3º da Constituição Federal tratando de danos nucleares e ao meio ambiente, a lei 6.938/81 estabelecendo a política nacional do meio ambiente, o CDC e o Código Civil de 2002 que, consoante opinião de Maria Célia Bodin apud Oliveira⁵⁴, traz cláusula geral, no parágrafo único do artigo 927.

Destarte, nesses casos, sendo a responsabilidade objetiva, despicienda a prova da culpa.

No entanto, quando não se tratar de atividade que contenha risco específico, há relevância quanto à prova da culpa. Nesse aspecto, demonstrar-se-á a seguir, que se tratando de prova pré-constituída, a implementação das Normas Regulamentadoras, e devido à aptidão para produção das provas quanto a estes fatos, deveremos presumir a culpa da reclamada quando não demonstrado que se atvou com vistas a propiciar e manter a higidez no local de trabalho.

5. Deveres do Empregador Relacionados ao Local de Trabalho

O constituinte originário garantiu no artigo 7º, inciso XXII o direito dos trabalhadores à redução dos riscos, inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, de modo a dar plena efetividade ao artigo 1º, inciso III colocando a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, ao artigo 6º caput, que trata do direito social ao trabalho, ao artigo 170 dispondo que a ordem econômica está fundada no trabalho humano e ao artigo 193 fixando a ordem social com base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça social.

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 157 c.c artigo 154, preceitua, com observância em todos os locais de trabalho, que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir

53. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: LTr, 2009, p.106.

54. Célia Bodin apud Oliveira, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p.106.

as normas de segurança e medicina do trabalho e instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Ainda o artigo 19, §1º da Lei n.8.213/91 traz a responsabilidade do empregador na implementação de medidas de segurança.

A convenção nº 155 da Organização Internacional do trabalho, aprovada pelo decreto nº 1254/94⁵⁵ sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, traz que:

Artigo 4º

1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.g.n.

Artigo 6

A formulação da política a que se refere o Artigo 4 do presente Convênio deveria precisar as funções e responsabilidades respectivas, em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, das autoridades públicas, os empregadores, os trabalhadores e outras pessoas interessadas, considerando o caráter complementar de tais responsabilidades, bem como as condições e a prática nacionais.

Artigo 16

1. Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

Dessa Convenção internacional tem-se a necessidade de adoção, em quaisquer ambientes de trabalho, de políticas relacionadas à segurança e saúde dos trabalhadores.

Dando efetividade à política de segurança e saúde nos locais de trabalho são editadas as Normas Regulamentadoras pelo Ministério Trabalho e Emprego.

O item 1.1, da Norma Regulamentadora nº 1, que traz normas gerais relativas à segurança e medicina do trabalho, estabelece que:

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória

55. Disponível em www.trtsp.jus.br/basesjuridicas, Consulta realizada em 13/09/2010.

pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Já o item 1.6 da mesma, dispõe que:

Para fins de aplicação das Normas Regulamentadoras - NR, considera-se:

- a) empregador, a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Equiparam-se ao empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

O item 1.7, da Norma Regulamentadora nº 1, estabelece que cabe ao empregador :

- a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;
- b) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, cartazes ou meios eletrônicos;
- c) informar aos trabalhadores:
 - I - os riscos profissionais que possam originar-se nos locais de trabalho;
 - II - os meios para prevenir e limitar tais riscos e as medidas adotadas pela empresa;
 - III - os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos;
 - IV - os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho.
- d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho.
- e) determinar os procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho.

A Norma Regulamentadora - NR nº 09 estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de prevenção de riscos ambientais - PPRA, o qual deverá incluir as seguintes etapas:

- a) antecipação e reconhecimento dos riscos;
- b) estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle;
- c) avaliação dos riscos e da exposição dos trabalhadores;
- d) implantação de medidas de controle e avaliação de sua eficácia;
- e) monitoramento da exposição aos riscos;
- f) registro e divulgação dos dados.

Nos termos do item 9.3.2 “A antecipação deverá envolver a análise de projetos de novas instalações, métodos ou processos de trabalho, ou de modificação dos já existentes, visando a identificar os riscos potenciais e introduzir medidas de proteção para sua redução ou eliminação”.

Segundo o item 9.1.5 “consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador”.

Especificando temos, da NR acima, que:

Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infra-som e o ultra-som.

Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão.

Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.

No entanto, o PPRA não contempla todos os riscos do ambiente de trabalho, uma vez que conforme dito, neste documento há, apenas, a antecipação, reconhecimento, monitoramento dos riscos provocados por agentes físicos, químicos e biológicos.

Assim se faz necessária, concomitantemente, elaboração de laudo sobre as condições ergonômicas do ambiente de trabalho.

A Norma Regulamentadora - NR - nº 17 sobre questões ergonômicas relacionadas ao trabalho, preceitua a identificação de parâmetros de adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente, incluindo aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho, e à própria organização do trabalho.

Munido dessas informações quanto ao ambiente de trabalho, tem-se, por parte de todos os empregadores, a obrigatoriedade de elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, conforme consta da Norma Regulamentadora - NR nº 07, cujo objetivo é a promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores estando insertos nesse programa a realização de exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional.

Da Norma Regulamentadora - NR nº 05 há obrigatoriedade para as empresas com mais de vinte empregados de instituir a comissão interna de prevenção de acidentes - CIPA e tratando-se de estabelecimento com menos de vinte empregados, a empresa deverá designar um funcio-

nário, propiciando-lhe treinamento visando à prevenção de acidentes.

Referida norma tem por objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador; seus membros têm como atribuição, dentre outras, a elaboração de plano de trabalho que possibilite a ação preventiva na solução de problemas de segurança e saúde no trabalho e a participação na implementação e do controle da qualidade das medidas de prevenção necessárias, bem como da avaliação das prioridades de ação nos locais de trabalho.

Há, para todos os empregadores, a obrigatoriedade de adotar os procedimentos acima e a partir dos resultados obtidos, verificarem a necessidade de aplicação das demais Normas Regulamentadoras, que tratam de diversas especificidades do ambiente de trabalho.

Nesse sistema que visa à higidez do ambiente laboral, a Norma Regulamentadora - NR - 04 dispõe que as empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do Trabalho - SESMT, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

Tais serviços são dimensionados com base em dois pressupostos, a gradação do risco da atividade principal e o número total de empregados. O quadro II, anexo a essa NR, explicita sobre a composição do SESMT para cada empresa, do qual temos que, mesmo para as empresas de desenvolvam, apenas, atividades enquadradas no grau de risco 1, menor risco consoante quadro II citado, contanto com mais de quinhentos empregados, há necessidade de contratação de pessoal para compor esse serviço.

A aplicação sistêmica das Normas Regulamentadoras fica explícita no item 7.2.1 da NR nº 7 ao dispor que o “PCMSO é parte integrante do conjunto mais amplo de iniciativas da empresa no campo da saúde dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NRs”.

As obrigações previstas nestas normas jurídicas aplicáveis a todo empregador, têm por finalidade dar maior a higidez ao ambiente de trabalho e visam resguardar a integridade física e mental do trabalhador.

Na redação das Normas Regulamentadoras verifica-se que existe a adaptação da aplicabilidade de seu conteúdo à realidade de cada ambiente de trabalho, pois, cria obrigações adicionais quanto maior for o grau de risco da atividade e a quantidade de empregados.

Tais normas, desta forma, dão efetividade ao princípio da razoabilidade, pois, têm aplicação mais ampla nas atividades com maiores riscos e quantidade de empregados. No entanto, as mesmas não se destinam, tão-somente, aos locais de trabalho que contemplem tais riscos durante a execução das tarefas próprias das atividades cotidianas desenvolvidas pelos empregados, mas, possuem dispositivos aplicáveis a todos os ambientes de trabalho.

O E. Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região⁵⁶, consoante ementa abaixo, entendeu que são deveres do empregador implementar, no ambiente de trabalho, as normas de segurança, equipando suas máquinas com dispositivos que impeçam acidentes involuntários.

Acidente de trabalho- Máquinas obsoletas e inseguras- Culpa presumida da empresa - É dever legal e Constitucional da empresa implementar as normas de segurança no ambiente de trabalho, inclusive equipando as suas máquinas com sistemas seguros de segurança, que até impeçam acidentes involuntários. Descuidando a empresa de trocar as máquinas antigas e obsoletas, ou de equipar-lhes com sistemas adequados de segurança, a sua culpa é presumida e responde por danos morais e materiais em face do acidente sofrido pelo empregado, que amputou parte de dois dedos. (T R T / S P - 00051200531602003 - RO - AC. 3ª T 20080954795 - Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva - DOE 04/11/2008).

Ensinando que a preservação da saúde do empregado deve ser mais intensa, quanto maior for o risco da atividade, Dallegrave Neto⁵⁷ diz que: “O empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção de acidentes”. E, cita o seguinte acórdão do E. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região:

A lei incumbe o empregador de zelar pela integralidade física dos seus empregados. “Nesse sentido, o artigo 157 da CLT determina às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”. Assim também dispõe o § 1º da Lei nº 8.213/91, depois de definir o acidente do trabalho: “A Empresa é responsável pela adoção e uso das medidas de proteção coletiva e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”. O risco do negócio é sempre do empregador, assim sendo, quanto mais perigosa a operação, quanto mais exposto a risco estiver o empregado, tanto mais cuidado se exige daquele quanto à prevenção de acidentes. Nesse diapasão, evidencia-se a culpa do empregador pelo infortúnio acontecido ao empregado, quando o primeiro não se desincumbe das determinações previstas pelos dispositivos legais sobreditos e, além disso, descumpra a NR 12, item 12.2.2., do Ministério Trabalho e Emprego, ao não instalar dispositivo de segurança para o acionamento da máquina utilizada pelo empregado.” (T R T - 3ª Região, 2ª Turma, Rel: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ de 18.8.2006).

Embora a didática desses ensinamentos dispense qualquer ponderação, reafirma-se que o fato das normas exigirem dos empregadores maior precaução, quanto maior for o risco

56. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região - nº1 - São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, 2009, p. 440

57. Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.258/259.

na atividade, não leva à ilação que exista alguma atividade empresarial, na qual o empregador, não possua qualquer responsabilidade na implementação e manutenção do ambiente do trabalho saudável.

Nessa esteira temos Norma Regulamentadora nº 1, item, 01.7, dispondo que “Cabe ao empregador: elaborar ordens de serviços sobre segurança e saúde no trabalho” e a convenção nº 155 da Organização Internacional do trabalho dispondo sobre a prevenção dos acidentes e dos danos à saúde que “se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”.

Para Cláudia Salles Vilela Vianna⁵⁸ tratando da obrigatoriedade, para todos os empregadores, do PCMSO e de sua elaboração, traz:

Requisitos essenciais para a admissão, demissão e mesmo manutenção do contrato de trabalho, os exames médicos têm por finalidade a verificação da capacidade funcional, ou seja, a aptidão física ou mental do empregado para o desempenho de determinada atividade ou função.

Assim, todos os empregadores e instituições que admitem trabalhadores como empregados estão obrigados a elaborar e implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

Esse Programa deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de caso de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores.

...

Ao empregador compete a elaboração e efetiva implementação do PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia.

A Norma Regulamentadora – NR nº 09 dispõe que para as atividades, para as quais, na realização do PPRA não forem identificados riscos neste trabalho de antecipação, o PPRA limitar-se-á na antecipação e reconhecimento da inexistência de riscos e o registro e divulgação dos dados.

Manus⁵⁹ leciona que:

As normas legais da segurança e da medicina do trabalho, que têm aplicação a todos os empregados e empregadores, encontram-se agrupadas nos arts. 154 a 201 da CLT, além de normas esparsas posteriores e referentes à matéria e atos do Poder Executivo que visam dar cumprimento a tais determinações legais.

Assim, a obrigação do empregador no sentido de implementar tais Normas Regulamentadoras independe do grau de

58. Vianna, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas. 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 2002, p.1231-1232 e 1254.

59. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.206.

risco da atividade econômica – quadro I da Norma Regulamentadora nº 4 ou que a atividade normalmente desenvolvida implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem – artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Aliás, durante a relação de emprego, não há falar de ausência de risco em determinada atividade sem a implementação dessas Normas Regulamentadoras, porque, após o comportamento ativo do empregador, visando à implementação de norma regulamentadoras do Ministério Trabalho e Emprego, dentre as quais citamos: elaboração do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO (NR-7), Programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA (NR-9) e CIPA ou indicação de empregado para realizar atividades da CIPA (NR-5) e ergonomia (NR 17) é que se tem o real conhecimento da existência ou não de risco em determinada atividade e o acompanhamento da mesma.

Destarte, qualquer empregador que não assume postura ativa na implementação das Normas Regulamentadoras – NR's descumpra o comando normativo de implementação e manutenção da higidez no local de trabalho, visando à prevenção de acidentes por atos e condições inseguros no desempenho do trabalho.

6. Posição Normativa das Normas Regulamentadoras – Nr's

A norma consolidada confere ao Ministério do Trabalho a competência para estabelecer disposições complementares às normas de segurança e medicina do trabalho quanto à prevenção de acidentes, constante do texto consolidado, artigo 200 caput.

Oliveira⁶⁰, após especificar as alterações sobre o tema na CLT - Consolidação das Leis do Trabalho traz que:

Nessa última mudança a adotou-se uma técnica legislativa diferente, nem sempre percebida pela doutrina. Em vez de um detalhamento mais elaborado dos preceitos nos dispositivos legais, optou-se por delegar competência normativa ao Ministério do Trabalho não só para regulamentar, mas também para complementar as normas do capítulo, como expressamente prevê o artigo 200 da CLT.

Com efeito, as normas regulamentadoras taxologicamente constituem delegação normativa, também denominada como deslegalização, competência normativa secundária ou discricionariedade técnica.

Não há falar em inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, desse dispositivo da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que a Constituição Federal não exige que a normatização dessa matéria ocorra, tão-somente, através de lei estrito senso.

Nesse sentido, Oliveira⁶¹, ensina:

O espaço de atuação do regulamento, no entanto, fica mais restrito quando a Constituição expressamente atri-

60. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. São Paulo: Revista LTr, v.70, n.12 de 2006, p. 1434.

61. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p. 1436.

bui á própria lei a regulamentação de determinada matéria, pelo mecanismo da reserva legal ou legalidade estrita. em muitas ocasiões o texto da Carta Maior estabelece que “a lei criará”, “a lei disporá”, “nos limites da lei”, “na forma da lei” etc. Vejam, por exemplo, o que prevê o art. 7º, XIX: “licença-paternidade, nos termos fixados em lei. Assim, somente norma legal e não um decreto do Executivo pode disciplinar a concessão de licença-paternidade.

Por outro lado, quando a Constituição não estabelece o princípio da legalidade estrita o da reserva legal, o regulamento goza de maior autonomia, uma vez que está vinculado apenas à legalidade simples ou genérica. Em vez de lei disciplinar exaustivamente um tema atribui competência para o regulamento completar os comandos normativos. Com efeito, quando a Constituição estabeleceu no art. 7º, XXII “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” deixou ao Poder Executivo maior campo de atuação para regulamentar os preceitos legais.

A discricionariedade técnica é adequada às áreas de conhecimento especializado, matérias de alta indagação científica, próprias do avanço da ciência e da complexidade técnica da vida hodierna.

Justen Filho, apud Oliveira⁶² cita que:

A discricionariedade administrativa é atribuída por via legislativa, caso a caso. Isso equivale a reconhecer dentre outros poderes atribuídos constitucionalmente ao Legislativo, aquele de transferir para o Executivo a competência para editar normas complementares àquelas derivadas da fonte legislativa.

