



JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL

ISSN 0100-7637

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região

Porto Alegre - RS - Brasil

n° 40
2012



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



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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Desembargadora Maria Helena Mallmann
Presidente

Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova
Vice-Presidente

Desembargadora Cleusa Regina Halfen
Corregedora-Regional

Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Vice-Corregedora Regional

Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho
Diretor da Escola Judicial

Juiz Carlos Alberto Zogbi Lontra
Coordenador Acadêmico da Escola Judicial

Desembargador João Ghisleni Filho
Desembargador Ricardo Carvalho Fraga
Juíza Carolina Hostyn Gralha Beck
Comissão da Revista e Outras Publicações

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 41	nº 40	522	2012
---------------	--------------	-------	-------	-----	------

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS
Fone/Fax: (51) 3346.9222
E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v. 40
2012 - Porto Alegre, Tribunal Regional do Trabalho
v. anual

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

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

C.D.U. 34(5)

Organização e Revisão: Camila Frigo – *Assessora Chefe*
Ane Denise Baptista
Glades Helena Ribeiro do Nascimento
Paulo Roberto Dornelles Junior
Tamira Kiszewski Pacheco

Normalização dos artigos: Norah Costa Burchardt (CRB 10/1536)

Capa: Assessoria de Comunicação Social e Escola Judicial

Criação: Diana Schmeling Messias e Karin Kazmierczak

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

Fotografia: Paulo César Höehr

Editoração eletrônica: *HS Editora*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Av. Praia de Belas, 1100
90110-903 – Porto Alegre – RS

Escola Judicial

Av. Praia de Belas, 1432 , Prédio III, 2º Andar
90110-904 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 32552689

E-mail: revistaeletronica@trt4.jus.br

Site: www.trt4.jus.br

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS

Fone/Fax: (51) 33469222

E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Site: www.hseditora.com.br

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresento a 40ª Edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS.

Esta edição conta com os costumeiros excertos de acórdãos e sentenças dos magistrados da 4ª Região, reunidos mediante criteriosa escolha e indexação temática, além de artigos doutrinários, igualmente da lavra de nossos juízes. Traz, também, as orientações jurisprudenciais da nova Seção Especializada em Execução. Da mesma forma, traz a ata de criação da nova Seção Especializada em Execução e da 11ª Turma deste Regional, além de discursos proferidos em diversas solenidades deste Tribunal.

Na escolha das sentenças, prima-se pela relevância e atualidade das controvérsias. Assim, encontram-se decisões sobre assédio moral, matéria objeto de atual e significativa controvérsia. Há, também, decisão sobre a existência de grupo econômico mediante utilização dos modernos sistemas Bacen CCS e HOD, da Receita Federal. Outro interessante tema é a análise da linguagem corporal durante a produção de prova oral, técnica moderna da psicologia, inclusive objeto de treinamento promovido pela Escola Judicial. Além disso, há outros de notável interesse para a comunidade jurídica. Esta amplitude de assuntos, a propósito, ilustra bem a envergadura da atual competência da jurisdição trabalhista, nos contornos traçados pela renovadora Emenda Constitucional 45/2004.

Pois a substancial reunião de acórdãos, com o representativo número de quarenta e oito excertos de decisões, segue a mesma diretriz buscada nas sentenças. Entre os temas escolhidos, merecem destaque as ações civis públicas, os acidentes do trabalho, os incidentes em execução, a responsabilidade civil derivada de assédio sexual, as controvérsias acerca da comissão de conciliação prévia, o dano moral por discriminação homofóbica, a competência jurisdicional na empreitada, além de inúmeras outras questões peculiares.

Em matéria doutrinária, oito artigos de profundidade enriquecem a revista. Versam, entre outros temas, sobre assédio moral, prova ilícita, prova eletrônica, *astreintes* na antecipação de tutela e sobre a função revisora dos tribunais. Os assuntos abordados revelam, sobretudo, os principais problemas enfrentados na prática forense e a qualidade sistematizadora de nossa magistratura.

A revista atenta, ainda, para a criação da Seção Especializada em Execução, compilando as recentes orientações emanadas do novo órgão deste Tribunal.

A iniciativa merece, de fato, os mais graves encômios. A execução, conturbada fase de um processo que se pretende informal e célere, está a merecer tratamento uniformizador da jurisprudência trabalhista. Tal necessidade é agravada, inclusive, pela notória omissão legislativa em forjar novas bases normativas para uma execução verdadeiramente eficaz.

Por derradeiro, é impossível esquecer a importância da presença nesta revista dos discursos proferidos em diversas solenidades da Corte. O conteúdo do discurso sempre envolve notas muito belas e singulares. Sua presença, nesta edição, enriquece e dá relevância histórica à revista.

Tal relevância, por sinal, é o espírito da revista. É, fundamentalmente, um documento histórico. Constitui tentativa de retratar, ainda que brevemente, a produção intelectual da magistratura do trabalho gaúcha. É como uma fotografia de nossa jurisdição, de nosso tempo. É o retrato do que fazemos; é a ideia do que ainda faremos.

A todos, uma excelente leitura.

Denis Marcelo de Lima Molarinho
Diretor da Escola Judicial TRT da 4ª Região/RS

TRIBUNAL PLENO

Composição a partir de 24-08-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. João Ghisleni Filho
Des. Juraci Galvão Júnior
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova (*Vice-Presidente*)
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.^a Maria Helena Mallmann (*Presidente*)
Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse
Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des.^a Tânia Maciel de Souza
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des.^a Cleusa Regina Halfen (*Corregedora Regional*)
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo (*Vice-Corregedora Regional*)
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. José Felipe Ledur
Des.^a Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des.^a Beatriz Renck
Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.^a Vania Maria Cunha Mattos
Des.^a Denise Pacheco
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Des.^a Rejane Souza Pedra
Des. Wilson Carvalho Dias
Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Des. Francisco Rossal de Araújo
Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira
Des.^a Maria Helena Lisot
Des.^a Iris Lima de Moraes
Des.^a Maria Madalena Telesca
Des. Herbert Paulo Beck
Des. George Achutti
Des.^a Lucia Ehrenbrink
Des.^a Tânia Reckziegel
(6 cargos vagos, a serem providos)

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 27-08-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Maria Helena Mallmann (*Presidente*)
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova (*Vice-Presidente*)
Des.^a Cleusa Regina Halfen (*Corregedora Regional*)
Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo (*Vice-Corregedora Regional*)
Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. João Ghisleni Filho
Des. Juraci Galvão Júnior
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des.^a Beatriz Renck
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des.^a Vania Maria Cunha Mattos
Des.^a Denise Pacheco

Suplentes do Órgão Especial

A partir de 28-09-2012.

Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des. José Felipe Ledur
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno
Des.^a Rejane Souza Pedra

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

Composição a partir de 29-08-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse *(Presidente)*

Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira

Des. Emílio Papaléo Zin

Des.^a Denise Pacheco

Des. Alexandre Corrêa da Cruz

Des. Herbert Paulo Beck

Juíza Laís Helena Jaeger Nicotti *(Convocada)*

Juiz Raul Zoratto Sanvicente *(Convocado)*

Juiz André Reverbel Fernandes *(Convocado)*

Juiz João Batista de Matos Danda *(Convocado)*

Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal *(Convocado)*

Juiz Lenir Heinen *(Convocado)*

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 29-08-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des. Flavio Portinho Sirangelo (*Presidente*)
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. José Felipe Ledur
Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira
Des.^a Maria Helena Lisot
Des.^a Iris Lima de Moraes
Juiz Manuel Cid Jardón (*Convocado*)

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 26-07-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Maria Helena Mallmann (*Presidente*)
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova (*Vice-Presidente*)
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. Juraci Galvão Júnior
Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des.^a Tânia Maciel de Souza
Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling
Des.^a Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des. Francisco Rossal de Araújo
Des.^a Maria Madalena Telesca
Juíza Angela Rosi Almeida Chapper (*Convocada*)

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

Composição a partir de 01-06-2012, observada a ordem de antiguidade.

Des. João Ghisleni Filho (*Presidente*)

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Des. Luiz Alberto de Vargas

Des.^a Beatriz Renck

Des.^a Vania Maria Cunha Mattos

Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno

Des.^a Rejane Souza Pedra

Des. Wilson Carvalho Dias

Des. George Achutti

Juíza Lucia Ehrenbrink (*Convocada*)

Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira (*Convocado*)

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

1ª TURMA

A partir de 26-07-2012.

Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse (*Presidente*)

Des.^a Iris Lima de Moraes

Juíza Laís Helena Jaeger Nicotti (*Convocada*)

Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira (*Convocado*)

2ª TURMA

A partir de 09-12-2012.

Des.^a Tânia Maciel de Souza (*Presidente*)

Des.^a Vania Maria Cunha Mattos

Des. Alexandre Corrêa da Cruz

Juiz Raul Zoratto Sanvicente (*Convocado*)

3ª TURMA

A partir de 23-07-2012.

Des. Ricardo Carvalho Fraga

Des. Luiz Alberto de Vargas

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Des.^a Maria Madalena Telesca

4ª TURMA

A partir de 26-07-2012.

Des. Ricardo Luiz Tavares Gehling (*Presidente*)

Des. João Pedro Silvestrin

Des. George Achutti

Juiz Lenir Heinen (*Convocado*)

5ª TURMA

A partir de 28-05-2012.

Des.^a Berenice Messias Corrêa (*Presidente*)

Des. Leonardo Meurer Brasil

Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

Des.^a Rejane Souza Pedra

6ª TURMA

A partir de 26-07-2012.

Des. José Felipe Ledur

Des.^a Beatriz Renck

Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira

Des.^a Maria Helena Lisot

7ª TURMA

A partir de 28-05-2012.

Des. Flavio Portinho Sirangelo (*Presidente*)
Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira

8ª TURMA

A partir de 01-06-2012.

Des. Juraci Galvão Júnior (*Presidente*)
Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho
Des. Francisco Rossal de Araújo
Juíza Lucia Ehrenbrink (*Convocada*)
Juíza Angela Rosi Almeida Chapper (*Convocada*)

9ª TURMA

A partir de 29-08-2012.

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda (*Presidente*)
Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez
Juiz André Reverbel Fernandes (*Convocado*)
Juiz João Batista de Matos Danda (*Convocado*)
Juiz Manuel Cid Jardón (*Convocado*)

10ª TURMA

A partir de 28-09-2012

Des. Emílio Papaléo Zin
Des.^a Denise Pacheco
Des. Wilson Carvalho Dias
Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal (*Convocado*)

11ª TURMA

A partir de 28-05-2012.

Des. João Ghisleni Filho (*Presidente*)
Des.^a Flávia Lorena Pacheco
Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Des. Herbert Paulo Beck

JUÍZES TITULARES

Listagem de antiguidade.

Posição a partir de 10-09-2012.

Lucia Ehrenbrink – *Vara do Trabalho de São Gabriel*
Laís Helena Jaeger Nicotti – *1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Raul Zoratto Sanvicente – *30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
André Reverbel Fernandes – *5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Brígida Joaquina Charão Barcelos – *6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Karina Saraiva Cunha – *28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
João Batista de Matos Danda – *1ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha*
João Batista Sieczkowski Martins Vianna – *18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Angela Rosi Almeida Chapper – *2ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Janney Camargo Bina – *1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Marcos Fagundes Salomão – *12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
José Cesário Figueiredo Teixeira – *4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Neuri Gabe – *1ª Vara do Trabalho de Lajeado*
Manuel Cid Jardón – *21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
João Carlos Franckini – *3ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Fernando Luiz de Moura Cassal – *15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Lenir Heinen – *7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Simone Maria Nunes Kunrath – *2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha*
Ben-Hur Silveira Claus – *Vara do Trabalho de Carazinho*
Maria Silvana Rotta Tedesco – *9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Carlos Alberto May – *Vara do Trabalho de Alvorada*
Luis Carlos Pinto Gastal – *1ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Rosane Cavalheiro Gusmão – *19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Roberto Antonio Carvalho Zonta – *11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Roberto Teixeira Siegmann – *27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Vanda Iara Maia Müller – *24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Luiz Fernando Bonn Henzel – *3ª Vara do Trabalho de Canoas*
Noêmia Saltz Gensas – *17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rosiul de Freitas Azambuja – *3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Joe Ernando Deszuta – *3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Mauricio Schmidt Bastos – *2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Frederico Russomano – *3ª Vara do Trabalho de Pelotas*
André Luiz da Silva Schech – *Vara do Trabalho de Encantado*
Valeria Heinicke do Nascimento – *25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Eny Ondina Costa da Silva – *8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rosemarie Teixeira Siegmann – *3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Sônia Maria Fraga da Silva – *14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*

Claudio Scandolara – *Vara do Trabalho de Torres*
Anita Job Lübbe – *13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Edson Pecis Lerrer – *22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Cláudio Roberto Ost – *Vara do Trabalho de Santa Rosa*
José Luiz Dibe Vescovi – *2ª Vara do Trabalho de Taquara*
Carlos Henrique Selbach – *Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul*
Luciane Cardoso Barzotto – *29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Ceres Batista da Rosa Paiva – *23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Ana Ilca Härter Saalfeld – *4ª Vara do Trabalho de Pelotas*
Horismar Carvalho Dias – *16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Eduardo de Camargo – *1ª Vara do Trabalho de Taquara*
Luiz Antonio Colussi – *10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Andrea Saint Pastous Nocchi – *26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
José Renato Stangler – *Vara do Trabalho de Soledade*
Miriam Zancan – *1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Paulo Luiz Schmidt – *20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Edson Moreira Rodrigues – *Vara do Trabalho de Santo Ângelo*
Themis Pereira de Abreu – *Vara do Trabalho de Montenegro*
Cacilda Ribeiro Isaacsson – *Vara do Trabalho de Arroio Grande*
Ary Faria Marimon Filho – *2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Marcelo Papaléo de Souza – *Vara do Trabalho de Vacaria*
Ricardo Fioreze – *2ª Vara do Trabalho de Gramado*
Rui Ferreira dos Santos – *Vara do Trabalho de Farroupilha*
Renato Walmor Medina Guedes – *2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
Marcelo Silva Porto – *3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Celso Fernando Karsburg – *1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Alexandre Schuh Lunardi – *Vara do Trabalho de Esteio*
Luis Fettermann Bosak – *3ª Vara do Trabalho de Taquara*
Silvana Martinez de Medeiros Guglieri – *Vara do Trabalho de Osório*
Jorge Alberto Araujo – *1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Márcia Carvalho Barrili – *4ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Paulo André de França Cordovil – *2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Artur Peixoto San Martin – *1ª Vara do Trabalho de Gramado*
Neusa Líbera Lodi – *2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
Gustavo Fontoura Vieira – *1ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Lila Paula Flores França – *Vara do Trabalho de São Jerônimo*
Laura Antunes de Souza – *1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*
Luis Antônio Mecca – *2ª Vara do Trabalho de Erechim*
Daniel de Sousa Voltan – *Vara do Trabalho de Santa Vitória do Palmar*
Rita de Cássia da Rocha Adão – *Vara do Trabalho de Rosário do Sul*
Marilyne Sobrosa Friedl – *1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Clocemar Lemes Silva – *Vara do Trabalho de Estrela*
Bernarda Nubia Toldo – *1ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*

Elisabete Santos Marques – Vara do Trabalho de Viamão
Daniel Souza de Nonohay – 1ª Vara do Trabalho de Gravataí
André Ibanos Pereira – 1ª Vara do Trabalho de Canoas
Maria Teresa Vieira da Silva Oliveira – 2ª Vara do Trabalho de Gravataí
Adriano Santos Wilhelms – 5ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Simone Silva Ruas – 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande
Rosane Marlene de Lemos – 4ª Vara do Trabalho de Taquara
Cleiner Luiz Cardoso Palezi – 1ª Vara do Trabalho de Sapiranga
Leandro Krebs Gonçalves – 2ª Vara do Trabalho de Canoas
Alcides Otto Flinkerbusch – Vara do Trabalho de Camaquã
Marcelo Caon Pereira – Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha
Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior – 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo
Patrícia Heringer – 5ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo
Rosâne Marly Silveira Assmann – 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul
Maurício Machado Marca – 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Rogério Donizete Fernandes – 2ª Vara do Trabalho de Lajeado
Fernando Formolo – Vara do Trabalho de Santiago
Marco Aurélio Barcellos Carneiro – 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria
Luís Ernesto dos Santos Veçozzi – Vara do Trabalho de Ijuí
Volnei de Oliveira Mayer – 3ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo
Jarbas Marcelo Reinicke – Vara do Trabalho de Estância Velha
Ivanildo Vian – Vara do Trabalho de Três Passos
Silvionei do Carmo – 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Flávia Cristina Padilha Vilande – 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Márcio Lima do Amaral – 5ª Vara do Trabalho de Canoas
Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim – Vara do Trabalho de Santana do Livramento
Carla Sanvicente Vieira – Vara do Trabalho de Guaíba
Janaína Saraiva da Silva – 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo
Ingrid Loureiro Irion – 4ª Vara do Trabalho de Canoas
Fabiane Rodrigues da Silveira – 2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana
Patrícia Dornelles Peressutti – 3ª Vara do Trabalho de Sapiranga
Adriana Freires – Vara do Trabalho de São Borja
Simone Oliveira Paese – 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Valdete Souto Severo – 1ª Vara do Trabalho de Erechim
Maristela Bertei Zanetti – Vara do Trabalho de Cruz Alta
Ana Julia Fazenda Nunes – Vara do Trabalho de Frederico Westphalen
Rafael da Silva Marques – 1ª Vara do Trabalho de Bagé
Cinara Rosa Figueiró – 2ª Vara do Trabalho de Rio Grande
Glória Valério Bangel – Vara do Trabalho de Alegrete
Luciano Ricardo Cembranel – 2ª Vara do Trabalho de Bagé

JUIZES SUBSTITUTOS

*Listagem de antiguidade.
Posição a partir de 10-09-2012.*

Sonia Maria Pozzer
Ana Carolina Schild Crespo
Elson Rodrigues da Silva Junior
Paulo Ernesto Dorn
Eduardo Duarte Elyseu
Renato Barros Fagundes
Luciana Böhm Stahnke
Candice Von Reisswitz
Odete Carlin
Cintia Edler Bitencourt
Cristiane Bueno Marinho
Cristina Bastiani
José Carlos Dal Ri
Rita de Cássia Azevedo de Abreu
Raquel Nenê Santos
Carlos Alberto Zogbi Lontra
Julieta Pinheiro Neta
Luis Ulysses do Amaral de Pauli
Déborah Madruga Costa Lunardi
Lina Gorczewski
Patricia Iannini dos Santos
André Vasconcellos Vieira
Fabiana Gallon
Gilberto Destro
Fernanda Probst Marca
Rachel de Souza Carneiro
Adriana Moura Fontoura
Patrícia Helena Alves de Souza
Sérgio Giacomini
Carolina Santos Costa de Moraes
Deise Anne Herold
Luís Henrique Bisso Tatsch
Diogo Souza
Adair João Magnaguagno

Bárbara Schönhofen Garcia
Raquel Hochmann de Freitas
Marcelo Bergmann Hentschke
Rozi Engelke
Eliane Covolo Melgarejo
Giovani Martins de Oliveira
Paula Silva Rovani Weiler
Mariana Roehe Flores Arancibia
Lenara Aita Bozzetto
José Frederico Sanches Schulte
Marcele Cruz Lanot Antoniazzi
Ligia Maria Fialho Belmonte
Rita Volpato Bischoff
Fabíola Schivitz Dornelles Machado
Eduardo Vianna Xavier
Carolina Hostyn Gralha Beck
Adriana Seelig Gonçalves
Aline Doral Stefani Fagundes
Almiro Eduardo de Almeida
Paulo Cezar Herbst
Elizabeth Bacin Hermes
Maurício de Moura Peçanha
Luciana Kruse
Rafaela Duarte Costa
Daniela Elisa Pastório
Denilson da Silva Mroginski
Juliana Oliveira
Graciela Maffei
Rodrigo Trindade de Souza
Maria Cristina Santos Perez
Adriana Kunrath
Gustavo Jaques
Rubiane Solange Gassen Assis
Cesar Zucatti Pritsch

Max Carrion Brueckner
Laura Balbuena Valente Gabriel
Glória Mariana da Silva Mota
Nivaldo de Souza Junior
Rodrigo de Almeida Tonon
Vinícius Daniel Petry
Aline Veiga Borges
Guilherme da Rocha Zambrano
Tiago Mallmann Sulzbach
Jefferson Luiz Gaya de Goes
Luciana Caringi Xavier
Ana Luiza Barros de Oliveira
Luís Fernando da Costa Bressan
Fabiane Martins
Edenilson Ordoque Amaral

Oswaldo Antonio da Silva Stocher
Luísa Rumi Steinbruch
Daniela Floss
Carolina Toaldo Duarte da Silva Firpo
Raquel Gonçalves Seara
Valtair Noschang
Ana Paula Kotlinsky Severino
Fernanda Guedes Pinto Cranston
Woodhead
Marcello Dibi Ercolani
Gustavo Friedrich Trierweiler
Nadir Fátima Zanotelli Coimbra
Eduardo Batista Vargas
Ana Paula Keppeler Fraga
Sofia Fontes Regueira

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO*

Procurador-Chefe

PT Ivan Sérgio Camargo dos Santos

Procuradora-Chefe Substituta

PT Adriane Arnt Herbst

Procuradora-Chefe Eventual

PT Maria Cristina Sanches Gomes Ferreira

Coordenadoria de atuação em 2º Grau de Jurisdição (Coord2)

(Listagem por antiguidade)

PRT Paulo Borges da Fonseca Seger
PRT Luiz Fernando Mathias Vilar
PRT Victor Hugo Laitano
PRT André Luis Spies
PRT Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
PRT Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
PRT Ana Luiza Alves Gomes

PRT Zulma Hertzog Fernandes Veloz
PRT Silvana Ribeiro Martins
PT Leandro Araujo
PT Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
(Coordenadora)
PT Adriane Arnt Herbst
PT Denise Maria Schellenberger
(Coordenadora Substituta)
PT Gilson Luiz Laydner de Azevedo

Coordenadoria de Atuação em 1º Grau de Jurisdição (Coord1)

(Listagem por antiguidade)

PRT Lourenço Agostini de Andrade
PT Márcia Medeiros de Farias
PT Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
PT Ivo Eugênio Marques
PT Viktor Byruchko Junior
PT Paulo Joarês Vieira
PT Marlise Souza Fontoura
PT Cristiano Bocorny Correa
PT Ivan Sérgio Camargo dos Santos
(Procurador-chefe)
PT Philippe Gomes Jardim
(Coord. Nac. Codemat)
PT Paula Rousseff Araujo

PT Sheila Ferreira Delpino (Delegada da ANPT)
PT Aline Zerwes Bottari Brasil
PT Rogério Uzun Fleischmann
PT Márcia Bacher Medeiros
PT Adriane Perini Artifon
PT Juliana Hörlle Pereira
(Coordenadora da Coord1)
PT Fabiano Holz Beserra
(Coordenador Substituto Coord1)
PT Roberto Portela Mildner
PT Noedi Rodrigues da Silva
PT Carlos Carneiro Esteves Neto
(lotação provisória)
PT Tayse de Alencar Macário da Silva

Interior

(Listagem por antiguidade)

Caxias do Sul

PT Ricardo Wagner Garcia
PT Rodrigo Maffei (coordenador)
PT Bernardo Mata Schuch

Novo Hamburgo

PT Patricia de Mello Sanfelice
PT Priscila Boaroto (coordenadora)
PT Juliana Bortoncello Ferreira

Passo Fundo

PT Márcio Dutra da Costa
PT Mariana Furlan Teixeira (coordenadora)
PT Roger Ballejo Villarinho

Pelotas

PT Rubia Vanessa Canabarro (coordenadora)
PT Fernanda Pessamillo Freitas Ferreira
PT Gilberto Souza dos Santos

Santa Cruz do Sul

PT Enéria Thomazini (coordenadora)
PT Fernanda Estrela Guimarães

Santa Maria

PT Jean Carlo Voltolini (coordenador)
PT Evandro Paulo Brizzi
PT Luiz Alessandro Machado
PT Bruna Iensen Desconzi

Santo Ângelo

PT Marcelo Goulart
PT Veloir Dirceu Fürst (coordenador)

Uruguaiana

PT Eduardo Trajano César dos Santos
PT Itaboray Bocchi da Silva (coordenador)

* As abreviações PRT e PT referem-se, respectivamente, a Procurador Regional do Trabalho e Procurador do Trabalho, utilizado no sítio do Ministério do Trabalho do Rio Grande do Sul (<http://www.prt4.mpt.gov.br>)

FOROS TRABALHISTAS DA 4ª REGIÃO*

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
Alegrete	Alegrete, Manoel Viana
Alvorada	Alvorada
Arroio Grande	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão, Pedro Osório
Bagé	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas, Pinheiro Machado (2 Varas do Trabalho e Posto de Dom Pedrito)
Bento Gonçalves	Bento Gonçalves, Boa Vista do Sul, Carlos Barbosa, Coronel Pilar, Cotiporã, Dois Lajeados, Fagundes Varela, Garibaldi, Guabiju, Guaporé, Monte Belo do Sul, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentin do Sul, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata (2 Varas do Trabalho e Posto de Nova Prata)
Cachoeira do Sul	Agudo, Amaral Ferrador, Caçapava do Sul, Cachoeira do Sul, Cerro Branco, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Restinga Seca, Santana da Boa Vista
Cachoeirinha	Cachoeirinha (2 Varas do Trabalho)
Camaquã	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chувиска, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes (Posto de São Lourenço do Sul)
Canoas	Canoas, Nova Santa Rita (5 Varas do Trabalho)
Carazinho	Almirante Tamandaré do Sul, Carazinho, Chapada, Colorado, Coqueiros do Sul, Gramado dos Loureiros, Lagoa dos Três Cantos, Não-Me-Toque, Nonoai, Rio dos Índios, Santo Antônio do Planalto, Tapera, Tio Hugo, Três Palmeiras, Victor Graeff
Caxias do Sul	Antônio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua, São Marcos (6 Varas do Trabalho)
Cruz Alta	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Inkra, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, Quinze de Novembro, Tupanciretã

* A Lei nº 12.475, de 2 de setembro de 2011, criou 17 (dezesete) Varas do Trabalho na jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho.

Encantado	Anta Gorda, Capitão, Doutor Ricardo, Encantado, Ilópolis, Muçum, Nova Brésia, Putinga, Relvado, Roca Sales, Vespasiano Corrêa
Erechim	Aratiba, Áurea, Barão de Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebang, Erechim, Erval Grande, Estação, Faxinalzinho, Floriano Peixoto, Gaurama, Getúlio Vargas, Ipiranga do Sul, Itatiba do Sul, Jacutinga, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Paulo Bento, Ponte Preta, Quatro Irmãos, São Valentim, Severiano de Almeida, Três Arroios, Viadutos (3 Varas do Trabalho: 2 instaladas e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011)
Estância Velha	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
Esteio	Esteio (2 Varas do Trabalho: 1 instalada e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011)
Estrela	Bom Retiro do Sul, Colinas, Estrela, Fazenda Vilanova, Imigrante, Paverama, Teutônia, Westfália (2 Varas do Trabalho: 1 instalada e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011)
Farroupilha	Farroupilha, Nova Roma do Sul
Frederico Westphalen	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãos das Missões, Erval Seco, Frederico Westphalen, Iraí, Jaboticaba, Novo Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberi, Taquaraçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
Gramado	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis, São Francisco de Paula (2 Varas do Trabalho)
Gravataí	Glorinha, Gravataí (4 Varas do Trabalho)
Guaíba	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guaíba, Mariana Pimentel, Sertão Santana
Ijuí	Ajuricaba, Augusto Pestana, Bozano, Coronel Barros, Ijuí, Jóia, Nova Ramada
Lagoa Vermelha	André da Rocha, Barracão, Cacique Doble, Capão Bonito do Sul, Caseiros, Charrua, Ciriaco, David Canabarro, Ibiaçá, Ibiraiaras, Lagoa Vermelha, Machadinho, Maximiliano de Almeida, Muitos Capões, Muliterno, Paim Filho, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, Tupanci do Sul

Lajeado	Arroio do Meio, Canudos do Vale, Coqueiro Baixo, Cruzeiro do Sul, Forquetinha, Lajeado, Marques de Souza, Progresso, Santa Clara do Sul, Sérico, Travesseiro (2 Varas do Trabalho)
Montenegro	Barão, Brochier, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Poço das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra
Novo Hamburgo	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café, Presidente Lucena (5 Varas do Trabalho)
Osório	Balneário Pinhal, Capivari do Sul, Caraá, Cidreira, Imbé, Mostardas, Osório, Palmares do Sul, Santo Antônio da Patrulha, Tavares, Tramandaí (Posto de Tramandaí)
Palmeira das Missões	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Condor, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Novo Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Panambi, Pejuçara, Ronda Alta, Rondinha, Sagrada Família, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul, São José das Missões, São Pedro das Missões, Sarandi (Posto de Panambi)
Passo Fundo	Água Santa, Camargo, Casca, Coxilha, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhanos, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília do Sul, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Sertão, Tapejara, Vanini, Vila Lângaro, Vila Maria (4 Varas do Trabalho e Posto de Marau)
Pelotas	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu (4 Varas do Trabalho)
Porto Alegre	Porto Alegre (30 Varas do Trabalho)
Rio Grande	Rio Grande, São José do Norte (4 Varas do Trabalho: 2 instaladas e 2 criadas pela Lei nº 12.475/2011)
Rosário do Sul	Cacequi, Rosário do Sul
Santa Cruz do Sul	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Estrela Velha, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, Vera Cruz (3 Varas do Trabalho)

Santa Maria	Dilermando de Aguiar, Faxinal do Soturno, Formigueiro, Itaara, Ivorá, Júlio de Castilhos, Mata, Nova Palma, Pinhal Grande, Quevedos, Santa Maria, São João do Polêsine, São Martinho da Serra, São Pedro do Sul, São Sepé, Silveira Martins, Toropi (2 Varas do Trabalho)
Santa Rosa	Alecrim, Alegria, Campina das Missões, Cândido Godói, Doutor Maurício Cardoso, Giruá, Horizontina, Independência, Novo Machado, Porto Lucena, Porto Mauá, Porto Vera Cruz, Santa Rosa, Santo Cristo, São José do Inhacorá, Senador Salgado Filho, Três de Maio, Tucunduva, Tuparendi, Ubiretama (2 Varas do Trabalho: 1 instalada e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011)
Santa Vitória do Palmar	Chuí, Santa Vitória do Palmar
Santana do Livramento	Quaraí, Santana do Livramento
Santiago	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubi, Jaguarí, Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul, Unistalda
Santo Ângelo	Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesesseis de Novembro, Entre-Ijuís, Eugênio de Castro, Guarani das Missões, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzalez, Salvador das Missões, Santo Ângelo, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Paulo das Missões, São Pedro do Butiá, Sete de Setembro, Vitória das Missões
São Borja	Garruchos, Itaqui, Maçambará, Santo Antônio das Missões, São Borja (Posto de Itaqui)
São Gabriel	Santa Margarida do Sul, São Gabriel, Vila Nova do Sul
São Jerônimo	Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo, Vale Verde
São Leopoldo	Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José do Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi, Vale Real (4 Varas do Trabalho: 3 instaladas e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011, e o Posto de São Sebastião do Caí)
Sapiranga	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga (3 Varas do Trabalho)
Sapucaia do Sul	Sapucaia do Sul (2 Varas do Trabalho)

Soledade	Alto Alegre, Arvorezinha, Barros Cassal, Campos Borges, Espumoso, Fontoura Xavier, Gramado Xavier, Ibirapuitã, Jacuizinho, Lagoão, Mormaço, Pouso Novo, Salto do Jacuí, São José do Herval, Selbach, Soledade, Tunas
Taquara	Igrejinha, Parobé, Riozinho, Rolante, Taquara, Três Coroas (4 Varas do Trabalho: 3 instaladas e 1 criada pela Lei nº 12.475/2011)
Torres	Arroio do Sal, Capão da Canoa, Dom Pedro de Alcântara, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Terra de Areia, Três Cachoeiras, Três Forquilhas, Torres, Xangrilá (Posto de Capão da Canoa)
Três Passos	Barra do Guarita, Boa Vista do Buricá, Bom Progresso, Braga, Campo Novo, Chiapetta, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul, Humaitá, Inhacorá, Miraguai, Nova Candelária, Redentora, Santo Augusto, São Martinho, São Valério do Sul, Sede Nova, Tenente Portela, Tiradentes do Sul, Três Passos, Vista Gaúcha
Triunfo	Tabaí, Taquari, Triunfo (Posto de Taquari)
Uruguaiana	Barra do Quaraí e Uruguaiana (2 Varas do Trabalho)
Vacaria	Bom Jesus, Campestre da Serra, Esmeralda, Ipê, Monte Alegre dos Campos, Pinhal da Serra, São José dos Ausentes, Vacaria
Viamão	Capivari do Sul, Mostardas, Palmares do Sul, Tavares, Viamão

POSTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO **DA 4ª REGIÃO**

MUNICÍPIO-SEDE

Capão da Canoa
(Vara do Trabalho de Torres)

Dom Pedrito
(Foro Trabalhista de Bagé)

Itaqui
(Vara do Trabalho de São Borja)

Marau
(Foro Trabalhista de Passo Fundo)

Nova Prata
(Foro Trabalhista de Bento Gonçalves)

Panambi
(Vara do Trabalho de Palmeira das Missões)

São Lourenço do Sul
(Vara do Trabalho de Camaquã)

São Sebastião do Caí
(Vara do Trabalho de São Leopoldo)

Taquari
(Vara do Trabalho de Triunfo)

Tramandaí
(Vara do Trabalho de Osório)

ABRANGÊNCIA

Capão da Canoa, Maquiné, Xangrilá

Dom Pedrito

Itaqui, Maçambará

Camargo, Casca, Gentil, Itapuca, Marau, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Vanini, Vila Maria

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

Condor, Panambi, Pejuçara, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul

São Lourenço do Sul

Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, São José do Hortêncio, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi e Vale Real

Tabaí e Taquari

Balneário Pinhal, Cidreira, Imbé, Tramandaí

SUMÁRIO

SUMÁRIO

Doutrina

Um Dia na Vida de um Trabalhador: Verdade e Consequências Jurídicas do Processo Produtivo no Contexto da Sociedade de Risco <i>Ney Fayet Júnior e Ricardo Carvalho Fraga</i>	33
Breves Anotações sobre Assédio Moral no Trabalho <i>Carmen Izabel Centena Gonzalez</i>	50
A Função Revisora dos Tribunais: A Confirmação da Sentença Razoável como Ponto de Partida para a Necessária Construção de uma Nova Concepção de Recorribilidade no Julgamento dos Recursos de Natureza Ordinária <i>Ben-Hur Silveira Claus</i>	57
A Questão do Valor Probatório de Documentos Eletrônicos e suas Reproduções <i>Inajá Oliveira de Borba</i>	80
A Aplicação das <i>Astreintes</i> nas Antecipações de Tutela <i>Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior</i>	86
A Prova Ilícita e a Aplicação da Proporcionalidade <i>Gustavo Jaques</i>	100
Quadro de Carreira e Igualdade <i>Guilherme da Rocha Zambrano</i>	118
Novas Formas de Governança e Expectativas Morais dos Assalariados: A Experiência Francesa <i>Marie-France Mialon</i>	129
Acórdãos	149
Sentenças	391
Criação da 11ª Turma e da Seção Especializada em Execução (Ata nº 05/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região)	425

Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	431
Precedentes Normativos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	443
Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução	453
Registros	459
Índice analítico e remissivo dos acórdãos	509
Índice analítico e remissivo das sentenças	521

DOUTRINA

UM DIA NA VIDA DE UM TRABALHADOR: VERDADE E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO PROCESSO PRODUTIVO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO

NEY FAYET JÚNIOR*
RICARDO CARVALHO FRAGA**

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Sociedade de risco; 1.1 Noções gerais; 1.2 Noções específicas; 2 As relações produtivas à luz do Direito Civil e sua evolução para o Direito do Trabalho; 2.1 As relações produtivas no Direito Civil; 2.2 Aspectos das relações produtivas no Direito Trabalhista e dados concretos; 3 As relações produtivas à luz do Direito Penal; 3.1 Considerações genéricas; 3.2 Da (in)conveniência de um incremento punitivo específico em matéria da segurança do trabalho; 3.2.1 Da existência de um bem jurídico digno de tutela penal específica; 3.2.2 Possíveis formas de intervenção penal adicional; 3.2.2.1 Da qualificação dos delitos imprudentes; 3.2.2.2 Da construção de delito de perigo contra a segurança laboral; 3.2.2.3 Da construção de delito de infração contumaz (das determinações fiscalizatórias); 3.2.2.4 Da punição da pessoa jurídica; 3.3 Da necessidade da intervenção penal adicional; Conclusões; Indicações bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio quer pôr em evidência a recepção jurídica (de modo especial nas áreas trabalhista, civil e penal) que se lança sobre um problema econômico-social significativamente denso e preocupante em nosso país (como, de resto, em todo o mundo): os acidentes de trabalho¹, os quais implicam pesadas perdas humanas e sociais e incidem, por isso mesmo, em diferentes dimensões consequenciais, no regime jurídico-positivo vigente.

Em face disso, quer-se examinar se as normas jurídicas (que se destinam, em distintos segmentos, à proteção ao trabalho) têm oferecido, de um plano,

* Professor de Criminologia e Direito Penal do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciências Criminais da PUCRS. Advogado.

** Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

¹ Trata-se de dados alarmantes, estimando-se que, no mundo, morrem, a cada dia, aproximadamente, cinco mil pessoas em virtude de acidentes de trabalho ou de doenças relacionadas com o trabalho, cujo quadro sugere, de modo implacável, a ausência de proteção e de controle com que se desenvolve a atividade laboral. (Recentemente, a Corte italiana condenou [criminal e civilmente; 16 anos de prisão e 100 milhões de euros] dois empresários pela morte de 2,1 mil pessoas em decorrência da contaminação pelo amianto, concluindo-se que se cuidava do maior processo mundial e da história no que se referia à segurança e à saúde dos trabalhadores).

plataformas seguras no sentido de, eficazmente, proteger os trabalhadores (prevenção); e, de outro, se têm desenvolvido índices de punição adequados à repercussão dos fatos (retribuição), em cujo contexto vai-se enfrentar, ainda, a questão específica de existir (por meio de tipos criminais adicionais) uma prevenção penal de riscos laborais, debatendo-se as eventuais vantagens político-criminais da incorporação de um modelo antecipado de proteção.

Como pano de fundo, ainda se apresentam algumas considerações sobre a sociedade de risco, apenas como forma de estabelecer se, de alguma maneira, os acidentes de trabalho seriam contingencialmente aceitáveis na estrutura produtiva; ou, ao contrário, se importam numa faceta inaceitável da dinâmica social, em nítido confronto com as conquistas dos direitos humanos em consonância com uma sociedade plural e democrática. (Desnecessário dizer-se que, em virtude da conectividade mundial, o problema em causa transcende, de modo significativo, as limitações geoconômicas específicas e desafia soluções em caráter planetário).

Finalmente, devem ser avaliadas as medidas (em sentido *lato*) que têm sido – em diferentes âmbitos – utilizadas para a proteção² no trabalho, destacando as que, de forma mais apropriada, têm engendrado maiores coeficientes protetivos ao conjunto dos trabalhadores.

1 A SOCIEDADE DE RISCO

1.1 Noções Gerais

Na sociedade globalizada contemporânea, cristalizaram-se, material e culturalmente, riscos em relação aos quais os seres humanos se devem orientar. O presente é uma temporalidade confusa, complexa, conturbada pela sensação de aceleração que se imprime na dinâmica social, implicando o “fim das certezas”³. O risco social parece disseminado por toda parte, transbordando os limites do controle racionalizado pela Modernidade e acentuando os níveis de ansiedade da tensa rede de relações sociais. À medida que se constrói e se estende a mundialização das forças produtivas – nesse novo estágio estratégico do neoliberalismo disciplinador –, agudizam-se contradições históricas e potencializam-se novas, especialmente as que se

² Deve-se observar que “a intervenção do Estado nos mais diferentes domínios da vida comunitária, mormente através da máquina administrativa, veio potenciar a elaboração de uma extremamente complexa teia de normas cuja finalidade precípua se ligava a um eventual sentido organizacional. A administração, no seu contínuo fluxo de propulsão de bem-estar, mais do que de conservação de valores ou de interesses, tem de actuar por meio de normas (regras) que sejam suficientemente rígidas – porque têm de obedecer, em grande medida, aos ditames quantificáveis e quantificados das ciências exactas ou da expressão técnica dessas mesmas ciências –, mas que devem também ter um grau de indeterminação e plasticidade suficiente em ordem a poderem responder à mutabilidade da dinâmica social que, de modo algum, se compadece com o hieratismo arquitectónico que preside à estrita formulação das condutas proibidas descritas dentro do tipo legal de crime” (COSTA, José Francisco de Faria. 1992, p. 363).

³ PRIGOGINE, Ilya. 2003, p. 49-67.

relacionam às enormes consequências ecológicas⁴, o que é a marca desse novo quadro social pós-industrial complexo, que desde o final do século XX se vem consolidando.

Essa nova realidade, denominada por Beck de “sociedade do risco”⁵, propicia o aparecimento de novas demandas sociais, em face do sentimento generalizado de insegurança que abarca a sociedade, decorrente do surgimento de “novos riscos”. Trata-se, por assim dizer, de riscos *novos* – ou de *antigos* que vêm de adquirir especial intensidade em face de novas condições históricas – que se assomam aos antigos, ainda em plena atividade, que geram um importante quadro de insegurança social ou de *cultura fóbica*.

Ainda vivemos (posto que com menor vigor em virtude do fim da Guerra Fria) a fobia de uma guerra nuclear, de toda a sorte de doenças (algumas ressuscitadas, no Brasil, por conta de uma ação desastrosa das agências estatais), dos acidentes (aéreos, terrestres e marítimos), dos desastres naturais (terremotos, *tsunamis*, enchentes, secas) ou não (incêndios), de devastação ecológica, da escassez ou da contaminação de alimentos, da falta d’água, da clonagem humana, das guerras, do aquecimento global, da violência urbana, e a lista pode ser ampliada e detalhada de modo significativo (drogas, escravidão, tráfico de pessoas, tráfico de órgãos, sequestro, bala perdida, desemprego, falta de assistência médica ou de medicamentos adequados etc.). Muitos desses riscos – como lembra Elbert – não admitem seguros e não existe modo de se preparar para seus efeitos, que podem prejudicar gerações inteiras⁶. Como enfatiza Beck, “a sociedade moderna se tornou uma sociedade de risco à medida que se ocupa, cada vez mais, em debater, prevenir e administrar os riscos que ela mesma produziu”⁷.

⁴ Sobre o tema, ver FREITAS, Juarez. 2011.

⁵ Com efeito, Ulrich Beck traça um panorama das novas peculiaridades da sociedade pós-industrial, caracterizada, principalmente, pelos riscos decorrentes de uma ‘sobreprodução’ industrial, que “se diferencia essencialmente de los de la Edad Media (que a menudo se les parecen exteriormente) por la globalidad de su amenaza (seres humanos animales, plantas) y por sus causas modernas. Son riesgos de la modernización. Son un producto global de la maquinaria del progreso industrial y son agudizados sistemáticamente con su desarrollo ulterior” (BECK, Ulrich. 1998, p. 28). Destaca, ainda, o autor que, nas definições dos riscos, há um rompimento com o monopólio da racionalidade das ciências, uma vez que “la pretensión de racionalidad de las ciencias de averiguar objetivamente el contenido de riesgo del riesgo se debilita a si misma permanentemente: por una parte, reposa en un castillo de naipes de suposiciones especulativas y se mueve exclusivamente en el marco de unas afirmaciones de probabilidad cuyas prognosis de seguridad stricto sensu ni siquiera pueden ser refutadas por accidentes reales” (p. 35). Ulrich Beck também define que os danos causados pelos riscos são sistemáticos, irreversíveis e invisíveis, com caráter atemporal e transfronteiriço: “Al contrario que los riesgos empresariales y profesionales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, estos riesgos ya no se limitan a lugares y grupos, sino que contienen una tendencia a la globalización que abarca la producción y la reproducción y no respeta las fronteras de los Estados nacionales, con lo cual surgen unas amenazas globales que en este sentido son supranacionales y no específicas de una clase y poseen una dinámica social y política nueva” (p. 19).

⁶ ELBERT, Carlos Alberto. 2007, p. 17.

⁷ BECK, Ulrich. Acessado em 10.12.2008.

Desenhado, a partir dessas brevíssimas linhas (limitadas, é claro, pelo espaço e, sobretudo, pelo foco temático ao qual nos propusemos), este primeiro quadro meramente descritivo (isto é, sem maiores adensamentos compreensivos), vamos, a seguir, adentrar o cerne do problema.

1.2 Noções Específicas

Nesse cenário mundial (e alarmante) de riscos, devem ser, ainda, indicados os acidentes de trabalho e as doenças relacionadas com as atividades produtivas, que perfazem, anualmente, 270 milhões de acidentes e 160 milhões de casos de enfermidades profissionais (segundo o informe da OIT). Trata-se de dados que, de forma eloquente, demonstram o grau de falta de proteção para com a atividade produtiva, cujos resultados impactam, com grande expressão, na economia dos países.

A especificidade dos riscos decorrentes do processo produtivo tem como fatores, de um lado, a sofisticação da atividade laboral (que aumenta consideravelmente em virtude de um modelo econômico competitivo, obrigando que as empresas assumam riscos ao modificarem métodos e metas de produção – *switchability*⁸) e, de outro, a dependência (*rectius*, a hipossuficiência) do trabalhador (que, para conseguir ou manter o emprego, se submeterá a atividades potencialmente arriscadas, tais como as que se desenvolvem na construção civil, exploração de minérios, siderurgia, etc.⁹ – *sweating* [*sweatshop*¹⁰]). Esse quadro, portanto, nos remete à necessidade de avaliação das regras de proteção do trabalho, na medida em que – e nos parece óbvio – deverá haver meios (técnicos, científicos e legais) de garantir, eficientemente, a segurança do trabalho, como desdobramento e inserção em uma diretriz mais ampla relacionada ao asseguramento dos direitos do homem.

Indubitavelmente, a atividade laboral implica um risco real, na medida em que o processo de produção e transformação de bens e serviços exige a interação do trabalhador em um meio que, em face do contato com substâncias, máquinas ou fontes de energia, produz situações dangerousas para sua saúde e mesmo para sua vida – podendo-se falar, inclusive, em “sinistralidade laboral” (de cujo cenário se extrai um conjunto altamente problemático de exposição a riscos suportados pelos trabalhadores).

⁸ Expressão inglesa que designa “a rapidez ou agilidade de mudança num processo produtivo para que a produção possa ser adaptada a alterações na demanda ou à produção de novos produtos” (SANDRONI, Paulo. 2010, p. 809).

⁹ BERRUEZO, Rafael. 2011, p. 4.

¹⁰ Expressão inglesa que, no contexto das relações produtivas, “significa lugar de trabalho onde as condições são substancialmente inferiores aos padrões aceitáveis. Literalmente, a palavra que dizer ‘suadouro’, e três são as características perniciosas de um sistema assim denominado: 1) salários baixos; 2) jornadas extensas; 3) condições precárias da fábrica. Numa empresa onde prevalecem situações semelhantes, não apenas a saúde física e mental dos trabalhadores está em perigo, como também a dos consumidores que adquirem os produtos produzidos nessas condições” (SANDRONI, Paulo. 2010, p. 808).

2 AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO CIVIL E SUA EVOLUÇÃO PARA O DIREITO DO TRABALHO

2.1 As Relações Produtivas no Direito Civil

Apesar das altas cifras relacionadas a acidentes ou doenças do trabalho, alguns teóricos evitam a expressão *luta de classes*. Entretanto, esses números revelam uma verdadeira guerra entre dois setores sociais diametralmente opostos. Em razão disso, acrescentar algum argumento sociológico foge ao objetivo central do artigo, mas permitiria uma visão do embate generalizado, no qual diversos segmentos sociais enfrentam-se. Assim exemplifica a Ação Rescisória 0100300-22.2009.5.04.0000¹¹, demonstrando que o número de acidentes com trabalhadores terceirizados costuma ser superior aos ocorridos com empregados formalizados.

Em ações de indenização por dano moral decorrente de acidentes e doenças de trabalho, incidem os aprendizados do direito civil, especialmente quanto ao tema “responsabilidade civil”. Recentemente, percebe-se que esse ramo do direito já está modificado pelos novos aprendizados do direito constitucional, o que leva Martins-Costa a utilizar a expressão “reconstrução” do direito civil¹². Outros autores preferem a expressão, mais habitual, “direito civil constitucionalizado”.

Perlingieri afirma que a expressão “revisão dos institutos do direito civil à luz da Constituição” pode proporcionar um caráter ambíguo; porém, esse desconforto não deve afastar o uso da mesma expressão em virtude da imperiosidade de se “evitar que a Constituição seja lida e interpretada à luz da lei ordinária”, por um jurista “acrítico e insensível ao projeto abrangente da sociedade”¹³.

A própria doutrina brasileira refere-se ao Código Civil atual como inserido entre “os modelos mais avançados”, expressão de Facchini Neto¹⁴. Na lista de inovações, assinalam-se os arts. 186, 187, 404, 421, 422, 927, parágrafo único, entre outros. O art. 404 prevê a reparação completa, com indenização, incluindo expressamente honorários de advogados. Curiosamente, nas reclamações típicas sobre as matérias trabalhistas originárias, somente cabem honorários quando presente a Credencial Sindical, o que é desnecessário nas ações de indenização por dano moral, na competência agora ampliada¹⁵. Quanto ao parágrafo único do art. 927, já foi previsto por Aguiar que este, “quando for compreendido, em toda sua extensão (...) certamente será percebido como uma das mais ousadas alterações produzidas pelo legislador de 2002, dada a magnitude de sua proposta”¹⁶.

¹¹ Ação Rescisória 0100300-22.2009.5.04.0000, j. em 27.08.2010, Disponível em www.trt4.jus.br Acessado em out. 2011.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. 2002.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. 2008, p. 2.

¹⁴ FACCHINI NETO, Eugenio. 2003, p. 198.

¹⁵ Até o primeiro semestre de 2012, permanece essa contradição, uma vez que ainda não foram alteradas a IN 27 e a Súmula 219, ambas do TST.

¹⁶ AGUIAR, Roger Silva. 2007, p. 45.

Em tempo de tantas evoluções, é viável o reestudo de muitos institutos. Dessa forma, a noção de “culpa”, no tema da responsabilidade civil, tem demonstrado reiteradamente sua “insuficiência”, levando Gomes a perceber que ela nem sempre esteve presente. A “culpa” teve relevância, acima de tudo, na Idade Média e no período posterior, com a construção de uma visão mais racional e a defesa do “individualismo”, necessários ao modelo social e econômico que superou o sistema medieval¹⁷.

Sob o título de “erosão da culpa como filtro da reparação”, Schreiber exemplifica, com situações concretas, que

[...] a proliferação das presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vêm contribuindo, de forma significativa, para a facilitação da prova da culpa, hoje não mais uma *probatio diabólica*¹⁸.

Na esfera penal, em outro debate necessário e possível, Garapon revelou dúvidas de que a punição estatal seja o sucedâneo ou substituto da vingança pessoal. Juiz de Menores, na França, ele buscou pesquisas de Mauss, para quem “a punição do Estado tem raízes religiosas e sagradas”. Diferentemente de vingar pessoal e diretamente, “punir não se entende como um acto de defesa – paradigma da guerra – mas de purificação – paradigma do sagrado”¹⁹. A finalidade é manter íntegra a sociedade, cujas regras foram violadas. Contudo, analisando-se através do prisma temático deste artigo, os elevados números de acidentes no trabalho contrastam com essa perspectiva.

Outro aperfeiçoamento no ordenamento jurídico-civil brasileiro trata da elaboração da teoria objetiva sobre a responsabilidade por danos extracontratuais. Desde muito, em algumas circunstâncias, superou-se a teoria subjetiva, descabida para muitas situações analisadas mais recentemente, exigindo-se o preenchimento de maiores requisitos. É conhecido, até mesmo, o julgamento do ano de 1897, que cuidava, exatamente, de acidente de trabalho, na França²⁰.

Do mesmo modo, um importante avanço legislativo no Brasil está por merecer o devido destaque: trata-se da nova redação, realizada em 2006, para o art. 21-A da Lei nº 8.213, a qual introduziu a noção de “nexo técnico epidemiológico”²¹. A mudança prevê a avaliação não só do caso específico,

¹⁷ GOMES, José Jairo. 2005, p. 230, 227 e 229.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. 2011, p. 51.

¹⁹ GARAPON, Antoine; GROS, Frederic; PECH, Thierry. 2001, p. 17.

²⁰ GOMES, José Jairo. 2005, p. 232. A mesma notícia em Paulo de Tarso Sanseverino, 2010, p. 145-194, sobre o desenvolvimento do tema, na França, especificamente sobre acidentes de trabalho.

²¹ Art. 21-A. *A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o*

mas do contexto do ambiente de trabalho e seu histórico, de sorte que os aprendizados da estatística estarão presentes nas avaliações. Os conceitos de “prova” necessitam atualização, ou então outros fatos é que devem ser objeto de prova, uma vez que é a existência ou não de autêntica “epidemia” que irá a julgamento. Isso porque os avanços doutrinários dos séculos anteriores, assim como as inovações legislativas antes registradas, lamentavelmente, nem sempre são acolhidos nas manifestações jurisprudenciais. Além disso, apenas a “inversão do ônus da prova” tem sido afirmada nas decisões judiciais sobre acidentes e danos morais consequentes.

Apesar de significativas para a jurisprudência, as mudanças legislativas configuram um passo tímido diante dos estudos doutrinários na área do direito e afins. De qualquer modo, ao menos nos casos de evidente risco acentuado, as controvérsias jurisprudenciais estão próximas e coerentes com os estudos doutrinários. Entre tantos julgamentos, com olhar atento à ampla realidade e às peculiaridades do caso, no direito civil brasileiro,

Adota-se o entendimento de que a responsabilidade da empregadora é objetiva, especialmente nos casos em que a atividade atrai risco acentuado, como na construção civil pesada. No caso, o acidente ocorreu em obra em que eram realizadas explosões para escavação da rocha²².

No entanto, é possível que nesses pontos estejamos diante de certo isolamento acadêmico e social em relação aos profissionais mais próximos da prática jurisdicional. Mas esse eventual isolamento, caso existente, em nada fortalece a independência desses profissionais, defensores de outros parâmetros, significativamente diversos²³.

2.2 Aspectos das Relações Produtivas no Direito Trabalhista e Dados Concretos

A Justiça do Trabalho tem examinado as ações de indenização por dano moral decorrentes de acidentes e doenças de trabalho, principalmente desde a denominada “reforma do Judiciário”, resultado da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Dessa forma, é possível que alguns princípios do direito do trabalho estejam sendo considerados nos julgamentos, assim como, por outro lado, existam consequências das inovações do próprio direito civil.

que dispuser o regulamento. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006.) § 1º – A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006.) § 2º – A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006.)

²² Relator João Ghisleni Filho, participando Ricardo Carvalho Fraga e Flávia Lorena Pacheco, Ac. 0032300-19.2009.5.04.0404 (RO), de 1º de junho de 2011, Disponível em www.trt4.jus.br e também www.lavargas.com.br/blog/tuneis.html, Acessados em out. 2011.

²³ VARGAS, Luiz Alberto de. 2011.

O Direito do Trabalho sofreu inúmeras ofensivas, especialmente nas últimas décadas do século passado. Certamente, hoje, pode revigorar-se, e para tanto basta lembrar a “permeabilização do microsistema trabalhista”. Sendo assim, as ideias de “sociabilidade (...) aproximam o direito civil do direito do trabalho”, conforme as palavras de Souza²⁴.

O reconhecimento, na lei civil, da função social do contrato poderá contribuir para se avaliar as controvérsias do direito coletivo do trabalho. Nesse tema, Carvalho analisa as dificuldades dos “grupos sindicais débeis”²⁵.

Além dos dois milhões de trabalhadores mortos por ano, no mundo que já foram referidos, outros números existem sobre a mesma tragédia²⁶. No ano de 2006, houve dez mortes por dia no Brasil²⁷, o que levou Oliveira a apontar o país como o primeiro, no mundo, em número de acidentes²⁸. Entretanto, recentemente Maciel sugere que o Brasil ocupa o quarto lugar em desastres fatais, após China, Índia e Indonésia, todos populosos²⁹.

Entretanto, antes dos acidentes fatais, existem aqueles de consequências menos grave, os quais sofrem com os malefícios do “sub-registro”, fenômeno que ocorre não apenas no Brasil³⁰. No país, talvez com mais frequência que em outros países, a alta rotatividade da mão de obra – Oliveira chega a calcular um “ciclo com aproximadamente três anos para rotacionar toda a população empregada”³¹ – é um dado relevante a ser considerado sobre a escassez de informações de acidentes de trabalho.

Outro aspecto importante são os consideráveis prejuízos para a saúde mental nos ambientes de trabalho³². Parcela expressiva do PIB anual, 1,8%, é gasto “na questão acidentária e dos ambientes insalubres, penosos e perigosos no Brasil”³³. Essa realidade, por óbvio, leva os preocupados com suas consequências sociais a pensar em Delegacias de Polícia para acidentes do trabalho. (Inclusive, deve-se referir a implantação, na cidade de Caxias do Sul, no Rio Grande do Sul, de uma delegacia especializada em acidentes de trabalho³⁴).

²⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade. 2008, p. 141-2.

²⁵ CARVALHO, José Quintella. 2003, p. 80.

²⁶ Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho. Blog Diesat [diesat.blogspot.com]. São Paulo: DIESAT; c1980-2012 [Atualizada em 19 de janeiro de 2009; Acesso em 8 jul. 2012]. Estatísticas de Acidente de Trabalho no Brasil. Disponível em: <http://diesat.blogspot.com.br/2009/01/estatisticas-de-acidente-de-trabalho-no.html>.

²⁷ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010, p. 13.

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. 2009, p. 27, e, igualmente, OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. 2010, p. 217.

²⁹ MACIEL, Fernando. 2010.

³⁰ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010, p. 16.

³¹ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. 2010, p. 80.

³² Sobre o tema, veja-se www.ismabrasil.com.br, Acessado em out. 2011.

³³ TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley Codo; LINO Domingos. 2009, p. 21.

³⁴ Delegacia especializada em acidentes de trabalho começa a ser implantada em Caxias do Sul. O *Pioneiro* [<http://pioneiro.clicrbs.com.br>]. 21 de março de 2012 [acesso em 8 jul. 2012];

Contudo, essa providência, de maior proximidade aos instrumentos da Justiça penal nos casos graves, não é incompatível com outras formas de enfrentar o problema. As noções de direito promocional e sanção premial têm sido consagradas com sucesso no direito ambiental e direito de trânsito – neste, premiando os “bons motoristas”.

Encaminhamo-nos para o melhor tratamento às empresas com pequenos números de acidentes, no relacionamento com bancos oficiais de crédito e financiamento público. Nesse rumo poderão ser bem aproveitadas as novas práticas posteriores à previsão legal de certidão de dívidas trabalhistas³⁵. Tendo em vista os avanços possíveis e a urgência das necessidades sociais, tem-se firme convicção de que toda lesão material deve ser reparada integralmente, assim como toda lesão moral deve ser compensada satisfatoriamente. Esse é o rumo de uma sociedade menos autoritária e muito mais justa.

3 AS RELAÇÕES PRODUTIVAS À LUZ DO DIREITO PENAL

3.1 Considerações Genéricas

Hobsbawn afirmou que, se um único fator dominava a vida dos trabalhadores do século XIX, este era a insegurança, pois eles não sabiam, no princípio da semana, quanto receberiam no final, nem quanto tempo duraria o emprego ou, se viessem a perdê-lo, quando voltariam a encontrar um novo trabalho e em que condições; também “não sabiam que acidentes ou doenças iriam afetá-los, e embora soubessem que algum dia no meio da vida – talvez 40 anos para os trabalhadores não especializados, talvez 50 para os especializados – iriam se tornar incapazes para o trabalho pleno e adulto, não sabiam o que iria acontecer então entre este momento e a morte”³⁶. Apesar de ter havido significativos avanços em muitos países (especialmente os do *Welfare State*), a situação de insegurança (em face do desemprego *en masse* e dos acidentes laborais) não se modificou, substancialmente, no (início do) século XXI, cujas múltiplas causas não podem ser, aqui, sequer, indicadas.

A doutrina criminal especializada tem destacado, no que diz respeito ao âmbito do direito penal econômico e da criminalidade empresarial (na Europa, muito particularmente na Alemanha), que, nos últimos anos, se desenvolveu um intenso debate em torno da luta jurídico-penal contra os perigos que surgem

Disponível em: <http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/noticia/2012/03/delegacia-especializada-em-acidentes-de-trabalho-comeca-a-ser-implantada-em-caxias-do-sul-3701073.html>. Caxias do Sul terá delegacia para acidente de trabalho. FETRACONSPAR [<http://fetraconspar.org.br>]. 29 de setembro de 2011. [acesso em 8 jul. 2012]; Disponível em: http://fetraconspar.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7991:caxias-do-sul-tera-delegacia-para-acidente-de-trabalho&catid=164:acidentes-de-trabalho&Itemid=65.