Na mesma obra, esse doutrinador, citando Clève⁶³ traz que:

A importância do poder regulamentar vem aumentando, ultimamente, em virtude do desenvolvimento técnico da sociedade moderna, bem como da exasperação das responsabilidades do Estado. O número de matérias a exigir cresce de modo assustador. Nas áreas de cunho absolutamente técnico (composição química dos alimentos industrializados, por exemplo) o legislador, inclusive por não dispor da formação adequada, vê-se compelido a transferir ao Executivo o encargo de completar a disciplina normativa básica contida na lei.

Dallegre Neto apud Guarniere⁶⁴ adverte:

Não se duvide da força normativa dessas NR's., pelo simples fato de serem portarias do M T E, portanto, meros atos regulamentadores do Poder Executivo. De uma ade-

62. dem, p. 1436.

63. Ibidem, p. 1437.

64. Dallegre, José Affonso apud Guarnieri, Bruno Marcos. Meio ambiente do trabalho: prevenção dos infortúnios laborais, dignificação do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo: Revista LTr, v.71, n.12, jan. de 2007, p. 1475.

quada exegese do sistema jurídico, verifica-se que tanto a lei (artigo 200 da CLT) quanto a Constituição Federal (art. 7º, XXII) referendam as NR's. do M T E, conferindo-lhes autêntica normatividade.

Delgado⁶⁵, após enunciar que portarias, avisos, instruções e circulares, em princípio, não constituem fontes formais de direito, leciona:

No entanto, há possibilidade técnica de esses diplomas serem alçados ao estatuto de fonte normativa, assumindo aquelas qualidades e criando direitos e obrigações na vida trabalhista. É o que se passa quando expressamente referidos pela lei ou regulamento normativo (decreto) a que se reportam, passando a integrar o conteúdo desses diplomas. Tal hipótese não é incomum no direito do trabalho, principalmente pela ocorrência de certa superposição, em alguns segmentos – como da saúde e segurança do trabalho...

O Egrégio E. TST, OJ-SDI-1 nº 345, não se afastou dessa exegese, pois, entende que as Normas Regulamentadoras decorrem de delegação legislativa, tendo plena eficácia.

Citamos: OJ-SDI1-345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO (DJ 22.06.2005)

Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 C-75 A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, “caput”, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

Acrescente-se que esta forma de produção normativa é produzida através de sistema tripartite, do qual participam representantes da Administração, dos Empregados e dos Empregadores.

A Portaria nº 1.127, de 02 de outubro de 2003, do Ministério Trabalho e Emprego estabelece os procedimentos para a elaboração de normas regulamentadoras relacionadas à saúde e segurança e condições gerais de trabalho, cujo artigo 1º dispõe que:

A metodologia de regulamentação na área de segurança e saúde no trabalho e em questões relacionadas às condições gerais de trabalho, competência da Secretaria de Inspeção do Trabalho, terá como princípio básico a adoção do sistema Tripartite Paritário - Governo, Trabalhadores e Empregadores.

Destarte, o conteúdo das Normas Regulamentadoras, edi-

65. Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. - São Paulo: LTr, 2007, p.157.

tadas pelo Ministério Trabalho e Emprego, fruto dessa competência normativa secundária, encontra-se inserta no Ordenamento Jurídico, com eficácia plena, sendo, dessa forma, de observância obrigatória para os destinatários.

As Normas Regulamentadoras integrando o conceito de fonte normativa criam direitos e obrigações, estando, o destinatário da norma, sujeito à responsabilização na hipótese de sua inobservância.

A Constituição Federal prevendo como direitos dos trabalhadores a redução dos riscos, inerente ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, traz meios de reforçar a dignidade da pessoa humana do empregado, fundamento da República.

7. Poder Disciplinar

O empregador, em decorrência da subordinação jurídica do empregado detém o poder diretivo permitindo-lhe dirigir a prestação pessoal de serviço do empregado, podendo controlar as atividades do empregado e aplicar punições quando esse não se submete a determinações com vistas à consecução do objeto lícito da contratação.

Martins⁶⁶, citando o artigo 2º da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho leciona que:

Compreende o poder de direção não só o de organizar suas atividades, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento.

...

3 Poder de controle

...

O empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados.

4 Poder disciplinar

...

Não deixa de ser, portanto, o poder disciplinar um complemento do poder de direção, do poder de o empregador determinar ordens na empresa, que, se não cumpridas, podem gerar penalidades ao empregado, que deve ater-se à disciplina e respeito a seu patrão, por estarem sujeitos a ordens de serviços, que devem ser cumpridas, salvo se ilegais ou imorais. Logo, o empregador pode estabelecer penalidades a seus empregados.

Dentre as modalidades de punição temos a advertência, suspensão e a resolução do contrato de emprego por justa causa atribuída ao empregado.

A justa causa imputada ao empregado configura-se pelo procedimento do empregado tipificado numa das hipóteses do art. 482 da CLT, que dá ensejo à ruptura do vínculo empregatício, motivadamente.

Giglio⁶⁷ conceitua a justa causa como “todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante”.

66. Martins, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 22. ed. - São Paulo: Atlas, 2006, p.191/194.

67. Giglio, Wagner D. Justa causa. 7. ed. rev. atual. - São Paulo: Atlas, 2000, p. 12..

Destaca-se a letra “h”, que trata da indisciplina e da insubordinação, sendo aquela caracterizada pelo descumprimento de regras gerais, dirigidas a todos os empregados de forma genérica; esta, a insubordinação, como a prática intencional que representa o não cumprimento deliberado de uma ordem especial, de caráter pessoal, dada ao empregado pelo empregador

A licitude da utilização do poder disciplinar ocorre quando presentes as seguintes circunstâncias: o caráter determinante da falta/teoria da vinculação (são os fatos, não a tipificação que determina a falta), atualidade/imediatidade (ausência de perdão tácito), proporcionalidade, *non bis in idem* (vedação de dupla punição para a mesma falta), não discriminação e gravidade da falta.

O empregador, detentor do poder diretivo, tem o direito de exigir o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato laboral, enquanto acordo de vontade, obrigando a realização das tarefas próprias do objeto contratual.

Entretantes, tem o dever de preservar a saúde e segurança do trabalhador, tornando o ambiente de trabalho hígido, prevenindo toda e qualquer situação insegura ou potencialmente capaz de levar ao infortúnio laboral.

O empregador, cumprindo seu dever de assegurar condições seguras de trabalho, tem o poder/dever de utilizar-se dos instrumentos de punição em face do empregado que falta com o dever de colaboração na implementação dessas condições de segurança objetivadas pelo empregador, presentes nas ordens de serviços por ele elaboradas.

Diante da resistência do empregado, quanto às determinações do empregador e frustrando seu intento na efetivação de um ambiente de trabalho seguro, justificada está, observada a gravidade do ato, a aplicação de medidas punitivas ao empregado faltoso.

Outrossim, a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho impõe ao empregado o dever de colaboração e de observância de tais normas, artigo 158, e o item 1.8.1 da Norma Regulamentadora - NR nº 1 dispõe que constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado; amparando, assim, o empregador, na utilização de medidas punitivas nos casos em que o empregado deixar de observar as ordens de serviço atinentes a implementação ou manutenção da segurança no local de trabalho.

Citamos, a propósito, Carrion⁶⁸:

A segurança e higiene são fatores vitais na preservação de acidentes e na defesa da saúde do empregado, evitando o sofrimento humano e o desperdício econômico lesivo às empresas e ao próprio País. Prática falta o empregado que não obedece às normas de segurança e higiene do trabalho, inclusive quanto ao uso de equipamentos. A lei quer que as instruções tenham sido expedidas pelo empregador, que hajam sido veiculadas por ele aos empregados; não basta, assim, a simples vigência. O ato faltoso do empregado poderá ou não constituir justa causa para rescisão do vínculo

68. Carrion, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 31. ed. atual por Eduardo Carrion - São Paulo: Saraiva, 2006, p.172/173.

laboral, de acordo com a gravidade das circunstâncias, de sua reiteração etc., como acontece com as demais faltas, propiciando em certas hipóteses simples advertência ou suspensão.

Tal se dá em razão da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho criar a obrigação para o empregador, não a faculdade, de fazer cumprir tais normas e a NR nº 1, item, 01.7, dispor que este deve “elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho”.

Deste modo, a inércia do empregador na aplicação das penalidades cabíveis ao empregado displicente quanto à observância das normas de segurança e medicina do trabalho, configura ofensa ao dever de implantar um ambiente de trabalho hígido e, em decorrência lógica, o descumprimento da Norma Regulamentadora – NR, norma cogente.

Ainda, a eliminação de atos e condições inseguros no desempenho do trabalho, com a redução dos infortúnios laborais, é do interesse da coletividade de empregados e da sociedade em geral, porque, a segurança nos ambientes de trabalho maximiza a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Repisa-se que nesse seara, a nosso ver, o uso do poder disciplinar, com o fito de afastar a responsabilização do empregador, diante de eventual acidente, não é facultativo, pois, está contemplado na obrigação, do empregador, de fazer cumprir as normas de segurança.

8. Ônus da Prova

Para Oliveira⁶⁹ temos que:

Para atender a uma seqüência lógica de apreciação, a pesquisa sobre a culpa somente deverá ser feita após a constatação do liame de causalidade. Se o acidente não teve relação com o exercício do trabalho a serviço da empresa ou se ocorreu apenas à causalidade indireta, sem qualquer participação do empregador, é dispensável indagar a respeito da culpa.

Quando a atividade desempenhada pelo empregado não for de risco, mas, ocorrendo um acidente no local de trabalho, demonstrado o dano, resta definir quem tem o ônus de provar a existência ou inexistência de culpa da reclamada por ação ou omissão quanto à implementação da higidez no ambiente de trabalho e na prevenção de atos ou condições inseguros.

Nos termos da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

O artigo 333 do CPC traz a distribuição objetiva do ônus da prova, imputando ao autor a prova do fato constitutivo do direito vindicado, ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Citamos:

69. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: Revista LT, 2009, p.196.

O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No processo do trabalho essa regra civilista deve ser interpretada com comedimento, pois, do modo como a relação de trabalho se desenrola, no mais das vezes, o empregado não tem condições de se desincumbir do ônus, estando, o empregador, em melhores condições de demonstrar o modo como os fatos ocorreram.

Tal se dá à luz do princípio da aptidão para a prova, assim, o ônus poderá ser invertido, imputando-o à parte que detém maiores condições de demonstrar os fatos controvertidos.

Leciona o Ministro do E. TST Carlos Alberto Reis de Paula na obra a especificidade do ônus da prova no processo do trabalho, consoante citação de Oliveira⁷⁰

A inversão do ônus da prova é uma das peculiaridades do processo trabalhista, fenômeno justificado pela instrumentalidade do direito processual, de forma genérica, e nas particularidades do processo trabalhista, de forma específica. A inversão é inspirada em altíssimos princípios de interesse social, sendo o meio para se obter o equilíbrio processual, estabelecendo igualdade de condições entre as partes. Torna-se possível a inversão do ônus da prova desde que haja incidência de alguns dos seguintes princípios: da aptidão para a prova, do in dúbio, pro operário e da preconstituição da prova. A disponibilidade dos meios de prova importa no dever de colaboração, como decorrência do princípio da aptidão para a prova, que é resultante de construção jurisprudencial. Como consagrado por Carnelutti, o escopo do processo não é a simples composição, mas a justa composição da lide.

Nesse sentido Dallegrave Neto⁷¹:

Assim, ao fixar o ônus probandi, o magistrado deve se ater à regra de distribuição do artigo 818 da CLT e art. 333 do CPC, sendo do Autor o encargo dos fatos constitutivos e do Réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos. Perpassando por essa regra distributiva, insta delimitar os fatos que não dependem de prova e ainda o princípio da aptidão para a produção da prova.

O Código de Defesa do Consumidor traz previsão, artigo 47, que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor e o artigo 6º, inciso VIII prevê a inversão do ônus da prova quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou presente o hipossuficiente.

Em julgamento quanto ao pagamento de abono salarial, o E.TST⁷², através da SDI-1, em decisão nos autos do processo

70. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p.197/198.

71. Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. - São Paulo:LT, 2008, p.280-281.

72. Disponível em http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS. Busca. Acessado em 27/08/2010. Notícia publicada em 15/04/2003.

E-AIRR e RR 696937/2000, entendeu que: “Quando a concessão de abono salarial está condicionada à obtenção de lucro pela empresa, cabe a esta o ônus de provar a ocorrência ou não de resultados operacionais positivos, por possuir mais condições para isso do que o empregado”.

Judiciosa decisão é expressa quanto à definição que a parte detentora de maiores condições de produção probatória, aptidão para a prova, deve trazê-la a Juízo. Ainda, referida prova, na espécie, balanços contábeis, enquadram-se como prova pré-constituída.

A Súmula nº 338, I do E. TST, referindo-se ao controle de jornada, traz a presunção relativa quanto à jornada alegada na inicial, caso o empregador, com mais de dez empregados, injustificadamente, não apresente os controles de jornada.

In verbis:

É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Os controles de jornada, citados nesta súmula, qualificam-se como prova pré-constituída, em relação à qual o empregador detém a aptidão para produzi-la em juízo.

Tratando da segurança do ambiente do trabalho a Constituição Federal, CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, Normas Regulamentadoras e convenção da Organização Internacional do trabalho, citadas anteriormente, trazem obrigações a serem cumpridas por todos os empregadores.

Entende-se, como dito algures, que o efetivo saber quanto à presença ou não de risco específico em determinada atividade e o acompanhamento das mesmas, visando evitar acidentes no local de trabalho, só ocorrerá, após o empregador implementar algumas normas regulamentadoras do Ministério Trabalho e Emprego.

E, ao colocar em prática tais medidas, por força normativa, o empregador deve documentar-se sobre os procedimentos adotados. Citamos como exemplo de documentação produzida: a edição de ordens de serviço visando o cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho e quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, artigo 157 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e item 1.7, da Norma Regulamentadora nº 1; elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO e do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e implementação de ambiente de trabalho ergonômico.

Vianna⁷³ discorrendo sobre a elaboração e documentação do PCMSO afirma:

Obs. I: O PCMSO não é um documento que deve ser homologado ou registrado nas Delegacias Regionais do

73. Vianna, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas. 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 2002, p.1231-1232 e 1254.

Trabalho, devendo o mesmo ficar arquivado no estabelecimento à disposição da fiscalização.

...

Ao empregador compete à elaboração e efetiva implementação do PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia.

E, tratando do PPRA, esta autora, afirma que: “O documento-base e suas alterações deverão estar disponíveis de modo a proporcionar o imediato acesso às autoridades competentes”

Quando à CIPA, a Norma Regulamentadora NR nº 5, determina que as atas de suas reuniões fiquem arquivadas na empresa à disposição da fiscalização do Ministério Trabalho e Emprego, que fiscaliza inclusive a licitude do processo eleitoral.

Diante desse arcabouço jurídico, temos que nas ações trabalhistas com pedido de indenização decorrente de acidente do trabalho o cumprimento das obrigações previstas nas Normas Regulamentadoras enquadra-se como prova pré-constituída.

Assim, o empregador deverá apresentar tais documentos nas ações trabalhistas, versando sobre acidente do trabalho, pois, se trata de prova pré-constituída referente higidez no ambiente de trabalho e na prevenção de acidentes decorrentes de atos e condições inseguros e, por possuir maior aptidão para trazê-la à lide.

Para Dallegrave Neto⁷⁴: “Assim caberá ao empregador comprovar em juízo que cumpriu integralmente as normas de segurança do trabalho (C L T, NR do M T E, C C T) e o seu dever geral de cautela (prevenção e precaução).