³⁵ Entre os primeiros exames da Lei nº 12.440, o artigo “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas”, do Juiz do Trabalho Marcelo Bergmann Hentschke, Acessado em out. 2011, em <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=474951&action=2&destaque=false&filtros=>.

³⁶ HOBBSAWN, Eric J. 1979, p. 231.

da atividade das empresas no plano externo, ou seja, a responsabilidade pelo produto, o impacto ambiental e os perigos à coletividade; contudo, a mesma atenção não se estendeu à proteção dos trabalhadores, isto é, à luta contra os perigos produzidos por uma empresa no plano interno³⁷ (acidentes, condições de trabalho, falta de investimentos nos sistemas de proteção etc.).

Na dinâmica da atividade produtiva, o lucro, logicamente, é o móvel primordial da economia de mercado, na medida em que uma empresa pouco rentável não teria razão de ser na perspectiva (da sociedade) capitalista. A mais disso, existe a (sempre crescente e desigual) concorrência, que obriga as empresas competidoras ao desenvolvimento de estratégias produtivas maximizantes da lucratividade, o que implica, por via de consequência, em termos amplos, a redução dos gastos de produção (muito especialmente dos gastos gerais³⁸), com a finalidade precípua de sobreviver e, por óbvio, crescer neste ambiente concorrencial.

Nesse sentido, o sistema “incita permanentemente al empresario a maximizar el beneficio a costa de los bienes jurídicos de la colectividad, y/o a costa de los bienes jurídicos de los trabajadores”³⁹, que são, para além do mais, do ponto de vista vitimológico, aqueles que, por dependerem do emprego⁴⁰ e da continuação da empresa, se encontram em uma situação de especial necessidade de proteção.

A nossa legislação – diferentemente do que ocorre com outras, de que são exemplos a espanhola ou a peruana – não conta com um *corpus* específico de regras jurídico-criminais de proteção às condições de segurança do trabalho, cujo dever se faz de forma genérica e subsidiariamente (homicídio e lesão corporal culposos; desabamento; exposição a perigo etc.; sem prejuízo, é claro, que, em certas situações, possa haver o enquadramento em alguma modalidade típica dolosa; existem, entretanto, em dimensão meramente contravencional⁴¹, esparsos comandos⁴² de insignificante impactação retributiva).

³⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. 2009, p. 287-8.

³⁸ Trata-se de gastos que não entram, diretamente, na produção da mercadoria, como, por exemplo, o sistema de proteção dos trabalhadores.

³⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. 2009, p. 288-9.

⁴⁰ Obviamente que, no amplo quadro da consolidação do processo da globalização, em termos socioprofissionais, o dado de maior relevo tem sido o desemprego, que se torna mais intenso, a ponto de atingir setores da classe média antes resguardados (COELHO, Teixeira. 2012, p. 204).

⁴¹ Em larga medida, as contravenções penais ostentam um caráter fundamentalmente preventivo, que se estruturam como infrações subsidiárias – *délit à coté* –, cujo objetivo é o de evitar a produção de um evento de maior densidade lesiva.

⁴² Assim, por exemplo, tanto o art. 19, § 2º, da Lei 8.213/91 (“Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”), como o art. 343 do Decreto 3.048/99 (“Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho”) têm praticamente a mesma descrição típica, punindo a não observância das condições do art. 157 da CLT (“Cabe às empresas: I. cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II. instruir os empregados, através de Ordens de Serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III. adotar as medidas que lhe sejam

Assim, lançam-se as questões de análise: seria realmente necessário que se adotasse um regramento próprio (uma intervenção criminal adicional), nos moldes espanhóis, por exemplo? Ou a legislação brasileira cumpre a função protetiva de forma adequada, e o investimento dever-se-ia ocorrer com o avanço em outros campos? Especificamente: seria imperiosa a real tipicização das condutas que expusessem em perigo a vida e a integridade física dos trabalhadores em razão do não cumprimento das medidas de segurança, ou seja, ao não facilitar os meios, a instrução, ou, ainda, ao não controlar o adequado uso dos meios, impedindo, com isso, que os empregados desempenhassem suas atividades em condições impróprias (em jornadas alongadas excessivamente, para além dos limites legais)? Quais seriam as eventuais vantagens da proteção criminal adicional na segurança do trabalho? Mostrar-se-ia de rigor que os poderes públicos se servissem do direito criminal, de forma particular, para garantir a proteção dos bens sociais aqui envolvidos? Eis aí uma série de perguntas que não têm uma resposta simples, muito menos evidente.

3.2 Da (in)conveniência de um Incremento Punitivo Específico em Matéria da Segurança do Trabalho

A questão prende-se, substancialmente, à eficácia de eventual incorporação de medidas (de caráter criminal) adicionais (transcendentes, por conseguinte, da tipicidade genérica tradicional ou as simples contravenções) no âmbito da seguridade do trabalho, as quais poderiam, em tese, reforçar, de forma mais direta, a estrutura de proteção existente, robustecendo, assim, por meio da dinâmica penal, de um lado, direitos trabalhistas e, de outro, a ideia do Estado social.

Nesse andar, devem ser indicadas não somente a relevância de algumas categoriais (que se mostram imprescindíveis para a composição de tipicizações jurídico-criminais) como, igualmente, as medidas concretas que haveria para a incorporação ao regime jurídico-positivo vigente; a mais disso, tem-se de especular sobre a (possível) eficácia de adoção desse incremento punitivo criminal específico.

3.2.1 Da Existência de um Bem Jurídico Digno de Tutela Penal Específica

A intervenção penal (adicional específica) no contexto dos acidentes de trabalho deveria estar respaldada, no que diz respeito à legitimidade, basicamente, por dois planos: (i.) a danosidade social e (ii.) a maior vulnerabilidade do grupo afetado. Tanto em um como em outro, perspectivados pelas teorias de proteção penal, ostentam relevância que autorizaria que lhes fossem destinadas uma atenção legislativa particular (nota-se que são, em essência,

determinadas pelo órgão regional competente; IV. facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente"). Ainda o art. 9º da Lei 9.719/98 estabelece que devem ser cumpridas as normas concernentes à saúde e segurança do trabalho portuário. O art. 10 da mesma lei estabelece multas pelo descumprimento.

os mesmos parâmetros mediante os quais têm sido construídos os arquétipos específicos para outros grupos socialmente vulneráveis, tais como o de idosos, mulheres, crianças etc.)

Existiria, como objeto de proteção, a segurança no trabalho, ou seja, a ausência de riscos para a vida e a saúde do trabalhador dimanantes das condições materiais de prestação do trabalho⁴³. Como destaca a doutrina,

sin necesidad de discutir sobre si se puede hablar de un bien jurídico 'seguridad en el trabajo' o si se trata sólo de un *topos* para referirse al mejoramiento de la protección de la vida, la integridad corporal y la salud de los individuos en un contexto como es el laboral, en el que desarrollan buena parte de su vida y están expuestos a riesgos más o menos considerables, todo esto en una condición de dependencia y subordinación, no puede negarse que las conductas a las que se trata de hacer frente con la herramienta penal exhiben un alto grado de dañosidad social, a lo que debe agregarse la indudable mayor vulnerabilidad del grupo principalmente afectado, que impone una atención especial y preferente por parte del legislador⁴⁴.

Em suma, sem se alongar em uma polêmica que, aqui, se mostraria não essencial, é possível reconhecer a presença dos pressupostos básicos sobre os quais pode ser edificada a tipologia penal reclamada. Também não se precisa discorrer sobre a natureza da infração a ser construída, ou seja, se crime de perigo abstrato ou concreto, apesar de ser este mais garantisticamente construído que aquele.

Apenas se aclara que se trataria dos comportamentos do empregador que poderiam atentar contra os predicados dos trabalhadores. (A legislação paraguaia pune tanto o empregado como o empregador que deixa de observar as regras de cuidado e de proteção no que concerne à segurança no trabalho⁴⁵).

No curso natural, então, indicam-se as possíveis formas de incremento penal específico, cotejando-as com a realidade brasileira.

3.2.2 Possíveis Formas de Intervenção Penal Adicional

Em traços largos, podem ser indicadas, fundamentalmente, as formas por meio das quais alguns ordenamentos jurídicos inscrevem mecanismos de reforço de proteção penal para a consagração da segurança nas relações produtivas. Vai-se, a seguir, indicar, apenas, as mais relevantes medidas para a atuação no âmbito da segurança do trabalho.

⁴³ BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. 2001, p. 661.

⁴⁴ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 2011, p. 68-9.

⁴⁵ Art. 278 da Lei 213 (Código do Trabalho). *El incumplimiento por el trabajador y el empleador de sus obligaciones en materia de salud, higiene y seguridad en el trabajo constituye contravenciones graves sancionadas por este Código.*

3.2.2.1 Da Qualificação dos Delitos Imprudentes

Trata-se da possibilidade de qualificação dos injustos culposos quando o resultado (morte ou lesões corporais) se fundar, exatamente, na infração das normas de prevenção de acidentes laborais⁴⁶.

Aqui, apenas se adensa – a partir da qualificadora – a punição, sendo, assim, um artifício de escassa relevância preventiva.

3.2.2.2 Da Construção de Delito de Perigo contra a Segurança Laboral

Outra ferramenta diferencial que tem sido proposta é a criação de delitos de perigo, permitindo que se estabeleçam índices de punição já na situação concreta de infração de certas normas de prevenção a acidentes de trabalho, independentemente de que haja, ou não, resultados lesivos.

Cuida-se de uma verdadeira antecipação da barreira de proteção, não devendo o direito aguardar que ocorra a lesão (*in casu*, os acidentes de trabalho) para, somente então, incidir; permitindo, assim, a existência da consumação do ilícito penal de modo antecipado à da efetiva lesão. (No caso brasileiro, seria a transmutação das categorias contravencionais à condição de crimes).

3.2.2.3 Da Construção de Delito de Infração Contumaz (das determinações fiscalizatórias)

Indica, ainda, a doutrina a existência de um delito que se traduziria na desatenção contumaz das normas de prevenção de acidentes, para cuja caracterização se exigiria o não cumprimento contumaz dos deveres de proteção da vida ou da saúde do trabalhador.

Cuida-se de mecanismos de antecipação da barreira de proteção que se materializam no adensamento das faculdades de fiscalização dos órgãos competentes da matéria⁴⁷, permitindo-se que se interviesse – com a força repressiva criminal – nas hipóteses de descumprimento contumaz das determinações administrativo-fiscalizatórias.

3.2.2.4 Da Punição da Pessoa Jurídica

Finalmente, deve-se considerar a possibilidade de ampliação da responsabilidade jurídico-penal às pessoas jurídicas, permitindo que se aplicassem sanções penais (adequadas) às empresas que tenham “causado” acidentes de trabalho pela não observância das normas de prevenção.

A ampliação da responsabilidade penal da pessoa jurídica vem de ser incorporada à reforma penal que se anuncia, permitindo que se afirme a

⁴⁶ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 2011, p. 69.

⁴⁷ Para Héctor Hernández Basualto (2011, p. 82), “no se ignora que este mecanismo implica la configuración pura y simple de un delito de peligro abstracto, cuya única particularidad (...) consiste en la descripción precisa de la conducta relevante, que si bien no supera la remisión genérica al conjunto de las regulaciones en materia de prevención de riesgos, si al menos fija formal e inequívocamente la eventual relevancia penal de las mismas”.

existência de uma tendência em sua utilização⁴⁸, ainda que, especificamente no âmbito da segurança do trabalho, não tenha sido ventilada a sua utilização.

3.3 Da Necessidade da Intervenção Penal Adicional

Das medidas de intervenção criminal adicionais, levando-se em linha de consideração o plano normativo brasileiro, pode-se perceber certa tendência à mutação da categoria meramente contravencional à condição de injusto criminal, incorporando-se, pois, a tipicização da infração das regras de prevenção

⁴⁸ Art. 41. *As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. § 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas. § 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física. § 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Explicação:* Responsabilidade penal da pessoa jurídica. O Direito Penal tem caráter dúctil. Serve à sociedade, protegendo-a de condutas danosas; serve às pessoas, limitando a atuação punitiva estatal. O diálogo entre essas duas utilidades, igualmente lastreadas na Constituição, é que lhe dá o perfil. Ele não é uma construção intelectual autojustificável, um fim em si mesmo. O fenômeno de condutas socialmente danosas, gerenciadas, custeadas ou determinadas por pessoas jurídicas (outra construção intelectual humana) foi, de há muito, identificado pelos estudiosos. Sancioná-las e preveni-las, portanto, é preocupação comum. A questão é: como fazê-lo? A Constituição Federal, no artigo 225, § 3º, e, mais indiretamente, no art. 172, § 5º, abrigou a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas. Isso foi, inauralmente, tipificado na Lei 9.605/98, dos crimes contra o meio ambiente. A Comissão de Reforma, por maioria de votos, entendeu que as hipóteses constitucionais são exemplificativas e não exaurientes, permitindo ao legislador que examine a conveniência de estender essa responsabilização a outros crimes, além do meio ambiente e da ordem econômica, financeira e da economia popular. Incluiu, desta maneira, a responsabilização da pessoa jurídica por crime contra a administração pública, apta a sancioná-las quando agir por decisão de suas instâncias próprias e em seu benefício. Art. 42. *Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade; IV – perda de bens e valores. Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário. Explicação:* A individualização das penas das pessoas jurídicas. A experiência com a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente foi especialmente considerada para a elaboração do presente anteprojeto. Procurou-se resolver algumas das críticas endereçadas àquela lei, especialmente em face da medida legal de culpabilidade (o preceito secundário da norma penal). É por esta razão que o projeto indica que: “Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição”. Permite-se, deste modo, ao aplicador da lei, que considere a gravidade específica de determinado crime, no momento da dosimetria da pena aplicável à pessoa jurídica. Ao mesmo tempo, as penas dos tipos penais serão utilizadas, também pelas pessoas jurídicas, para auferir benefícios como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

de riscos laborais, na hipótese de haver, de modo concreto (ou mesmo abstrato, para aqueles que entendem ser esta construção típica de perigo abstrato), perigo à vida, saúde ou integridade física do trabalhador.

Entretanto, deve-se repelir essa tendência expansionista do direito penal como única e mágica forma de intervenção sobre as questões penais (e sociais), pois estamos, por vias transversas, incorrendo em um neorretributivismo, em vários aspectos, inaceitável neste momento histórico do desenvolvimento da ciência criminológica.

Assim, impossível endossar, como primeira alternativa, antes mesmo do exame de outras soluções capazes de melhores resultados, as pretensões punitivas dessa proposta. Em que pese à necessidade de tutela de bens coletivos e difusos (como o são os direitos dos trabalhadores à segurança no trabalho), bem como de coibir atos que impedem a realização dos objetivos constitucionais do Estado, o direito penal há muito já se mostrou incapaz de diminuir diferenças, resolver problemas e conflitos sociais; ao contrário, vem atuando apenas de forma retributiva, amplificando a problemática e o contencioso, os quais deveria solucionar; e, obtendo, como resultado final, a reprodução de violências.

Deve-se pensar, para o enfrentamento da criminalidade e para a resolução de conflitos de forma eficiente, em intervenções anteriores à punição, de modo que o Estado atue preservando e garantindo a todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos por meio de políticas sociais e de ações de proteção ao conjunto da população.

CONCLUSÕES

A complexidade das sociedades mundiais – que, de modo especial, se expressa em seus vetores produtivos – reclama que o direito, em geral, e o direito penal, em especial, se desenvolvam com o “reductor-sistematizador da complexidade das relações sociais e, desta forma, como o meio ou garante da funcionalidade e da eficácia do sistema social e dos seus subsistemas”⁴⁹.

Entretanto, previamente, deve-se estabelecer se as medidas de caráter punitivo-criminal têm significado real protetor, ou seja, deve-se avaliar se não haveria outras formas mediante as quais o conflito poderia ser, de modo menos traumático, equacionado.

Acreditamos, assim, que deve haver, na instância administrativa, a prevenção; e, na cível, a retribuição.

As medidas penais aditivas – que foram, aqui, apenas recenseadas – não sugerem significativo aumento de eficácia preventiva ou adequada retribuição, com o que se deve, ainda uma vez, por ora, preservar o sentido da utilização do direito penal como *ultima ratio*.

⁴⁹ CARVALHO, Américo A. Taipa de. 1985, p. 81.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade Civil Objetiva – Do Risco à Solidariedade*. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade Civil e Violência Urbana: considerações sobre a responsabilização objetiva e solidária do Estado por danos decorrentes de acidentes laborais diretamente vinculados à insegurança pública*. Disponível em: <<http://www.issa.in/Recursos/Conference-Reports/Seoul-Declaration-on-Safety-and-Health-at-Work>> Acesso em 23 set. 2008.

BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho Penal Económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.

_____. “Momento Cosmopolita” da Sociedade de Risco. Tradução de Germana Barata e Rodrigo Cunha. Com *Ciência – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico* [periódico na Internet]. Dezembro de 2008 [acesso em 8 jul. 2012]; Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=41&id=501>.

BERRUEZO, Rafael. *Derecho Penal Laboral*. In: *Derecho Penal Laboral: delitos contra los trabajadores*. Buenos Aires: Bdef, 2011.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. *Condicionalidade Sociocultural do Direito Penal. Análise Histórica. Sentido e Limites*. Coimbra: Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, “*Estudos em Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*”, 1983.

CARVALHO, José Quintella. *A Função Social do Contrato e o Direito do Trabalho*. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Monica Sette (Orgs.). *Novo Código Civil e seus Desdobramentos no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

COELHO, Teixeira. *Dicionário Crítico de Política Cultural: cultura e imaginário*. 2. ed., São Paulo: Iluminuras Ltda., 2012.

COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. [Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas]. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ELBERT, Carlos Alberto. *Inseguridad, Víctimas y Victimarios*. Buenos Aires: Bdef, 2007.

FACCHINI NETO, Eugenio. *Da Responsabilidade Civil no Novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: a possibilidade de futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARAPON, Antoine; GROS, Frederic; PECH, Thierry. *Punir em Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GHISLENI FILHO, João; PACHECO, Flávia Lorena; VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. *Novos Avanços do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

GOMES, José Jairo. *Responsabilidade Civil e Eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Delitos contra los Trabajadores en el Derecho Penal Chileno*. In: *Derecho Penal Laboral: delitos contra los trabajadores*. Buenos Aires: Bdef, 2011.

- HOBSBAWN, Eric J. *A Era do Capital: 1848-1875*. 2. ed., Tradução de Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- MACIEL, Fernando. *Ações Regressivas Acidentárias*. São Paulo: LTr, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: RT, 2002.
- OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário e FAP – Fator Acidentário de Prevenção – Um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. A Doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito Civil Contemporâneo – novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- PRIGOGINE, Ilya. O Fim da Certeza. In: Mendes, Candido (Org.). *Representação e Complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.
- SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do Século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Prevención de Riesgos Laborales. In: *Obras*, tomo II, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- SOUZA, Rodrigo Trindade. *Função Social do Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008.
- TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos Jurídicos da Tarifação Coletiva Acidentária e Individual (FAP). Histórico e Evolução Legislativa. Mudanças Metodológicas. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (Orgs.). *Novo Seguro de Acidente – Novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009.
- VARGAS, Luiz Alberto de. Juízes e Professores. In: *Novos Avanços do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

CARMEN IZABEL CENTENA GONZALEZ*

SUMÁRIO: Introdução: linhas gerais da reparação por dano moral no âmbito das relações laborais; 1 Caracterização do dano moral e assédio moral no trabalho: natureza jurídica; 2 Ônus da prova do dano extrapatrimonial; 3 Quantificação da indenização por dano moral; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO: LINHAS GERAIS DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS

O respeito à dignidade da pessoa humana está consagrado em todas as nações democráticas, tendo sido alçado à comando jurídico na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas, em 1948, constando no seu artigo 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Os organismos internacionais, como a OIT – Organização Internacional do Trabalho – têm se debruçado sobre o tema sendo de destacar a Convenção 111 que define no art. 5º, I, que “As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não será considerada como discriminação”. Em outras palavras, não são discriminatórias as distinções que sejam legitimamente justificáveis.

No Brasil, a Constituição de 1988 consagra em seu art. 1º, III, que é a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República e a reparação por dano moral encontra respaldo expresso no art. 5º, X, segundo o qual são “[...] invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”.

1 CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL E ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: NATUREZA JURÍDICA

A caracterização do dano moral e, em especial, daquele decorrente de assédio moral no âmbito da relação de trabalho é tarefa árdua, justamente pela sua aparente imaterialização.

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Daí que, exatamente por não reduzir o patrimônio pessoal da vítima (donde o prejuízo não pode ser desde logo quantificado ou verificável – ao contrário do dano patrimonial) parece razoável que se possa distinguir o dano não patrimonial do patrimonial pelos seus efeitos e não pelo dano (prejuízo) propriamente.

Nessa perspectiva, o dano moral não pode ser qualificado como a lesão de um direito não patrimonial, ideal, que não possa ser mensurado economicamente, e vinculado a violações a direitos da personalidade do ser humano.

A personalidade, por sua vez, pode ser definida, “como uma suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas” e “a personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto”, segundo Adriano de Cupis, citado por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2010).

Na lição de Pedro Romano Martinez (2010)

Os direitos de personalidade são direitos subjectivos que projectam a personalidade humana. Correspondem a direitos pessoais, tais como o direito à vida, à integridade física ou ao nome. Justifica-se, pois, a especial dignidade conferida pelo ordenamento jurídico a estes direitos, tanto na Constituição, como no Código Civil e no Código do Trabalho.

Salienta que o legislador não atribui direitos de personalidade, mas os consagra, porquanto próprios da pessoa humana.

Por serem inerentes à própria personalidade, tais direitos são intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis, direitos naturais consagrados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e se destinam a preencher, dar conteúdo, à personalidade humana, como a vida, a integridade física e psíquica, liberdade, honra, privacidade, etc.

A relação entre o princípio da dignidade humana e o dano moral é estabelecida por Maria Celina Bodin de Moraes (2009) ao afirmar que

[...] o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

Nessa perspectiva, não há danos não patrimoniais fora das violações aos direitos da personalidade, ínsitos à condição humana, e tais danos são passíveis de indenização nas hipóteses em que haja ofensa a esses direitos fundamentais. Para essa autora, o dano é considerado moral quando “[...]os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material,

originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas”.

Tratando mais especificamente do assédio moral no âmbito das relações de trabalho, Sônia A. C. Mascaro Nascimento (2004), opina que este

[...] caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Esta característica específica do abuso, que consiste na sua repetição, já havia sido citada pela psiquiatra francesa, Marie-France Hirigoyen (2011), que define o fenômeno do assédio moral no trabalho por

[...] qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) assédio moral no trabalho é

[...] o comportamento do empregador, seus prepostos ou colegas de trabalho, que exponha o empregado a reiteradas situações constrangedoras, humilhantes ou abusivas, fora dos limites normais do poder diretivo, causando degradação do ambiente laboral, aviltamento à dignidade da pessoa humana ou adoecimento de natureza ocupacional.

Portanto, além de se estar diante de uma lesão extrapatrimonial, converge a doutrina em reconhecer sua concretização vinculada de regra à repetição ou sistematização de atos ou abusos em uma relação de subordinação.

Quanto à sua natureza jurídica pode-se afirmar que é extracontratual a responsabilidade civil que emerge prática de assédio moral no trabalho, porquanto decorre da violação de um direito personalíssimo da vítima.

Em suma, o dano moral tem natureza jurídica extracontratual e o fenômeno se caracteriza pelo constrangimento que alguém ilicitamente impõe a outrem, causando lesão a direito personalíssimo e, no âmbito laboral especificamente, se verifica de regra pela prática de agressões, veladas ou não, sistematicamente repetidas ao longo do tempo, ligadas entre si, que têm como resultado a desestabilização do trabalhador, com consequências nefastas que se podem manifestar em nível psíquico e/ou físico.

Quanto à origem do ato ilícito, Leymann, citado por Marie-France Hirigoyen (2011) examinando o fenômeno identificou a existência de assédios com

distintos vetores (ascendentes, descendentes ou horizontais) dentro da estrutura da empresa, classificando a ação lesiva em categorias daí decorrentes: assédio moral vertical descendente, ocorre quando o ato é praticado pelo superior hierárquico; assédio moral horizontal, quando a agressão é praticada por quem detém o mesmo nível hierárquico da vítima; assédio moral ascendente, quando a prática se inverte e são os subordinados quem agredem o superior hierárquico; e assédio moral misto, combinado ou transversal, quando praticado por agentes de variados níveis de hierarquia.

No assédio vertical descendente, o superior hierárquico abusa do poder diretivo visando o constrangimento e humilhação de seu(s) subordinado(s), ou pretendendo de forma obtusa, melhoria na consecução de metas da empresa. No assédio horizontal, os colegas se unem para desestabilizar outro(s) empregado(s), de modo geral por inveja ou discriminação por motivos de raça, ideologia, religião. No assédio moral ascendente, um subordinado ou grupo de colegas humilha e constrange o chefe por considerar, por exemplo, que outra pessoa é quem deveria chefiar o setor e, por fim, o assédio moral misto, combinado ou transversal, se dá quando os colegas e o chefe, ou pelo menos com o beneplácito deste, se unem para constranger alguém com o objetivo de excluí-lo do grupo de trabalho ou mesmo da empresa.

Quanto à motivação da conduta pode-se classificar o assédio moral em emocional, estratégico ou institucional: a) o assédio moral emocional, ou individual, quando praticado por um agressor visando a desestabilizar a vítima; b) o assédio moral estratégico, utilizado pelo empregador para obter o afastamento do trabalhador ao arrepio da lei; c) o assédio moral institucional, utilizado pelo empregador na gestão de recursos humanos.

Como elemento comum, a par do objetivo de exclusão da vítima de assédio moral no trabalho, se pode afirmar que é o modo de conduta, que se caracteriza pela agressão, constrangendo-a e produzindo-lhe sentimentos de desvalia, humilhação, afetando sobremaneira a sua auto estima e amor próprio, bem assim a sua saúde física e mental, comumente acometida de doenças psicossomáticas, chegando em alguns casos, ao suicídio.

O assédio moral no trabalho, portanto, se verifica quando o trabalhador é exposto a situações humilhantes, vexatórias ou constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho, no exercício de suas funções. Em muitos casos, essas situações, se fossem isoladas, seriam irrelevantes, ou mesmo toleráveis. Entretanto, por estarem ligadas entre si (objetivo convergente), elas se tornam não apenas juridicamente relevantes como também mais graves do que outras que poderiam parecer, à primeira vista, mais ofensivas. Em princípio, somente se pode falar em assédio moral quando há repetição dos ataques, pois, de regra, uma agressão isolada não pode ser qualificada como tal.

Pode-se afirmar, assim, que o assédio moral no trabalho (*mobbing*, na já clássica expressão na língua inglesa) se caracteriza pela conduta abusiva,

seja do empregador aproveitando-se da superioridade hierárquica que lhe é inerente tendo por objetivo a melhoria de metas estabelecidas ou simplesmente para humilhar e constranger seus subordinados; seja dos colegas visando a excluir um do grupo (colega ou superior hierárquico), com motivação que pode decorrer da inveja, por competição, ou por odiosa discriminação.

2 ÔNUS DA PROVA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Inequivocamente o dano patrimonial deve ser provado pela vítima. E o dano moral? Como se resolve a questão do ônus da prova no que se refere ao dano não patrimonial? A indenização por dano extrapatrimonial prescinde da prova do prejuízo, sendo suficiente a demonstração da violação aos direitos de personalidade da vítima?

Em relação aos fatos propriamente ditos, no direito brasileiro não parece haver dúvida que seguem a regra ordinária da distribuição do encargo probatório, incumbindo à parte que o alega, *ex vi* do art. 331, I, do Código de Processo Civil combinado com o art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

E quanto ao prejuízo? Segundo Sergio Cavalieri, citado por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2010):

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada; nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, prova o fato, provado está o dano moral.

Assim, em relação ao ônus da prova, se pode afirmar que a indenização por dano moral no âmbito das relações laborais se justifica sempre que comprovado que o empregado foi atingido em sua esfera de valores extrapatrimonial (sendo dele o ônus da prova do fato alegado). Ou seja, o pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral é a ofensa ou violação a um direito da personalidade do trabalhador. Portanto, demonstrado o assédio moral no trabalho, com o respectivo nexos de causalidade entre a ação culposa do empregador e o dano sofrido pelo trabalhador, tendo sido exposto a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho ou no exercício das suas funções profissionais, caberá a indenização por dano moral, não havendo necessidade de prova do prejuízo, porquanto este é presumido.

3 QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Questão não menos tormentosa é a da quantificação da indenização por dano extrapatrimonial e os critérios para sua definição.

Explica Maria Celina Bodin de Moraes (2009):

[...] se, para o dano patrimonial, permanece válida a expressão das “perdas e danos”, que está a significar os danos emergentes e os lucros cessantes, para o dano moral, a liquidação fica exclusivamente ao arbítrio do juiz, não estando ele adstrito a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada. Com efeito, a amplitude do dispositivo constitucional acerca da indenização por dano moral fez com que, tanto em doutrina como na jurisprudência, viessem a ser inconstitucionais todos os limites previstos em lei para tal reparação.

De fato, o magistrado tem liberdade para fixar os valores da indenização por dano moral, respeitados, obviamente, os limites do pedido, não estando adstrito a critérios legalmente fixados, porquanto inexistentes, devendo observar o grau de culpabilidade do agente, a eventual culpa concorrente da vítima, a gravidade do ato ilícito, a intensidade dessa conduta, a repercussão do dano, as condições familiares, culturais e socioeconômicas da vítima e do agressor, e as demais circunstâncias do caso.

Ainda é de se indagar se a questão da quantificação da indenização por dano moral está atrelada à reparação integral, como ocorre na valoração da indenização do dano patrimonial. Do exame do conteúdo das decisões judiciais, se verifica que os tribunais brasileiros têm utilizado o princípio da reparação integral, ainda que implicitamente, isto é, sem mencionar expressamente dito princípio. Conforme leciona Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2010),

[...] a indenização pecuniária, efetivamente, não terá função compensatória, como ocorre no ressarcimento dos danos patrimoniais, mas satisfatória, em face da ausência de conteúdo econômico dos prejuízos extrapatrimoniais, o que não impede uma aplicação mitigada do princípio da reparação integral, considerando-se a sua tríplice função (reparatória, indenitória e concretizadora): todo o dano; não mais do que o dano; avaliação concreta dos prejuízos.

Nessa perspectiva, não caberia mesmo cogitar de tabelas ou tarifamento indenizatório dos danos extrapatrimoniais, em face da incompatibilidade com as três funções supramencionadas, de modo particular a que estabelece que o valor fixado decorra de avaliação dos prejuízos sofridos. Isso, entretanto, não deve impedir que se obtenha igualdade de tratamento no arbitramento dessas indenizações para casos semelhantes, ainda que não pré fixadas, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade a fim de que os valores fixados não sejam excessivamente altos ou demasiadamente parcos,

considerada a extensão dos prejuízos sofridos. Ainda, o arbitramento da indenização, na perspectiva da reparação integral, deve evitar o enriquecimento sem causa da vítima, bem assim a condenação irrisória que não chegue a molestar o ofensor.