O enunciado nº 41 da primeira jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho⁷⁵, dispõe que “Cabe a in versão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho”.

Entende-se que colocar o ônus de comprovar que o réu incorreu em culpa quanto à implementação das normas vigentes relacionadas à segurança e medicina do trabalho, aplicáveis à atividade desenvolvida, configuram uma carga insuportável para o empregado.

Necessário se faz ter em mente, uma vez que nos dá a noção do quão intrincada é a matéria, que o Poder Legislativo delegou a Órgão Técnico do Poder Executivo, devido a nuances presentes nesta seara, em razão da extraordinária multiplicidade de aspectos eminentemente técnicos, a complementação da regulamentação das matérias atinentes a medicina e segurança no trabalho.

Não nos parece razoável impor ao empregado o ônus de possuir conhecimento sobre o tema, na profundidade necessária, para a boa defesa de seus interesses.

Assim, a produção da prova, apresentaria, na maioria dos casos, dificuldade intransponível para o reclamante.

Deduzimos, pelo exposto, que a aptidão para a prova está com o empregador, tendo em vista a disponibilidade dos meios de prova quanto à postura adotada para implementar a

74. Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. - São Paulo: LTr, 2008, p.282.

75. Disponível em http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm. Acessado em 27/08/2010.

segurança no ambiente do trabalho, observando as Normas Regulamentadoras aplicáveis à sua atividade econômica, inclusive, se for o caso, a utilização do poder disciplinar visando fazer cumprir tais normas.

Não comprovando, caso a reclamada desenvolva atividade que não demande risco específico, haverá presunção relativa da realidade dos fatos alegados pelo autor, ausência de higidez no ambiente de trabalho, fato que leva a culpa, ainda que levíssima, do réu, quanto ao acidente.

Tratando-se de presunção relativa, o empregador poderá elidi-la produzindo prova em contrário.

O autor, diante das provas produzidas pelo réu quanto à adoção dos meios exigidos para a segurança do ambiente do trabalho, poderá comprovar, notadamente, fulcrando-se no princípio da primazia da realidade, que os fatos não ocorreram consoante provas produzidas pela reclamada.

Neste aspecto, o Direito do Trabalho tem sempre como objetivo a busca da verdade real, com a preterição da verdade formal, a doutrina assim nos direciona Süsskind⁷⁶ ao lecionar sobre o princípio vigente da primazia da realidade “em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade”.

Rodriguez⁷⁷, tratando do significado do princípio da primazia da realidade vaticina que: “Isto significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”.

Por fim, visando afastar a responsabilidade poderá a reclamada, ainda, demonstrar que o infortúnio deu-se em razão de uma das excludentes de responsabilidade.

Presente o risco específico na atividade desenvolvida, a responsabilização do empregador é objetiva, consoante artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

9. Excludentes de Responsabilização

Ainda que ocorra o infortúnio durante o labor e presente o dano, não haverá responsabilização do empregador nos casos em que se apresentarem as excludentes da responsabilidade.

São excludentes do nexo causal a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro.

Para Oliveira⁷⁸:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.

76. Süsskind, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 20.ed atual. - São Paulo: LTr, 2002, vol 1, pág. 147.

77. Rodrigues, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3.ed atual. - São Paulo: LTr, 2000, pág. 352.

78. Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: Revista LTr, 2009, p.152.

Dallegrave Neto⁷⁹ pontua quanto à culpa exclusiva da vítima:

Assim, caso o dano acidentário tenha sido causado exclusivamente por culpa do empregado, máxime quando a empresa observou in totum as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as NRs do M T E, tendo se comportado de forma prudente na prevenção do dano, nesse caso ela (empregadora) estará alijada de qualquer indenização.

Na mesma obra, este autor⁸⁰, tratando dos institutos caso fortuito e força maior, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, traz o seguinte entendimento:

Ocorre que na esfera do direito do trabalho, em face de seu conteúdo tutelar e mais social do que os contratos civis, o dano do empregado ocorrido no ambiente do trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito não exime, por completo, o empregador. Assim, ao nosso crivo, por aplicação analógica dos arts. 501 e 502, II da C L T, a indenização deverá ser fixada pela metade.

10. Considerações Finais

A guisa de conclusão tem-se que o ordenamento jurídico, traz na Constituição Federal normas que garantem o direito do empregado a redução dos riscos no cumprimento de um contrato de trabalho efetivando a dignidade da pessoa humana, fundamento da república, sendo o trabalho humano suporte da ordem econômica e base do bem estar e a justiça social.

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho tratando de normas de segurança e medicina do trabalho traz normas gerais sobre o tema, adotando a discricionariedade técnica ou delegação legislativa - Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do E. TST - delegou, à Administração – Ministério Trabalho e Emprego - competência normativa não somente para regulamentar a produção legislativa, mas, também, complementá-la, consoante artigo 200 da C L T, visando, nos termos do artigo 157 do texto consolidado, a obrigação patronal de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruindo os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, conforme Norma Regulamentadora nº 01, item, 01.7.

No uso dessa delegação, o Ministério Trabalho e Emprego, de modo tripartite, do qual participam representantes da Administração Pública, dos empregados e dos empregadores, edita as Normas Regulamentadoras visando à conduta ativa do empregador no sentido de implementar as normas objetivando obter um ambiente de trabalho hígido.

Os deveres do empregador quanto ao cumprimento, no local de trabalho, das normas de segurança e medicina do trabalho, inicia-se pela obrigação de cumprir referidas normas.

No entanto, não se esgota nisso, pois, há o dever de se

79. Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. ed. - São Paulo: LTr, 2008, p.278.

80. Dallegrave Neto, José Affonso. Op. cit. p.275

fazer cumprir tais normas, visando à higidez de qualquer ambiente do trabalho e prevenindo acidentes tanto nas atividades com risco específico, como aqueles decorrentes de atos e condições inseguros no desempenho do trabalho.

Assim, do empregador, exige-se que implemente, em qualquer ambiente do trabalho, as exigências previstas nas Normas Regulamentadoras, por exemplo: PPRA, PCMSO, CIPA (ou designação de funcionário, para empresas com menos de vinte empregados) e a adequação ergonômica; também, que elabore ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência destas ao empregado, quanto ao modo de prevenir acidentes no desempenho do trabalho, divulgando as obrigações e proibições na realização do trabalho e informação de que serão passíveis de punição, pelo descumprimento das ordens de serviço expedidas e, ainda, se necessário utilize do poder disciplinar, em face do empregado, como medida legal, visando à implementação do ambiente de trabalho seguro, interesse de toda coletividade de empregados e da sociedade em geral.

Em sede processual, presente o acidente, há responsabilização objetiva do empregador nas atividades que demandem risco específico – artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Ausente o risco específico, a parte-reclamada deverá, por se tratar de prova pré-constituída e da aptidão para produzi-la, trazer aos autos a comprovação de todas as medidas tomadas no decorrer do vínculo empregatício, com o fito de implementar e manter a higidez no local de trabalho e prevenir atos e condições inseguros no desempenho do trabalho.

Descumprindo o empregador, quaisquer dessas obrigações, presume-se, a inexistência da higidez no ambiente do trabalho com culpa do empregador, salvo prova em contrário ou presentes as excludentes de responsabilização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carrion, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Saraiva 2006.

Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: www.trtsp.jus.br/basesjuridicas. Acessado em: 13/09/2010

Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

Guarnieri, Bruno Marcos. Meio ambiente do trabalho: prevenção dos infortúnios laborais, dignificação do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo: Revista LTr, v.71, n.12, jan. de 2007.

Decisão Autos do processo E-AIRR e RR 696937/2000. Disponível em http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS. Busca. Acessado em 27/08/2010.

Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3º volume: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais – 23. ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Enunciados da primeira jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho. Disponível em http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm. Acessado em 27/08/2010.

Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

Garcia, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2007.

Giglio, Wagner D. Justa causa. São Paulo: Atlas, 2000.

Leão, Adroaldo; Pamplona Filho, Rodolfo Mário Veiga (coordenadores). Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Maranhão. Délio. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2002.

Martins, Sergio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO Raimundo Simão. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. São Paulo: Revista LTr, v.70, n.1 de 2006, p. 28.

Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva 2003.

Nery Júnior; Andrade Nery, Rosa Maria de. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva 2006.

Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: Revista LTr, 2009.

_____. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. São Paulo: Revista LTr, v.70, n.12, jan. de 2006.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região – n.1 – São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, 2009

Silva, Cristiane Ribeiro da. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo: Revista LTr, 2007.

Süssekind, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: ed. LTr, 2002.

Vianna, Cláudia Salles Vilela. Manual prático das relações trabalhistas. São Paulo:LTr, 2002.

Rodrigues, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

VANESSA ANITABLIAN BALTAZAR

Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 02ª Região
Especialista em Direito do Trabalho pela FADISP

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E O ANTEPROJETO DO CPC

1. Da vigente regulação processual e sua evolução

Incumbe ao Estado o objetivo de atingir a pacificação social ante a resolução das lides propostas perante o Estado. No entanto, não basta a mera entrega da prestação jurisdicional, devendo ser essa efetiva ou, de outra forma, como já advertiu o famoso jurista George Ripert, “quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito”.

Portanto, não se olvide que a Carta Magna garante a todos o direito fundamental da inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça à direito (art. 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF), garantias essas que devem ser praticadas no plano da realidade.

Como bem asseverou Norberto Bobbio⁸¹, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Sendo assim, e ainda em consonância com os dizeres acima transcritos, verifica-se que para que o direito material fundamental possa se realizar no plano concreto, não pode se apartar do âmbito processual que deve conter normas que possam oferecer os meios apropriados para se operar a tão esperada concretude.

A Emenda Constitucional 45/2004, que incluiu, no art. 5º, o inciso LXXVIII, possuiu verdadeira motivação de facilitar e tornar efetivo o acesso à justiça, ao assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, transparece nítido e inofismável o fato de que os princípios e regras extraídos da Carta Magna legitimam todas as normas existentes no âmbito infraconstitucional, que, por sua vez, devem ser interpretadas consoante os ditames constitucionais.

Os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁸², ao estudarem o movimento de aperfeiçoamento dos meios de acesso à justiça, mais precisamente no que concerne à terceira onda renovatória, verificaram que se operou uma modernização das vias processuais com a finalidade de efetivação da prestação jurisdicional. Na mesma linha de raciocínio, expõem como exemplos dessas transformações as alterações nas formas de procedimento.

O prestígio à celeridade na entrega da prestação jurisdicional não significa, necessariamente, que o princípio da segurança jurídica possa ser afetado ou mitigado, ou vice-versa. Ao contrário, são valores que devem ser ponderados.

Até porque há causas outras que perpetuam a morosida-

de do Judiciário e urge serem revistas a fim de que se fixem os objetivos de busca da Reforma do Judiciário, tais sejam a facilitação do acesso à justiça e eficiência operacional, como propugna a Resolução n. 70/2009, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça.

Como sentenciou com sapiência José Rogério Cruz e Tucci⁸³ “a intempestividade da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza, compromete a segurança jurídica e, por isso, chega até a influir na eficiência da economia”.

O Projeto de Lei 166/2010, que cria o novo CPC (Código de Processo Civil), está pronto para ser votado no Senado e vem arraigado de uma motivação de deformalização do processo. O anteprojeto caminha na busca da real satisfação do direito reconhecido ao dispor, em sua Exposição de Motivos, que:

“Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
- 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;
- 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
- 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e,
- 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. Esta Exposição de Motivos obedece à ordem dos objetivos acima alistados.”

Sendo assim, vislumbra-se, através do Anteprojeto, fazer valer os valores e princípios fundamentais descritos na Constituição, reafirmando, em seu art. 4º, o princípio da razoável duração do processo ao prever que “as partes tem o direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”.

2. Breve exposição da atual sistemática da intervenção de terceiros

De início, em breves linhas, impende ressaltar a sistemática da intervenção de terceiros prevista no CPC em vigor.

O terceiro é conceituado por Barbosa Moreira⁸⁴ como “aquele que não é parte, quer nunca o tenha sido, quer tenha deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão”.

O instituto da intervenção de terceiros, consoante Moacyr Amaral Santos⁸⁵, tem como finalidade precípua reduzir os perigos da extensão dos efeitos da sentença a terceiros alheios à relação processual.

São previstos, nos arts. 50 à 80 do CPC, as espécies de intervenção de terceiro. Muito embora o legislador tenha tratado da assistência em capítulo apartado, assim como o fez no CPC de 1939, a doutrina é quase uníssona no sentido de acolher o instituto como modalidade de intervenção de terceiros.

Pontes de Miranda⁸⁶ enaltece a mens legislatoris ao aduzir que:

“Toda a intervenção ad adiuandum ou levemente controlante ficou fora do Capítulo VI. O que o legislador teria levado em conta, para a tratção em conjunto, foram os elementos provocativo e opoencial, em lugar do elemento consorciante ou simplesmente de ajuda e espectração de efeitos transdecisionais, que foram objeto do Capítulo V sobre o litisconsórcio e assistência”.

No que tange à classificação das formas de intervenção, urge expor que a doutrina costuma distinguir as espécies de intervenção quanto à iniciativa do terceiro. Nas hipóteses de assistência e oposição a intervenção é espontânea, ao que o terceiro se apresenta de forma voluntária. De outra banda, temos a intervenção provocada por uma das partes que se reporta à denúncia da lide, chamamento ao processo e nomeação à autoria.

Outra distinção que a doutrina aponta seria a intervenção ad *excludendum* e a *ad adiuandum*, no que a primeira abarca as espécies nas quais o interesse do terceiro exclui o das partes originárias e a segunda aquelas cujo terceiro age em conjunto com a parte (assistência).

2.1. Da assistência

Na assistência o terceiro ingressa voluntariamente para atuar em conjunto de uma das partes com o fim de obter decisão favorável à parte a qual auxilia ou à ele próprio. Ele ingressa nos autos para defender interesse jurídico, e não meramente econômico ou moral, próprio ou de uma das partes litigantes.

O parágrafo único do art. 50, CPC, autoriza que a assistência tenha lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição, recebendo o processo na forma que se encontra, não podendo praticar atos já acobertados pela preclusão temporal, lógica ou consumativa.

84. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 291.

85. Primeiras linhas de direito processual civil, 2ª vol, p. 17.

86. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II, p. 81.

A modalidade poderá ser simples (adesiva) ou litisconsorcial (qualificada).

A assistência simples se refere à espécie do *caput* do art. 50, CPC, em que o terceiro tão somente ingressa para auxiliar a parte. Já a assistência litisconsorcial é conceituada, no art. 54, CPC, como o caso em que o terceiro possui com a parte contrária a mesma relação jurídica deduzida em juízo, de forma que a decisão influenciará diretamente nessa relação, como ocorre na hipótese de o assistente ser devedor ou credor solidário.

Na última, o assistente pode assumir, em face do pedido, posição diversa da do assistido, além que a assistência litisconsorcial permite que o interveniente prossiga para defender seu direito, ainda que a parte originária haja desistido da ação, haja reconhecido a procedência do pedido ou haja transacionado com a parte adversa. Toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido, a lei o considera litisconsorte. Ora “salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados em suas relações com a parte adversa como litigantes distintos; os atos e as omissões de uns não prejudicarão nem beneficiarão os outros” (art. 48, CPC). E cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo (art. 49, CPC)⁸⁷.

No que se refere à atuação processual a diferença entre as duas espécies consiste no fato de que o assistente litisconsorcial possui maiores poderes de atuação, chegando Cândido Rangel Dinamarco⁸⁸ a asseverar que “pode o assistente litisconsorcial, até mesmo, opor-se ao comportamento expresso assumido pelo assistido, tornando ineficaz, pelo menos no plano processual, qualquer ato dispositivo que venha a ser praticado pelo assistido”.