CONCLUSÃO

O assédio moral no trabalho tem natureza jurídica extracontratual e se caracteriza pela conduta abusiva do empregador ou dos colegas de trabalho, causando lesão a direito personalíssimo, com consequências nefastas que se podem manifestar na vítima em nível psíquico e/ou físico.

Demonstrado o assédio moral no trabalho, com o respectivonexo de causalidade entre a ação culposa do empregador e o dano sofrido pelo trabalhador, caberá a indenização por dano moral, não havendo necessidade de prova do prejuízo, porquanto este é presumido.

Para a atribuição do valor da indenização por dano moral, leva -se em conta a reprovação da conduta do agente, a eventual culpa concorrente da vítima, a gravidade do ato ilícito, a intensidade dessa conduta, a repercussão do dano e as condições familiares, culturais e socioeconômicas da vítima e agressor, além das demais circunstâncias do caso.

REFERÊNCIAS

- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. O Assédio Moral no Ambiente do Trabalho. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 9, nº 371, 13 jul. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5433>. Acesso em: 29 nov. 2011.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção à Saúde do Trabalhador*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2011.
- PEREIRA, Rita Garcia. *Mobbing ou Assédio Moral no Trabalho: contributo para a sua conceptualização*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

A FUNÇÃO REVISORA DOS TRIBUNAIS: A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RAZOÁVEL COMO PONTO DE PARTIDA PARA A NECESSÁRIA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA CONCEPÇÃO DE RECORRIBILIDADE NO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE NATUREZA ORDINÁRIA

BEN-HUR SILVEIRA CLAUS*

O jurista designa uma decisão como 'defensável' quando na verdade a sua rectitude não pode demonstrar-se por forma indubitável, mas também muito menos se pode demonstrar que ela seja 'falsa', se há pelo menos bons fundamentos a favor de sua rectitude.

Karl Larenz

RESUMO: O presente artigo trata da função revisora dos tribunais nos recursos de natureza ordinária, na perspectiva da confirmação da sentença razoável, conceito que se procura examinar. A confirmação da sentença razoável é apresentada como ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade, comprometida com efetividade da jurisdição e com a realização dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Administração da Justiça; Função revisora dos tribunais; Sentença razoável; Duplo grau de jurisdição; Efetividade da jurisdição.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A sentença razoável na doutrina – considerações iniciais; 2 A ambiguidade da linguagem da lei convoca o magistrado sartreano; 3 Não há apenas uma única solução correta no caso jurídico; assim como não há apenas uma única interpretação musical verdadeira; 4 O caso concreto é matéria prima para a justiça da solução; 5 A construção da decisão do caso concreto; 6 O juiz recria o direito; 7 Estado de Direito e discricionariedade judicial; 8 A discricionariedade judicial é ínsita à aplicação do direito; 9 A sentença razoável – considerações complementares; 10 Fundamentação completa x fundamentação suficiente; 11 Balizas à discricionariedade judicial; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Em ensaio anterior, examinamos o tema da função revisora dos tribunais sob a perspectiva da efetividade da prestação jurisdicional, com ênfase no exame do método utilizado pelos tribunais no exercício da função revisora das

* Juiz do Trabalho da VT de Carazinho-RS e Mestre em Direito pela Unisinos.

sentenças por ocasião do julgamento dos recursos de natureza ordinária, oportunidade em que se estudou o método utilizado pelos tribunais a partir de uma premissa elementar: o prévio reconhecimento da dimensão hermenêutica do fenômeno jurídico e da consequente discricionariedade ínsita ao ato de julgar (CLAUS et al, 2009).¹

Naquela oportunidade, sustentamos que incumbe aos tribunais evoluir para uma política judiciária de confirmação da sentença razoável, afirmando não ser recomendável a reforma da sentença apenas porque não seria aquela sentença ideal que o relator preferiria se estivesse no lugar do juiz originário. Uma crítica produtiva logo nos foi apresentada sob a forma de pergunta: – o que é sentença razoável?

A crítica é produtiva por manter em aberto a discussão acerca da função revisora dos tribunais em recursos de natureza ordinária. Além disso, tal crítica é produtiva como elemento necessário à construção de um novo conceito de recorribilidade, que se conforme à garantia constitucional da duração razoável do processo e que supere as distorções provocadas pela atual recorribilidade excessiva, que tem levado o sistema jurisdicional ao esgotamento, com direto prejuízo à efetivação dos direitos e com indireto desprestígio ao próprio Estado Democrático de Direito, que não realiza a reparação dos direitos violados em tempo hábil.

O presente ensaio tem por objetivo responder a essa questão, situando-a no âmbito do tema da função revisora dos tribunais em recursos de natureza ordinária, na perspectiva da efetividade da jurisdição.

1 A SENTENÇA RAZOÁVEL NA DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

À pergunta pela sentença razoável, temos respondido que se trata de uma sentença aceitável, assim considerada uma sentença defensável para o caso concreto diante do direito aplicável.²

A defensabilidade de uma decisão é apurada quando, embora a respectiva adequação não possa ser demonstrada de forma indubitosa, muito menos pode ser demonstrada a sua invalidade, desde que existam argumentos ponderáveis em favor de sua razoabilidade. Citado por *Karl Engisch, Larenz* apresenta sua concepção de sentença razoável na seguinte formulação: “O jurista designa uma decisão como ‘defensável’ quando na verdade a sua rectitude não pode demonstrar-se por forma indubitável, mas também muito menos se pode demonstrar que ela seja ‘falsa’, se há pelo menos bons fundamentos a favor de sua rectitude.” (ENGISCH, 2008, p. 273). Voltaremos a essa controvertida questão.

¹ O ensaio coletivo *A Função Revisora dos Tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária* – FEMARGS. Porto Alegre: HS Editora, 2009. Foi elaborado por seis magistrados do primeiro grau de jurisdição, a saber: Ben-Hur Silveira Claus, Ari Pedro Lorenzetti, Ricardo Fioreze, Francisco Rossal de Araújo, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa e Márcio Amaral.

² Sobretudo a expressão jusfundamental do direito.

O fascinante tema da sentença razoável está entrelaçado com o tema da discricionariedade judicial e com o tema maior do que significa justiça. *Karl Engisch* deparou-se com essas intrincadas questões e preferiu iniciar a resposta formulando as seguintes perguntas:

Que significa 'justiça'? Justiça unívoca, que exclui várias respostas diferentes a uma questão (que exclui, portanto, neste sentido, 'pluralidade de sentidos')? Ou não será talvez 'justiça' o mesmo que justiça individual, não será solução 'justa' o mesmo que solução 'defensável' ou algo semelhante – o que continua a deixar em aberto ainda um 'espaço livre' para várias respostas divergentes no seu conteúdo mas, quanto ao seu valor, igualmente justas? (ENGISCH, 2008, p. 218).

A compreensão da ideia de sentença razoável principia pelo prévio reconhecimento da incontornável ambiguidade da linguagem da lei.

2 A AMBIGUIDADE DA LINGUAGEM DA LEI CONVOCA O MAGISTRADO SARTREANO

A ambiguidade da linguagem costuma instalar uma pluralidade de sentidos no texto da lei. É natural que assim seja, pois o significado é sempre algo impreciso. Quanto se estuda o método para estabelecer o sentido de uma norma, o recurso aos vários modos de interpretação cumpre papel determinante, especialmente quando de sua articulada combinação, o que, contudo, muitas vezes não elimina a coexistência de mais de um sentido possível para determinada norma diante do caso concreto, e com frequência fala-se então ora no 'espaço de jogo de significação'; ora fala-se no 'halo do conceito'; ora fala-se no 'espaço de livre apreciação'; ora fala-se na 'textura aberta' da norma; ora fala-se 'penumbra da incerteza'; ora fala-se na 'teoria da defensabilidade' das decisões; fala-se na sentença razoável, na sentença aceitável, na sentença equilibrada, na sentença sensata.

A vagueza da linguagem da lei levou um grande jurista a formular a impressiva assertiva teórica de que *estamos rodeados de incertezas*. Para *Herbert Hart*, não se pode escapar da ambiguidade da linguagem em que a lei vem formulada, porquanto é da natureza constitutiva da linguagem um determinado grau de imprecisão nas suas expressões. O autor identifica aqui o fenômeno da *textura aberta da linguagem da norma*, do qual o juiz não pode se desvencilhar senão pelo recurso necessário a um juízo discricional.

Ao fazer a resenha da posição de *Herbert Hart*, *Cristina Brandão* acaba por convocar o magistrado sartreano. A figura do homem condenado existencialmente a escolher se corporifica no magistrado confrontado com o caso concreto a resolver. E isso ocorre em face da contingência de que, conforme adverte *Cristina Brandão*,

[...] a linguagem geral dotada de autoridade em que a regra é expressa passa a nos guiar apenas de uma maneira incerta. Grosso modo, a regra geral apenas parece agora delimitar não mais que um exemplo dotado

de autoridade. A regra que proíbe o uso de veículos no parque é aplicável a certa combinação de circunstâncias, mas há outras circunstâncias que a tornam indeterminada. A partir daí, a discricionariedade que é deixada pela linguagem pode ser muito ampla, de modo que, na aplicação da regra, o que ocorre na verdade é uma escolha, ainda que possa ser a melhor escolha, ainda que não arbitrária ou irracional. E a necessidade de tal escolha é lançada sobre nós porque somos homens, não deuses (BRANDÃO, 2006, p. 57).

Assim, o magistrado personifica no campo jurídico o homem sartreano condenado à condição existencial de ter de escolher; escolher um entre os sentidos legítimos a serem atribuídos à norma no caso concreto; escolher uma entre as soluções possíveis para o caso.

Em um construtivo esforço hermenêutico para tornar acessível a concepção de *Herbert Hart* sobre o problema da ambiguidade da linguagem no direito, a consagrada expressão da *penumbra da incerteza* é apresentada por *Cristina Brandão* como uma consequência incontornável da circunstância de que "... as leis padecem de uma insuficiência incurável" (2006, p. 57).³ Essa insuficiência é uma consequência incontornável da natureza ambígua da linguagem.

Essa esfera de incerteza foi identificada por *Herbert Hart* como a 'textura aberta' da linguagem da norma, de modo que "... toda norma encontrará situações em que sua aplicação é incerta, ou seja, situações onde não está claro se a norma é aplicável ou não" (BRANDÃO, 2006, p. 60).

Enfrentada a questão no âmbito da filosofia, a ambiguidade da linguagem adquire uma dimensão ainda mais central para o problema do conhecimento. Aqui, é inestimável a contribuição da filosofia hermenêutica para a superação da filosofia da consciência:

Abandona-se o ideal da exatidão da linguagem, porque a linguagem é indeterminada. O ideal da exatidão é um mito filosófico. Esse ideal de exatidão completamente desligado das situações concretas de uso carece de qualquer sentido, como se pode perceber no parágrafo 88 das IF, o que significa dizer que é impossível determinar a significação das palavras sem uma consideração do contexto socioprático em que são usadas. A linguagem é sempre ambígua, pela razão de que suas expressões não possuem uma significação definitiva. Pretender uma exatidão linguística é cair numa ilusão metafísica (STRECK, 2000, p. 152-53).⁴

Ao examinar a questão da imprecisão da linguagem no âmbito do direito, *Lenio Luiz Streck* afirma que "As palavras da lei são constituídas de vagezas,

³ Cristina Brandão desenvolve o tema da discricionariedade judicial, fazendo um produtivo cotejo entre as posições de Herbert Hart e Ronald Dworkin.

⁴ A abreviatura IF correspondente à obra *Investigações Filosóficas*, de Ludwig Wittgenstein.

ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante unívoco ou correto de um texto jurídico” (STRECK, 2000, p. 239).

A expectativa do racionalismo iluminista de que a lei pudesse ostentar um sentido unívoco e duradouro não poderia mesmo resistir à força jurígena da dinâmica das circunstâncias de fato. Logo se perceberia que “a mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas” e que há lacunas que se manifestam apenas de forma superveniente “porque entretanto as circunstâncias se modificaram” (ENGISCH, 2008, p. 287). Além das lacunas trazidas pelo decurso do tempo e pela modificação das circunstâncias de fato, a incerteza do sentido da lei é antes uma contingência da incontornável ambiguidade da linguagem, a nos revelar que – e essa é a perspectiva em que se pode compreender o conceito de sentença razoável – não há apenas uma única solução correta no caso jurídico.

3 NÃO HÁ APENAS UMA ÚNICA SOLUÇÃO CORRETA NO CASO JURÍDICO; ASSIM COMO NÃO HÁ APENAS UMA ÚNICA INTERPRETAÇÃO MUSICAL VERDADEIRA

A analogia entre direito e música foi magistralmente trabalhada por *Eros Grau* para demonstrar a inaplicabilidade ao direito da ideia de uma única solução verdadeira. Isso por que o caso jurídico não opera com soluções ontologicamente verdadeiras, mas com soluções aceitáveis. Adverte o jurista que ocorre na interpretação de textos normativos algo semelhante ao que se passa na interpretação musical, afirmando que não há uma única interpretação correta (exata) da Sexta Sinfonia de Beethoven: A *Pastoral* regida por Toscanini, com a Sinfônica de Milão, é diferente da *Pastoral* regida por von Karajan, com a Filarmônica de Berlim. Não obstante uma seja mais romântica, mais derramada, a outra mais longilínea, as duas são autênticas – e corretas. E conclui:

Nego peremptoriamente a existência de uma única resposta correta (verdadeira, portanto) para o caso jurídico – ainda que o intérprete esteja, através dos princípios, vinculado pelo sistema jurídico. Nem mesmo o juiz Hércules [Dworkin] estará em condições de encontrar para cada caso uma resposta verdadeira, pois aquela que seria a única resposta correta simplesmente não existe. O fato é que, sendo a interpretação convencional, não possui realidade objetiva com a qual possa ser confrontado o seu resultado (o interpretante), inexistindo, portanto, uma interpretação objetivamente verdadeira [Zagrebelsky] (GRAU, 2002, p. 88).

A condição do direito enquanto ciência hermenêutica situa o conhecimento jurídico no domínio da argumentação. Assentado na noção de verossimilhança, o domínio da argumentação não se limita à dicotomia cartesiana do certo ou errado. A ilusão de verdades definitivas cede em favor de verdades provisórias.

Como esclarece *Boaventura de Sousa Santos*, “[...] o domínio da argumentação é o razoável, o plausível, o provável, e não o certo ou o falso” (1989, p. 111). Entretanto, o resgate do conceito clássico do verossímil precisaria defrontar-se com a herança racionalista oriunda da modernidade instaurada com o advento da Revolução Francesa. Não se pode esquecer que o paradigma científico então proposto desautorizava a retórica enquanto forma de conhecimento: “A marginalização da retórica a partir de Descartes dá-se quando este, em *Discurso do Método*, declara que uma das regras do novo método é considerar falso tudo aquilo que é apenas provável” (SANTOS, 1989, p. 111). Um conhecimento que procede de premissas prováveis para conclusões prováveis não atende à exigência paradigmática trazida pela Revolução Francesa; de que uma ciência somente merece tal estatuto se apresentar-se construída sobre o alicerce único de silogismos da lógica apodítica.

Ao eleger uma dentre as várias interpretações possíveis, o intérprete chega a interpretação entendida como a mais adequada pela chamada *lógica da preferência*. Para *Eros Grau* não existe uma única resposta correta na aplicação do direito. No processo hermenêutico, chega-se a várias interpretações plausíveis. E como a norma não é objeto de *demonstração*, mas de *justificação*, não se cogita de uma única resposta correta. “Por isso, a alternativa *verdadeiro/falso* é estanha ao direito; no direito há apenas o aceitável. O sentido do justo comporta sempre mais de uma solução” (GRAU, 2002, p. 88).

Não nos sendo possível encontrar a sentença ideal, a sentença possível, entretanto, deve se revelar legítima pela própria fundamentação, de modo que se possa estabelecer um certo consenso de que se está diante de uma sentença razoável para o caso concreto em face do direito aplicável, conquanto outras soluções fossem aceitáveis.

4 O CASO CONCRETO É MATÉRIA PRIMA PARA A JUSTIÇA DA SOLUÇÃO

Para a construção de uma solução justa, três elementos são essenciais: a vinculação à lei, o bom senso e a singularidade do caso concreto. A afirmação de *Mauro Cappelletti* faz da diversidade fática do caso um dos três balizadores da criatividade judicial em ordem à boa decisão.

Com efeito, por se tratar de uma ciência do individual, o direito não se presta às abstratas generalizações conceituais sonhadas pelo Iluminismo e cultivadas pelo normativismo, somente podendo resgatar seus vínculos originários com a justiça quando abandona o atacado das abstrações formais e retorna ao varejo dos casos concretos, fonte genética de sua vitalidade.

Depois de demonstrar que a relação do intérprete com o texto faz da compreensão do direito uma atividade essencialmente argumentativa, *Ovídio A. Baptista da Silva* propõe a superação da racionalidade linear da epistemologia das ciências empíricas em favor de uma “aceitabilidade racional”, construída sob inspiração do verossímil haurido ao pensamento clássico. Isso significa reconhecer importância “do caso” na conformação do Direito. Daí o resgate da

concepção do Direito enquanto ciência do individual, de modo a superar-se a proposição dogmática e generalizante da ciência jurídica como uma ciência abstrata e formal (2004, p. 265).

O sentido da norma é dado no caso concreto. Em outras palavras, o sentido do direito não se revela para o intérprete quando o exame da norma é feito em abstrato. É a dinâmica social que imprime sentido às regras jurídicas existentes. A ordem jurídica ganha sentido ao ingressar no cotidiano das pessoas, de modo que o sentido do direito “somente se manifesta no momento em que as normas jurídicas são experimentadas, avaliadas e aplicadas” (PAES, 2007, p. 41).

Nada obstante a influência exercida pela concepção de *Montesquieu* acerca da função do juiz, a pretensão de reduzir atuação do magistrado à condição de mero oráculo da vontade do soberano já fixada na lei malogrou diante da ambiguidade natural à linguagem, que sempre reclamou a interpretação interdita pela Escola da Exegese. Essa interpretação se dá no caso concreto. Embora a interdição tenha sido atenuada com o desenvolvimento da filosofia do direito, pode-se dizer que essa interdição subsiste como questão hermenêutica não superada pelo positivismo jurídico. Porém, cada vez mais ganha espaço a percepção de que os juízes não se limitam a declarar o direito preexistente, mas participam da criação do direito nos casos específicos, dando contornos à ordem jurídica para superar o caráter geral, abstrato e teórico das normas, a fim de atribuir-lhes significação específica, concreta e prática.

A afirmação de *Mauro Cappelletti*, de que a matéria prima do caso concreto é um dos balizadores da solução justa, revela-se verdadeira quando se percebe que é ilusória a ideia de uma solução abstrata que se afaste do caso concreto para refugiar-se na generalidade teórica da norma. Sem reduzir a distância que separa o *standard* da norma das peculiaridades do caso específico não se pode pretender alcançar a sentença razoável. Essa aproximação é operada pelo engenho da interpretação: “A lei, como produto inacabado, está sempre a exigir a atividade interpretativa, que mediará o espaço que há entre a generalidade da lei e a especificidade dos fatos, impondo sempre atuação criativa do agente da interpretação/aplicação” (PAES, 2007, p. 47). É nesse sentido que a teoria jurídica contemporânea atribui ao magistrado a tarefa de mediar, pela interpretação, o espaço que separa o modelo normativo da situação de fato examinada: “O juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto” (COELHO, 1997, p. 43).

A sentença razoável é resultado de uma boa construção da decisão do caso concreto.

5 A CONSTRUÇÃO DA DECISÃO DO CASO CONCRETO

Em precioso estudo acerca da discricionariedade judicial, *Michele Taruffo* revela que a solução do caso concreto é o resultado de uma construção

complexa em que fato e norma interagem numa progressiva relação dialética conduzida pelo intérprete. Fato e norma aproximam-se pelo engenho da interpretação. Daí a fecunda observação de que “no contexto da decisão de um caso particular, a ‘construção do caso’, com vistas à decisão, se verifica através de numerosas e complexas passagens entre o ‘fato’ e o ‘direito’ ” (TARUFFO, 2001, p. 434).

Fruto de recíprocas conexões estabelecidas pelo intérprete entre fato e norma, a construção da solução no caso concreto lembra a ideia de *círculo hermenêutico* (Heidegger, Gadamer), mas também faz rememorar o processo de *ida e volta do olhar* do intérprete no exame relacional dos elementos implicados no caso (Engisch). Ao destacar a intensa atividade dialética desenvolvida na construção da relação fato-norma, *Michele Taruffo* desautoriza a simplificação teórica a que o positivismo jurídico pretende reduzir a complexa operação da subsunção. O autor demonstra que a subsunção não se restringe à ideia de um simétrico acoplamento resultante de uma instantânea operação mental. Ao contrário, trata-se de uma complexa operação intelectual que se desdobra em sucessivas relações articuladas entre fato e norma, sob a presidência dos valores éticos que nos inspiram à justiça. Pondera o autor: “O que se usa chamar de *sussunzione* do fato da norma, ou correspondência entre fato e norma, é, somente, o resultado final de um particular círculo hermenêutico que liga, dialeticamente, o fato e a norma até chegar a uma correspondência entre o fato, juridicamente qualificado, e a norma interpretada com referência ao caso, no qual ela é concretamente aplicada” (2001, p. 434).⁵

Portanto, na construção da solução do caso concreto são determinantes as relações que se estabelecem entre fato e norma, num movimento circular de progressiva interação,⁶ a revelar que a discricionariedade judicial permeia todo o processo de descoberta do direito para cada caso concreto. Daí decorre a polêmica afirmação teórica de que o juiz cria o direito para a situação específica.

6 O JUIZ RECRIA O DIREITO

A discricionariedade judicial não é um exercício recente na história do Direito. A pesquisa realizada por *Ovídio A. Baptista da Silva* revela que os romanos já corrigiam a lei quando da aplicação do direito ao caso concreto. Adepto da ideia de que ao juiz cabe aplicar a lei e não aperfeiçoá-la, a crítica de *Savigny* à prática dos juristas romanos é ilustrativa de que a aplicação do direito implicou historicamente certa criatividade do aplicador do direito:

⁵ Michele Taruffo fornece importante subsídio acerca dessa questão, ao esclarecer que “[...] a escolha da norma aplicável e a determinação de seu significado se verificam em direta conexão dialética com a individualização dos fatos, juridicamente relevantes; de outro lado, essa determinação dos fatos se verifica em função da norma que o juiz julga aplicável e do significado (*‘guiado’* pela referência aos fatos) que à norma é atribuído” (2001, p. 434).

⁶ Esse movimento circular de progressiva interação opera como uma espiral hegeliana da dialética entre fato e norma.

Se examinarmos o uso que os juristas romanos fazem de suas próprias regras, veremos que a prática não está sempre de acordo com a teoria. Frequentemente eles ultrapassam os limites da verdadeira interpretação, para entrar no domínio da formação do direito, de modo que suas interpretações extensivas, extraídas dos motivos da lei, corrigem, não a expressão, mas a própria lei, constituindo verdadeiras inovações” (SAVIGNY, 1930, apud BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 279).

Nas restrições opostas à criatividade judicial, *Savigny* conta com um grupo numeroso de seguidores. Com efeito, a negativa de reconhecimento de poder político ao magistrado é ressaltada ainda pela posição tradicional de certos autores, para os quais “a máquina judicante é uma máquina inerte e passiva; é de sua essência ser passiva; o princípio de seu movimento não está nela; a soberania que julga não é mais senhora de seu descanso tanto quanto não é de seu movimento.” Na realidade, tais premissas – na eloquente observação de *Antonio Carlos Wolkmer* – são inteiramente falsas, pois o juiz possui papel bem maior do que lhe é atribuído, exercendo ideologicamente uma extraordinária e dinâmica atividade recriadora (1995, p. 169).⁷

Nada obstante as restrições opostas por *Savigny* e seus seguidores, a criatividade judicial é uma contingência da natureza hermenêutica do ato de aplicação do direito. E assim é por que “o ato de interpretar implica uma produção de um novo texto, mediante a adição de sentido que o intérprete lhe dá” (STRECK, 2000, p. 194).

Herbert Hart alinha-se entre os teóricos que adotam a compreensão de que o juiz cria direito novo ao resolver um caso concreto. Para o jurista alemão, a criatividade judicial é uma contingência da generalidade e abstração da lei. Para decidir, o juiz tem que escolher entre as alternativas que medram do solo polisêmico da ambiguidade da linguagem da lei. Para *Herbert Hart*, o direito somente impõe limites para a escolha (decisão) do juiz, e não a própria escolha (decisão).⁸

Quando o juiz aplica o direito no caso concreto, o faz através de um ato criativo, pois não se limita a declarar o direito preexistente na norma através de uma mecânica operação de lógica dedutiva. Vai ficando superada tanto a concepção que limita a identificação o direito à lei quanto a ideia de que o justo é algo existente *a priori*: a ideia de justiça somente pode ser haurida no contexto de determinada situação concreta. Isso por que – explica *Gadamer* – a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que se projeta em cada caso particular é essencialmente insuperável (GADAMER, 1994, apud STRECK, 2000, p. 197).

⁷ Para Antonio Carlos Wolkmer, “[...] o papel do juiz é acentuadamente marcante, não só como recriador através do processo hermenêutico, mas também como adaptador das regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social” (1995, p. 172).

⁸ Essa formulação tornou-se um clássico da discricionariedade judicial. Foi enunciada por *Herbert Hart* em conferência proferida na Universidade de Harvard, em 1957, conforme revela a pesquisa de Cristina Brandão (2006, p. 86).

O juiz opera uma criativa mediação entre fato e norma, com a finalidade reduzir a distância que separa a generalidade da norma aplicável do caso concreto. Nesse processo de aproximação, são necessárias várias passagens discricionais do fato à norma e vice-versa, para que se abra ao juiz a compreensão dos sentidos a serem atribuídos à norma para assegurar-se a realização do direito no caso em particular. A síntese formulada por *Arnaldo Boson Paes* é precisa: “[...] o ato de criação do direito é um ato de concreção da generalidade do ordenamento jurídico à particularidade do caso concreto” (2007, p. 50).

Daí a afirmação de que o juiz constrói – recria o direito, nesse sentido figurado – a norma de decisão a partir da interpretação da regra aplicável na situação concreta, não se podendo pretender continuar a circunscrever a atividade judiciária à mera aplicação da técnica silogismo. A norma de decisão figura então, tal qual na clássica lição de *Hans Kelsen*, como a regra que regulará determinado conflito, embora o jurista alemão prefira a formulação teórica de que a sentença fundada na lei é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.

Em conclusão, é a construção jurisprudencial do direito que dá robustez à lei, atuando diretamente no processo de elaboração do direito vivo. O juiz cumpre o importante papel de elaborar o novo direito – na criativa dicção de *Arnaldo Boson Paes* – ao redor das leis, realizando a função de impedir que o processo de cristalização do direito provoque o divórcio entre a lei e a vida do direito, entre a norma e o direito que de fato vige, procurando diminuir a diferença entre a lei e a justiça (2007, p. 47).

Contudo, é inevitável a pergunta sobre a compatibilidade entre Estado de Direito e discricionariedade judicial.

7 ESTADO DE DIREITO E DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

A afirmação de que a discricionariedade judicial não está em contradição com o Estado de Direito, senão que é antes condição de possibilidade para a própria realização da tarefa estatal de prestar a jurisdição, exige uma explicação introdutória. Essa explicação principia pela consideração elementar de ser a aplicação do direito um ato humano confiado pela ordem jurídica a uma determinada pessoa. Esse operador jurídico atua na sua condição existencial de ser humano no contexto social e diante do caso concreto colocado à administração da justiça.⁹ Vale dizer, a ordem jurídica confia a uma determinada “personalidade” a realização do direito no caso concreto. Assim, é certo que esse operador jurídico atuará enquanto indivíduo ao aplicar o direito

⁹ H. Rupp, embora partidário da vinculação do juiz à lei, declara no *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW (Novo Semanário Jurídico) de 1973, p. 1774: “A lei não se limita a aceitar resignadamente os subjectivismos do juiz ou do funcionário administrativo, antes tais subjectivismos são acolhidos no pluralismo do Estado de Direito como oportunidade e esperança do indivíduo de encontrar no juiz, não apenas um computador cego ou um missionário político, mas um ser humano [...]”. (*Apud* ENGISCH, 2008, p. 273).

no caso concreto – atuará enquanto “personalidade”, ainda que tal atuação não constitua o exercício de uma liberdade irrestrita, porquanto a própria ordem jurídica estabelece balizas que circunscrevem o exercício da discricionariedade judicial. Contudo, sua atuação é o exercício de uma subjetividade.

Poder-se-ia redarguir que o princípio da legalidade afastaria qualquer espaço à discricção na qual pudesse o julgador transitar hermeneuticamente, na medida em que caber-lhe-ia apenas declarar a vontade do legislador mediante simples silogismo, dispensando-se a intromissão discricional de sua interpretação acerca da melhor solução para o caso concreto. Contudo, o princípio da legalidade, ainda que interpretado de forma estrita, não logra subtrair ao juiz o dever de procura pela justiça possível para o caso concreto. É que, mais do que no âmbito da formulação legislativa, “[...] no plano da jurisdição os homens são chamados enquanto ‘personalidades’ a modelar e aplicar o Direito” (ENGISH, 2008, p. 251).

A tentativa de subtrair a natureza discricionária ao ato de aplicação do direito mediante a exigência de uma esquemática administração da ordem jurídica através do recurso ao mecanismo do silogismo jurídico tem sido recusada, por não produzir o resultado de justiça que o senso comum reclama do direito. Como é sabido, a alteração do paradigma científico costuma ser consequência do reconhecimento do resultado social insatisfatório que o modelo teórico produz na prática cotidiana (SANTOS, 1989, p. 170).¹⁰

A utilização do formal mecanismo do silogismo tende a produzir decisões inadequadas, porquanto dissociadas das especificidades do caso concreto. Quanto mais o operador jurídico se afasta das particulares circunstâncias do caso concreto, com o objetivo de preservar o *standard* de padronização genérica da regra, para melhor acoplar a lógica mecânica do silogismo, tanto mais abstrata – por que descontextualizada do caso concreto – tende a ser a solução obtida por meio dessa esquemática subsunção formal e generalizante. É fácil compreender esse fenômeno. Uma solução orientada pela aplicação de regras abstratas, que não recolhe do contexto fático os possíveis sentidos da regra que está em questão em cada caso, tende a não alcançar a justiça conformada às particulares circunstâncias do caso.

A sociedade democrática quer o direito para almejar a justiça em cada caso. Daí a ordem jurídica conferir ao magistrado a criatividade necessária para alcançar a justiça no caso concreto em face do direito existente.

¹⁰ Boaventura de Sousa Santos explica como um paradigma teórico pode sofrer alteração por força do resultado social que produz na comunidade: “A concepção pragmática da ciência e, portanto, da verdade do conhecimento científico parte da prática científica enquanto processo intersubjectivo que tem a eficácia específica de se justificar teórica e sociologicamente pelas consequências que produz na comunidade científica e na sociedade em geral. Por isso, existe uma pertença mútua estrutural entre a verdade epistemológica e a verdade sociológica da ciência e as duas não podem ser obtidas, ou sequer pensadas, em separado. Porque só são aferíveis pela sua eficácia produtiva, são indiretas e prospectivas. Só a concepção pragmática da ciência permite romper com a circularidade da teoria” (1989, p. 170).

Como diz *Karl Engisch*, os juízes atuam “[...] para procurar o que é de direito, o que é conveniente e o que é a medida justa no caso concreto, por modo a empenhar a sua responsabilidade e a sua ‘melhor ciência e consciência’, sim, mas ao mesmo tempo também por um modo criativo e talvez mesmo inventivo” (2008, p. 252).

A reivindicação da Escola do Direito Livre – a discricionariedade judicial deve ser elevada a condição de um princípio geral para a conformação do direito – é apresentada por *Karl Engisch* como postulado cuja consideração apresenta na atualidade mero interesse histórico. Contudo, o autor sublinha a conveniência de que o juiz esteja menos subordinado à lei do que às especificidades do caso concreto, deixando entrever, latente, a discricionariedade ínsita ao fenômeno da aplicação do direito nas palavras seguintes:

[...] reaviva-se a cada passo a ideia de que não se deve vincular demasiado à lei o prático que a aplica ao caso individual, de que temos que lhe dar carta branca e oportunidade para dominar de forma sensata, justa e conveniente, tanto segundo a especificidade do caso como segundo a sua convicção pessoal, a situação concreta, quer se trate de um litígio judicial, quer de um problema da administração (ENGISCH, 2007, p. 252).

Em resumo, tem-se que a discricionariedade judicial é ínsita à aplicação do direito.

8 A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL É ÍNSITA À APLICAÇÃO DO DIREITO

A discricionariedade judicial tem sido concebida como o fenômeno da integração da lei existente observado nos casos concretos (BRANDÃO, 2006, p. 85).

Para demonstrar que a ciência não pode prescindir da leitura retórica do processo de investigação científica, *Boaventura Sousa Santos* lembra que remonta a Aristóteles a tradição de conferir à retórica estatuto científico na produção do direito, tradição resgatada por *Chaim Perelman*. O cientista português cita *Perelman*: “É comum e não necessariamente lamentável que o magistrado conhecedor da lei formule o seu juízo em duas etapas: primeiramente chega à decisão inspirado pelo seu sentimento de justiça; depois junta-lhe a motivação técnica” (SANTOS, 1989, p. 120).

Os verbos julgar e decidir poderiam ser compreendidos como expressões equivalentes do fenômeno da aplicação do direito. Mas não para a arguta compreensão de *Ovídio A. Baptista da Silva*. Para ele, perceber a distinção existente entre essas duas atividades do juiz é condição de possibilidade à compreensão do tema da discricionariedade judicial. Decidir é algo diverso de julgar. Diz o autor:

A *discricionariedade* será, necessariamente, o suporte para qualquer espécie de decisão. Quem ignora isso, não comete erro jurídico: o engano

decorre de uma equivocada compreensão da psicologia humana. *Julgar* é atividade de um juiz incumbido de declarar (ato cognitivo) a vontade da lei; *decidir* (ato volitivo) é a consequência da faculdade de julgar e pressupõe o poder de 'decidir-se' entre duas ou mais alternativas possíveis, quer dizer, legítimas (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 274).

A valiosa citação de *Theodor Viehweg*, feita por *Ovídio A. Baptista da Silva*, para ilustrar como se desenvolve o complexo fenômeno da aplicação do direito, permite um passo adiante na compreensão da natureza discricionária da atuação do juiz na decisão de cada caso concreto, revelando a fragilidade científica da proposta de aplicação do direito adotada pelo sistema lógico-dedutivo do silogismo e, de outra parte, preparando o terreno teórico sobre o qual podemos nos deparar com o conceito de sentença razoável de forma produtiva.

O autor do clássico *Tópica e jurisprudência* preleciona:

[...] o que de modo simplista se chama aplicação do direito é, visto de uma maneira mais profunda, uma recíproca aproximação entre os fatos e o ordenamento jurídico. *Engisch* falou neste sentido, de um modo convincente, 'do permanente efeito recíproco' e de 'ida e volta do olhar'. *W. G. Becker* dá uma importância decisiva a este fenômeno. Partindo de uma compreensão provisória do conjunto do direito, forma-se a compreensão dos fatos, que por sua vez repercute de novo sobre a compreensão do direito... Olhando para trás, comprova-se como do sistema jurídico-lógico, isto é, de um nexos de fundamentos intacto, não resta já quase nada e o que resta não é suficiente para satisfazer, sequer de um modo aproximado, as modernas aspirações sistemático-dedutivas. Onde quer que se olhe, encontra-se a tópica, e a categoria do sistema dedutivo aparece como algo bastante inadequado, quase como um impedimento para a visão (*Apud* BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 283).

Chamado a solucionar o caso concreto sob julgamento, o magistrado inicia a progressiva descoberta do direito. Realiza uma repetida aproximação entre os fatos e as normas, recolhendo o resultado do respectivo efeito recíproco, numa espécie de conformação interativa de fatos e normas. Examina os fatos a partir das normas aplicáveis. Em movimentos circulares, volta às normas aplicáveis, já tendo lançado um primeiro olhar para os fatos. Os fatos, por sua vez, exercem influência sobre a interpretação das normas. Então, retorna das normas aos fatos e já faz um exame mais específico dos fatos, dando vida ao movimento de ida e volta do olhar de que fala *Karl Engisch*. O olhar evolui de forma circular entre fatos e normas. Volta às normas e retorna aos fatos, num cotejo progressivo que se repete até alcançar a solução que se pareça a mais adequada – é assim a sentença razoável – para aqueles fatos diante das normas incidentes.

Assim compreendido, o processo de aplicação do direito ao caso concreto pressupõe a direta interferência da subjetividade do magistrado em todos os

movimentos de aproximação entre fatos e normas, revelando a intrínseca discricionariedade do ato decisório, inclusive aquela que se faz contingência incontornável no processo de sua preparação, elaboração, evolução e conclusão. *Michele Taruffo*, não obstante sustente a necessidade de um instrumental teórico que permita sindicatizar a razoabilidade da sentença, reconhece que “[...] a decisão é fruto de um raciocínio complicado, irreduzível a esquemas lógicos elementares, caracterizado por numerosas passagens, em que o juiz exerce amplos poderes discricionais” (TARUFFO, 2001, p. 451).

A consistente intuição científica de *Ovídio A. Baptista da Silva* acerca de a discricionariedade do juiz se tratar de uma contingência incontornável da natureza hermenêutica da ciência jurídica ganhou novo impulso teórico na obra do jurista *Arthur Kaufmann*, filósofo do direito que vinha sendo cada vez mais pesquisado pelo jurista gaúcho e que teve influência decisiva nas suas últimas obras. Além de ratificar as noções acerca da inexorabilidade da discricionariedade judicial recolhidas da obra de *Karl Engisch*, em *Arthur Kaufmann* a consistente intuição científica de *Ovídio A. Baptista da Silva* vai se confirmar pela consideração superior de que o direito nunca foi uma ciência lógica – “o direito é originariamente analógico” (KAUFMANN, 1976, p. 38).

Daí a seguinte afirmação do jurista gaúcho, recebida com o sabor de uma novidade algo libertária para os operadores jurídicos:

[...] a analogia não deve ser utilizada apenas como um instrumento auxiliar, de que o intérprete possa lançar mão, para a eliminação das lacunas. Ao contrário, o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas ‘afins na essência’. Este é o fundamento gnoseológico que não só legitima mas determina, como um pressuposto de sua essência, a natureza hermenêutica do Direito, cuja revelação pela doutrina contemporânea conquista, cada vez mais, os espíritos (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 285).

Ao destacar a relevância do caso concreto para a construção da solução justa, *Cândido Rangel Dinamarco* vale-se de duas expressões que sugerem a presença de discricionariedade judicial na aplicação do direito. O jurista diz que o juiz tem *liberdade para optar* entre soluções legítimas e deve fazê-lo consultando seu *sentimento de justiça*. Depois de ponderar que o “o juízo do bem e do mal das disposições com que a nação pretende ditar critérios para a vida em comum não pertence ao juiz”, *Cândido Rangel Dinamarco* reconhece que cabe ao juiz examinar o caso concreto e procurar a justiça do caso, utilizando sua sensibilidade, buscando a solução no sistema jurídico e nas razões que lhe dão sustentação. Nesse trabalho, o juiz “tem liberdade para a opção entre duas soluções igualmente aceitáveis ante o texto legal, cumprindo-lhe encaminhar-se pela que melhor satisfaça seu sentimento de justiça” (DINAMARCO, 1987, p. 280).

A aguda formulação adotada por *Herbert Hart* se entremostra também na percepção de *Ives Gandra da Silva Martins Filho* acerca do fenômeno da discricionariedade judicial. Se para o jurista alemão a ambiguidade da linguagem da lei impõe ao juiz a opção discricional pela escolha de determinada solução para o caso concreto, para o jurista brasileiro o caráter ordinariamente genérico da lei muitas vezes não fornece ao juiz os critérios pelos quais construir a solução específica para o caso concreto, de modo que ao juiz incumbe o dever de atribuir sentido específico à norma jurídica diante do caso examinado, num esforço interpretativo capaz de superar o caráter algo abstrato das palavras em que a norma é formulada. “Portanto, sempre que a lei não define minuciosamente a atuação do juiz, dando-lhe margem de liberdade na concretização do que se encontra genericamente tratado na lei, cabendo ao juiz dar o conteúdo às palavras abstratas do preceito, estamos diante desse campo de discricionariedade em que o juiz decidirá” (MARTINS FILHO, 1991, p. 47).

Da mesma forma que *Karl Engisch* postula que reconheçamos com naturalidade que a discricionariedade judicial constitui um componente próprio ao Estado de Direito e compatível com o princípio da legalidade, ao lado do poder discricional que o direito administrativo atribui ao administrador público em determinadas situações,¹¹ *Ives Gandra da Silva Martins Filho* afirma que a discricionariedade é uma característica própria dos poderes estatais, que se comunica ao Poder Judiciário: “Assim, seja por previsão de faculdade, seja por impossibilidade de previsão minuciosa dos elementos em que o juiz deverá se basear para decidir, conclui-se pela existência de um poder discricional do juiz, semelhante ao do administrador, como característica comum de qualquer dos Poderes do Estado” (MARTINS FILHO, 1991, p. 47).

A discricionariedade judicial na aplicação do direito apresenta-se como uma natural consequência da complexa avaliação das circunstâncias de cada caso concreto, porquanto é sobre o terreno da singularidade de cada situação fática examinada que o juiz irá edificar – após ter por ela optado – uma solução ajustada diante do direito aplicável àquela particular situação. A lição do professor italiano *Alessandro Raselli* não é recente: “Per la complessa valutazione delle circostanze del caso singolo, il giudice dovrà tener presenti volta per volta lo scopo particolare per il quale la sanzione è comminata e quindi deciderà secondo un apprezzamento discrezionale.” (1935, p. 23).

9 A SENTENÇA RAZOÁVEL – CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES

A sentença razoável é aquela cuja fundamentação revela tratar-se de solução adequada em face do ordenamento jurídico e diante das circunstâncias

¹¹ Embora destaque que a discricionariedade judicial não pode degenerar em abuso de poder por parte do magistrado, *Karl Engisch* sustenta que tal característica do fenômeno jurídico é plenamente compatível com o regime do Estado de Direito: “O resultado a que chegamos com referência à tão discutida discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir – na minha opinião é mesmo de admitir – a existência de discricionariedade no seio da nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito” (2008, p. 228-29).

do caso concreto, nada obstante outras decisões sejam aceitáveis para o caso. Isso porque, não se podendo cogitar de uma decisão ontologicamente ideal, “a incerteza que em todo o caso frequentemente subsiste quanto à decisão ‘justa’ seria então um ‘mal’ que se tem de aceitar” (ENGISCH, 2008, p. 220).

Karl Engisch explicita o pensamento que o conduz à afirmação anterior, assinalando que o próprio julgador, muitas vezes, permanece em dúvida a respeito do acerto da decisão que adotou, dilema do qual, entretanto, muitas vezes não pode se desvencilhar na medida em que lhe incumbe, na aplicação do direito ao caso concreto, debruçar-se sobre as opções de soluções legítimas para a particular situação em julgamento e optar por uma delas no exercício dessa liberdade que se convencionou denominar de discricionariedade judicial, com o objetivo de alcançar a solução mais adequada – aquela que lhe pareça a mais adequada para a situação. *Karl Engisch* observa a respeito que “frequentemente o próprio autor da decisão não pode libertar-se das suas dúvidas, perguntando-se se ‘efectivamente’ toma a decisão acertada; mas dirá de si para si que pelo menos considera correcta a decisão defensável” (2008, p. 250).

Ainda que *Dworkin* esteja a circunscrever a discricionariedade judicial aos casos difíceis em artigo escrito em 2003, a seguinte passagem do ensaio de *Cristina Brandão* sobre o referido artigo auxilia na compreensão do conceito de sentença razoável. Diz a autora:

Como o próprio *Dworkin* confessa em seu artigo de 2003, os juízes têm lançado mão de princípios os mais diversos quando necessitam decidir uma causa que não encontra paradigma legal, pelo menos não à primeira vista, à primeira análise. E suas decisões, fundamentadas que são em princípios, têm a pretensão de ser a mais correta, a decisão ‘razoável’ por excelência, quando outras decisões racionais sempre são possíveis em casos difíceis (BRANDÃO, 2006, p. 85).

Sentença razoável e fundamentação suficiente são os dois pilares sobre os quais repousa a legitimidade da discricionariedade judicial. *Chaim Perelman* percebeu essa relação complementar ao assimilar a decisão aceitável à decisão justa. A solução justa não o é simplesmente, como pretenderia o positivismo jurídico, pelo fato de ser conforme a lei; “será antes a ideia prévia daquilo que constituirá uma solução justa, sensata, aceitável que guiará o juiz em sua busca de uma motivação juridicamente satisfatória” (2000, p. 114).

Perelman não pretende uma solução ideal, fala de solução sensata. Tampouco pretende uma motivação juridicamente perfeita, fala de motivação juridicamente satisfatória. A sentença aceitável é aquela suscetível de alcançar determinado consenso. Não se exige consenso absoluto; basta um consenso satisfatório, construído no âmbito do senso comum teórico do campo jurídico por meio de uma ideia prévia daquilo que seja uma solução justa para o caso.

A relevância das singularidades do caso concreto radica em que a justiça consiste em conceber uma solução jurídica adequada para uma determinada

situação em concreto. A situação em concreto é que vai conformar o contexto em que o juiz vai poder compreender, dentre os sentidos recolhidos na ambiguidade da linguagem da norma, o sentido a ser atribuído à norma aplicável para a apropriada solução do caso concreto. A compreensão do fenômeno da aplicação do direito implica a percepção de que: a) se trata de *compreender* uma situação *individual* (o caso concreto); b) que essa *compreensão* é realizada por uma *individualidade* (o juiz); c) e que essa *individualidade* não compreende senão de uma maneira própria, de uma maneira individual.

Essa relevante questão mereceu esta impressionante ilustração de *Karl Engisch*:

Aquilo que há de individual no caso concreto torna-se então relevante, não sob o aspecto objectivo (do lado das circunstâncias particulares) apenas, mas também sob o aspecto subjectivo (do lado da instância que julga e aprecia). O que há de individual no objecto (no caso concreto) e a individualidade do sujeito (aquele que aprecia o caso) convergem num certo ponto. Aquilo que o filósofo *Theodor Litt* disse outrora, a saber: 'A forma individual não pode ser vivenciada senão por um modo individual', 'o que é compreendido é o individual, mas, mais ainda, ele é sempre e necessariamente compreendido de uma maneira individual' (ENGISCH, 2008, p. 222-23).

O juiz enquanto individualidade examina uma situação individual, de modo que "a subsunção das situações concretas a um conceito assim preenchido quanto ao seu conteúdo vai de mão dada com valorações que são pessoais e 'intransmissíveis', que pelo menos não podem ser verificadas como sendo 'as únicas correctas' " (ENGISCH, 2008, p. 266).

A sentença razoável é o resultado desse criterioso olhar pessoal com o qual o juiz se aproxima desde o fato até a norma e retorna desde a norma até o fato, em sucessivas conexões relacionais, para encurtar a distância que separa a generalidade da norma da singularidade do caso concreto.

Nesse contexto, a pretensão de exigir a denominada sentença ideal não deve se converter numa quimera para o relator, quando no exercício da função revisora em recursos de natureza ordinária, mas é o caminho mais curto – e muitas vezes inconsciente – para a reforma da sentença razoável.

10 FUNDAMENTAÇÃO “COMPLETA” X FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE

O exame do tema da sentença razoável não poderia relegar ao esquecimento um dos mais importantes aspectos em que se desdobra o contraste que no presente estudo se estabelece – a finalidade didática justifica essa dicotomia – entre sentença ideal e sentença razoável. Esse aspecto diz respeito à fundamentação da sentença.

É sabido que a fundamentação das decisões objetiva assegurar ao jurisdicionado e à sociedade a aferição da efetiva realização da garantia fundamental a uma prestação jurisdicional justa. Com efeito, a fundamentação

das decisões é um dever constitucional do juiz e sobre o seu cumprimento repousa a possibilidade de aferição da adequação da decisão judicial no caso concreto. É na fundamentação que a sentença demonstrar-se-á razoável.

A importância da questão radica no fato de que a ilusória pretensão da sentença ideal do relator muitas vezes apresenta-se encoberta sob a inexequível exigência de uma fundamentação “completa” da sentença. Assim como não lhe basta a sentença razoável, não lhe basta a fundamentação suficiente. O resultado prático tende a ser a reforma da sentença. A exigência de uma fundamentação completa encobre muitas vezes uma prévia deliberação pela reforma da sentença razoável e pela sua substituição pela sentença ideal do relator. Sentença ideal do relator e exigência de fundamentação completa parecem faces da mesma quimera.

Mas é possível exigir uma fundamentação “completa” da sentença?

A questão é complexa. Mas a resposta parece ser negativa.

Mesmo que se pudesse afastar a relevante contingência objetiva da insuficiente estrutura judiciária frente ao volume crescente de demanda em massa por jurisdição no exame dessa questão, ainda assim a resposta parece ser negativa em face da impossibilidade de recuperarem-se todos os pressupostos hermenêuticos de qualquer decisão. Muitos elementos do itinerário hermenêutico de construção da sentença ficam pelo caminho; não foram abandonados; foram empregados nesse itinerário, mas já não aparecem na linguagem a que se reduz o resultado (a sentença). A linguagem reduz o que foi percebido. Daí a observação de *Hegel*: “o Isto dos sentidos ... não pode ser alcançado pela linguagem” (*Apud* ARENDT, 2002, p. 9). Ainda que quisesse, o juiz não poderia reproduzir as relações fáticas recolhidas por sua percepção sensorial, pois “nada do que vemos, ouvimos ou tocamos pode ser expresso em palavras que se equiparem ao que é dado aos sentidos” (ARENDT, 2002, p. 9).

Uma das feridas do narcisismo humano radica na constatação de que nossa racionalidade não é tão dominante quanto se imaginava até *Freud* vir desfazer essa ilusão iluminista. Nossa capacidade de explicar as coisas é menor do que se imaginava. E, de outro lado, descobrimos com a filosofia que nosso acesso à verdade é limitado e contingente. Temos que nos contentar com a verossimilhança e renunciar à quimera do acesso à coisa em si: “Fenomenologicamente falando, a ‘coisa em si’ não consiste mais que a continuidade com que as matizações perspectivistas da percepção das coisas se vão induzindo umas as outras” (STRECK, 2000, p. 185).

Hannah Arendt formulou uma bela imagem acerca do limite de nosso acesso à verdade. Talvez possa servir à valorização da percepção transmitida pelo juiz à sentença quanto aos fatos da causa: “O mundo cotidiano do senso comum, do qual não se podem furtar nem o filósofo nem o cientista, conhece tanto o erro quanto a ilusão. E, no entanto, nem a eliminação de erros, nem a dissipação de ilusões pode levar a uma região que esteja além da aparência.”

Se o juiz que colhe pessoalmente a prova está sujeito ao erro e à ilusão, a possibilidade de engano do relator do recurso é tendencialmente maior no que respeita à prospecção da verdade dos fatos – *rectius*, da verossimilhança dos fatos alegados. Os limites de nosso acesso à verdade no processo judicial foi identificado por *Ovídio A. Baptista da Silva* pela assertiva de que “o processo oferece *versões*, não *verdades*” (2004, p. 212).

Hoje já se compreende que não se pode, em qualquer ciência, ter acesso direto ao objeto em estudo. À lei e aos demais objetos da ciência tem-se apenas acesso indireto. Este acesso é realizado pela via do significado, através da linguagem. Não se chega ao objeto puro, chega-se ao seu significado. A lição de *Ernildo Stein* traz luz à questão, quando o professor gaúcho aborda a relação sujeito-objeto na construção do conhecimento: “[...] quando dizemos que o acesso aos objetos se faz pela clivagem do significado, pela via do significado, dizemos que o nosso acesso aos objetos é sempre um acesso indireto. Nós chegamos a algo, *mas enquanto algo*” (STEIN, 1996, p. 19). A impossibilidade de acesso direto ao objeto em estudo decorre do fato de que o homem não tem outro caminho para aproximar-se do objeto senão aquele fornecido pela linguagem – e seus limites. E trata-se de um problema central para a própria filosofia, “porque já sempre se interpôs entre a linguagem com que nos encaminhamos para os objetos e os objetos, todo o mundo da cultura, todo o mundo da história” (STEIN, 1996, p. 18).

Na esteira das considerações filosóficas de *Ernildo Stein*, são eloquentes as observações de *Lenio Luiz Streck* acerca dessa questão: “Somos incapazes de expor todos os pressupostos que estão no universo hermenêutico”; “algo sempre escapa” (STRECK, 2000, p. 182).

Do relator do recurso e da turma recursal é razoável alimentar a expectativa de que estão empenhados à positiva compreensão da sentença e até de seus pressupostos hermenêuticos implícitos: “Aquele que pretende compreender um texto tem que estar a princípio disposto a que o texto lhe diga algo” (STRECK, 2000, p. 190). Isso é verdadeiro também no que respeita à sentença, pois, como revela *Rui Portanova*, “é verdadeiramente impossível ao juiz ‘indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131 do CPC). São tantas as influências que inspiram o juiz que dificilmente ‘a explicação de como se convenceu’ (BARBI, 1975, p. 535) será plenamente satisfatória.” E justifica: “No julgamento há premissas ocultas imperceptíveis” (PORTANOVA, 1992, p. 15).

Ao invés de postular a quimera da fundamentação completa, trata-se mais propriamente de estabelecer uma comunhão de sentido acerca da sentença, o que requer do tribunal uma atitude de positiva compreensão do julgado de primeiro grau,¹² de modo a resgatar o postulado de que “a compreensão só se instala no instante em que começa brilhar em nós o

¹² O fenômeno do crescimento da jurisdição de massa tem acarretado algumas consequências negativas. Entre elas, está a fundamentação cada vez mais sintética das sentenças.

que o texto não diz, mas quer dizer em tudo que nos diz” (LEÃO, 2001, p. 18). Para compreender o sentido de uma produtiva política judiciária acerca da recorribilidade é necessário que os tribunais exercitem a compreensão da sentença pelos seus próprios motivos, no pressuposto filosófico da moderna compreensão, é dizer, no pressuposto “do compreender pelos motivos, enquanto apreensão dos motivos daquele que se exprime”, de modo que pese o escopo da compreensão, enquanto “um encontro espiritual com a individualidade que se exprime.” Como na poesia, trata-se de “compreender melhor o autor do que ele se compreendeu a si próprio” (ENGISCH, 2008, p. 165-66).

Se a fundamentação completa revela-se uma quimera, é na fundamentação suficiente, entretanto, que se vai poder aferir a razoabilidade da solução adotada e também o respeito às balizas que delimitam o exercício legítimo da discricionariedade judicial.

11 BALIZAS À DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Se a discricionariedade judicial revela-se como elemento constitutivo do ato de aplicação do direito, isso não significa, contudo, que o juiz esteja livre para deliberar apenas de acordo com sua exclusiva vontade, senão que deve exercer seu poder discricionário de acordo com os critérios de racionalidade jurídica que informam o ordenamento normativo, cujo controle realiza-se por meio da motivação da decisão adotada; garantia fundamental do cidadão (CF, art. 5º, LV e art. 93, IX). O livre convencimento é depositário da razoabilidade, não sobrevive ao aleatório e ao idiossincrático.

Pondera Michele Taruffo:

[...] no momento em que se reconhece a natureza criativa do raciocínio decisório, emerge, com particular evidência, a necessidade – típica do Estado de direito, fundamentado sobre o princípio da legalidade – que esse ato criativo se verifique conforme critérios de racionalidade, e seja reconduzível dentro do contexto – dinâmico tanto quanto se deseje – mas não isento de ordem – do ordenamento (TARUFFO, 2001, p. 456).

Para *Ovídio A. Baptista da Silva*, a discricionariedade judicial é pressuposto inerente à natureza hermenêutica do ato de aplicação do direito. Por conseguinte, não pode ser eliminada, como sonham os positivismos ao interditar aos juízes a criativa atividade da interpretação. Entretanto, a discricionariedade judicial está sujeita a limites. Tais limites são estabelecidos pela própria ordem jurídica e modulados pelos princípios da razoabilidade: “O juiz terá – na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não, – uma margem de discricção dentro de cujo limites, porém, ele permanecerá sujeito aos princípios da *razoabilidade*, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado” (2004, p. 271).

É chegada a hora de indicar algumas conclusões.

CONCLUSÃO

Uma sentença razoável é uma sentença defensável para o caso concreto diante do direito aplicável, a qual deve se revelar legítima pela própria fundamentação, de modo que se possa estabelecer um certo consenso acerca de sua razoabilidade como solução no caso concreto, conquanto outras soluções fossem aceitáveis.

A reforma da sentença de primeiro grau justifica-se quando a sentença não é razoável, vale dizer, quando a causa não teve uma *solução legítima* em face do direito, tendo-se presente, aqui, como razoável, a possibilidade de mais de uma solução legítima para a mesma causa em face do direito aplicável, superando-se a ideia iluminista de que a sentença ou é certa, ou será errada. A reforma da sentença também pode justificar-se quando proferida em contrariedade à lei ou em desconformidade com a jurisprudência uniforme.

Em se tratando de *sentença razoável*, a mera circunstância de não ser ela a *sentença ideal* que o relator proferiria se fosse o julgador originário, não justifica a reforma, sobretudo quando o recurso ordinário implicar exame de matéria de fato.

Não se trata de questionar, aqui, a legitimidade da função revisora dos tribunais. Trata-se de interrogar sobre o método com o qual devemos nos dirigir para realizar o exame dos recursos de natureza ordinária, tendo os olhos postos no compromisso maior com a efetividade da jurisdição, numa sociedade marcada pela desigualdade social e pela demanda massiva de jurisdição trabalhista.

A manutenção da sentença razoável é recomendável, não só por privilegiar o valor maior da efetividade da jurisdição, mas também pelo fato decisivo de que ao juiz de primeiro grau foi dado manter o irredutível contato pessoal com as partes e com a prova proporcionado pela imediação da audiência,¹³

¹³ A Lei n. 9.957/00 introduziu o procedimento sumaríssimo trabalhista para as causas com valor de até 40 salários mínimos. Comentando o veto presidencial ao inciso I do § 1º do art. 895 da CLT, *Estêvão Mallet* desenvolve crítica consistente à ampla admissibilidade de recursos de natureza ordinária no caso de procedimento caracterizado pela oralidade, imediatidade e concentração. Diz o autor: “O texto do projeto de que se originou a Lei nº 9.957 limitava, de modo sensível, o efeito devolutivo do recurso ordinário, restringindo-o apenas aos casos de ‘violação literal à lei, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República.’ Aprovado no Congresso, o dispositivo proposto foi considerado excessivo, comprometendo o acesso das partes ao duplo grau de jurisdição, o que serviu de pretexto para o seu veto. Com isso tirou-se da Lei 9.957 o que talvez nela houvesse de melhor. A larga permissão de recursos de natureza ordinária não se justifica em procedimento que procura privilegiar a oralidade, a imediatidade e a concentração dos atos processuais. Aliás, nada mais contrário à imediatidade e à oralidade do que o duplo grau de jurisdição. O reexame amplo da causa pelo juízo do recurso, que não participou da colheita da prova, quebra inevitavelmente a imediatidade, enfraquecendo e desvalorizando a atividade cognitiva desenvolvida pelo juízo de primeiro grau e, mais ainda, a própria tarefa de apreciação direta da prova” (MALLETT, 2002, p. 98).

além de conhecer a realidade sócioeconômica da comunidade em que a decisão será executada, o que autoriza a presunção de que o juízo de primeiro grau de jurisdição reúne as melhores condições para compreender as diversas dimensões do conflito e, portanto, para fazer justiça no caso concreto.

Portanto, a confirmação da sentença razoável deve ser a diretriz geral da função revisora dos tribunais no julgamento de recursos de natureza ordinária, sobretudo quando se estiver diante de matéria de fato. Trata-se de ponto de partida para a necessária construção de uma nova concepção de recorribilidade, comprometida com efetividade da jurisdição e com a realização dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *A Vida do Espírito*. 5. ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BRANDÃO, Cristina. Algumas Considerações sobre a Discricionariedade Judicial. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 14, nº 56, jul./set. 2006, p. 86.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira et al. *A Função Revisora dos Tribunais: a questão do método no julgamento dos recursos de natureza ordinária – FEMARGS*. Porto Alegre: HS Editora, 2009.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editores, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 10. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação: Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LEÃO, Emmanuel Carneiro. Prefácio da obra de Martin Heidegger, *Ser e Tempo*. vol. 1, 10. ed., Petrópolis: Vozes, 2001.
- MALLET, Estevão. *Procedimento Sumaríssimo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2002.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Poder Discricionário do Juiz. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, nº 2, p. 32-48, set. 1991.
- PAES, Arnaldo Boson. Criação Judicial do Direito: limites, solução justa e legitimidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Piauí)*, Teresina, v. 4, nº 1, p. 35-62, jan./dez. 2007.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.
- RASSELLI, Alessandro. *Il Potere Discrezionale del Giudice Civile*. v. 2. Padova: CEDAM, 1935.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma Ciência Pós-moderna*. 2. ed., Lisboa: Afrontamento. 1989.
- STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- TARUFFO, Michele. Legalidade e Justificativa da Criação Judiciária do Direito. *Revista da Esmape – Escola da Magistratura de Pernambuco*, Recife, v. 6, nº 14, jul./dez. 2001.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

A QUESTÃO DO VALOR PROBATÓRIO DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS E SUAS REPRODUÇÕES*

INAJÁ OLIVEIRA DE BORBA**

SUMÁRIO: Introdução; A prova em processo judicial; O documento gerado eletronicamente e suas reproduções. Da autenticidade. Problemas relativos à data em que confeccionado; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Os dias atuais têm servido à modificação de diversos paradigmas, inclusive acerca da sistemática probatória e os diversos meios de produção da prova em processos judiciais.