Sintetizam com sapiência Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁸⁹, ao observarem que embora a norma fale em influência da sentença na relação jurídica do assistente litisconsorcial, na prática isto equivale a verdadeira coisa julgada contra terceiro (exceção do art. 472, CPC): ainda que não intervenha no processo, a esfera jurídica daquele que poderia ter sido assistente litisconsorcial será inexoravelmente atingida pela sentença produzida entre as partes.

2.2. Da oposição

A oposição é a espécie de intervenção na qual o terceiro ingressa voluntariamente em processo pendente, até ser proferida a sentença, alegando ser seu o direito sobre o qual litigam autor e réu.

Tem caráter prejudicial, ao que o oponente visa excluir autor e réu da titularidade da coisa ou direito, sendo a ação e a oposição julgadas simultaneamente, conhecendo da oposição em primeiro lugar (art. 61, CPC).

Não se trata, então, de excluí-los da relação processual e sim da relação substantiva; se fosse da primeira o oponente não teria contra quem litigar⁹⁰.

87. TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 231-232.

88. Instituições de direito processual civil, vol. II, p. 389

89. Código de processo civil comentado e legislação extravagante, p. 425.

90. TORNAGHI, Hélio, op. cit., p. 239.

81. A era dos direitos, p. 43.

82. Acesso à justiça, p. 71.

83. Tempo e processo, p. 12.

Quanto ao procedimento, frisa-se que a oposição é voluntária e se caracteriza como ação autônoma, pois que, consoante Cândido Rangel Dinamarco⁹¹, o ingresso do terceiro no feito alheio concretiza-se por exercício regular do direito de ação, ampliando o objeto do processo.

2.3 Da nomeação à autoria

Hélio Tornaghi⁹² explica que nomeação à autoria é a indicação de terceiro, feita pelo réu que pretende exonerar-se de seus encargos processuais apontando aquele que, a seu ver, deve assumir a posição de demandado.

Lembra Cassio Scarpinella Bueno⁹³ que:

“O que é interessante para ser destacado sobre a nomeação à autoria é que a substituição do réu ilegítimo pelo legítimo depende da vontade do autor e também – e por mais paradoxal que possa parecer para quem realmente acredita que o direito processual civil é ramo do direito público – da aceitação do nomeado, vale dizer, aquele que é indicado como o titular passivo da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. A doutrina, com efeito, não hesita em reconhecer que a extromissão do nomeante (réu originário) depende da dupla aceitação do autor e do próprio nomeado”.

Os arts. 62 e 63 do CPC enumeram as possibilidades fácticas dessa substituição da parte ré pela parte indicada, tais sejam os casos em que o réu alega ser mero detentor da coisa e nos quais o responsável por algum dano alegar que praticou o ato por ordem ou em cumprimento de instruções de terceiro.

De forma sucinta, o regramento da nomeação à autoria funciona da seguinte maneira: no prazo para a defesa o réu nomeia quem entende por ser parte legítima. De conseguinte, o autor aceita ou não a nomeação. Caso recuse, o processo prossegue e se aceitar ouvir-se-á o nomeado. Este último aceitando ingressar, o réu originário é excluído da lide, caso contrário, abrir-se-á novo prazo para apresentação de defesa pelo réu originário.

Ocorre aqui que o ordenamento vigente acaba por exigir que o detentor ou mandatário, no prazo para a defesa, indique o correto possuidor ou proprietário ou terceiro do qual emanou as ordens, sob pena de responder por perdas e danos que causar (art. 69, I, CPC).

2.4. Denúnciação da lide

Explica Arruda Alvim⁹⁴ que:

“O instituto da denúnciação da lide é a forma reconhecida pela lei como idônea para trazer terceiro ao processo (litisdenúciado), a pedido da parte, autor e/ou réu, visando a eliminar eventuais ulteriores ações regressivas, nas quais o terceiro figuraria, então, como réu”.

91. Intervenção de terceiros, p. 27 e 100.

92. Op. cit., p. 248.

93. Partes e terceiros no processo civil brasileiro, p. 220.

94. Manual de direito processual civil, vol. II, p. 170.

Barbosa Moreira⁹⁵ leciona que “a denúnciação se converte na verdadeira propositura de uma ação de regresso antecipada, para a eventualidade da sucumbência do denunciante”.

O art. 70 do CPC prenuncia três hipóteses de denúnciação da lide, que tem caráter prejudicial, de forma diversa da oposição que é julgada de forma precedente, pois que a relação jurídica entre denunciante e denunciado restará analisada tão somente após a solução da lide entre denunciante e parte contrária e na hipótese de o denunciante restar vencido na demanda proposta em face dele.

O momento processual oportuno será no prazo para contestação, se o denunciante for o réu ou será pedido na inicial, caso o denunciante seja o autor da lide.

No que tange à obrigatoriedade de denúnciação da lide, a doutrina quase uníssona⁹⁶ defende que só será compulsória quando for o caso de evicção (art. 70, I, CPC), uma vez que o próprio inciso destaca que o adquirente deve denunciar a lide o alienante para que possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.

2.5. Chamamento ao processo

A finalidade do chamamento ao processo em muito se assemelha à da denúnciação à lide: evitar futura ação de regresso em face de devedores coobrigados.

A figura retrata uma espécie de intervenção provocada em que o réu, no prazo para contestar, postula a citação dos devedores solidários, conforme relação do art. 77, CPC, formando um litisconsórcio passivo, com o fito de adimplir a prestação assumida em face do autor.

Nesse diapasão, formar-se-á litisconsórcio passivo se os chamados aceitarem essa condição ou, do contrário, instaurar-se-á uma relação controvertida entre réu e chamado que será dirimida em sentença a ser proferida nos autos.

Ao condenar o devedor, ou os devedores, declarada a relação jurídica entre ele, ou eles, e o chamado ao processo, ou os chamados ao processo, a lei, no art. 80, em vez de ater-se à eficácia sentencial declarativa, atribui à sentença contra ele, ou eles, a eficácia executiva para quem satisfizes a dívida contra o devedor principal, ou de cada um dos covedores, conforme a quota que a cada um corresponde⁹⁷.

3. Inovações do anteprojeto

Especificamente quanto à intervenção de terceiros, a Exposição de Motivos do Anteprojeto ressalta que seria uma tentativa de deformalização do processo relacionada com a finalidade de simplificação procedimental:

“As formas de intervenção de terceiro foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que

95. Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, p. 87-88.

96. Neste sentido Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, p. 435; Cássio Scarpinella Bueno, Partes e terceiros no processo civil brasileiro, p. 244; Arruda Alvim, Manual de direito processual civil, vol. II, p. 172-173. Cândido Rangel Dinamarco, Intervenção de terceiros, p. 158.

97. MIRANDA, Pontes de. op. cit., p. 169.

abrange as hipóteses de denúnciação da lide e de chamamento ao processo”.

A propósito, explicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹⁸, de modo escorreito, que:

“O Projeto propõe a introdução do amicus curiae como hipótese de intervenção de terceiros (art. 320), mantém a assistência (arts. 321 a 326), funde os casos de denúnciação da lide e de chamamento ao processo sob o nome de chamamento (arts. 327 a 332) e extingue a oposição e a nomeação à autoria”.

Importante destacar que o Anteprojeto limita o prazo para a efetivação da citação do chamado em dois meses, sob pena de torná-la sem efeito. Isso porque a demora na localização do chamado não poderia justificar abalo no regular e célere andamento processual.

Outra sugestão feita pelo Anteprojeto se reporta às três atuais figuras da denúnciação da lide, considerando que o Anteprojeto propõe a extinção da hipótese de denúnciação ao proprietário ou possuidor direto, mantendo a denúnciação fundada em evicção e em garantia legal ou contratual.

Quanto às figuras excluídas, impende mencionar algumas possíveis intenções do legislador ao propor retirá-las do sistema processual.

A oposição para ser admitida exige que sejam preenchidas as condições da ação, donde se infere que há uma análise do regular exercício do direito de ação na atuação do interveniente.

Em exemplo citado em sua obra, Cassio Scarpinella Bueno⁹⁹ ainda lembra que “o terceiro poderia, inclusive, aguardar pela solução da demanda entre as partes originárias, pois terceiro que é, o quanto decidido na ação não o atinge com força de coisa julgada, é dizer, com caráter de imutabilidade (art. 472, CPC)”.

Tanto é assim que alguns juristas criticam a colocação da oposição como espécie de intervenção de terceiro e o nome “intervenção principal” porque para eles, se a ação é autônoma não pode ser interventiva (e.g., Leo Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 5ª ed., 441s.)¹⁰⁰.

O Anteprojeto, ao buscar a máxima efetividade processual, teve como linha diretriz a eliminação desse instituto, uma vez que o direito pode ser buscado via ação própria, se assim o entender o oponente. Não se olvide que se entende ser titular do direito posto em juízo detém a possibilidade de ingressar em juízo contra uma das partes ou em face de ambas, separada ou conjuntamente, se o caso.

No que pertine à extinção da nomeação à autoria, vale lembrar que o ordenamento em vigor obriga o réu a proceder à nomeação, sob pena de responder por perdas e danos que a omissão ensejar ao autor.

Propõe o Anteprojeto desonerar o réu de tal dever, até porque o réu pode provar sua ilegitimidade passiva sem que, necessariamente, tenha que indicar o legitimado nos autos, por assim dizer.

98. O projeto do CPC, p. 118.

99. Op. cit., p. 207-208.

100. MIRANDA, Pontes de. op. cit., p. 85.

Inclusive, entendo que o instituto presume a má-fé do réu ao determinar que este responda por danos se deixar de nomear à autoria ou nomear pessoa diversa, pois, consoante assevera Pontes de Miranda¹⁰¹.

“Não há prova para se apurar se houve boa-fé ou má-fé ou culpa. O demandado conhecia o que se passava ou que se passava e nasceu o seu dever de nomear a pessoa nomeável. A prova de ignorar quem devia ser nomeado é que pode ser a razão para se isentar da responsabilidade”.

Sabemos que se o nomeado nega a qualidade que lhe é atribuída ou o autor o recusa, o processo prossegue em face do nomeante, abrindo-se novo prazo para contestar, protelando o bom andamento processual sem qualquer contrapartida razoável.

Ou seja, daí se conclui que o instituto perpetua a lide ao que sua retirada do ordenamento, como prevê o Anteprojeto, autoriza que o magistrado tão-somente julgue o caso concreto e, ante uma eventual extinção do processo sem resolução do mérito por ilegitimidade de parte (art. 267, VI, CPC), o autor possa ajuizar a demanda em face de quem de direito (art. 268, CPC), seja ele proprietário, possuidor da coisa ou terceiro que determinou as ordens a serem cumpridas.

Em relação à fusão dos institutos da denúnciação da lide e do chamamento ao processo registre-se a remissão ao Código de Processo Civil de 1939, no qual, consoante Jonatas Milhomens¹⁰², regulava três institutos, tais sejam o chamamento à autoria (arts. 95- 98), a nomeação à autoria (arts. 99-100) e a oposição (arts. 102-105), sendo que ao primeiro dava-se o nome de denúnciação da lide.

Averba Cândido Rangel Dinamarco¹⁰³ que:

“A denúnciação da lide veio em substituição ao antigo chamamento à autoria, de limites mais estreitos e intimamente relacionado com a evicção. De outra banda, o chamamento ao processo, como foi modulado, tratou de uma inovação feita no direito positivo brasileiro pelo vigente Código de Processo Civil, inexistindo no de 1939 e na legislação que o precedera, sendo fruto de inspiração no Código de Processo Civil português”.

Das lições do mesmo jurista extraímos referência aos dois institutos em questão manifestando-se no sentido de que:

“É delicado e em alguns pontos muito transparente o véu que delimita as áreas de incidência do chamamento ao processo e da denúnciação da lide. Há tanto tempo do início de vigência do Código de Processo Civil, ainda vacilam e confundem-se os operadores do processo no momento de definir qual dessas duas espécies de intervenção é adequada ao caso, manifestando-se grande propensão a alargar a área de admissibilidade da denúnciação da lide mediante invasão do espaço reservado pela lei ao chamamento ao processo”¹⁰⁴.

101. Op. cit., p. 135.

102. Manual de prática forense civil e comercial, vol. I, p. 175.

103. Intervenção, p. 148 e 172.

104. Instituições, p. 420-421.

Nessa esteira ainda lembra que:

“Esses institutos têm em comum a finalidade de propiciar à parte a condenação de um terceiro a repor seu patrimônio na situação existente antes de uma possível derrota perante o outro sujeito processual. Ambos são verdadeiras vias de atalho e permitem que a parte se antecipe a essa derrota e prepare-se para obter o reembolso ou ressarcimento, sem o ônus da espera para só depois agir em juízo em face do sujeito responsável. Os dois institutos são tão semelhantes, que no direito italiano correspondem a um só”¹⁰⁵.

Vale mencionar a sistemática processual italiana. O intervento su istanza di parte abarca duas hipóteses: a) chamamento do terceiro ao qual a parte entende ser comum a causa pendente e b) chamamento do terceiro pelo qual a parte pretende ser garantida (art. 106).

José Raimundo Gomes da Cruz¹⁰⁶ bem observa que “simples leitura dos arts. 77/80 do CPC tornará logo evidente a existência de pontos comuns com a denúncia da lide.

Primeiro, lembramos que, se o modelo do nosso chamamento ao processo é o português, alguma inspiração os dois tiveram no art. 106 do CPC italiano. Segundo, pelo próprio aproveitamento de dispositivos da denúncia da lide para o chamamento ao processo (art. 79, CPC)”.

Pode-se daí concluir que obrou com acerto o legislador no que tange à fusão perpetrada ante as visíveis semelhanças tanto teóricas quanto práticas dos dois institutos em apreço.

4. Intervenção de terceiros no processo do trabalho

A CLT, de forma expressa, trouxe a figura da intervenção de terceiros no seu art. 486, §1º, ao tratar do tema *factum principis*. O dispositivo celetista denominou a intervenção como chamamento à autoria.

Vaticina o caput do artigo que “no caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável”.

Sem pretensão de esgotar a matéria, incumbe ressaltar que, de fato, o rigor da técnica processual demonstra que a natureza do dito “chamamento” seria de litisconsorte, uma vez que a autoridade passa a ser não somente co-responsável, mas verdadeira devedora de eventuais créditos resultantes da reclamatória ajuizada.

O art. 114 da Carta Magna, em sua redação primitiva, dispunha que a competência material trabalhista abarcava somente conflitos advindos das relações entre trabalhadores e empregadores, o que levava a crer que não competia à Justiça do Trabalho julgar lides entre pessoas jurídicas, extirpando da competência material trabalhista grande parte das formas de intervenção.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 o citado artigo passou a vigorar com o seguinte texto:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Verifica-se que de uma ótica subjetiva o artigo passou a ter contornos mais objetivos referindo-se à relação de trabalho e não mais aos sujeitos envolvidos diretamente nessa relação.

No que pertine à assistência, a jurisprudência dominante cristalizada na Súmula 82 do TST optou pelo reconhecimento da assistência, simples ou adesiva, como aplicável ao processo do trabalho.

Inferre-se da redação da Súmula que houve omissão quanto à assistência litisconsorcial ou qualificada. Inclusive a doutrina diverge quanto à natureza jurídica do assistente litisconsorcial, que poderia ser caracterizado como terceiro ou como verdadeira parte.

O instituto da oposição a posição majoritária opta pelo não cabimento por falta de competência material, ao não poder julgar lides entre empregados.

A oposição pode ser verificada na hipótese de um empregado pretender um prêmio a ser atribuído ao empregado de maior produtividade e outro empregado ingressar na lide aduzindo que teria o direito ao prêmio.