Ninguém duvida que o processo eletrônico é uma realidade que se impõe, tendo em conta, inclusive, a edição da Lei nº 11.419/2006 (BRASIL, 2006), já há quase seis anos. No entanto, muito se convive, na prática forense, com processos judiciais cujo meio de exteriorização é o papel. Há, ainda, aqueles em que, por exceção, os documentos são gerados e mantidos eletronicamente e, no meio termo, outros tantos em que alguns documentos, gerados eletronicamente, são reproduzidos nos autos físicos do processo judicial. Na prática forense, preocupa a muitos operadores do direito, no entanto, as hipóteses em que se pretende produzir prova gerada, originalmente, pelo meio eletrônico, a qual pode, ou deve, dada a existência de autos físicos, ser reproduzida em papel. É o caso de correspondências eletrônicas, postagens em redes sociais ou filmes veiculados na internet e outras formas de divulgação de matéria, que a parte possa entender importante à demonstração da veracidade de sua tese. Também não menos oportuna a preocupação a respeito da autenticidade do próprio documento eletrônico que, de igual forma, também pode sofrer a impugnação de um dos litigantes contra o qual se pretende produzir a prova.

Neste singelo trabalho, o que se pretende discutir é a possibilidade de louvar-se a parte, ou o julgador, em prova produzida por meio eletrônico e que necessita, para aportar aos autos, ser reproduzida por meio diverso. O que dizer da autenticidade de tal prova? Como conferir prestabilidade a

* Trabalho apresentado como requisito parcial à avaliação no Curso Processo Eletrônico, oferecido pela Escola Nacional da Magistratura. Professor: Juiz Paulo Cristovão Araújo Silva.

** Juíza Federal do Trabalho. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

documentos gerados eletronicamente e que necessitam ser reproduzidos por forma diversa? O que atesta a autenticidade de um dado documento eletrônico?

A PROVA EM PROCESSO JUDICIAL

Constituem prova, no processo judicial, à luz da legislação processual civil, conforme o artigo 332 do CPC:

[...] todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou defesa (BRASIL, 1973).

Não se pode olvidar que, de regra, a validade das declarações de vontade não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir, como estatui, em seu art. 107, o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Ademais disso, também estabelece o mesmo diploma legal, no título V, relativo à prova, art. 212 que:

Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: [...] II – documento; [...](BRASIL, 2002).

De resto, tem-se que fazem prova os registros, por qualquer meio, que se constituem, assim, em documentos, como fixa o Código Civil Brasileiro, em seu art. 225:

As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão (BRASIL, 2002).

Não é diferente com relação aos documentos eletrônicos, tidos como tais aqueles que, diversamente de outros, têm como suporte o meio eletrônico¹.

Assim, certo é que os documentos eletrônicos servem à prova dos fatos jurídicos para os quais a lei não estabelece forma especial. E assim sendo, não impugnada a exatidão dos mesmos, por aquele contra quem foi produzida a prova, evidenciado resta que fazem prova do fato ou coisa que exteriorizam.

Problemática distinta resta delineada quando há impugnação lançada ao documento, por exemplo, a sua autenticidade. Necessário, portanto, que façamos algumas considerações sobre o tema para que se verifique da viabilidade de comprovação da autenticidade de documento produzido eletronicamente, bem assim de suas reproduções.

¹ <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2009/05/3-documento-eletronico-esmec1.pdf>
Acesso: 25 jul. 2012.

O DOCUMENTO GERADO ELETRONICAMENTE E SUAS REPRODUÇÕES – DA AUTENTICIDADE – PROBLEMAS RELATIVOS À DATA EM QUE CONFECCIONADO

O que prova, assim, a autenticidade de um documento digital, tido este, consoante referido anteriormente, como aquele que tem suporte eletrônico?

Para que se confira autenticidade a tal espécie de documento necessário que ostente o mesmo a assinatura eletrônica daquele que é responsável por sua confecção. E ao que corresponde a assinatura eletrônica? Sua conceituação vem da própria Lei nº 11.419/2006, antes referida, que, sem seu artigo 1º, § 2º, assim estabelece:

Para o disposto nesta Lei, considera-se: [...] III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário: a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos (BRASIL, 2006).

Segundo o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI, autarquia vinculada à Casa Civil da Presidência da República, que, segundo seu sítio na internet, tem como atribuição oferecer aos brasileiros uma certificação digital estável e segura², a assinatura digital é:

[...] uma modalidade de assinatura eletrônica, resultado de uma operação matemática que utiliza criptografia e permite aferir, com segurança, a origem e a integridade do documento. A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico que, caso seja feita qualquer alteração no documento, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento, como estabelece também uma “imutabilidade lógica” de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como por exemplo a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura³.

Desta sorte e por conta de suas atribuições, o ITI detém a incumbência de manter, plenamente operável e confiável, a infra-estrutura de chaves públicas no Brasil – ICP Brasil. Desde a edição da MP 2200-2 de 24 de agosto de 2001 (BRASIL, 2001), o ITI é a autoridade certificadora raiz da ICP, cumprindo-lhe aplicar e fazer cumprir todas as regras que regem a cadeia de certificação digital em nosso país.

Pois bem, o documento eletrônico deve conter a assinatura digital que atesta a imutabilidade de seu conteúdo. A par disso, à autoridade certificadora

² <<http://www.softwarelivre.gov.br/casos/iti-instituto-nacional-de-tecnologia-da-informacao/>> Acesso: 25 jul. 2012.

³ <<http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/PerguntaDois>> Acesso: 25 jul. 2012.

incumbe emprestar confiabilidade a tal espécie de assinatura. E isto se faz através de um sistema de chaves. A assinatura digital é um mecanismo eletrônico que faz uso de criptografia, mais precisamente, de *chaves criptográficas*. Chaves criptográficas são, em apertada síntese, um conjunto de *bits* baseado em um determinado algoritmo capaz de cifrar e decifrar informações. Para isso podem-se usar *chaves simétricas* ou *chaves assimétricas* – essas últimas também conhecidas apenas como *chaves públicas*⁴.

Dito em outras palavras, o documento eletrônico, no qual aposta a assinatura digital, contém em si o atestado da imutabilidade de seu conteúdo e, portanto, de sua autenticidade. Assim, qualquer documento que utilize o meio eletrônico como suporte, para ser tido por autêntico, deve conter a assinatura digital. A *contrario sensu*, não ostentando o mesmo a assinatura digital será tido por autêntico, apenas, quando não impugnado por aquele contra o qual se pretendeu produzir a prova. Portanto, determinada correspondência eletrônica (email) somente pode ser tida por hávida, quanto a seu conteúdo, e, desta forma, autêntica quando ostente a assinatura digital do emissor. De toda a forma, feita qualquer alteração no documento eletrônico, posteriormente à aposição da assinatura digital, resultará esta invalidada (MARCACINI, 1999).

Outra questão coloca-se à solução quando o documento apenas corresponde a cópia de um documento originalmente eletrônico. Em caso de documentos digitalizados pelos Órgãos da Justiça e seus auxiliares, o Ministério Público e seus auxiliares, além de procuradorias, autoridades policiais, repartições públicas e advogados públicos e privados, juntados aos autos dos processos, a própria Lei nº 11.419/2006 solve a questão de sua autenticidade, consoante prescreve o parágrafo primeiro de seu artigo 11:

Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização (BRASIL, 2006).

Diversa será a problemática quando a parte pretenda produzir prova correspondente a cópia de documento eletrônico, cuja autenticidade sofra impugnação. Qual será o meio de provar a autenticidade, por exemplo, de cópia de correspondência eletrônica? Usualmente, tem-se servido a parte contrária, para desconstituir tal sorte de prova, ou mesmo o juízo, para concluir acerca da autenticidade do documento, de perícia na área de informática. Desta forma e nessa hipótese, o documento, como meio de prova,

⁴ <<http://www.infowester.com/assincertdigital.php>> Acesso: 25 jul.2012.

requerirá, para sua apreciação, de análise tecnológica. Veja-se o que diz sobre tal matéria Augusto Tavares Rosa Marcacini (1999):

Se o original é o documento eletrônico, deve ele conter requisitos que permitam conferir sua autenticidade, enquanto a sua cópia em meio físico é passível de autenticação, como se faz com as reproduções por fotocopiadora. Apenas que, neste caso, a conferência da cópia há de ser feita com o original eletrônico, utilizando-se de um computador e dos *softwares* necessários. Uma cópia física do documento eletrônico, autenticada ou não, poderá ser juntada aos autos do processo, mas qualquer divergência entre ela e o original só poderá ser apurada mediante conferência com o original eletrônico. Interessante salientar, apenas, que a cópia física do documento eletrônico não conterà qualquer assinatura, mas apenas a reprodução do texto ou imagem armazenados no documento eletrônico. Nenhum significado teria, para esta cópia, imprimir a assinatura digital em meio físico, já que sua conferência só é possível por meio do computador e em confronto com o documento original, que está em formato eletrônico.

No entanto, não se pode descurar o fato de que mesmo a perícia em informática não resolverá a questão relativa à autoria de um documento eletrônico ou de sua reprodução, quando impugnada aquela, na medida em que não ostente o documento eletrônico a respectiva assinatura digital ou haja alegação de que esta foi imprópriamente utilizada por terceiro que não seu titular. Nesta hipótese, à perícia haver-se-á de somar outro meio de prova para que reste viável a atribuição de autoria ao documento, já que certo é que um determinado equipamento de informática pode ser utilizado por mais de um usuário, sendo difícil, mas não impossível, que estranho utilize a assinatura digital de terceiro.

Causa, entretanto, alguma perplexidade o fato de não se desconhecer que a data estampada em determinado documento eletrônico pode ser perfeitamente alterável, já que depende daquela para a qual se encontra programado o equipamento. Sobre a mesma matéria assim manifestou-se Marcacini:

A data e hora de salvamento do arquivo é também editável, mediante o uso de programas próprios. Isto é fato notório e relativamente fácil de realizar, mesmo pelo usuário de computador menos experiente. E nenhum vestígio físico é deixado, para permitir apurar que o documento eletrônico tenha sido adulterado.

Quanto a tal aspecto, portanto, já que a assinatura digital será gerada, de igual forma, na data para a qual está programado o equipamento, pode haver, em caso de impugnação específica, necessidade de prova de que distinta foi a data na qual produzido o documento, o que se fará, à evidência, a ônus do impugnante.

CONCLUSÃO

Com certeza, no atual estágio da arte, muito ainda ter-se-á que discutir acerca da produção de prova por meio de documentos eletrônicos ou mesmo suas reproduções.

Entretanto, certo é que a assinatura digital, obtida por meio de chaves públicas, muita confiança fez agregar nos operadores do direito acerca da autenticidade dos documentos eletrônicos. Já as cópias ou reproduções de tais documentos carecem da mesma autenticidade, requerendo que outros meios de prova se somem ao documento, tais como confissão, perícia para o fim de conferir-se idoneidade à prova eventualmente produzida.

Não menos importante do que o salientado até aqui corresponde a questão temporal relacionada ao documento eletrônico. No que toca a tal matéria, quiçá a luz possa derivar da evolução tecnológica que esteja por vir, fazendo agregar mais confiabilidade ao sistema jurídico que, indiscutivelmente e a cada dia, tem-se servido, mais e mais, dos meios eletrônicos postos à disposição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>

BRASIL. Medida Provisória 2200-2 de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm>

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como Meio de Prova*. São Paulo, 1999. Disponível em:

<<http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>>

Acesso: 27 jul. 2012.

<<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2009/05/3-documento-eletronico-esmec1.pdf>> Acesso: 25 jul.2012.

<<http://www.softwarelivre.gov.br/casos/iti-instituto-nacional-de-tecnologia-da-informacao/>> Acesso: 25 jul. 2012.

<<http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/PerguntaDois>> Acesso: 25 jul. 2012.

<<http://www.infowester.com/assincertdigital.php>> Acesso: 25 jul.2012.

A APLICAÇÃO DAS ASTREINTES NAS ANTECIPAÇÕES DE TUTELA

RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR*

SUMÁRIO: Introdução; A multa coercitiva do art. 461, § 4º, do CPC, e sua aplicação na hipótese de antecipação de tutela; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Neste breve ensaio será proposto o estudo de alternativas legais para se buscar maior efetividade na prestação jurisdicional, com intuito de serem concretizados os dois pilares constitucionais acerca do direito processual, que são, respectivamente, os direitos fundamentais à prestação jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo.

A alternativa proposta será a utilização das *astreintes*, largamente utilizada em outros sistemas processuais, notadamente no sistema francês, no que tange ao cumprimento das obrigações de pagar quantia.

Resta, então, discutirmos se outras técnicas poderão ser utilizadas, sobretudo em razão de o Estado Constitucional vigente consagrar, como direito fundamental do cidadão, uma tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva e tempestiva.

A MULTA COERCITIVA DO ART. 461, § 4º, DO CPC, E SUA APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

As formas tradicionais de execução por quantia certa, previstas tanto no Código de Processo Civil, como também na Consolidação das Leis do Trabalho, basicamente através da expropriação de bens do devedor vêm sistematicamente colidindo com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e com o direito fundamental da prestação jurisdicional em um prazo razoável, por diversas razões. Principalmente por não disporem de mecanismos eficazes de coerção, estimulando o prolongamento demasiado e completamente desnecessário do processo, atendendo com isso ao interesse exclusivo do devedor e frustrando a expectativa do credor.

Do mesmo modo, a técnica processual adotada para o cumprimento das decisões que concedem antecipação de tutela, com vistas ao pagamento de

* Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região – Titular da 4ª Vara de Novo Hamburgo. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Direito pela PUC-RS. Professor convidado dos Cursos de Pós-graduação em nível de especialização da PUC-RS, UNISINOS, IMED e IDC.

parcelas salariais, também se mostra insatisfatória, inadequada e extremamente morosa. Justamente nestas circunstâncias é que o Estado deveria dar uma resposta ainda mais rápida e eficaz, pois presentes os requisitos exigidos na lei para a antecipação da tutela, sendo apropriada a referência de Teori Zavascki:

A execução imediata das providências antecipatórias, mediante ordens ou mandados a serem cumpridos na própria ação de conhecimento, é a que melhor se adapta às hipóteses de que trata o inciso I, do art. 273 do Código de Processo Civil, nas quais a urgência tem especial realce em face de ser iminente a ocorrência de dano irreparável ao direito. Não teria sentido algum deferir antecipação da tutela para evitar dano iminente e, ao mesmo tempo, submeter o cumprimento da medida a outra ação autônoma, com novos prazos, sujeita a embargos suspensivos. Isso seria incompatível com a própria razão de ser da antecipação.¹

Então, a partir do reconhecimento de grande parte da doutrina de que é dever do Estado prestar jurisdição de maneira efetiva e tempestiva, em cumprimento ao mandamento constitucional que consagra esses direitos fundamentais, cujos direitos gozam inclusive da presunção de imediata aplicabilidade, esta mesma doutrina debate em quais hipóteses o juiz poderá se valer da multa coercitiva como instrumento para concretização das obrigações de pagar. Questiona-se se a multa sempre poderá ser manejada, como regra geral, ou apenas em situações extraordinárias. Aliás, a bem da verdade, o debate não se restringe às duas situações aventadas acima, mas também se há possibilidade legal para utilização da multa processual nas obrigações de pagar.

Os defensores da primeira corrente entendem que a multa pode ser aplicada para se buscar a efetividade da decisão em um prazo razoável. Segundo esta corrente, os artigos 461, 461-A, ambos do CPC, e 84 do Código de Defesa do Consumidor já admitem a utilização da multa para se buscar o cumprimento da obrigação imposta. A lei dos juizados especiais civis – nº 9.099/95, art. 52, inciso V, há muito tempo já autoriza a cominação de multa para entrega de coisa.² Segundo Marinoni, “se a multa já vem sendo utilizada, com enorme sucesso, para dar efetividade diante das obrigações de fazer, de não-fazer e de entregar coisa, não há qualquer razão para a sua não-utilização em caso de soma em dinheiro”.³ Conclui que:

O que se pretende com a multa, em resumo, é evitar que o sistema processual continue a ser utilizado para alimentar a injustiça. Ora, um sistema processual que estimula o inadimplemento do infrator em prejuízo do lesado viola os direitos fundamentais, aqui especificamente o direito

¹ ZAVASCKI, 2005. p. 96.

² MITIDIERO, 2007, p. 95-97.

³ MARINONI, 2004, p. 625.

de proteção de todo cidadão, e, assim, é flagrantemente inconstitucional. Não ver isso é continuar estimulando os infratores – e assim os danos –, os quais certamente prosseguirão entendendo que não é conveniente observar os direitos, pois é muito melhor ser executado.⁴

Marcelo Lima Guerra também defende a aplicação da multa com vistas ao cumprimento das obrigações de pagar quantia, com base na teoria dos direitos fundamentais, fundado ainda em uma interpretação conforme a Constituição. Sustenta que o “direito fundamental à tutela executiva confere ao juiz o poder-dever de adotar os meios executivos mais adequados à pronta e integral proteção do credor, ainda que não previstos expressamente em norma legal”.⁵

Para os defensores deste pensamento, o direito ao uso da multa visa concretizar um direito fundamental, que é o da efetividade da prestação jurisdicional em um prazo razoável.⁶ Trata-se de um mecanismo de coerção importante para se buscar a concretização da tutela concedida, não tendo como objetivo conferir direito de crédito ou indenização, mas apenas assegurar a efetividade do processo, para a realização do direito, haja vista que esse direito fundamental não pode ser negado.⁷

Em contrapartida, vários são os doutrinadores que entendem ser inviável o uso da multa nas obrigações de pagar em razão da falta de autorização legal, sustentando que a multa somente estaria autorizada para se buscar o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 461 do CPC). Dentre os argumentos utilizados está o receio na ampliação dos poderes do juiz, bem como uma possível ilegalidade da medida em razão do legislador não ter feito a escolha da multa como técnica coercitiva para o cumprimento das obrigações de pagar.⁸ Os adeptos desta posição doutrinária defendem um sistema típico de formas processuais, cujo pensamento é alvo da crítica de Mitidiero:

[...] o problema da execução forçada dos créditos seria um problema que tem de ser resolvido em abstrato tão-somente pelo legislador infraconstitucional. Depende de lei, em suma. Ocorre que o Estado Constitucional repugna esse tipo de abordagem do tema.

[...]

⁴ *Ibid.*, p. 628.

⁵ GUERRA, 2003. p. 151.

⁶ Lembra Bedaque que há técnicas previstas pelo legislador que não funcionam (BEDAQUE, 2009. p. 49).

⁷ Conforme lembra João Calvão da Silva, o instituto do *contempt of Court*, por exemplo, procura assegurar respeito pela autoridade, *tão peculiar à sociedade inglesa, salvaguardando o poder judicial contra a resistência ou mal-querer do obrigado.* (SILVA, 1997, p. 384.)

⁸ Eduardo Talamini e Guilherme Rizzo Amaral estão dentre aqueles que não admitem o uso das *astreintes* nas obrigações de pagar sem previsão específica em lei para tanto. (AMARAL In: OLIVEIRA, 2006. p. 121-124), (TALAMINI, 2001. p. 469.)

Haja vista que o Estado tem um verdadeiro dever geral de proteção dos direitos fundamentais, é vedada a insuficiência de proteção desses direitos, sendo natural que se possibilite ao órgão jurisdicional o controle da adequação da proteção outorgada pelo legislador infraconstitucional a essa ou àquela situação material.⁹

Taruffo, abordando o sistema francês, também enfatiza que as *astreintes* não podem mais ser compreendidas exclusivamente como remédio executivo indireto típico de obrigações de fazer, estando este instituto definitivamente consolidado, sendo aplicável a todas as obrigações, inclusive às hipóteses de *condenação ao pagamento de uma soma em dinheiro*.¹⁰ Conclui Taruffo acerca das *astreintes* que:

É, hoje, isto sim, um instituto geral, aplicável a todos os casos e também concorrentemente a outras formas de execução e de preferência com relação a outros instrumentos de atuação dos pronunciamentos do Juiz.¹¹

Compartilhamos da crítica exarada por Mitidiero, porquanto o dever de efetivar os direitos fundamentais e de concretizar a decisão judicial não é exclusiva do legislador, sendo esta posição não apenas um mero discurso romântico, mas uma conclusão exarada do próprio texto constitucional, notadamente do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, combinado com o § 1º do mesmo dispositivo. Enfatiza Marcelo Lima Guerra que o “reconhecimento do direito à tutela executiva significa que as opções do legislador não podem ser mais consideradas absolutas, nem para autorizar nem para vedar o uso de meios executivos”.¹²

Todavia, não estamos dentre aqueles que defendem a aplicação geral e irrestrita da multa nas execuções para entrega de quantia certa, tendo em vista que o sistema vigente estabelece uma regra geral para concretização dessas obrigações, que vem a ser a expropriação de bens, consoante já restou exposto. Essa opção feita pelo legislador deve ser respeitada, não significando dizer que em casos especiais o juiz não possa se valer de outra técnica processual, como a multa processual. Ademais, é importante a lembrança de Marinoni, de que não há previsão legal específica para a execução de tutela antecipatória de soma em dinheiro, o que não deve nos remeter, simplesmente e unicamente, à expropriação de bens:

O fato de não existir previsão específica para a execução de tutela antecipatória de soma em dinheiro não pode significar que o legislador processual está dizendo aos operadores do direito que a sua execução deve se submeter à via expropriatória, própria à sentença condenatória.

⁹ MITIDIERO, 2007, p. 99.

¹⁰ TARUFFO, 1990, p. 85.

¹¹ TARUFFO, loc. cit.

¹² GUERRA, 2003, p. 151.

Essa interpretação retiraria qualquer utilidade à tutela antecipatória e constituiria grave afronta à idéia de que as normas processuais devem ser interpretadas à luz do direito material e dos direitos fundamentais, especialmente importando, no caso, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.¹³

Sustenta Marcelo Lima Guerra:

Não resta dúvida de que, na análise do uso de medidas coercitivas na tutela das obrigações de pagar quantia, a multa diária merece ser tratada em primeiro lugar. Isso porque se trata de medida coercitiva difundida, com as devidas peculiaridades, nos principais ordenamentos jurídicos contemporâneos.¹⁴

Os princípios da legalidade e da separação de poderes devem ser observados, muito embora devam ser compreendidos sob um prisma constitucional.¹⁵ Não deverão implicar num engessamento no exame do caso em concreto, quando poderá ser utilizada a multa processual nas situações em que restar verificada a insuficiência do binômio condenação-execução forçada, o que deverá ser feito mediante um juízo de razoabilidade e de proporcionalidade.

Isto é, se a técnica expropriatória não é satisfatória a ponto de ser eficiente para tutela da *res in iudicium deducta*, conforme enfatiza Mitidiero, é porque a previsão legal é inadequada para proteção daquele caso específico, devendo ser desconsiderada.¹⁶

Trazendo como exemplos o direito a alimentos e o direito ao salário, sustenta Bedaque que:

nesses casos os processos condenatórios e executivo, ou mesmo o denominado processo sincrético (fases condenatória e executiva), cuja tutela é eminentemente sancionatória, não conferem aos respectivos titulares a tutela adequada, pois o que eles necessitam é de uma tutela urgente, que tenha o condão de prevenir ou de impedir a continuidade da violação.¹⁷

Evidentemente que o afastamento inicial da técnica executiva expropriatória, mediante a utilização da multa coercitiva, deve ser amplamente motivado, sobretudo com base no postulado da proporcionalidade, a fim de que esta atitude não se reverta de traços arbitrários.

¹³ MARINONI, 2004, p. 629-630.

¹⁴ GUERRA, 2003, p. 153.

¹⁵ ÁVILA, 2009, p. 171.

¹⁶ MITIDIERO, 2007, p. 103.

¹⁷ BEDAQUE, 2009, p. 50.

Inicialmente é necessário deixar claro que entre a técnica processual aplicável a um caso específico e a tutela jurisdicional pretendida existe uma nítida relação de meio e fim.¹⁸ Esta premissa é indispensável, pois o postulado da proporcionalidade pressupõe uma relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim). Em síntese, o meio empregado deve levar ao fim.¹⁹

Reconhecida esta relação de causalidade, entre a técnica processual a ser empregada (meio) e a concretização da decisão judicial (fim) devem ser procedidos os três exames fundamentais do postulado da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na análise da adequação, busca-se examinar se o meio oferecido pelo legislador, no caso a expropriação de bens, promoverá o fim – a efetividade, com o cumprimento da obrigação de pagar.²⁰ Se a medida utilizada não realizar a finalidade esta medida se mostrará inadequada, porquanto somente poderá ser considerada adequada se o fim for efetivamente realizado no caso concreto.²¹ Esta exigência é consequência do princípio constitucional da prestação jurisdicional efetiva, pois um meio jamais poderá ser considerado adequado quando não vier a promover minimamente o fim a ser almejado.²²

Segundo Taruffo,

muito comumente a conexão entre situações substanciais carentes de tutela e técnicas de atuação executiva se colocam essencialmente na base do princípio da adequação, segundo o qual cada direito deve atuar através de um trâmite executivo mais idôneo e eficaz em função das específicas necessidades do caso concreto.²³

Assim, se a expropriação promove o fim em um prazo razoável não cabe ao juiz utilizar outra técnica processual, em respeito à vontade objetiva do legislador, que em abstrato trouxe a solução para os casos concretos. Todavia, se a conclusão é diversa, tem o juiz a possibilidade de utilizar a multa como técnica capaz de realizar o fim pretendido, a partir da demonstração que o meio legal proporcionado pelo legislador não é adequado para promoção do fim. Na hipótese de antecipação de tutela, o fim pretendido deve ser alcançado com urgência; isto é, de forma imediata, não havendo, nem

¹⁸ MITIDIERO, 2007, p. 104.

¹⁹ ÁVILA, 2009, p. 160.

²⁰ Segundo Gamonal, a adequação significa que o legislador ao estabelecer uma medida determinada deve considerar que seja idônea, no sentido de que deve ser apta para o fim perseguido.

²¹ Enfatiza Ávila que os princípios justamente estabelecem o dever de promover fins (ÁVILA, 2009, p. 163).

²² Ávila enfatiza que o exame da adequação redundará na declaração de invalidade da medida adotada pelo Poder Público nos casos em que a incompatibilidade entre o meio e o fim for claramente manifesta. Isto é, deve ser afastado o meio escolhido pela autoridade se ele for manifestamente menos adequado que outro (Ibid., p. 170-171).

²³ TARUFFO, 1990, p. 78.

mesmo, oportunidade e cabimento para se aguardar por um lapso razoável de tempo.²⁴ Lembre-se da lição básica do postulado da proporcionalidade, sintetizada por Humberto Ávila:

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim.²⁵

Relativamente à antecipação de tutela, sustenta Mallet:

Adotará o juízo as medidas mais adequadas para, com a brevidade possível e observadas as circunstâncias do caso concreto, efetivar o pagamento da quantia antecipadamente deferida, até porque, do contrário, as inevitáveis delongas do processo de execução tirariam toda eficácia da decisão prolatada em caráter de urgência. Poderá, em consequência, servir-se de quaisquer dos expedientes mencionados no item anterior, inclusive fixando multa diária em caso de não pagamento da quantia arbitrada, ou mesmo determinar a apreensão de valores encontrados em poder do demandado, repassando-os de imediato ao credor.²⁶

Na verificação do requisito da necessidade, cuida-se em saber se dentre os meios disponíveis para promoção do fim não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados.²⁷ Deve ser analisado precipuamente se a multa mostra-se necessária para implementação do fim, que no caso em discussão vem a ser a entrega de quantia certa, sendo que no cumprimento de uma antecipação de tutela busca-se a entrega dessa quantia certa em caráter de urgência, de forma imediata. Se a efetivação da decisão judicial pode ser alcançada sem o uso da multa, esta técnica não se mostra adequada e necessária, tendo em vista a realização do fim por outro meio (no caso a expropriação de bens). No entanto, se o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva estiver em risco com os meios legais oferecidos pelo legislador, será necessária a utilização de outra técnica para que este direito fundamental do cidadão seja concretizado.

Por fim, resta investigar se as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio, ao se verificar a proporcionalidade em sentido estrito. Um meio é proporcional em sentido estrito se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.²⁸ Com isso, em suma, busca-se identificar se o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição aos direitos fundamentais afetados. Somente será desproporcional a medida se a importância do fim

²⁴ MARINONI, 2004, p. 633.

²⁵ ÁVILA, 2009, p. 159.

²⁶ MALLETT, 1999, p. 127.

²⁷ ÁVILA, *op. cit.*, p. 161.

²⁸ ÁVILA, 2009, p. 173.

não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais. Nesse sentido, é interessante a lição do professor da Universidade de Munique, Heinrich Scholler:

No caso de um conflito entre objetivos constitucionais, há que proceder, no que diz com a relação entre meios e fins, a uma cuidadosa ponderação dos bens em pauta, devendo ser priorizada, na avaliação da medida restritiva, a posição jurídico-constitucional mais importante.²⁹

Desse modo, muito embora se reconheça que se trata de um exame complexo, revestido de uma avaliação fortemente subjetiva³⁰, a busca da entrega de quantia certa para concretização da prestação jurisdicional efetiva justifica a adoção deste meio, que apenas se mostrará desproporcional quando o mesmo fim possa ser alcançado mediante o uso da expropriação.³¹

Incide na hipótese justamente o postulado da proporcionalidade, na sua dimensão processual, com intuito de tutelar o direito fundamental à prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. A propósito assevera Guerra Filho:

Assim sendo, o princípio da proporcionalidade se consubstanciaria em uma garantia fundamental, ou seja, direito fundamental com uma dimensão processual, de tutela de outros direitos – e garantias – fundamentais, passível de se derivar da ‘cláusula do devido processo’.³²

Assim, mediante a utilização do postulado da proporcionalidade é possível a utilização de técnica processual diversa daquela escolhida pelo legislador, quando esta for insuficiente, isto é, inadequada para promover o fim. Na lição de Mitidiero:

Tem de demonstrar, na motivação da decisão, as razões pelas quais naquela circunstância em específico (a) mostra-se adequado ordenar sob pena de multa coercitiva (deve justificar por que esse meio leva à realização do fim), (b) oferece-se necessário ordenar sob pena de multa coercitiva (tem de justificar por que esse meio é imprescindível para a ótima realização do fim) e (c) releva-se proporcional ordenar sob pena de multa coercitiva (precisa apontar a razão pela qual o alcance do fim fundamenta uma maior restrição à defesa daquele que deve cumprir a ordem). Uma vez realizada essa valoração, e devidamente motivada, legitima-se o emprego da multa coercitiva para tutela das obrigações de pagar quantia.³³

²⁹ SCHOLLER, 1999, p. 106.

³⁰ Como enfatiza Ávila (*op. cit.*, p. 173).

³¹ Segundo Ávila, o exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. No exame da proporcionalidade em sentido estrito, sustenta que devem ser analisadas as possibilidades de a finalidade pública ser tão valiosa que justifique tamanha restrição (*Ibid.*, p. 162-163).

³² GUERRA FILHO, 2005, p. 267.

³³ MITIDIERO, 2007, p. 104-105.

Com o intuito de se buscar a justiça no caso em concreto, o postulado da razoabilidade também se mostra um importante mecanismo para a concretização da decisão judicial mediante o uso da multa coercitiva.³⁴ Ressalta Humberto Ávila que:

Mesmo nos atos gerais pode-se, em casos excepcionais e com base no postulado da razoabilidade, anular a regra geral por atentar ao dever de considerar minimamente as condições pessoais daqueles atingidos. Na hipótese de atos individuais, em que devam ser consideradas as particularidades pessoais e as circunstâncias do caso concreto, o meio necessário será aquele no caso concreto.³⁵

Lembra Bedaque que “muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo”.³⁶ O postulado da razoabilidade impõe que sejam sopesadas as singularidades para a aplicação ou não da norma geral, na medida em que opera justamente na interpretação das regras gerais com o escopo de buscar a justiça no caso em concreto. Segundo Ávila, a razoabilidade exige a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é sobremodo considerado pela generalização legal. Para determinados casos, em virtude de determinadas especificidades, a norma geral não pode ser aplicável, por se tratar de caso anormal.³⁷ Se a regra que institui a técnica da expropriação não irá promover o fim pretendido, muito embora possa incidir no caso em exame, deve ser afastada em razão das especificidades da situação analisada.³⁸ E o fim pretendido, quando da concessão de uma antecipação de tutela, deve ser atendido com urgência, consoante se depreende da lição de Zavascki:

Sendo assim, é direito de quem litiga em juízo obter do Estado a entrega da tutela em tempo e em condições adequadas a preservar, de modo efetivo, o bem da vida que lhe for devido, ou, se for o caso, obter dele medida de garantia de que tal tutela será efetivamente prestada no futuro. Sem essa qualificação, a da efetividade, a tutela jurisdicional estará comprometida e poderá ser inteiramente inútil. Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da função jurisdicional, será indispensável, por isso, alguma espécie de providência imediata, tomada antes do esgotamento das vias ordinárias. Daí a razão pela qual se pode afirmar que a tutela destinada a prestar tais providências é tutela de urgência.³⁹

³⁴ Conforme Calvão da Silva, esta sanção pecuniária tem como objetivo constranger e determinar que o devedor cumpra a sua obrigação (SILVA, 1997, p. 355).

³⁵ ÁVILA, 2009, p. 171-172.

³⁶ BEDAQUE, 2009, p. 69.

³⁷ ÁVILA, *op. cit.*, p. 154.

³⁸ ÁVILA, 2009, p. 152-154.

³⁹ ZAVASCKI, 2005, p. 27-28.

No Processo do Trabalho, quando reiteradamente a antecipação de tutela para pagamento de quantia certa se refere ao adimplemento de parcelas salariais, de natureza alimentar, inadimplidas pelo empregador ou por um terceiro responsável solidariamente ou subsidiariamente, uma resposta imediata se impõe por parte do Estado, a fim de satisfazer esse direito, indispensável para a sobrevivência e manutenção das condições mínimas de dignidade do trabalhador e de sua família. Nessas circunstâncias, além do dever de efetividade por parte do Estado, está também em risco a própria dignidade⁴⁰ do ser humano trabalhador e de seus familiares; razão pela qual, impõe-se uma resposta imediata e eficiente pelo Judiciário, com vistas ao cumprimento da antecipação de tutela, cujo cumprimento urgente muitas vezes não é alcançado pela via expropriatória, tornado-se imperioso o uso da multa coercitiva, a fim de que seja alcançado o fim pretendido.

Afinal, se a tutela jurisdicional efetiva em um prazo razoável não será alcançada com a técnica processual da expropriação, a regra que prevê esta técnica deve ser afastada no caso em exame, em virtude das suas particularidades, por não vir a atingir o fim específico, devendo o juiz se valer da multa coercitiva para concretização desse direito fundamental. Enfatiza Bedaque que “a partir do momento em que se aceita a natureza instrumental do direito processual, torna-se imprescindível rever seus institutos fundamentais, a fim de adequá-los a essa nova visão.”⁴¹ Com base no postulado da razoabilidade, afasta-se a regra que prescreve a expropriação, por ser geral e não específica, bem como por se mostrar inadequada ao caso concreto, e utiliza-se a técnica da multa coercitiva, prevista no art. 461, § 4º e § 5º do CPC, seguindo-se, mais uma vez, a lapidar lição de Humberto Ávila:

Nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim não é aplicada.⁴²

Portanto, na lição de Mitidiero, “o direito fundamental à tutela jurisdicional implica o reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada e tempestiva, “explicitando do seguinte modo:

Adequada, no sentido de que esteja atenta às necessidades do direito material posto em causa e à maneira como esse se apresenta em juízo

⁴⁰ Princípio Fundamental do Estado Brasileiro, expresso no art. 1º, inciso III, da CF.

⁴¹ BEDAQUE, 2009, p. 15.

⁴² ÁVILA, 2009, p. 154-155.

(em suma, ao caso concreto levado ao processo); efetiva, no sentido de que consiga realizá-la específica e concretamente em tempo hábil. A adequação da tutela jurisdicional revela a necessidade da análise do caso concreto posto em causa para, a partir daí, estruturar-se um provimento adequado à situação levada a juízo. É lição antiga, ainda hoje repetida, que a igualdade material entre as pessoas, no processo civil, só pode ser alcançada na medida em que se possibilite uma tutela jurisdicional diferenciada aos litigantes, levando em conta justamente a natureza da controvérsia levada a juízo e suas contingências.⁴³

Destarte, assim como é vedado o uso de razões exclusivamente arbitrárias, em respeito aos princípios constitucionais do Estado de Direito e do devido processo legal, consagrados na Constituição Federal, nos artigos 1º e 5º, inciso LIV, respectivamente, é dever do Estado, no caso do Judiciário, afastar a regra geral no caso específico quando esta norma não se mostrar adequada, por não ser suficientemente apta a atingir o fim pretendido.

Sendo dever de todos os Poderes da República, especialmente do Poder Judiciário, dar efetividade às normas constitucionais, sobretudo no sentido de prestar a tutela jurisdicional efetiva, não pode o juiz se omitir de utilizar a técnica processual adequada e necessária para concretizar a tutela concedida (inclusive a tutela antecipada – de urgência⁴⁴), podendo e devendo utilizar-se então da multa como instrumento necessário para a efetivação do direito.⁴⁵ A multa somente continuará não sendo utilizada para compelir ao cumprimento das obrigações de dar se continuarmos interpretando as normas processuais apenas sob o prisma das regras processuais existentes no sistema infraconstitucional, especialmente aquelas contidas no Código de Processo Civil, tendo em vista não haver regra processual específica a respeito no que tange a essa espécie de obrigação.

Todavia, se o sistema processual for interpretado a partir do modelo constitucional vigente, como entendemos mais apropriado, não há razão para não ser aplicada a multa nas chamadas obrigações de pagar quando incidentes as hipóteses dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Conforme ensina Marinoni;

o juiz não pode se esquivar do seu dever de determinar o meio executivo adequado, cruzando os braços diante de omissão legislativa ou de falta de clareza da lei, como se o dever de prestar a tutela jurisdicional não fosse seu, mas estivesse na exclusiva dependência do legislador.⁴⁶

⁴³ MITIDIERO, 2007, p. 92.

⁴⁴ Assevera Zavascki que o conceito de urgência, que enseja a tutela provisória, deve ser entendido em sentido amplo, mais amplo que o sentido pelo qual é geralmente adotado. A urgência, no sentido que aqui se utiliza, está presente em qualquer situação fática de risco ou embaraço à efetividade da jurisdição (ZAVASCKI, 2005, p. 28).

⁴⁵ O processualista moderno está comprometido com resultados. Não mais se aceitam a indiferença e a neutralidade quanto aos objetivos (BEDAQUE, 2009, p. 25).

⁴⁶ MARINONI, 2004, p. 235.

Aliás, a legislação processual trabalhista, muito antes da edição da Constituição Federal de 1988, já traz expressamente no artigo 765 da CLT o poder-dever dos juízos e Tribunais velarem pelo andamento rápido das causas, tendo ampla liberdade na direção do processo e podendo determinar quaisquer diligências necessárias ao seu esclarecimento. No século passado, ao comentar o referido dispositivo Russomano já sustentava, a despeito de frisar que o juiz não pode decidir *extra petita* ou *ultra petita*, que:

O juiz do século XX não pode continuar sendo julgado inerte e impotente, que só atua, dentro da ação, quando provocado pela parte; que silencia quando há silêncio e que só fala para ordenar o rito da demanda; que reflete as imagens, como os espelhos, mas que não as cria, nem as renova.⁴⁷

O processo está vivendo mais uma das suas crises, talvez a mais séria de todas elas, porque precisa dar uma resposta eficiente com a prestação jurisdicional buscada pelo cidadão. Nesse sentido, certo está que as técnicas executivas colocadas à disposição pelo legislador infraconstitucional mostram-se, muitas vezes, insuficientes (isto é, inadequadas) para o fim pretendido, que é a efetividade em um prazo razoável. Conclui Bedaque que:

A partir do momento em que tivermos normas processuais adequadas à realidade substancial e interpretadas em consonância com sua natureza instrumental, certamente estaremos muito perto do objetivo tão almejado pela ciência processual: efetividade da tutela jurisdicional.⁴⁸

Assim, é dever do juiz, valendo-se da Constituição, e não apenas da legislação infraconstitucional, buscar uma técnica mais efetiva para o caso concreto, mediante a adoção de critérios objetivos, para se evitar o arbítrio, cujos critérios estão amplamente consagrados e determinados pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse contexto, a multa coercitiva vem a ser instrumento para a realização dos dois basilares direitos fundamentais do Estado Constitucional brasileiro, expressos atualmente nos incisos XXXV e LXXVIII, do artigo 5º da Constituição, consistentes na prestação jurisdicional efetiva e na duração razoável do processo.⁴⁹

CONCLUSÃO

A discussão estabelecida gira em torno da capacidade dos instrumentos jurisdicionais, para assegurar uma tutela eficaz dos direitos, não limitada, evidentemente, à sua mera afirmação por parte do Juiz.

Respondendo a essa indagação, entendemos que o sistema jurídico permite e exige a utilização de outras técnicas para que sejam cumpridas as

⁴⁷ RUSSOMANO, 1963, p. 1310.

⁴⁸ BEDAQUE, 2009, p. 83.

⁴⁹ SILVA, 1997, p. 355.

decisões que impõe o cumprimento da obrigação de pagar quantia, sempre que a sistemática específica oferecida pelo legislador não se mostrar como a mais adequada para a efetivação da decisão judicial, pois, conforme já visto, cabe ao juiz aplicar a técnica processual adequada para efetivar a tutela concedida.

A primeira, e mais importante das premissas, é perceber que o Estado tem o dever de prestar tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva e tempestiva, cujo direito é sabidamente reconhecido como um direito fundamental, sob o ponto de vista formal e material, em nosso sistema jurídico constitucional (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII da CF).

Assim, quando a execução por expropriação de bens não se mostrar adequada, por não vir a atingir o fim pretendido em um prazo razoável, poderá o juiz se valer da multa coercitiva como instrumento hábil e capaz de satisfazer o crédito reconhecido, muito embora se reconheça que a utilização dessa técnica processual exija uma argumentação jurídica consistente, amparada essencialmente nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

GAMONAL C., Sergio. *Cidadania na Empresa e Eficácia Diagonal dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Jorge Alberto Araújo. São Paulo: LTr, 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Devido Processo Legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MALLET, Estêvão. *Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo*. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *A Tutela Inibitória*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 2. ed., v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- _____. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. O Processualismo e a Formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, nº 183, maio 2010, p.165-194.
- MITIDIERO, Daniel; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Coord.). *A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. A Concretização da Tutela Específica no Direito Comparado. In: TESHEINER, José; PORTO, Sérgio Gilberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). *Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 125-149.
- SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SCHOLLER, Heinrich. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. *Revista Interesse Público*, São Paulo, nº 2, 1999. p. 93-107.
- SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. 2. ed., Coimbra: Coimbra, 1997.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TARUFFO, Michele. *A Atuação Executiva dos Direitos: Perfis Comparatísticos*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 59, 1990. p. 72-97.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

A PROVA ILÍCITA E A APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE

GUSTAVO JAQUES*

SUMÁRIO: Introdução; I Liberdades públicas; Direito de ação e produção probatória; II Vedação da ilicitude. Cláusula pétrea e visão crítica; III Exceção constitucional. Interpretação restrita. Uso indevido no Processo Civil ou do Trabalho. Prova emprestada. Coisa julgada; IV Conflito de interesses e aplicação da proporcionalidade motivada; V Teorias doutrinárias: admissibilidade e inadmissibilidade. Ilicitude por derivação; VI Interpretação jurisprudencial; Considerações finais; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Os estudiosos do direito têm se deparado com uma questão de extraordinária importância para o nosso sistema constitucional-processual: a admissão, ou não, das provas ilícitas. Para a abordagem deste tema, há posicionamentos divergentes, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Assim, longe de uma pacificação sobre o tópico, há a necessidade de uma reflexão sob a ótica constitucional, a fim de se alcançar a solução da quase totalidade dos casos submetidos a exame. Para as exceções, caberá a aplicação da proporcionalidade, com motivação.

O estudo traz em seu bojo a vedação constitucional das provas ilícitas, prevista no art. 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988. Neste dispositivo pulula a ideia de preservação das liberdades públicas (direitos, garantias e liberdades fundamentais – por exemplo – intimidade, em sentido amplo), noções estas entrelaçadas à dignidade da pessoa humana – valor fundamental do Estado Democrático de Direito – art. 1º, III, da CF.

No entanto, não há direitos absolutos. Neste aspecto, quando em conflito interesses resguardados na Constituição, caberá o uso da proporcionalidade, de forma excepcional, no intuito de preservação do interesse de maior valor. A proporcionalidade é um critério buscado, por muitos autores, no direito estrangeiro. Entretanto, tal aplicação é também critério de justiça e de auxílio na hierarquização de valores, já presente no direito brasileiro, valendo, apenas, a referência à experiência do direito alienígena, cômicos das peculiaridades próprias de cada sistema. O estudo do tema parte dessas propostas reflexivas.

* Juiz do Trabalho/TRT4. Mestre em Direito. Especialista em Processo Civil. Professor na Pós-graduação (UNISINOS, UNIRITTER e FEMARGS). Ex-Procurador do Estado/RS e Juiz do Trabalho/TRT23.

I LIBERDADES PÚBLICAS – DIREITO DE AÇÃO E PRODUÇÃO PROBATÓRIA

No meio social, especialmente, há o confronto¹ de dois interesses de importância substancial para os indivíduos. Por um lado, o interesse público na repressão ao aumento da criminalidade, com a admissão de qualquer meio de prova. Sob outro prisma, as liberdades dos indivíduos, conquistadas na atual Carta Política (art. 5º, X), com a restrição a determinados meios de prova. As liberdades são ilimitadas? A resposta é negativa. As liberdades públicas sofrem restrições². Os indivíduos estão inseridos na sociedade, fato que guia à convivência recíproca de interesses, por vezes, conflitantes. A solução para este conflito advém da harmonização dos direitos fundamentais em colisão, já que a absolutização de qualquer direito conduziria à observância irrestrita pelos demais indivíduos, de forma a tornar incoerente o ordenamento jurídico quando em choque dois direitos ditos intocáveis.

A partir dessas reflexões, emerge a discussão sobre o alcance do direito de ação. O autor (e também o réu) tem ampla liberdade na produção das provas dos fatos trazidos ao julgador, ou há limites à busca desenfreada pela verdade, em prol da ética e de outros direitos básicos? O sistema constitucional preconiza a harmonização destes dois direitos fundamentais (direito de ação e direito à privacidade).

A Constituição Federal estabelece no art. 5º, XXXV o direito de ação, já que nenhuma lesão ou a ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Qual a interpretação a ser adotada: este direito de ação é meramente formal, ou seja, traduz-se no mero ajuizamento da ação, ou é substancial, com a efetiva prestação jurisdicional. A melhor interpretação (e não a única resposta correta) é a orientada para a efetiva apreciação jurisdicional.

Com isso, não basta propiciar ao jurisdicionado o ajuizamento da ação, mas, também, a possibilidade de defender o direito invocado. Daí advém a produção probatória – o direito das partes de convencerem o julgador sobre os fatos trazidos ao processo. Dessa forma, o direito de ação somente se efetiva com a oportunidade de produção probatória, associada, é claro, à análise judicial do produto obtido, oriunda do direito das partes de influenciar a construção do convencimento do julgador.

É norte do direito a busca pelos fatos históricos que sustentam a pretensão deduzida em Juízo, independentemente do tipo de processo (penal, civil ou trabalhista). Não é convincente o argumento de que o processo civil se

¹ O confronto, inicialmente mais vinculado à esfera penal, atualmente, ampliou-se quanto aos interesses em conflito, nas esferas civil e trabalhista. Todavia, dada as circunstâncias, às vezes, somente se alcança a verdade possível, já que a justiça perfeita é um ideal. A opção constitucional é, como regra, pela preservação das liberdades públicas.

² Na mesma linha, sob a ótica da solidariedade social, merece reprodução o esclarecimento de Maria Celina Bodin de Moraes (Danos à pessoa humana. RJ: Renovar, 2003, p. 108): "Ao direito de liberdade da pessoa, porém, será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, (...), já que não se pode conceber o indivíduo como um *homo clausus* (...)"

satisfaz com a verdade formal³. A verdade é uma só⁴. Mas a retratação dos acontecimentos é relativa, porquanto, às vezes, pode não corresponder aos fatos históricos. Conexo a este aspecto, John Rawls, filósofo atual, aborda a questão da justiça. A nossa justiça é uma justiça procedimental e, por vezes, imperfeita. A verdade judicial pode não corresponder à verdade histórica⁵.

³ Não se deve confundir a busca da verdade, com a possibilidade conferida, com maior amplitude, ao juiz criminal de determinar a produção de provas (por exemplo, a interceptação das comunicações telefônicas pode ser determinada pelo juiz, de ofício – art. 3º., Lei 9.296/96). A busca da verdade não difere conforme o tipo de processo. Aliás, o art. 5º., LVI, da CF menciona a expressão “processo”, sem fazer qualquer distinção entre processo civil, do trabalho ou penal.

⁴ Até mesmo esta frase, reiteradamente dita por muitos autores, é relativa. A verdade varia no tempo e no espaço. Ainda, a verdade pode não ser bem compreendida, na falta de um percepção adequada dos fatos. Assim, uma testemunha pode confundir uma pessoa, e ter certeza de que está falando ‘a verdade’. Bastante esclarecedor o comentário do mestre Moacyr Amaral Santos (Prova judiciária no cível e comercial. São Paulo: Saraiva, 1983, volume 1, p. 2): “exatamente por isso, a verdade varia no tempo e no espaço. A verdade ‘terra plana, de ontem’ transformou-se na verdade ‘terra redonda, de hoje’; a verdade ‘a pena é uma vingança’ se traduz na verdade ‘a pena é um método de regeneração, para os povos civilizados”.

⁵ A citação, embora extensa, é essencial para compreensão do fenômeno processual. Diz o pensador: *a idéia intuitiva é conceber o sistema social de modo que o resultado seja justo qualquer que seja ele, pelo menos enquanto estiver dentro de certos limites. A noção da justiça procedimental pura é melhor entendida através de uma comparação entre justiça procedimental perfeita e justiça procedimental imperfeita. Para ilustrar a primeira, considere-se o caso mais simples de divisão justa. Um certo número de homens deve dividir um bolo: supondo que a divisão justa seja uma divisão equitativa, qual será o procedimento, se é que existe um, que trará esse resultado? Questões técnicas à parte, a solução óbvia é fazer com que um homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem os seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para si próprio a maior parte possível. Esse exemplo ilustra os dois traços característicos da justiça procedimental perfeita. Primeiro, há um critério independente para uma divisão justa, um critério definido em separado e antes de o processo acontecer. E, segundo, é possível criar um procedimento que com certeza trará o resultado desejado. Naturalmente, há aqui certas suposições, como a de que o homem escolhido é capaz de dividir o bolo em partes iguais, quer a parte maior possível, e assim por diante. Mas podemos ignorar esses detalhes. O essencial é que haja um padrão independente para decidir qual resultado é justo e um procedimento que com certeza conduzirá a ele. É evidente que a justiça procedimental perfeita é rara, para que não se diga impossível, em casos de interesses muito mais concretos. A justiça procedimental imperfeita é exemplificada pelo processo criminal. O resultado desejado é que o réu seja declarado culpado se, e somente se, ele cometeu o crime de que é acusado. O procedimento do julgamento está estruturado para buscar e estabelecer a verdade em relação a isso. Mas parece impossível determinar as regras legais de modo que elas sempre conduzam ao resultado correto. A doutrina do processo examina quais procedimentos e critérios de provas, entre outros elementos semelhantes, são os mais indicados para alcançar esse propósito de uma forma coerente com as outras finalidades da lei. Podemos esperar que ordenações diferentes para depoimentos perante o tribunal produzam os resultados certos em diferentes circunstâncias, não sempre, mas pelo menos na maior parte do tempo. Um julgamento é, portanto, um exemplo de justiça procedimental imperfeita. Mesmo que a lei seja cuidadosamente obedecida, e os processos conduzidos de forma justa e adequada, pode-se chegar ao resultado errado. Um homem inocente pode ser considerado culpado, um homem culpado pode ser libertado. Nesses casos falamos de um erro judiciário: a injustiça não nasce da falha humana, mas de uma combinação fortuita de circunstâncias que frustra a finalidade das normas legais. A marca característica da justiça procedimental imperfeita é que, embora haja um critério independente para produzir o resultado correto, não há processo factível que com certeza leve a ele (Uma Teoria da Justiça, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 91-92)*

Assim, a produção probatória pode não confirmar o que aconteceu, efetivamente, no plano dos fatos. O essencial é que haja um critério que auxilie na busca da melhor prestação judicial possível (verdade possível – processual), porém dentro de limites. A existência de limitação decorre da conjugação dos esteios constitucionais previstos no art. 5º, XXXV e LVI, da Constituição Federal, e, também, do intuito de humanização do processo, a fim deste não servir como instrumento de uma disputa sem regras. Dessa harmonização, resulta que o direito de ação, no que diz respeito à produção probatória, deve ser exercido dentro da licitude. Logo, o direito à prova, conquanto constitucionalmente assegurado, por estar inserido nas garantias da ação, da defesa e do contraditório, não é absoluto, encontrando limites⁶.

II VEDAÇÃO DA ILICITUDE – CLÁUSULA PÉTREA E VISÃO CRÍTICA

O art. 5º, LVI, da CF/88 dispõe que **são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos**. Por vedação constitucional, não se pode juntar, no processo, prova advinda de meio ilícito. A Carta Política é taxativa. Se o meio empregado é ilícito, a prova se contamina e, por corolário, vicia o processo, quando este se sustenta apenas naquela demonstração trazida aos autos. O inciso em comento é exemplificado, na preservação da intimidade⁷, pelo inciso XII: é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. A respeito da ilicitude, não fica esta configurada quando a pessoa contra quem foi produzida a prova não se opõe⁸, desde que esteja em condições de consentir, ainda que tacitamente. A prova unilateral, com ciência apenas do interessado, não foi recepcionada no nosso sistema constitucional. É ilícita, como regra. Excepcionalmente, quando em conflito interesses ponderáveis, caberá a aplicação da proporcionalidade.

Não se admite a prova advinda de violação de correspondência, de comunicação telegráfica, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, neste último caso, por expressa exceção da própria Constituição.

As referidas disposições constitucionais são cláusulas pétreas, por força do art. 60, § 4º, IV (direitos e garantias individuais). Além da garantia da privacidade, a inadmissibilidade da prova ilícita no processo é uma das vias de preservação da fundamental igualdade dos indivíduos (art. 5º, *caput*, da CF/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Carta Magna). Assim, pode-se até mesmo tecer comentário crítico ao texto constitucional, no sentido de que podem ocorrer injustiças, mas não há como, na prática, buscar

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As Provas Ilícitas na Constituição*. In: *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, v. 3, p. 18.

⁷ Em sentido amplo, porquanto há distinção entre esfera privada e esfera íntima. Nesta, estabelece-se o contexto íntimo do indivíduo, ainda que conectado a algumas pessoas, de especial confiança. Na esfera privada, o contexto envolve um determinado grupo de pessoas, ou seja, o círculo social do indivíduo.

⁸ Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 383 do CPC (1973). Em sentido contrário, há argumento pela apreciação da licitude da prova como matéria de ordem pública.

superar a vontade do constituinte e, por consequência, do povo (art. 1º, § único, da CF/88). Mudanças desta envergadura devem decorrer de revolução ou nova assembleia constituinte, se for o caso.

Partindo da premissa da inadmissibilidade da prova ilícita como cláusula pétrea, fica clara a resolução da quase totalidade dos casos submetidos a exame. Não se admitirá qualquer prova contaminada pelo meio ilícito empregado. No entanto, quando presentes outros interesses em discussão, também resguardados como cláusulas pétreas, cabível a harmonização, conforme a prevalência no caso concreto. É o uso da ponderação mediante aplicação do postulado da proporcionalidade, de forma excepcional.

III EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL – INTERPRETAÇÃO RESTRITA – USO INDEVIDO NO PROCESSO CIVIL OU DO TRABALHO – PROVA EMPRESTADA – COISA JULGADA

Reforça a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a regra da inviolabilidade das comunicações telefônicas. A exceção, prevista no art. 5º, XII, da CF, é a utilização, nos limites da lei, quando autorizada judicialmente, e desde que relacionada à investigação criminal ou instrução processual penal (a Lei 9.296/96 regula a matéria).

No conflito de interesses em discussão, desde que com autorização judicial, o constituinte entendeu prevalente a persecução penal em detrimento da preservação da intimidade das comunicações telefônicas. A exceção prevista no próprio texto constitucional merece ser tratada como tal, ou seja, admitida de forma restrita.

O juiz com atribuições na esfera civil ou trabalhista não pode autorizar a violação da garantia fundamental. Além disso, não é válido transportar comunicações telefônicas, autorizadas restritivamente no juízo criminal, para o processo civil ou para o processo do trabalho. A **prova emprestada** não deve ser admitida neste caso⁹.

Não é admitida, também, a **execução da sentença penal no processo civil**, quando a prova for embasada, exclusivamente, na excepcional autorização judicial, porquanto os fins são diversos. No processo civil, o bem tutelado é patrimonial, cedendo espaço para a preservação da intimidade. Embora respeitável, não é convincente o argumento de que já houve violação da intimidade, quando da utilização da prova no processo penal. Não houve

⁹ Dessa forma, João Carlos Pestana de Aguiar Silva afirma (As Provas no Cível. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 19-20): “Há doutrina e jurisprudência minoritárias defendidas por respeitáveis vozes, que consideram válida para a área cível a prova colhida através da Lei 9.296 de 24.07.1996, pois depurada de qualquer vício que a possa macular. Daí valer como prova emprestada nas lides cíveis. Conduzidas às últimas conseqüências, teremos um absoluto contorno à legalidade, pela violação à ordem constitucional ditadas por normas fundamentais. Bastaria o pedido, dirigido ao juiz criminal, de gravação de conversa telefônica para fins de *investigação criminal e em instrução processual* por indícios de existência de delito penal e, em quase tudo, ser colhido tal meio de prova realmente destinado ao processo civil. Mas não foi esse o intuito normativo da Lei 9.296/96 (vide arts. 1º e 2º)”.

violação (há segredo de justiça – art. 1º da Lei 9.296/96), mas harmonização com outro interesse em discussão. Se usado no processo civil, sem dúvida haveria a violação. Ademais, não cabe alegação de coisa julgada, no intuito de usar a sentença penal para executar como título executivo no cível. Neste caso, o instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF) deve ser conjugado com os demais dispositivos constitucionais (art. 5º, XII e LV, CF). A preservação da intimidade prepondera na harmonização do conflito, **como regra**.

Dessa forma, o constituinte restringiu a hipótese, expressa, ao disposto no art. 5º, XII, da CF. Todavia, não se trata de absolutizar uma determinada cláusula pétrea, até porque há outras a serem preservadas. Assim, existem outras hipóteses excepcionais, embora não expressas, que estejam implícitas no sistema constitucional, como forma de resguardo da unidade do ordenamento, como a legítima defesa¹⁰. O descortino da intimidade, em sua força máxima, harmoniza-se com o texto constitucional quando há conflito com outro interesse de maior valor¹¹.

IV CONFLITO DE INTERESSES E A APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE

Pelo exposto, a regra é a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Este é o referencial constitucional, eleito para nosso Estado Democrático de Direito. Para afastá-lo é necessário que o próprio sistema constitucional assim o admita. Na ocorrência de conflitos de interesses em debate, e não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis, há a possibilidade de superação deste entrave, a partir de uma interpretação sistemática e unitária do sistema constitucional. Cumpre hierarquizar os interesses discutidos no caso concreto, como forma de se encontrar a melhor interpretação possível, desejo do exegeta, mas, sem dúvida, não a única resposta correta¹². Para auxiliar nesta incumbência, sobrepuja-se a aplicação da proporcionalidade.

O instituto da proporcionalidade (direito alemão), razoabilidade (direito americano) ou proibição de excesso (direito português) foi importado pela doutrina e jurisprudência brasileiras¹³. O critério da proporcionalidade cada vez

¹⁰ Alexandre de Moraes afirma: “Excepcionalmente, porém, serão admitidas provas obtidas pelas vítimas contra seu agressor, que em face de sua anterior conduta criminosa tenha violado a esfera de liberdades públicas daquela, pois presente a legítima defesa, excludente de ilicitude da obtenção da prova” (Provas Ilícitas e Proteção aos Direitos Humanos Fundamentais. In: Boletim IBCCrim. São Paulo: 1998, nº 63, p. 13).