No que tange à nomeação à autoria, a posição doutrinária dominante entende que não cabe porque a parte que ajuizou contra a parte ilegítima será reconhecida a ilegitimidade de parte.

Um exemplo comumente referido quanto à nomeação à autoria seria a hipótese em que a empresa se equivoca ao pedir a devolução de aparelho de comunicação cuja posse está com outro empregado.

A denúncia da lide suscita maior dissensão. O Tribunal Superior do Trabalho a editar, em 2001, a Orientação Jurisprudencial 227 da SDI-1¹⁰⁷, firmou seu entendimento pela incompatibilidade da aplicação da denúncia da lide no processo do trabalho.

De conseguinte, em 2005, ao cancelá-la, muito em virtude da edição da Emenda 45/2004, só fez fomentar o debate acerca da pertinência ou não da denúncia à lide no processo do trabalho.

O Enunciado 68 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho anota, em seu item III, que “admitida a denúncia da lide, é possível à decisão judicial estabelecer a condenação do denunciado como co-responsável”, o que se mostra bastante razoável ao que valoriza a solução dos conflitos que envolvem o processo e evitam coexistência de decisões conflitantes.

Ao fim e ao cabo, o chamamento ao processo, cujo escopo é a formação de litisconsórcio passivo facultativo ulterior, a

doutrina quase que uníssona ensina que pode ser empregada no processo trabalhista com o sólido argumento de que a inclusão de mais co-devedores ou responsáveis aumentaria a insolvabilidade do crédito.

5. Intervenção de terceiros no processo do trabalho ante o anteprojeto

O art. 14 do Anteprojeto prediz que na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente.

É o que dimana do próprio texto celetista que, em seu art. 769, admite a aplicação subsidiária das normas processuais civis, desde que presentes os requisitos da omissão e da compatibilidade de institutos, sendo este último implícito no texto do Anteprojeto.

Insta considerar que o próprio requisito da lacuna normativa pode ser relativizado, a exemplo do que ocorre com a aplicação subsidiária do CPC nos casos de impedimento e suspeição do juiz e, para considerável parte da doutrina e jurisprudência, nas questões concernentes à distribuição do ônus da prova.

Nessa alheta, observa-se que a principiologia por detrás do Anteprojeto chega muito próxima dos princípios processuais trabalhistas, a exemplo da referência ao princípio da celeridade (arts. 4º e 6º, Anteprojeto), o que confere maior efetividade à aplicação supletiva do processo civil ao processo do trabalho.

Não há qualquer óbice para que a assistência continue sendo aceita, inclusive segundo entendimento majoritário e iterativa jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas.

No que concerne ao chamamento, a análise deve ser feita com maior cautela, tendo em mira que criou-se, pela associação de dois institutos, um terceiro.

Sendo assim, no nosso sentir, o chamamento no processo do trabalho deve abarcar o chamamento do terceiro por comunhão na causa e o chamamento em garantia, expressões utilizadas para se referir às hipóteses previstas no Código italiano de 1940 e repetidas no Anteprojeto, pois tem como finalidade precípua a satisfação do crédito constituído de forma mais eficaz e célere.

Mais precisamente no que tange ao chamamento em garantia, entendo que a denúncia seria admitida tão somente nos casos de garantia contratual, afastando as hipóteses de reembolso, que trata de mera ação de regresso.

Em outras palavras, na hipótese de a uma seguradora da empregadora constar como terceira nos autos, no âmbito do direito material, poderá ser responsabilizada a pagar o valor que o seu segurado desembolsar em prol do empregado, ou então, determinação para a seguradora pagar diretamente ao empregado, o que torna efetivo o recebimento do crédito pelo trabalhador.

Na primeira situação a lide se limita às pessoas jurídicas em foco, não trazendo qualquer garantia ao crédito trabalhista. De outra banda, a segunda situação hipotética demonstra que, através da inclusão do denunciado como terceiro, a dívida será garantida, ressaltando que eventual ação de regresso da seguradora frente à empregadora não alcança a competência material da Justiça do Trabalho.

6. Conclusão

O anteprojeto espelha, portanto, a busca da adoção de técnicas endoprocessuais, mormente quanto à reformulação da sistemática da intervenção de terceiros, para que essa passe a suceder de forma mais simplificada sem, de outra banda, abrir mão do direito como instrumento de realização de justiça na entrega da prestação jurisdicional.

Seus artigos iniciais espelham a proximidade de ideais entre o processo civil e o trabalhista, ao exemplo da explícita menção ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º, Anteprojeto) que, ao lado dos princípios da razoabilidade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, constituem um norte que orientará o aplicador da lei.

Ante a narrativa, pode-se concluir pela aplicação dos dispositivos do Anteprojeto referentes à intervenção de terceiros na sistemática processual trabalhista, pois que compatíveis à principiologia que rege o processo trabalhista. Até porque as alterações feitas à estrutura processual civil se baseiam em uma mudança de paradigma na teoria geral processual, e não necessária e somente para o ramo civilista.

Mas, que não nos saia da mente a advertência de que o legislador não tem a capacidade de prever uma precisa solução legal para cada uma das miríades de situações que ocorrem na vida prática, razão pela qual se deve perquirir, em cada litígio, a finalidade precípua de utilização do instituto da intervenção de terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Partes e terceiros no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da. Pluralidade de partes e intervenção de terceiros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, vol 2. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. Intervenção de terceiros. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MILHOMENS, Jonatas. Manual de prática forense civil e comercial, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

105. Idem, p. 421.

106. Pluralidade de partes e intervenção de terceiros, p. 203.

107. Denúnciação da Lide. Processo do Trabalho. Incompatibilidade. Inserida em 20.06.01 (Cancelada, DJ 22.11.2005).

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

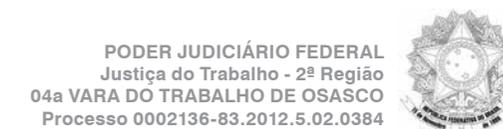
_____. Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, vol 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



JURISPRUDÊNCIA SENTENÇA

Aos 19 dias do mês de julho de 2013, às 10:00 horas, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, sob a minha presença, **Dr. Leonardo Grizagoridis da Silva**, Juiz do Trabalho Substituto, foram apregoados os litigantes, Alessandra Sousa Uliani, reclamante e Banco do Bradesco S/A, reclamada.

Ausentes as partes.

Prejudicada a renovação da proposta conciliatória.

Submetido o processo à apreciação, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Alessandra Sousa Uliani, devidamente qualificada às fls. 03, ajuizou reclamação trabalhista em 12/12/12, em face de Banco do Bradesco S/A, também qualificado às fls. 3, dizendo-se viúva de Everton de Alencar Porto, que foi empregado do reclamado de 10/07/01 a 24/06/10, data em que sofreu acidente de trabalho, causando a sua morte. Postula, em razão destes e de outros fatos e fundamentos que expôs, o pagamento de indenização por danos morais, danos materiais, dentre outras elencadas em sua peça vestibular.

Inicial com os documentos de fls. 27/28 e demais autuados em volume apartado.

Conciliação recusada.

Foi homologada a desistência do pedido de horas extras e reflexos às fls. 38.

Resistindo à pretensão às fls. 49/64, o reclamado apresentou resposta escrita, sob a forma de contestação, arguindo prescrição e impugnando especificadamente o mérito pelas razões de fato e de direito ali contidas.

Contestação com os documentos de fls. 65/192.

Houve réplica oral às fls. 38.

Foi colhido o depoimento pessoal do preposto do reclamado, além de ouvidas quatro testemunhas (sendo duas por meio de carta precatória).

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual às fls. 223.

Razões finais às fls. 225/227 e 228/230.

Conciliação novamente recusada.

Designada audiência de julgamento para o dia 19/07/13, às 10:00 horas.

É o relatório, decido.

DO MÉRITO DA PRESCRIÇÃO

A reclamante afirma que o *de cujus* trabalhou de 10/07/01 a 24/06/10, data em que faleceu em decorrência de acidente de trabalho. Ajuizara demanda idêntica em 22/06/12, arquivada em 18/09/12. Com a propositura da presente demanda em 12/12/12, e tendo em vista que as pretensões são decorren-

tes do acidente do trabalho ocorrido em 24/06/10 e idênticas àquela anteriormente ajuizada – Súmula nº 268 do C. TST -, não há prescrição a ser declarada no presente feito.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PENSÃO MENSAL DECORRENTES DA DOENÇA OCUPACIONAL

A reclamante alega que ficou viúva do Sr. Everton de Alencar Porto em 24/06/10, data em que houve acidente do trabalho, quando realizava visitas para o reclamado na região Sul do Brasil. Requer, assim, com base na responsabilidade objetiva do réu, o pagamento de indenizações por danos morais e materiais (pensão mensal) pela perda da vida do seu marido.

O reclamado alega que o de cujus não estava autorizado a viajar para Chapecó, nem possuía autorização para pegar carona até o destino. Alega, ainda, que realizava trabalho interno, com viagens para visitas a clientes em média bem inferior àquela apontada na exordial. **Em síntese, nega ter qualquer responsabilidade** a justificar a sua condenação ao pagamento das indenizações pretendidas pela reclamante.

O caso é delicado, por envolver **perda da vida de um ente querido** (bem jurídico mais caro ao ser humano), e, por isso, **deve ser examinado com as cautelas necessárias.**

Desde logo, deixo registrado que a **ocorrência do acidente em 24/06/10 que causou a morte do marido da reclamante é fato incontroverso**, cabendo, aqui, investigar se houve culpa do reclamado na ocorrência do acidente ou se há aplicação da responsabilidade objetiva ao caso em tela e, conseqüentemente, responsabilidade pelos danos causados à reclamante.

A primeira testemunha do reclamado, ouvida às fls. 38-verso, confirmou que o reclamado arcava com as despesas de viagens do *de cujus* para visitas a clientes, estando cobertos os gastos com táxi, avião e hospedagem. **Confirmou**, ainda, que o *de cujus* viajava cerca de uma semana por mês para fazer visitas determinadas pelo reclamado.

A segunda testemunha do reclamado, ouvida às fls. 38-verso e 39, **confirmou** que havia roteiros de viagens, sendo que em tais roteiros não constavam cidades menores (como por exemplo da região metropolitana da capital de destino). **Confirmou**, ainda, que a empresa Schumann (de Chapecó, cidade envolvida no acidente relatado na exordial) é cliente do reclamado, e que o *de cujus* chegou a atendê-la ao menos por telefone.

Já a testemunha **Elias de Souza Bastos**, ouvida por meio de carta precatória, conforme fls. 221, **confirmou** que foi empregado da empresa Policard, cliente do reclamado. **Confirmou**, também, que é **prática habitual a carona fornecida pela empresa prestadora de serviços** a gerentes de ne-

gócios do réu, dentre eles o *de cuius*, tendo a referida testemunha chegado a lhe dar carona. **Confirmou**, ainda, que os pedágios nas viagens intermunicipais eram arcados pelo *de cuius*.

Ademais, a **testemunha Marco Aurélio de Andrade e Silva**, ouvida por meio da carta precatória em apenso, que era empregado de uma empresa prestadora de serviços ao reclamado, **confirmou** que estava ao volante do veículo envolvido no acidente automobilístico que acarretou a morte do empregado Everton de Alencar Porto (marido da reclamante). **Confirmou**, também, que o *de cuius*, prevendo que não haveria condições climáticas para o pouso de aviões, solicitou o cancelamento da passagem aérea ao reclamado, junto ao setor de viagens, na presença da testemunha, optando em fazer o percurso de carro com a referida testemunha, para chegar a tempo da reunião com o gerente regional da rede de lojas Schumann. **Confirmou**, por fim, que era comum o *de cuius* utilizar de veículo de empresa prestadora de serviços para cumprir visitas agendadas junto a clientes do reclamado.

A prova oral destacada acima, o documento de fls. 75 e a CAT (doc. nº 38 do volume apartado, emitido pelo réu) não deixam dúvidas de que o de cuius estava viajando para participar de visitas a clientes do reclamado, em especial a empresa Schumann (que no sítio eletrônico - www.schumann.com.br - traz a informação de possuir um centro de distribuição e cinco lojas na cidade de Chapecó), em veículo de empresa prestadora de serviços para o reclamado.

Não tenho dúvidas, ainda, que o reclamado sabia dessa viagem para Chapecó.

Note-se, aqui, que o *de cuius*, preocupado com as suas obrigações contratuais e com o compromisso firmado pelo reclamado junto a seus clientes, decidiu pedir o cancelamento da passagem aérea, por causa das condições climáticas naquele dia, de modo a não prejudicar a sua chegada para a reunião agendada com o gerente regional da empresa Schumann.

O *de cuius* optou em fazer o percurso com o carro da empresa prestadora de serviços no Sul do Brasil, por meio de carona, imbuído do espírito de solidariedade e comprovando que era um empregado dedicado e compromissado com o seu trabalho.

E como já dito acima, o reclamado sempre esteve ciente de tudo. E ciente dos acontecimentos em Florianópolis, o reclamado optou pela inércia, ratificando tacitamente as decisões tomadas por seu empregado naquele momento.

É bem provável que a conduta omissiva do reclamado esteja ligada à preocupação da reunião agendada com o cliente de grande porte, pensando nos contratos, lucros e outros aditivos do mundo capitalista.

Entretanto, dentro do nosso mundo capitalista, há também pessoas. E alguns equívocos tomados, seja por ação ou omissão, causam grandes danos a essas pessoas, como, infelizmente, aconteceu no caso dos autos.

A primeira pergunta que vem à cabeça depois do dano sofrido (no nosso caso, a morte de um jovem, recém-casado) é: e se ele tivesse cancelado não só o voo, mas também a reunião? Provavelmente, estaria entre nós, ao lado da sua es-

posa (reclamante) e realizando inúmeras outras reuniões para o reclamado.

Percebe-se, assim, que a pergunta não deve ser feita após a ocorrência do fato. Deve acontecer junto com o problema, isto é, em razão de problemas climáticos, com o cancelamento do voo, deveria o reclamado ter se perguntado: será que o transporte por carro nessas condições e de carona é seguro para o empregado?

Vou além. Deveria o reclamado ter feito essa pergunta (e pode até ter feito na época). Mas **deveria também ter optado pelo adiamento da reunião ou até mesmo a contratação direta de um transporte veicular seguro e adequado, vedando de forma clara o transporte alternativo por carona.**

No entanto, **outra foi a decisão tomada pelo reclamado.** Optou-se pelo dinheiro. Optou-se pelos lucros. Optou-se pela omissão. E quem pagou foi o empregado, ou pior, a sua esposa.

O reclamado, como empregador, deve zelar pelo transporte seguro e adequado dos seus empregados, o que não foi respeitado no caso em tela.

Em razão da conduta omissiva, negligente – culposa -, por parte do reclamado, houve o falecimento do Sr. Everton de Alencar Porto. Entendo, pois, que está configurado o ato ilícito praticado pelo reclamado, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC/02 c/c art. 8º, PU da CLT, que gerou a perda da vida de seu gerente de negócios no dia 24/06/10, devendo arcar com os danos causados à reclamante – art. 7º, XXVIII da CRFB/88.

Nesse contexto, configurado o ato ilícito praticado pelo reclamado, e comprovado que tal ato acarretou a morte do Sr. Everton de Alencar Porto, **é inegável que há sérios danos causados à reclamante**, que após 9 anos de namoro, e ainda curtindo o segundo mês de casamento (em plena lua de mel!), perdeu o seu ente querido, o seu companheiro, a sua alma gêmea. **Há, pois, nexo causal entre o ato ilícito praticado e o dano, com culpa da reclamada – art. 7º, XXVIII da CRFB/88.**

Ressalte-se, por oportuno, que o dano moral configura-se in re ipsa, ou seja, ocorre com a própria prática do ato ilícito.

Trata-se, portanto, de aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, afastando a aplicação da responsabilidade objetiva pretendida na exordial, pois a natureza da atividade normalmente desenvolvida pelo reclamado não pode ser considerada de risco propriamente dito – art. 927, PU do CC/02.

Dito isso, temos que enfrentar agora qual seria o valor razoável a ser arbitrado a título de indenização por danos morais.

Com certeza, esse é outro questionamento que passa e passará por todos aqueles que tiverem contato com o presente processo, desde o servidor responsável pela distribuição e autuação, passando pelos advogados constituídos nos autos, por este Magistrado e possivelmente por Desembargadores e Ministros que tiverem que enfrentar a peça recursal do reclamado.

Quanto vale a nossa vida? E a vida do nosso ente querido? Será que R\$1.000.000,00 é pouco? É muito? Nesse momento, a comparação com a nossa vida é inevitável. À reflexão...

Após longa meditação, considerando a idade do *de cuius*

(faleceu com 29 anos), a idade da reclamante ao tempo do falecimento do seu marido (remeto às fls. 03, por questão de educação e etiqueta), o fato de terem convivido namorando por 9 anos, estarem casados há 2 meses ao tempo do óbito, bem como a felicidade radiante no olhar dos nubentes nas fotos trazidas com a petição inicial (docs. 46/51 do volume apartado), a família que estavam construindo juntos, filhos que poderiam ser concebidos, festas natalinas e aniversários que não serão comemorados juntos, presentes que não serão trocados, conquistas e derrotas que deixarão de ser compartilhadas, bodas de casamento que serão lembradas de outra forma, além do porte econômico do reclamado (Banco Bradesco S/A), o bem jurídico afetado, a gravidade do dano sofrido e o caráter punitivo-pedagógico, **entendo que o amparo a ser dado na prestação jurisdicional é no montante ora arbitrado de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por danos morais em favor da reclamante.**

Não quero dizer com isso que a vida do Sr. Everton de Alencar Porto ou de qualquer outra pessoa valha R\$1.000.000,00, pois o seu valor é inestimável. Apenas afirmo que esse é o valor encontrado a amenizar as angústias, dores e sofrimentos suportados pela reclamante com a perda do seu marido. Sentimentos que tendem a diminuir com o passar dos anos, mas jamais se apagarão da memória e do coração da Sra. Alessandra Sousa Uliani (reclamante).

Além disso, com a morte ocorrida, **deve o reclamado arcar com o pagamento de uma pensão mensal no valor de 2/3 da última remuneração mensal do de cuius (já deduzida a parte referente aos gastos pessoais do obreiro, cerca de 1/3 conforme construção doutrinária e jurisprudencial)**, com base no valor apontado no TRCT de fls. 73, isto é, **no valor mensal de R\$ 2.414,50, do dia seguinte à data do seu falecimento até a data em que completaria 75 anos** – nos limites do pedido, conforme arts. 128 e 460 do CPC c/c art. 769 da CLT.

Considerando o disposto no art. 950, PU do CC/02 c/c art. 8º da CLT e o entendimento contido no precedente da SBDI-1 do C. TST (E-RR-114800-62.2007.5.03.0042), **converta a pensão mensal em uma indenização a ser paga de uma única vez à autora, no valor de R\$ 1.329.423,70** (um milhão trezentos e vinte e nove mil quatrocentos e vinte e três reais e setenta centavos), levando-se em conta que ao tempo do falecimento faltavam 45 anos, 10 meses e 18 dias para o *de cuius* completar a idade de 75 anos. O valor da indenização foi obtido por meio de simples cálculo, ou seja, multiplicou-se o valor mensal da pensão pelos números de meses existentes entre o dia seguinte ao óbito (24/06/10) e a idade limite (75 anos) fixada acima para o recebimento da pensão.

Registre-se que por se tratar de indenização única, não há a necessidade de constituição de capital – art. 475-Q do CPC.

Encaminhe-se, ainda, cópia da presente sentença, independentemente do trânsito em julgado, à **Procuradoria Regional Federal da 3ª Região – São Paulo** (prf3.regressivas@agu.gov.br) e **cópia ao TST** (regressivas@tst.jus.br), por intermédio de endereço de e-mail institucional desta Vara do Trabalho, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de ação regressiva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, conforme

Ofício Circular nº 234/2011 – CR desse C. TRT e Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 2/2011.

Termino a fundamentação transcrevendo trecho da última canção do eterno vocalista, Chorão, da banda Charlie Brown Jr, que ilustra o momento vivido pela reclamante: “A vontade de te ver já é maior que tudo/ E não existe distâncias no meu novo mundo/ A vontade de te ver já é maior que tudo/ E não existe distâncias no meu novo mundo/ A vontade de viver hoje é maior que tudo/ E não existe limites nesse novo mundo/ A vontade de te ver já é maior que tudo/ Não existe distâncias...”.

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Os documentos nº 161/162 do volume apartado comprovam a capacidade financeira da reclamante. Indefiro.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tratando-se de demanda relativa à relação de emprego, a matéria segue regida pela Lei nº 5.584/70 - art. 5º da IN nº 27/05 do C. TST e Súmulas nº 219 e 329, ambas do C. TST.

Assim, embora concedido o benefício da gratuidade de Justiça, a reclamante não está assistida pelo Sindicato de sua categoria profissional. Logo, não preencheu os requisitos legais para fazer jus ao benefício.

Com relação aos honorários advocatícios constantes dos arts. 389 e 404 do CC/02, entendo ser inaplicável à lide concernente à relação de emprego, diante da previsão específica da Lei nº 5.584/70 e do ius postulandi previsto no art. 791 da CLT, que afastam o cabimento da indenização pleiteada. Indefiro.

DOS JUROS E DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A matéria é de ordem pública, de observância obrigatória.

Os juros de mora no processo do trabalho são devidos desde a data de ajuizamento da reclamação trabalhista, incidentes sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente na forma do art. 883 da CLT c/c art. 39, § 1º da Lei nº 8.177/91 e Súmula nº 200 do C. TST, que ora adoto.

Deve ser observado, ainda, o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º, conforme entendimento contido na Súmula nº 381 do C. TST, que ora adoto, à exceção das parcelas indenizatórias, por não estarem submetidas ao art. 459, PU da CLT.

Observe-se, ainda, o entendimento contido na Súmula nº 439 do C. TST.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E FISCAL

Por ser matéria de ordem pública, deve ser observada de forma obrigatória.

Não há retenção fiscal nem previdenciária em razão da natureza indenizatória da parcela deferida.

DA COMPENSAÇÃO/DA DEDUÇÃO

Não há que se falar em compensação ou dedução das indenizações acima arbitradas com os benefícios recebidos do INSS pela reclamante, nos termos do art. 7º, XXVIII da CRFB/88 c/c art. 121 da Lei nº 8.213/91

POSTO ISSO, afasto a prescrição suscitada e julgo PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar BANCO BRDESCO S/A a pagar a **ALESSANDRA SOUSA ULIANI**, no prazo legal, como apurar-se em regular liquidação de sentença, observados os parâmetros contidos na fundamentação supra, que este decisum integra, as seguintes parcelas:

- indenização por danos morais no valor de R\$1.000.000,00;
- indenização decorrente da pensão mensal no valor total único de R\$1.329.423,70.

Juros e atualização monetária na forma da lei, observados os parâmetros contidos na fundamentação.

Não há retenção fiscal nem previdenciária em razão da natureza indenizatória da parcela deferida.

Intime-se a União para os fins dos arts. 832, § 5º e 876, PU da CLT.

Encaminhe-se cópia da presente sentença, independentemente do trânsito em julgado, à Procuradoria Regional Federal da 3ª Região – São Paulo (prf3.regressivas@agu.gov.br) e cópia ao TST (regressivas@tst.jus.br), por intermédio de endereço de e-mail institucional desta Vara do Trabalho, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de ação regressiva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, conforme Ofício Circular nº 234/2011 – CR desse C. TRT e Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 2/2011.

Custas de R\$ 46.588,47, calculadas sobre o valor de R\$ 2.329.423,70, ora arbitrado à condenação - art. 789, IV e § 2º, CLT -, pelo reclamado.

Intimem-se as partes.

LEONARDO GRIZAGORIDIS DA SILVA

Juiz do Trabalho Substituto

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 0001896-18.2012.5.02.0086

Aos 23 dias do mês de setembro do ano de dois mil e treze, às 17h06, na sala de audiências desta Vara, pelo MM. Juiz do Trabalho, **Dr. Luiz Gustavo Ribeiro Augusto**, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

José Barbosa de Carvalho, devidamente qualificado, ajuizou Reclamação Trabalhista em 19.07.2012 em face de **Proativa Passagens e Cargas Ltda., Itautec S/A – Grupo Itautec, COOPERSALT – Cooperativa de Trabalho em Serviços Autônomos de Apoio e Logística de Transporte e Logiscover – Cooperativa de Trabalho de Profissionais da Área de Transporte Rodoviário de Cargas e Passageiros**, também qualificadas. Após exposição fática e jurídica, requereu o pagamento dos títulos elencados em sua peça de ingresso. Atribuiu à causa o valor de R\$ 147.499,44.

Regularmente notificadas, apenas a primeira e segunda reclamadas compareceram em Juízo (Proativa e Itautec S/A). Infrutífera a primeira proposta de conciliação, as rés apresentaram suas respostas na forma de contestação, arguindo preliminares, pronúncia da prescrição e, no mérito, requereram a improcedência dos pedidos, refutando articuladamente os argumentos da exordial, nos termos das peças defensivas.

Documentos foram juntados.

Produzida prova oral.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução do feito.

Razões finais remissivas pelas partes.

Última proposta obrigatória de conciliação infrutífera.

É o conciso relatório.

Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Inépcia da inicial

De acordo com renomada doutrina, a inépcia da inicial gira em torno de defeitos vinculados à causa de pedir e ao pedido, que dificultam ou impedem o julgamento do mérito da causa (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v.3, p.213), situações não verificadas no caso vertente.

Friso que o artigo 840, §1º, da CLT, exige, como requisitos para processamento da inicial, a designação da Vara do Trabalho, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fa-

tos de que resulta o dissídio, o pedido, a data e assinatura do autor ou do seu representante, os quais restaram amplamente preenchidos pelo reclamante.

Ademais, no Direito Processual do Trabalho prevalece a teoria da individualização da causa de pedir da petição inicial trabalhista, exegese do artigo 840, da CLT. Nesse sentido, a lição do clássico Wilson de Souza Campos Batalha (Tratado de direito judiciário do trabalho. 2.ed. São Paulo: Ltr, 1985).

Aplico, ainda, à hipótese vertente, os princípios da simplicidade e celeridade.

2. Carência de ação

Rejeito todas as arguições neste quadrante, especialmente as de fls.345/348.

Há carência de ação quando ausentes quaisquer das condições da ação, quais sejam, interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido.

No presente caso, referidas condições estão preenchidas.

Com efeito, presente o interesse de agir, consubstanciado no binômio necessidade do provimento jurisdicional para obter o bem da vida pretendido e a adequação do procedimento adotado.

Os pedidos são juridicamente possíveis, pois inexistente vedação expressa para sua formulação em nosso ordenamento jurídico.

A legitimidade diz respeito à pertinência subjetiva da ação. No Direito Processual Brasileiro, em virtude da teoria da asserção, uma vez indicados pelo autor como devedores da relação jurídica de direito material, legitimados estão os reclamados para figurar no polo passivo da ação. Somente com o exame do mérito decidir-se-á pela configuração ou não da responsabilidade postulada, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, vez que nesta a legitimidade deve ser apurada de forma abstrata.

As demais alegações das partes, neste particular, apesar de arguidas como preliminares, não guardam relação com as condições da ação, motivo pelo qual serão apreciadas quando da análise do mérito.

Em virtude da fundamentação em comento, ficam expressamente rechaçadas as alegações e teses em sentido contrário lançadas nos autos.

3. Denúncia da lide

Nada a deferir nesta quadra.

Não foram provadas quaisquer das hipóteses do artigo 70, do CPC, não se justificando tal modalidade de intervenção de terceiros no caso em testilha.

4. Impugnação aos documentos e valores

Rejeito. As impugnações feitas pelas partes são genéricas, não atacando o conteúdo dos documentos e valores. O valor probante de aludida documentação e os montantes efetiva-

mente percebidos pelo autor serão verificados e fixados quando da análise dos pedidos, em cotejo com as demais provas produzidas.

O valor da causa deve guardar correspondência com a expressão monetária aproximada dos pedidos. No caso em questão, considerando a natureza dos pedidos, referida relação se encontra presente.

Friso que os valores apontados pelo reclamante não representam o limite de eventual condenação em virtude da incidência de juros, correção monetária e de critérios contábeis fixados por este Juízo. Esclareço, por fim, que a congruência externa da decisão judicial (artigos 128 e 460, do CPC) refere-se apenas aos elementos objetivos da demanda.

Em razão disso, ficam expressamente afastadas todas as limitações pretendidas pelas rés, especialmente as de fls. 374/375.

5. Prescrição

Em razão do teor das alegações das partes, a arguição de prescrição será apreciada no próximo capítulo da sentença.

6. Vínculo de emprego. Verbas contratuais e rescisórias. Prescrição. Depósitos do FGTS e indenização de 40%. Multas previstas nos artigos 467 e 477, da CLT. Seguro Desemprego

O reclamante requer seja declarada a nulidade dos contratos de adesão, de prestação de serviços e de locação de veículos encartados, com o conseqüente reconhecimento de vínculo de emprego no período indicado na peça de ingresso, assim como o pagamento das verbas daí decorrentes, sob o fundamento de que trabalhara nos moldes previstos no artigo 3º, da CLT.

As reclamadas contestam o pedido alegando que o reclamante se ativou como motorista autônomo – Transportador Autônomo de Carga, consoante amplamente explanado em suas peças defensivas.

Em virtude do teor das alegações das reclamadas, caberia a elas o ônus de provar que o autor trabalhava com autonomia (artigo 818, CLT, c/c 333, do CPC).

Inicialmente, desde já, declaro nulos os contratos firmados entre o autor e as cooperativas arroladas nos autos, em virtude dos efeitos da revelia das referidas rés e porque os requisitos do trabalho cooperado não restaram provados.

Relembro que a associação em cooperativa impõe a observância de alguns requisitos como a adesão voluntária, independência dos seus cooperados, objetivos comuns e liberdade de associação. Além disso, o trabalho cooperado apresenta dois objetivos vitais: dupla qualidade, ou seja, o trabalhador é ao mesmo tempo cooperado e cliente, auferindo vantagens de sua condição e da estrutura da cooperativa; e a retribuição pessoal diferenciada, isto é a cooperativa potencializa o trabalho do cooperado, permitindo que obtenha um ganho maior do que conseguiria se não estivesse associado.

No caso dos autos, nada disso restou provado, razão pela qual reitero a declaração de nulidade dos contratos firmados com as cooperativas e, em razão da presente fundamentação, afastar todas as teses e alegações em sentido contrário

lançadas pelas rés.

No mais, passo a decidir as demais questões sobre a relação havida entre as partes.

De acordo com prestigiosa doutrina, o trabalhador autônomo “é aquele que não transfere para terceiro o poder de organização de sua atividade”, dirigindo seu próprio trabalho, realizando uma atividade econômico social por sua conta e segundo normas que ele mesmo estipula, conforme sua conveniência e os imperativos das circunstâncias (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996; CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitário, 1972; TORRES, Guillermo Cabanellas de. *Compendio de derecho laboral*. Tomo I. 3.ed. Buenos Aires: Editora Heliasta, 1992).

No caso sob análise, apesar dos esforços empresariais, não há como placitar as teses defensivas.

Com efeito, inicialmente, verificando a documentação juntada pela própria empresa, já é possível estabelecer que o trabalho jamais se realizou na forma indicada pela doutrina clássica acima citada, pois havia direção e ingerência da primeira reclamada na realização dos serviços, como se infere das cláusulas 4.1 e 4.2., do contrato abojado aos autos (doc.16/19).

A prova testemunhal carreada aos autos tampouco deixa dúvidas acerca da real natureza da relação havida entre as partes. Nessa quadra, o depoimento da primeira testemunha da empresa aponta que: o dono do veículo precisava prestar contas sobre quem dirigia o caminhão; a empresa fazia o rastreamento das cargas com rádio ligando para o motorista; a empresa determinava a urgência das cargas e o itinerário a ser seguido com relação à ordem de entregas, tudo a demonstrar a existência de poder diretivo, situação absolutamente incompatível com a autonomia.

A segunda testemunha da ré foi ainda mais enfática ao esclarecer que: a empresa determinava os serviços a serem feitos por meio de rádio; o autor avisava a empresa quando terminava seus serviços; era a empresa quem autorizava a ida do autor para casa quando do término dos serviços; sempre houve controle da prestação de serviços pelo romaneio da carga.

Mas não é só. A testemunha em comento afirmou que: a empresa decidiu fazer um processo seletivo com os autônomos para contratá-los como empregados sendo que não haveria qualquer mudança na forma pela qual os serviços seriam prestados. Fácil concluir, dessarte, que o reclamante, na realidade, jamais trabalhou na forma indicada na resposta da ré. Era, sim, um empregado sob a roupagem de cooperado e depois autônomo.

A prova produzida pelo autor foi no mesmo sentido, ou seja, demonstrou que a reclamada sempre exerceu o poder diretivo, incompatível com a autonomia defendida na tese empresarial, como se infere dos seguintes trechos: o autor fora dispensado por empregado da ré; não poderiam faltar nem recusar serviços; havia penalidades, no caso de faltas e recusa de serviços; no transcurso do expediente recebiam ligações da reclamada para controle do serviço; era obrigatório o uso de uniforme.

A aludida testemunha, também motorista, esclareceu, ainda, que ele e o autor não suportavam qualquer ônus decorrente da prestação de serviços, a apontar que eles não assumiam o risco da atividade, pois a ré pagava combustível e manutenção dos caminhões. Ressalto que o depoimento da testemunha em apreço, por exercer a mesma atividade que o autor, tem o condão de afastar as declarações das testemunhas empresariais sobre o tema.

Ainda neste quadrante, a própria ré reconhecia o autor como seu empregado, como se observa do documento de fls. 141, no qual ela elabora um rol de empregados autorizados a retirar carga em nome dela. O poder diretivo inerente à relação de emprego também se materializa no documento de fls.151, que contém normas para uso de uniforme da empresa, indicando sua obrigatoriedade, no item 2, e penalidades, no item 4, em total desabono da tese empresarial e das informações prestadas por suas testemunhas.

Como se observa do conjunto fático probatório, fica claro que o autor jamais dirigiu a prestação de serviços e nunca assumiu os riscos da atividade a configurar a autonomia. Na verdade, trabalhou de forma contínua, mediante remuneração e subordinado às ordens da empresa, tudo a demonstrar a existência de vínculo entre as partes.

Friso que, além da existência de ordens diretas da empresa, a prova dos autos também revelou que a subordinação se caracterizou de forma objetiva, consoante lições de Paulo Ribeiro de Vilhena e Maurício Godinho Delgado (VILHENA, Paulo Ribeiro de. *Relação de emprego*. 2.ed. LTr: 1999), já que havia a inserção do trabalhador na dinâmica produtiva da ré, acolhendo estruturalmente sua organização e funcionamento. Tanto é assim, que a segunda testemunha da própria empresa reconheceu esse fato, ao afirmar que os prestadores de serviços conheciam a dinâmica empresarial.

Digno de nota, também, é o fato de que em razão da continuidade e de que a própria empresa contava apenas com 5 motoristas e 20 “autônomos” à época, o autor, como conseqüência deste quadro, vinculou-se à ré de forma a atender os seus interesses empresariais, pois ela necessitava de uma previsibilidade da conduta do trabalhador para atingir seus objetivos econômicos, o que somente ocorre em sede de uma relação de emprego, ante a natural incompatibilidade entre autonomia/independência do trabalhador e organização/dependência do empregador.

Aliás, como já dito, a própria ré reconhecia a condição de empregado do autor, como se nota do documento de fls. 141.

E nem se argumente, como pretende a empresa, que a aplicação da legislação por ela mencionada autorizaria conclusão diversa. Isso porque, inicialmente, vigora na relação de emprego o princípio da primazia da realidade.

Ademais, a legislação em comento não tem o condão de afastar o vínculo de emprego, já que este, em razão de sua natureza, é irrenunciável, e, como tal, inexistem fórmulas para evitar sua configuração, nem mesmo legais, como pretende aduzir a ré.

Ressalto, ainda neste particular, que o contexto probatório dos autos demonstra que a condição de empresário do filho do autor é meramente fictícia, pois, além da presença dos elementos jurídicos a configurar a relação de emprego, faltava ao

filho do autor a condição essencial para ser empresário, qual seja, o capital. Na verdade, o contexto dos autos, como já indicado, revelou que o filho do reclamante era apenas pessoa interposta e travestida de empresário, uma vez que sua atividade empresarial limitava-se ao contexto do interesse econômico da reclamada, em flagrante fraude.

Por tudo isso, afastar todas as alegações e teses empresariais para declarar nulos os contratos de prestação de serviço e locação de veículos encartados aos autos e reconhecer o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada (itens “a”, “b” e “c”, do rol de pedidos).

Pelo princípio da aptidão da produção da prova e por aplicação da S.212, do C.TST, caberia às rés a demonstração das datas de início e término da relação, assim como o motivo da ruptura.

Contudo, a prova produzida pelas rés, mais uma vez, não corrobora sua linha de defesa. Inicialmente, as declarações do preposto quanto à data de início da relação entre as partes já é contraditória, vez que, ao mesmo tempo que indica que o autor iniciara em 2007 e afirma inexistir prestação de serviços antes desta data, reconhece como feita pela empresa a declaração de fls.139 (doc.153), a demonstrar a insinceridade da tese defensiva, em conduta que tangencia a má-fé. As demais testemunhas empresariais nada esclareceram neste particular.

Desse modo, e por aplicação das regras acima, e com base nos demais elementos dos autos, reconheço que o reclamante fora contratado em 16.01.2002.

Com relação à rescisão contratual, a preposta tampouco soube indicar o mês do ano de 2012 no qual houve a cessação da prestação de serviços. Ademais, os depoimentos das testemunhas da empresa são conflitantes neste particular, com respeito à data de saída do autor e a forma de ruptura, motivo pelo qual reputo inservíveis como meio de prova para definição da data e razão da rescisão.

A testemunha do autor, também motorista, foi firme ao afirmar que o reclamante fora dispensado por preposto da ré. Portanto, reconheço que a dispensa se deu por iniciativa empresarial em 08.04.2012, passando a decidir as demais matérias dos autos.

Regularmente arguida pelas reclamadas, pronuncio apenas a prescrição quinquenal das pretensões anteriores a 19.07.2007 (S.308, do C.TST), extinguindo-as com resolução de mérito. Excetuam-se apenas pretensões de natureza declaratória, férias (art.149, da CLT) e parcelas do FGTS, cuja prescrição é trintenária (S.362, do C.TST). A condenação observará o marco prescricional ora traçado, com as ressalvas indicadas.

Relativamente à remuneração, reconheço, em razão da prova documental carreada aos autos e das declarações da testemunha do autor, o valor médio de R\$ 3.000,00, valor que servirá de base de cálculo das parcelas deferidas, por aplicação do artigo 477, da CLT, cabeça, última parte. Excetuam-se, desse modo, apenas os depósitos do FGTS e eventuais horas extras, que serão calculados com base nos valores líquidos percebidos mês a mês pelo reclamante, conforme documentação encartada aos autos.

Ressalto, que afasto as teses da empresa sobre a natureza e composição do salário pago e limitação ao piso salarial ou mesmo àquilo que outros empregados recebiam na ré, e aplicação do artigo 460, da CLT, pois nada impede à ré de pagar valor superior ao piso, mormente em razão da natureza do serviço prestado e da capacidade econômica da empresa, sendo inapropriadas as ilações da reclamada neste particular.

Por último, o artigo em comento é inaplicável à situação dos autos, pois este só encontra espaço quando não se estipular o salário, hipótese distinta da sob análise.

Como consequência, deve a primeira reclamada anotar a CTPS obreira, para constar as datas de admissão e ruptura acima indicadas, função de motorista e média salarial de R\$ 3.000,00 mensais, em 05 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (art. 461, CPC), limitada a 30 dias, e de fazê-lo a Secretaria desta Vara, nos termos do § 2º, do art. 39, da CLT.

Em virtude do reconhecimento da relação de emprego, nas datas acima mencionadas e em atenção ao marco prescricional, condeno a reclamada ao pagamento dos 13º salários dos anos de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011(todos integrais) e 2012 (proporcional 4/12, já com o aviso-prévio indenizado) (contagens feitas de acordo com o previsto no artigo 1º, da Lei 4.090/62, ressaltando, também, que o marco prescricional para o 13º salário é apenas em dezembro de cada ano, época na qual a verba é exigível, razão pela qual o 13º de 2007 é integral. Vide a doutrina de Homero Batista Mateus da Silva. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. V. i. Elsevier. 2009. pg. 253).

Devidas também as férias dos períodos de 2006/2007, 2007/2008, 2009/2010, 2010/2011 todas em dobro; férias simples integrais do período 2011/2012 e proporcionais de 4/12, já contabilizando o aviso indenizado, todas acrescidas do 1/3 constitucional.

Improcede, o pedido de férias em dobro mais 1/3, do período aquisitivo de 2008/2009, tendo em vista que o autor ficou sem trabalhar por mais de 30 dias com percepção de salário no segundo semestre de 2008 (4 meses), conforme por ele confessado, em razão da aplicação do artigo 133, II, da CLT.

Defiro, ainda, o pagamento da multa prevista no artigo 477, da CLT. Com efeito, havendo inadimplemento dos haveres rescisórios, ainda que o contrato seja reconhecido em Juízo, não se pode premiar o descumpridor da lei, afastando a incidência da aludida multa. No mesmo sentido, o C.TST já decidiu: RR 73600-28.2007.5.01.0011, Ministro Relator Maurício Godinho Delgado, Acórdão 3ºT, 5.12.2012.

Pelos mesmos fundamentos do parágrafo acima, defiro a incidência do artigo 467, da CLT, obedecidos os termos de sua previsão.

Tendo em vista a procedência do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego, os depósitos do FGTS devem ser feitos na conta vinculada do autor em virtude das diversas finalidades da aludida verba.

Portanto, deverá a primeira reclamada efetuar e comprovar os recolhimentos do FGTS referentes ao período reconhecido, inclusive sobre as verbas ora deferidas e a indenização de 40%, na conta vinculada do autor e fornecer as guias para saque dos depósitos em 05 dias após o trânsito em julgado,

sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (art. 461, CPC), limitada a 30 dias, executando-se diretamente por quantias equivalentes em se verificando a inadimplência, inexistência ou insuficiência dos depósitos.

Esclareço que não há falar no pagamento de multas previstas no artigo 22, da Lei nº 8.036/90, pois estas não se reverterem ao autor.

No mesmo prazo e sob pena de idêntica multa e pagamento da indenização correspondente às parcelas, deverá a empresa entregar as guias para percepção do seguro-desemprego.

Ressalto, desde já, que afasto eventuais alegações de julgamento “extra/ultra petita”, tendo em vista a aplicação dos princípios da informalidade e simplicidade, cabendo ao Magistrado estabelecer as proporcionalidades das verbas deferidas.

Ademais, tendo em vista a forma pela qual os pedidos foram feitos e considerando que inexistente no ordenamento jurídico trabalhista previsão de que os pleitos sejam feitos em determinado local da inaugural, considero, para fins de limite da lide, o inteiro teor da exordial.

Atendidos, desse modo, com as especificações acima, os pedidos de itens “a”, “b”, “c”, “e” e “j”, do rol de pedidos, e item 7, indicado às fls.8, dos autos com relação às férias.

Em virtude da presente fundamentação e da aplicação do princípio da primazia da realidade, ficam expressamente afastadas as teses, alegações, limitações e fundamentos indicados nos autos em sentido contrário, especialmente todos os fundamentos indicados na copiosa resposta da primeira ré e as indicadas pela segunda ré, inclusive de cunho legislativo.

7. Horas extras

A reclamada contesta o pedido, alegando que o autor exercia suas funções sem qualquer controle de horário, nos moldes do artigo 62, I, da CLT.

Em razão do teor das alegações da ré, novamente, coube à ela o encargo probatório neste particular.

Contudo, mais uma vez, a produção probatória da ré foi insuficiente.

A prova testemunhal produzida pela própria primeira ré indica a ingerência e controle de horário, pois, como informado pelas testemunhas empresariais, a reclamada determinava o itinerário e a urgência da entrega das cargas. Ademais, a empresa ligava para o autor, no transcurso do expediente, para saber como estava o andamento dos serviços e para passar novos e, pior, o reclamante ligava para a empresa para poder voltar para sua casa, tudo a afastar a veracidade da tese da ré.

Friso, por fim, que, no atual estágio de desenvolvimento das tecnologias e transações comerciais, há sempre alguém em outro lugar a esperar a carga, que deve chegar em prazo certo, o que corrobora as informações sobre o controle feito pela primeira ré. Como aponta Mônica Sette Lopes, em recente artigo publicado na revista LTR 76-01, “não se pode supor que um motorista saia para fazer entregas como se estivesse indo para o desconhecido e se perdesse no tempo e espaço”.

Desse modo, afasto a alegação de trabalho externo sem possibilidade de controle feita pela ré.

Tendo em vista os elementos probatórios dos autos, reconheço como verídica a jornada indicada pelo autor em depoimento pessoal, qual seja, das 06:00h às 20:00h, de segunda a sexta-feira, sem intervalo para refeição e descanso.

Desse modo, procede o pedido de pagamento de horas extras, consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Devido também o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado em razão da violação ao intervalo para refeição e descanso, aplicação da S.437, do C.TST.

As horas extras acima deferidas deverão ser apuradas de acordo com os seguintes parâmetros (jornada e intervalo):

- Divisor 220;
- Adicional de 50%;
- Base de cálculo na forma da Súmula 264, do C.TST;
- Dias efetivamente trabalhados, excluindo o período no qual o autor ficou afastado, conforme confessado;
- Variação salarial do autor, com base na documentação encartada aos autos, devendo ser levado em consideração o valor líquido total indicado nos recibos.

Por habituais, são devidos os reflexos das horas extras em férias mais 1/3, 13º salários, DSR’s, aviso prévio, depósitos do FGTS e indenização de 40%. Ressalto que as horas extras decorrentes da violação do intervalo também incidirão nas verbas em comento, por aplicação da S. 437, do C.TST.

Friso que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute, como postulado, no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”, inteligência da OJ nº 394, da SDI-I, do C.TST.

Improcede, por fim, o pedido de pagamento de DSR, de forma autônoma e reflexos, pois os comprovantes de pagamento encartados aos autos apontaram que o autor recebia por mês, tendo tal verba quitada em seu bojo, conforme previsão legal.

Atendidos, desse modo, com as ressalvas acima, os pedidos de itens “f”, “g” e “h”, do rol de pedidos.

Em virtude da fundamentação acima, rechaço todas as teses em sentido contrário lançadas nos autos.

8. Indenização por danos morais

O dano moral é a lesão a direito da personalidade, caracterizada pela dor e humilhação que, de forma anormal, causam sofrimento e abalo psicológico ao indivíduo.

É evidente que a conduta da reclamada, conforme delineada no capítulo referente ao reconhecimento do vínculo de emprego, demonstra seu descaso com o reclamante e com o Direito do Trabalho, provocando lesão à honra e à dignidade do cidadão-trabalhador, que necessita de sua CTPS, devidamente registrada, para gozar dos benefícios daí advindos.

Referida conduta merece o mais candente repúdio do Poder Judiciário e, por óbvio, gera direito a uma compensação pelo dano moral daí advindo.

O arbitramento da indenização deve considerar a extensão

do dano, o grau de culpa do agente, a condição econômica das partes, o caráter pedagógico e compensatório, além da proporcionalidade prevista na Carta da República. Assim, com base nos aludidos critérios, fixo a indenização no valor de R\$ 15.000,00 (item “I”, do rol de pedidos).

9. Responsabilidade das rés

Em razão da fraude arquitetada pela primeira, terceira e quarta reclamadas (Proativa e as duas Cooperativas) e ora reconhecida, que objetivou a impedir a aplicação da legislação trabalhista, deverão as aludidas reclamadas responder solidariamente pelos créditos ora deferidos, nos termos do artigo 9º, da CLT, e artigo 942, do CC, à exceção da obrigação de anotar a CTPS do autor, cuja única responsável é a primeira reclamada.

Com relação à segunda reclamada (Itautec), a prova dos autos demonstrou que ela contratou a primeira ré para a prestação de serviços envolvendo sua atividade-meio (fls.379/385) e que o autor prestava serviços para a empresa em comento em 99% do tempo e em todos os dias, como informado pelas testemunhas da própria primeira reclamada (fls. 232 e verso).

Trata-se da típica hipótese de terceirização de serviços. A modernização das relações sociais trouxe a lume essa nova forma de contratação de mão de obra, que se configura como verdadeira exceção à regra geral de formação de vínculo diretamente com aquele que se beneficia da energia laboral despendida.

Apesar de amplamente aceita, justificada pela eficiência, produtividade e dinâmica proporcionada pela especialização das empresas prestadoras de serviço, deve-se ter em mente que a tomadora dos serviços não pode se escusar de responder pela eventual inadimplência das obrigações trabalhistas por parte da prestadora.

Deve, pois, a segunda reclamada (tomadora) responder **subsidiariamente** pela totalidade dos créditos ora deferidos na forma da recentíssima redação da Súmula 331, do C.TST.

Ressalto, desde já, que não há falar em lesão ao princípio da legalidade, ou mesmo em inconstitucionalidade ou inaplicabilidade da súmula em apreço, já que a contratação de trabalhadores por via de exceção não pode violar valores fundamentais da República, como o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, indicados no artigo 1º, da CRFB, permitindo, com base na ponderação dos princípios envolvidos no presente caso e na força normativa da Constituição, a imposição de responsabilidade às empresas que se beneficiam da terceirização.

Reitero que não há falar em inaplicabilidade da súmula 331, do C.TST, uma vez que por meio dela o Colendo TST sintetizou a jurisprudência que interpreta a legislação de regência, inexistindo confronto com qualquer dispositivo constitucional.

O valor social do trabalho humano, protegido constitucionalmente (art. 1º, da CRFB/88), permite essa interpretação, não se compactuando com a índole protetiva do Direito do Trabalho a possibilidade de o crédito trabalhista ficar descoberto, aplicando-se, também, ao caso, os princípios da função social da empresa e busca do pleno emprego, pilares da ordem econômica, conforme previsão do artigo 170, da Carta da República.

Ressalto, mais uma vez, que não há de se excluir da responsabilidade da tomadora qualquer verba ora deferida, sob pena de se esvaziar o conteúdo tuitivo da norma trabalhista e os princípios constitucionais mencionados.

Tendo em vista que a prova dos autos revelou que o autor sempre prestou serviços para a segunda ré, fica afastada a tese de limitação temporal por ausência de contrato (fls.354/355), por aplicação do princípio da primazia da realidade.

Assim, em virtude das responsabilidades ora declaradas e para que se evite a oposição de declaratórios de cunho meramente procrastinatório, ressalto que a primeira ré e as cooperativas deverão responder pelo adimplemento das verbas ora deferidas de forma solidária e a segunda ré, apenas de forma subsidiária.

Friso, que as segunda, terceira e quarta rés responderão solidária e subsidiariamente, conforme o caso e acima indicado, também no caso de execução direta dos depósitos do FGTS e respectiva indenização e pela indenização referente ao seguro-desemprego, inclusive pelas multas nas hipóteses de descumprimento de ambas as obrigações de fazer.

A única obrigação que deverá ser adimplida apenas pela primeira ré, inclusive no caso de execução de multa por descumprimento, e a referente à anotação da CTPS.

Atendidos, desse modo, os pedidos de itens “d”, do rol da peça de ingresso, e “q”, do aditamento, com as especificidades acima.

Ressalto, por fim, que estão afastadas as limitações e teses em sentido contrário indicadas nas peças de resistência, especialmente, as de fls. 344/355 e 358/362.

10. Justiça Gratuita e Honorários Advocatícios/Indenização por perdas e danos

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita em razão do teor da declaração juntada (item “p”, do rol de pedidos).

Não há falar em deferimento de honorários advocatícios/sucumbência eis que não preenchidos os requisitos da S.219, do C.TST (item “o”, do rol de pedidos).

Indefiro o pagamento de indenização por perdas e danos (danos materiais), pois a contratação de advogado nesta Especializada é facultativa. Ademais, o pedido em comento envolve, na verdade, pagamento de honorários advocatícios sob outra rubrica e estes apenas são devidos nas hipóteses da S. 219, do C.TST, não verificadas nos presentes autos.

Em virtude da presente fundamentação, ficam expressamente afastadas as teses e alegações em sentido contrário, lançadas nos autos.

11. Compensação

Tendo em vista que o reclamante e as reclamadas não são, respectivamente, devedor e credoras de verbas de natureza trabalhista não há falar em compensação. Por outro lado, restam autorizadas as deduções apenas dos valores pagos e efetivamente comprovados nos autos na fase de conhecimento sob os mesmos títulos dos ora deferidos.

12. Correção monetária - época própria e juros

A atualização monetária da indenização por danos morais

deve atender ao disposto na S. 439, do C.TST. No mais, a atualização monetária há de ser calculada a partir das épocas próprias para o pagamento dos títulos concedidos, ou seja, a partir do mês subsequente ao vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, § 1º, da C.L.T., c/c Lei 8.177/91 e art. 5º, II da CRFB, conforme pacificado pela S. 381, do C.TST.

Juros de mora na forma da lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e pro rata die, contados do ajuizamento da presente reclamatória (S.200/TST) (item “n”, do rol de pedidos).

Em razão da fundamentação acima, rechaço as teses dos autos neste particular, em sentido contrário.

13. Contribuições previdenciárias e fiscais

Em atendimento ao § 3º do art. 832 da CLT, declara-se que as parcelas deferidas têm natureza salarial, à exceção daquelas expressamente excluídas pelo artigo 28, §9º, da Lei nº 8.212/91. Caberá às reclamadas efetuar os recolhimentos previdenciários deduzindo do crédito do reclamante a parcela de contribuição por ele devida, observados os limites do salário de contribuição e os critérios da S. 368, do C.TST.. Os recolhimentos fiscais também deverão ser feitos e comprovados pelas reclamadas obedecidos aos critérios da S. 368, do C.TST e OJ 400, da SDI-I, do C.TST.

As reclamadas deverão comprovar nos autos, em até 10 dias após o pagamento do crédito deferido, os recolhimentos em comento (item “k”, do rol de pedidos).

Em razão da fundamentação acima e da aplicação da OJ 363, da SDI-I, do C.TST, rechaço as teses lançadas nos autos contrárias ao decidido.

Ressalto que a previsão da S.368, do C.TST, em sua atual redação, já contempla a tese indicada pelo autor a respeito da aplicação da IN, mencionada às fls.13.

Indico, por fim, que a competência desta Especializada com relação aos recolhimentos em apreço está adstrita aos termos da S.368, do C.TST, motivo pelo qual nada há a ser deferido com relação aos recolhimentos que extrapolem os limites em comento, conforme pretendido pelo autor.

14. Juntada de documentos e aplicação dos artigos 355 e 359, do CPC

Nada a deferir, sendo certo que as questões foram resolvidas pelas regras referentes à distribuição do ônus da prova.

15. Demais teses. Litigância de má-fé e expedição de ofícios

Não verifico, até o momento, quaisquer condutas previstas no artigo 17, do CPC, autorizadas da imputação da pena prevista no artigo 18, do aludido código, vez que houve o regular exercício do direito de ação pelas partes, ficando expressamente rechaçadas as teses em sentido contrário indicadas nos autos.

Em virtude das irregularidades verificadas, determino a expedição de ofícios ao MTE, MPF, MPT, CEF e INSS (item “i”, do rol de pedidos).

Conforme reiteradamente indicado em cada capítulo da sentença, uma vez adotada a fundamentação, ficam afastadas as teses em sentido contrário arguidas nos autos por to-

das as partes, sendo descabida a oposição de declaratórios para rever o posicionamento do Juízo ou visando nova apreciação da prova. Nesse sentido, cito o precedente do C.TST: ED-RR 248640-80.2007.5.02.0048, AC. 7ª T. 14.09.2011.

As verbas deferidas deverão ser calculadas de acordo com os critérios indicados na fundamentação, ficando afastadas todas as formas de cálculo apontadas pelas partes em sentido contrário.

Os valores ora deferidos deverão ser apurados em liquidação de sentença por simples cálculos, ficando afastada qualquer outra forma de liquidação indicada pelas partes.

Os juros, correção monetária, recolhimentos fiscais e previdenciários obedecerão aos parâmetros já estipulados na decisão e aos termos das leis que regem as respectivas matérias, ficando afastadas somente as teses, alegações e limitações indicadas nos autos em sentido contrário às decididas.

A aplicação do artigo 475-J, do CPC, será apreciada na fase de cumprimento da sentença.

Esta Especializada não tem competência criminal, razão pela qual deixo de apreciar as teses neste quadrante, especialmente as de fls. 371/372, que deverão ser arguidas no Juízo competente. A atuação desta Especializada, neste quadrante, limita-se à expedição de ofícios para apuração de irregularidades, o que já fora feito linhas acima.

Reitero que afasto, desde já, eventuais alegações de julgamento “extra/ultra petita”, pois aplico ao caso os princípios da celeridade e simplicidade.

Por fim, e ainda sobre o tema, reitero que no Processo do Trabalho há a prevalência da teoria da individuação da causa de pedir da petição inicial trabalhista, exegese do artigo 840, da CLT. Nesse sentido, a lição do clássico Wilson de Souza Campos Batalha: “Note-se que a CLT não formula exigências análogas às do CPC/73, justificando-se a dispensa de vários requisitos: porque os fundamentos jurídicos do pedido dependem de livre apreciação judicial, máxime em sistema processual que permite a leigos postularem em juízo(..)”. (Tratado de direito judiciário do trabalho. 2.ed. São Paulo: Ltr, 1985).

Isto significa que ao Magistrado é facultado decidir o caso com base na fundamentação motivada e aplicando a legislação pertinente, independentemente da eleição feita pela parte.

III. DISPOSITIVO

Ante ao exposto, rejeito as preliminares arguidas; pronuncio a prescrição quinquenal; e julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por **José Barbosa de Carvalho** em face de **Proativa Passagens e Cargas Ltda., Itautec S/A – Grupo Itautec, COOPERSALT – Cooperativa de Trabalho em Serviços Autônomos de Apoio e Logística de Transporte e Logiscoop – Cooperativa de Trabalho de Profissionais da Área de Transporte Rodoviário de Cargas e Passageiros**, para, observados os parâmetros traçados na fundamentação, que integra o presente dispositivo para todos os fins, e conforme se apurar em liquidação de sentença (simples cálculos), condenar a primeira, terceira e quarta re-

clamadas solidariamente e a segunda de forma subsidiária ao pagamento das seguintes verbas:

- a) verbas contratuais e rescisórias (conforme item 6, da fundamentação);
- b) multas previstas nos artigos 467 e 477, da CLT (conforme item 6, da fundamentação);
- c) horas extras por violação ao módulo diário e semanal e por violação ao intervalo para refeição e descanso e reflexos (conforme item 7, da fundamentação);
- d) indenização por danos morais (conforme item 8, da fundamentação).

Deverá a primeira reclamada anotar o liame empregatício na CTPS obreira, constando o período reconhecido na fundamentação, no prazo e sob pena da multa indicada.

Deverá a primeira reclamada efetuar e comprovar os recolhimentos do FGTS mais 40% referentes ao período contratual ora reconhecido e sobre as verbas rescisórias na conta vinculada do autor e entregar as guias para levantamento dos depósitos, no prazo deferido em fundamentação e sob pena da multa indicada, executando-se diretamente por quantias equivalentes em se verificando a inadimplência, inexistência ou insuficiência dos depósitos. A terceira e quarta reclamadas respondem de forma solidária e a segunda de forma subsidiária no caso de execução direta do principal e multas, conforme fundamentação.

Deverá a primeira reclamada entregar as guias para percepção do seguro-desemprego, no prazo e sob pena da multa e indenização, fixadas na fundamentação. A terceira e quarta reclamadas respondem de forma solidária e a segunda de forma subsidiária no caso de execução direta do principal e multas, conforme fundamentação.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à reclamante e a dedução.

Determino a expedição de ofícios aos órgãos mencionados na fundamentação.

Juros, correção monetária, recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da fundamentação.

Relembro às partes que o Juízo, em sentença, não está obrigado a se manifestar sobre todos e quaisquer fundamentos e teses expostas nas peças acostadas, cabendo-lhe, sim, decidir a controvérsia com base no livre convencimento motivado (TST AIRR 18440-56.2008.5.10.0003 – Ac.8ªT. 15.12.2010).

Atendem, ademais, para o disposto nos artigos 17, 535 e 538, do CPC. Observem a S.297, do C.TST, que determina a necessidade de prequestionamento apenas com relação à decisão de segundo grau.

Esclareço que a omissão apta a empolgar a oposição de embargos de declaração é aquela que ocorre quando a sentença não aprecia um ou mais pedidos e que a contradição que justifica o manejo dos embargos é aquela existente entre duas proposições da sentença. Assim, eventual divergência das partes com relação à interpretação dada pela r. sentença à prova produzida, deve ser arguida por meio do recurso próprio.

Ressalto, também, que a contrariedade aos interesses da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. Nesse contexto, observem os artigos 131, do CPC e 93, IX, da CRFB.

Registro, ainda, que a efetivação da garantia constitucional referente à duração razoável do processo não é missão exclusiva dos julgadores, devendo as partes atentar para a utilização dos meios recursais em conformidade com a legislação em vigor.

Portanto, embargos de declaração fundamentados na mera justificativa de prequestionamento, e, ainda, sob falso argumento de contradição/omissão/obscuridade serão tidos como protelatórios, ensejando a pertinente multa pecuniária e o seu não conhecimento.

Custas pelas reclamadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 250.000,00, no importe de R\$ 5.000,00.

Intime-se a União. Partes cientes na forma da S.197, do C.TST.

Nada mais.

LUIZ GUSTAVO RIBEIRO AUGUSTO

Juiz do Trabalho