¹¹ Por exemplo, para proteção dos interesses da criança, quando houver disputa pela guarda, admite-se uma gravação de conversa telefônica que demonstre a inadequação de um dos genitores.

¹² Nessa linha, o pensamento de Aulis Aarnio (*Lo Racional como Razonable: um tratado sobre la justificación jurídica*. Trad. esp. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

¹³ No direito alemão (“*verhältnismäßigkeitsprinzip*” ou “*verhältnismäßigkeitsgrundsatz*”). Os alemães usam mais a segunda expressão, embora não haja uma diferença substancial entre as duas expressões. A tradução literal corresponde a princípio da relação sob medida. A ponderação do aspecto relacional/relativo dos direitos fundamentais já está presente na própria

mais ganha relevância no sistema jurídico brasileiro, a partir da minimização do mero positivismo jurídico, sendo, no campo do Direito Administrativo, as primeiras manifestações no intuito de limitar os poderes estatais. O intérprete não deve se embasar apenas nas regras fixadas pelo legislador, mas, também, nos princípios jurídicos expressos ou implícitos. No conflito entre regras, dito antinomia, o sistema jurídico oferece solução com os critérios da cronologia, hierarquia ou especialidade. As regras se excluem. Na colisão de princípios não podemos seguir a mesma orientação, já que estes devem ser harmonizados.

A proporcionalidade é um critério ou princípio implícito no sistema brasileiro¹⁴. O fundamento da proporcionalidade decorre do Estado Democrático de Direito, estatuído pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º, caput), em oposição ao período anterior de insegurança jurídica quanto

denominação do princípio. Para aprofundamento da análise da proporcionalidade, ver a obra de LEDUR, José Felipe. *Direitos Fundamentais Sociais – efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 56-59 e 62-68. Também, o artigo de GUERRA FILHO, Willis Santiago. O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no Brasil. *Mundo jurídico* (<http://www.mundojuridico.adv.br>), julho/2012. No direito norte-americano há a ideia de razoabilidade. Nesse sentido (embora classifique como a quarta corrente – não há diferença quanto aos argumentos desenvolvidos), Ada Pellegrini Grinover sustenta: “como quarta escola, filiada a esta última e ainda sustentando a inadmissibilidade das provas ilícitas, mas com certas atenuações, podemos citar a tendência que se delinea na jurisprudência constitucional alemã e que se prende a princípios já expostos pela Corte Suprema norte-americana: trata-se do que se convencionou chamar de critério da proporcionalidade, na Alemanha, ou critério da razoabilidade, nos EUA. Isto significa que certa doutrina reconhece a inconstitucionalidade e conseqüentemente a ineficácia da prova colhida com infração aos direitos fundamentais do homem; ao mesmo tempo, abrande-se a proibição, em casos excepcionalmente graves e quando a prova ilícita for a única a ser produzida, com o objetivo de tutelar outros valores fundamentais” (Provas ilícitas. In: *Jurispenal do STF*, v. 37. São Joaquim da Barra: Legis Summa, 1981, p. 23).

¹⁴ Este estudo não se deteve em determinar se é critério ou princípio, porquanto compreendido que o papel principal é a solução de colisão de princípios. Todavia, para aprofundamento da diferença entre regras e princípios há a doutrina de Alexy (apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 225-226, tradução do autor): “Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nesses termos, mandatos de otimização (Optimierungsgebote). Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. A medida adequada de satisfação depende não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Essas possibilidades são determinadas por regras e sobretudo por princípios. As colisões dos direitos fundamentais acima mencionadas devem ser consideradas segundo a teoria dos princípios, como uma colisão de princípios. O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno. O primeiro refere-se ao aspecto normativo; o outro, ao aspecto metodológico. Quem empreende ponderação no âmbito jurídico pressupõe que as normas entre as quais se faz uma ponderação são dotadas da estrutura de princípios e quem classifica as normas como princípios acaba chegando ao processo de ponderação. A controvérsia em torno da teoria dos princípios apresenta-se, fundamentalmente, como uma controvérsia em torno da ponderação. Outra é a dimensão do problema no plano das regras. Regras são normas que são aplicáveis ou não-aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que ela exige: nem mais e nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no contexto do fático e juridicamente possível. São postulados definitivos (definitive Gebote). A forma de aplicação das regras não é a ponderação, mas subsunção. (.).”

à origem da legislação, que ora derivava do Poder Executivo, ora do Poder Legislativo. Também, a proporcionalidade está ancorada no 5º, LIV, da Constituição ao tratar do devido processo legal, compreendido tanto no aspecto formal, quanto no substancial. Exemplificativamente, o disposto no art. 5º, V, quando prevê o direito de resposta *proporcional* ao agravo sofrido pelo indivíduo. Ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana cristaliza-se na aplicação da proporcionalidade.

Na Corte Suprema do Brasil, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o *leading case* do acolhimento da aplicação da proporcionalidade foi proferido no julgamento de 01.07.1993, na ADI-MC 855/PR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 01.10.1993. Na referida decisão, o princípio da proporcionalidade foi alegado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade no sentido de que não haveria como pesar cada botijão entregue ao consumidor no momento da venda, pois não seria razoável e proporcional dotar cada caminhão de aparelhos para tanto, com custos para os destinatários do produto. Por maioria, esse foi um dos argumentos acolhidos pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, embora o Ministro Relator não tenha feito uma análise do princípio da proporcionalidade, mas mera menção.

No âmbito infraconstitucional, o art. 2º da Lei 9.784/99 prevê como princípios a serem obedecidos pela Administração Pública a razoabilidade e a proporcionalidade.¹⁵ A razoabilidade deve ser entendida como a ponderação ou hierarquização dos princípios em jogo. A proporcionalidade, em sentido amplo, envolve a adequação (entre os meios utilizados para alcançar os fins da lei) e a necessidade (indispensabilidade da medida restritiva adotada), além da proporcionalidade em sentido estrito, que se aproxima da razoabilidade.¹⁶

¹⁵ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da (...), *razoabilidade, proporcionalidade*, (...). Par. ú. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...); VI - *adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*; (...)

¹⁶ Esclarecendo a definição dos subprincípios da proporcionalidade, Mendes (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 250-251, grifo do autor) afirma: "O subprincípio da *adequação (Geeignetheit)* exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit)* significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medidas que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*. Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da necessidade tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*).

A proporcionalidade é um conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido pelo intérprete, observadas as peculiaridades do caso concreto.¹⁷ No intuito de proceder à escolha da melhor interpretação possível, o intérprete precisará hierarquizar os interesses em litígio. **O ponto chave é a hierarquização.** No entanto, para hierarquizar, há que se atribuir valor aos bens em conflito, com o auxílio da aplicação da proporcionalidade.

O exegeta necessitará, com a indispensável motivação da decisão¹⁸, flexibilizar o mínimo possível os interesses em debate, considerando a essencialidade dos bens em discussão, a fim de manter ao máximo a proteção aos valores e princípios fundamentais do sistema constitucional¹⁹. Assim, a proporcionalidade é a harmonização de valores e princípios fundamentais. Harmonizar envolve transigir e ceder. Não quer dizer eliminar um dos interesses postos na controvérsia – calcados em um valor ou princípio fundamental, mas, sim, conciliar e flexibilizar a aplicação no caso concreto.

Dessa maneira, a proporcionalidade, de forma motivada, e sob o prisma da essencialidade, será o critério auxiliador na hierarquização dos bens discutidos em juízo, quando a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis (aliás, o art. 2º, II, da Lei 9.296/96 prevê tal necessidade).

V TEORIAS DOUTRINÁRIAS: ADMISSIBILIDADE, INADMISSIBILIDADE E INTERMEDIÁRIA – ILICITUDE POR DERIVAÇÃO

Há três correntes doutrinárias sobre a utilização, no processo, da prova obtida por meio ilícito. Duas posicionam-se de forma antagônica. A terceira, é a via intermediária. A primeira corrente doutrinária apregoa a inadmissibilidade,

É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que, nem sempre, a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.”

¹⁷ Nesse sentido, Branco afirma que: “O importante é perceber que essa prevalência somente é possível de ser determinada em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. No máximo, pode-se colher de um precedente uma *regra* de solução de conflitos, que consistirá em afirmar que, diante das mesmas condições de fato, num caso futuro, um direito haverá de prevalecer sobre o outro.” (bid., p. 183, grifo do autor).

¹⁸ Com isso, minimiza-se a crítica, lançada por alguns autores, a respeito da subjetividade do uso da proporcionalidade. Primeiro, entendemos que não há subjetividade em sentido amplo, porquanto o julgador procederá à hierarquização de valores, de forma motivada, a partir da estrutura básica do nosso Estado Democrático de Direito. Em sentido estrito, dado que o julgador é um ser humano e convive no meio social, não há como se negar certa subjetividade à decisão judicial, sob pena de se automatizar a prestação jurisdicional, isto é, transmutar-mos a figura do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88) para um juiz robótico. Aliás, no ordenamento jurídico, há vários conceitos jurídicos indeterminados, deixados à apreciação judicial (por exemplo, o conceito de relação de trabalho e o conceito de interesse público). O fundamental é a coerente e razoável motivação.

¹⁹ Nesse sentido, Freitas (obra citada, p. 194): “(..). Proporcionalidade significa, sobretudo, *sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais*. Esta parece ser uma fórmula suficientemente esclarecedora para o preceito, vendo-o como algo mais do que a simples vedação de excessos”.

de forma radical, da prova obtida por meio ilícito. A segunda, ao contrário, admite, de forma livre, a apreciação de tal prova no processo.

Os defensores da inadmissibilidade sustentam que o ordenamento jurídico deve ser visto de forma unitária, e não apenas sob a ótica do direito processual. A unidade do ordenamento encontra base no devido processo legal, no contraditório e na proibição contida no art. 5º, LVI, da CF. Deste modo, a ilicitude no âmbito material, derivada da violação de direitos fundamentais dos indivíduos, afeta²⁰ o processo. O outro argumento é de ordem administrativa e mais relacionado à esfera penal. Se não houvesse freios para se obter provas, o Estado, por intermédio de seus agentes, usaria todos os meios de coação para obter confissões dos acusados.

Os autores que sustentam a admissibilidade da prova obtida por meio ilícito partem da distinção entre prova ilícita e prova ilegítima²¹. A prova ilícita, concernente ao direito material, pode ser admitida no processo, desde que apresentada no momento oportuno e com a garantia do contraditório. Responsabiliza-se o agente, mas se aproveita a prova, fazendo eco ao princípio latino “male captum, bene retentum”²². Apenas se a prova for também ilegítima, ou seja, não for válida processualmente, é que não se admite a apreciação judicial.

Quanto à aplicação da proporcionalidade, a regra é a não admissão de provas ilícitas. Todavia, está presente a ideia de que não há direitos absolutos²³. No caso concreto, havendo conflito de interesses de relevo constitucional, sob o prisma dos valores e princípios fundamentais, é possível ceder à aplicação

²⁰ Este entendimento tem relação com a ideia de contaminação trazida pela doutrina dos frutos da árvore envenenada, importação da jurisprudência norte-americana: “fruits of the poisoned tree”.

²¹ Ambas são provas proscritas pelo ordenamento jurídico. No entanto, há diferenças. A prova ilegítima encontra óbice no próprio sistema processual, e há pacificação sobre a rejeição. No que se refere à prova ilícita há dissenso doutrinário e jurisprudencial quanto à inadmissibilidade. A prova ilícita é aquela produzida com afronta às garantias fundamentais previstas no direito material (exemplos: violação da comunicação telefônica, confissão sob constrangimento e furto de documentos), estando, desta forma, conectada ao momento de formação da prova. A prova ilegítima ocorre quando há afronta ao direito processual, ou seja, a produção da prova se dá em desalinho com o procedimento estabelecido (exemplos: oitiva de testemunha suspeita; juntar a prova após o momento probatório ou com prejuízo do contraditório), estando, assim, relacionada ao ingresso da prova no processo. O sentido da expressão direito material ou processual alberga tanto as regras, quanto os princípios.

²² O momento da colheita da prova diz respeito ao direito material e o momento de sua produção em juízo concerne ao direito processual. Daí porque se conclui que a prova ilícita, que não seja também ilegítima, há de ser admitida no processo, devendo apenas punir-se, pelo ato cometido, o seu responsável. Essa teoria foi muito bem condensada por Franco Cordero, processualista penal de Turim, que utiliza expressão bastante significativa para tal prova: *male captum, bene retentum*, o que foi mal colhida (no momento material) foi bem conservado (no momento processual). Também se filiam a essa corrente autores como Carnelutti, na Itália, e Rosenberg, na Alemanha (Ada Pellegrini Grinover, Provas Ilícitas. In: Jurispenal do STF, v. 37. São Joaquim da Barra: Legis Summa, 1981, p. 22).

²³ A vida (bem maior do ser humano) pode ser sacrificada, por exemplo: 1) pena de morte (art. 5º, XLVII, CF/88); 2) aborto decorrente de estupro e, também, de feto anencéfalo (ADPF 54).

da proporcionalidade para solução da controvérsia, especialmente quando não houver outro meio de prova. A tese defendida por esta doutrina assemelha-se ao sustentado neste texto. Neste estudo, defende-se a utilização da proporcionalidade com maior restrição para admissão da prova obtida por meio ilícito, porquanto a aplicação se dará, apenas, quando em debate valores ou princípios fundamentais, prevalecendo, como critério de desempate, a inadmissibilidade. Se não houver tal conflito, nem se menciona a proporcionalidade: não se aceita a prova. Aliás, a utilização deste critério também é respaldada pelo princípio da segurança jurídica, já que o uso desmedido da proporcionalidade inviabilizaria a unidade e sistematização constitucional.

Questão debatida na doutrina e na jurisprudência é a **prova ilícita por derivação**. A discussão no Brasil advém do estudo comparado da jurisprudência norte-americana da teoria dos *fruits of the poisoned tree* (teoria dos frutos da árvore envenenada)²⁴. Esta teoria tem relação com a inadmissibilidade da prova ilícita. Se uma determinada prova está viciada na origem, porquanto obtida a partir de uma prova ilícita, não há como ser transmitida de forma imune. O vício se comunica da árvore para os frutos. Não há como ser ministrada uma “pílula” para limpar a contaminação. A planta envenenada (prova ilícita originária) produz frutos venenosos (provas posteriores dependentes). O constituinte não estabeleceu um antídoto para provas obtidas por meio ilícito.

Dessa maneira, a regra é a não admissão das provas derivadas. Todavia, a contaminação não atinge todo processo, mas, sim, as provas derivadas da prévia ilicitude, cuja influência desta seja determinante. Ainda, as provas autônomas, e não decorrentes da ilicitude, devem ser aproveitadas no processo. Além disso, aplicável a proporcionalidade, havendo conflitos de interesses de substancial relevo constitucional. Dessa forma, excepcionalmente, são admitidas as provas derivadas (nos casos de aplicação da proporcionalidade); regularmente, válidas as provas assimiladas (provas autônomas e/ou não decorrentes, exclusivamente, das provas ilícitas).

Há, também, o chamado “prestígio da prova ilícita”, sentido de o julgador se influenciar pela prova ilícita. Após a juntada aos autos, com tramitação do feito regular, o juiz pode acabar conferindo prestígio, no foro íntimo, à prova anexada. Dessa maneira, cabíveis duas medidas (respectivamente, prévia e posterior): 1) não admitir a juntada da prova ilícita (de imediato, apreciar a admissibilidade); 2) se juntada aos autos a prova, e por apreciação posterior excluída, o juiz deve se considerar suspeito para o julgamento da causa.

VI INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Merece exame o entendimento do Supremo Tribunal Federal (os acórdãos, na maioria, enfocam o aspecto penal) e do Tribunal Superior do Trabalho, levando em conta os principais julgados sobre o tema.

²⁴ A este respeito, ver o estudo de KNIJNIK, Danilo. A “doutrina dos frutos da árvore venenosa” e os discursos da Suprema Corte na decisão de 16.12.1993. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, ano XXIII, nº 66, p. 61-84, mar. 1996.

1) Antes da vigência da Lei 9.296/96.

O STF entendia que não poderia o juiz criminal autorizar a produção da prova, porquanto não regulamentado o art. 5º, XII, da CF²⁵. O julgador não poderia se afigurar como legislador para enumerar as hipóteses em que caberia a autorização judicial. Com a edição da Lei 9.296/96, perdeu objeto a discussão. No entanto, o argumento permanece no âmbito cível e trabalhista, motivo pelo qual reforça o posicionamento pela inadmissibilidade da prova ilícita nestas searas, apenas, excetuado o conflito de interesses de relevo, com aplicação da proporcionalidade.

2) Apreensão de documentos sem autorização judicial²⁶.

O STF não admite a apreensão de documentos sem autorização judicial. Entende que o conceito de “casa” é amplo, de modo a albergar os espaços privados não abertos ao público, como o local de atividade profissional. Por consequência, a prova obtida, sem autorização judicial, não poderá ser usada, já que ilícita. Entretanto, se não houver oposição do proprietário, não se configura a ilicitude.

3) Ilicitude por derivação.

O STF inclina-se por não admitir provas que derivem, direta ou indiretamente, da prova ilícita produzida²⁷. A divergência ocorre no caso concreto, porquanto

²⁵ HC 73351/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 09.05.1996, 1ª Turma. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art.5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. (...).

²⁶ HC 82788/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 12.04.2005, 2ª Turma. A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do “due process of law”, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A “Exclusionary Rule” consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. – A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação de direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do “male captum, bene retentum”.

²⁷ HC 80949/RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 30.10.2001, 1ª Turma. EMENTA: I. (...)5. A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores – cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito – mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial. 6. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. 7. A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe,

subjetiva a análise da vinculação, ou não, da prova ilícita com as demais provas produzidas.

4) Gravação feita por um dos interlocutores.

O STF admite a gravação feita por um dos interlocutores. Entende que não há ilicitude na gravação, especialmente se objetiva a servir como prova negativa ou exercício de legítima defesa²⁸. No entanto, já houve decisão pela inadmissão²⁹.

5) Direito ao silêncio.

O STF entende que não se pode coagir o indiciado a confessar, porquanto há o direito ao silêncio, conforme o art. 5º, LXIII, da CF. No entanto, se o indiciado delatar, via gravação, terceiros, a prova não se considera ilícita, já que não se enquadra no resguardo constitucional mencionado³⁰.

Pelo demonstrado através desses exemplos, advindos na quase totalidade da seara penal, o posicionamento do STF é de respeito à garantia estatuída no art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Embora não se aceite, pacificamente,

no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido. 8. A extensão ao interlocutor ciente da exclusão processual do registro da escuta telefônica clandestina – ainda quando livre o seu assentimento nela – em princípio, parece inevitável, se a participação de ambos os interlocutores no fato probando for incidível ou mesmo necessária à composição do tipo criminal cogitado, qual, na espécie, o de quadrilha. V. Prova ilícita e contaminação de provas derivadas (fruits of the poisonous tree). 9. (...).

²⁸ Exemplos: 1) HC 74678/SP, Rel. Ministro Moreira Alves, j. 10.06.1997, 1ª Turma. Observação: a situação envolvia um agente fiscal que extorquia uma empresa. O empresário gravou. 2) AI-AgR 503617/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 1º.02.2005, 2ª Turma. Unânime. A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II/V. (...). 3) AI 578858 AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe nº 162 de de 28.08.2009, pp. 150-151. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. (grifado)

²⁹ Caso Collor. AP 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.12.1994, Tribunal Pleno. (...). 1.1 Inadmissibilidade como prova, de laudos de degravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de micro computador, obtidos por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da Constituição Federal); no primeiro caso, por se tratar de gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, havendo a degravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação a privacidade alheia (art. 5º, X, da CF); e, no segundo caso, por estar-se diante de micro computador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido degradada ao arripio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5º, X e XI, da CF).

³⁰ HC 69818/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 03.11.1992, 1ª Turma. Ementa: I – Prova obtida por meios ilícitos: invocação do artigo 5º, LVI, da Constituição: Improcedência. Precedentes inaplicáveis. 1. À espécie – gravação de conversa pessoal entre indiciados presos e autoridades policiais, que os primeiros desconheceriam – não se poderia opor o princípio do sigilo das comunicações telefônicas – base dos precedentes recordados – mas, em tese, o direito ao silêncio (CF, artigo 5º, LXIII), corolário do princípio “nemo tenetur se detegere”, o qual entretanto, não aproveita a terceiros, objeto da delação de co-réus; acresce que, no caso, à luz da prova, a sentença concluiu que os indiciados estavam cientes da gravação e afastou a hipótese de coação psicológica. II – (...).

a aplicação da proporcionalidade, visualizamos a sua aplicação em algumas decisões. Aliás, nos julgados em que foi rechaçada a proporcionalidade, houve ponderação de valores (por exemplo, perseguição criminal contraposta à violação do domicílio). Ora, o posicionamento da Suprema Corte não afasta a aplicação da proporcionalidade, desde que presente a existência de um valor fundamental (exemplos: direito ao silêncio; direito à legítima defesa).

Quando há ponderação de valores, há aplicação da proporcionalidade, que, conforme já demonstrados, está implícita no sistema constitucional brasileiro. Dessa forma, o nosso sistema, implicitamente, deixa uma fenda para o intérprete harmonizar interesses em conflito, isto é, usar da proporcionalidade no caso concreto, até porque não há direitos absolutos. Além disso, o STF reconhece a contaminação das provas derivadas da prova ilícita. A questão é saber se há dependência ou vinculação entre as provas posteriores e a prova ilícita. Outra questão é a gravação ambiental, admitida pelo Supremo. Neste aspecto, embora o entendimento dominante, a questão merece maior reflexão, porquanto não houve autorização de um dos interlocutores, salvo se em conflito interesses de relevo, caso em que cabível a hierarquização dos valores (exemplo: intimidade do acusado em conflito com legítima defesa da vítima).

Passa-se ao exame de decisões do Tribunal Superior do Trabalho.

1) TST rejeita gravação telefônica como meio de prova de dano moral (RR 761175/2001, DJ 26.03.2004, 4ª Turma)³¹. No caso, o empregador prestou informações sobre a conduta de um ex-empregado a uma suposta agência de empregos. O ex-empregado (balconista de uma farmácia) gravou a conversa. Com base na gravação postulou indenização por danos morais. A 4ª Turma do TST, acolhendo o voto do Relator, Ministro Milton de Moura, entendeu que a gravação de conversa telefônica entre o ex-patrão e um terceiro, interceptada pelo balconista, é prova ilícita para comprovação de suposto dano moral. Destacou o Ministro Relator: “sendo evidente que a hipótese não é de interceptação de ligação telefônica por ordem judicial para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, correto acórdão regional ao concluir pela ilicitude da prova produzida pelo trabalhador”.

Não foi admitida a chamada escuta telefônica (feita por terceiro, mas com ciência de um dos interlocutores), embora nominada na decisão como

³¹ GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. INTERCEPÇÃO DA CONVERSA POR TERCEIRO. PROVA ILÍCITA. ARTIGO 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. É prova ilícita, nos termos do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988, a gravação de conversa telefônica entre o reclamado e terceiro, interceptada pelo reclamante sem o conhecimento de ambos os interlocutores, para fim de comprovação de suposto dano moral. A jurisprudência, tanto do excelso STF, quanto a do colendo STJ, pacificou-se no sentido de que é lícita a gravação de conversa telefônica somente quando feita por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento do outro, mas não se pode admitir que uma exceção ao princípio da inviolabilidade das comunicações telefônicas venha a ser interpretada extensivamente, sob pena de afronta à hermenêutica jurídica e à mens legis da Constituição Federal de 1988.

interceptação telefônica (gravação feita por um terceiro sem ciência dos interlocutores). Esta somente se admite via autorização judicial, e na hipótese restrita do art. 5º, XII, da CF. Aliás, embora a distinção doutrinária entre escuta e interceptação, o posicionamento pela inadmissibilidade se mantém, inclusive, no STF. A diferença se dá na gravação clandestina, que, muitos julgados, admitem³².

Como regra, não se admite nenhuma das formas de gravação mencionadas, incluindo-se, a chamada gravação clandestina (feita por um dos interlocutores – telefônica, ambiental, etc.), ante a previsão constitucional proibitiva. Na situação concreta, ponderam-se os interesses em conflito. No caso concreto referido, no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, preponderou a restrição constitucional. Entretanto, as violações da honra e da imagem do trabalhador devem ser melhor sopesadas, dada a hierarquia dos valores em discussão.

2) Conversa obtida por grampo telefônica não permite justa causa (RR 5300/2001-036-12-00.9, 28/10/04, 2ª. Turma). O caso retrata o uso de prova emprestada do juízo criminal para fins de justificar o despedimento de uma empregada. Com a autorização do juízo criminal, foram realizadas escutas telefônicas, com ciência do empregador. Uma empregada, embora não envolvida com os delitos, teria demonstrado solidariedade a um outro empregado. Assim, o empregador entendeu que houve quebra da confiança, embasadora do despedimento por justa causa. O Relator do recurso de revista, juiz convocado Horácio Senna Pires, afirmou: “embora as gravações tenham sido autorizadas judicialmente, a autorização dizia respeito apenas à investigação de crime contra o patrimônio imputado a outras pessoas”.

A decisão proferida foi a melhor possível, dentre as opções no ordenamento jurídico. Se a autorização judicial destina-se, especificamente, para investigação criminal, conforme restrição constitucional, não se admite o uso desta prova em qualquer outro tipo de processo (por exemplo, no processo trabalhista). É a não admissão da prova emprestada.

Diante destes dois exemplos, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho está sensível às garantias constitucionais. No entanto, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atualmente, há certa inclinação

³² Sobre a distinção entre gravação clandestina e interceptação, sintetiza Ricardo Rabonese (Provas obtidas por meios ilícitos. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 46): “a gravação clandestina consiste no ato de registro de conversação própria por um de seus interlocutores, sub-repticiamente, feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no ambiente da conversação (gravações ambientais). Já a interceptação é sempre caracterizada pela intervenção de um terceiro na conversação mantida entre duas pessoas: se a interceptação for realizada em conversação telefônica, e um dos interlocutores tiver conhecimento, caracteriza-se a escuta telefônica; se não houver o conhecimento por parte dos interlocutores, evidencia-se a interceptação *stricto sensu*; se a interceptação for feita entre presentes, com conhecimento de um dos interlocutores, caracteriza-se a escuta ambiental, ao passo que se for sem o conhecimento, será considerado como interceptação ambiental”.

para admissão de gravação ambiental, conforme os próximos dois exemplos abaixo transcritos.

3) Turma aceita gravação telefônica como prova em ação contra a Fiat (RR-16400-26.2009.5.13.0022, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 02.09.2011)³³. O empregado não obtinha novo emprego. Considerando que havia trabalhado durante 14 anos na função de gerente de assistência técnica, buscou verificar a razão da dificuldade de nova contratação, após ser desligado da empresa sem justa causa. Então, solicitou a um amigo para fazer ligações no intuito de obter informações. Por intermédio de uma conversa telefônica, gravada por um interlocutor sem o conhecimento do outro, confirmou a existência de restrições feitas pela empresa ao seu nome. O trabalhador sustentou que este era o único meio de prova, para amparar o pedido de dano moral e material. O entendimento da Turma foi de que a gravação de conversa telefônica não se confunde com a interceptação telefônica, desde que não haja previsão legal de sigilo. O TST confrontou princípios constitucionais e entendeu que a não contratação poderia configura "lista negra", conduta atentatória da ordem constitucional, afronta ao Poder Judiciário e desrespeito à dignidade da pessoa humana.

4) Gravação de conversa telefônica é aceita como prova em ação de dano moral (RR-21500-05.2008.5.15.0001, j. 30.05.2012, 1ª Turma)³⁴. No caso, a empresa foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral por ter prestado informações sobre a trabalhadora a um possível novo empregador. O TST manteve a decisão regional por entender ausente violação do art. 5º, LVI, da CF/88, já que o entendimento adotado estava respaldado por precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5) Existência de outros meios de prova (RR-1513/2002-663-09-00, DJ 02.05.2008, 1ª Turma)³⁵. Neste caso, o TST entendeu desnecessária a

³³ 1. (...). 2. A gravação de conversa telefônica destinada a comprovação de fatos em juízo, desde que ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, não se confunde com interceptação telefônica, despindo-se de qualquer mácula de ilicitude. Precedentes desta Corte e do E. STF. Recurso de revista conhecido e provido.

³⁴ A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da CF. Precedentes do STF e desta Corte.

³⁵ PROVA ILÍCITA. GRAVAÇÃO REALIZADA SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS INTERLOCUTORES. Revela-se inócuo o debate acerca da ilicitude da gravação realizada sem o devido conhecimento dos interlocutores e após o desligamento do reclamante, porquanto restou amplamente comprovada nos autos, tanto pela documentação trazida como pelo depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, a existência de coação na adesão ao PDI, tendo em vista a promessa de garantia de emprego continuidade na prestação de serviços por meio de empresa terceirizada.

avaliação da licitude da gravação realizada sem o consentimento dos demais interlocutores, porquanto os demais meios de prova existentes corroboram a promessa de manutenção do reclamante no emprego.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A matéria está longe de ser pacificada. O objetivo era fomentar a reflexão da questão mantendo-se no prisma constitucional. O art. 5º, LVI, da Constituição Federal proscree a prova obtida por meio ilícito. Excepciona, expressamente, no mesmo artigo, no inciso XII. Pode-se permanecer neste ponto, e não se admitir nenhuma outra exceção. Entretanto, no sistema constitucional há garantias implícitas. A ideia de proporcionalidade, como harmonização de valores e princípios fundamentais, está prevista, tacitamente, na Constituição e, expressamente, no art. 2º da Lei 9.784/99. A interpretação sistemática envolve a hierarquização e, logo, a proporcionalidade nesta tarefa, desde que a prova não possa ser produzida por outros meios disponíveis.

Assim, em regra, não se admite a prova obtida por meio ilícito. Esta compreensão aplica-se, também, à prova por derivação, à prova emprestada, à execução civil de sentença penal. A argumentação tem por base as liberdades públicas e a dignidade da pessoa humana, cláusulas pétreas de fundamental valor estatuídas na Constituição. Adicionam-se, ainda, a preservação da segurança jurídica e a vigência do Estado Democrático de Direito. Excepciona-se, no caso concreto, a ponderação de valores e princípios fundamentais em conflito, a partir da hierarquização. Nesse sentido, em parte, é o posicionamento da doutrina e da jurisprudência do STF e do TST.

Embora os posicionamentos adotados no estudo em questão, até por segurança jurídica, a questão permanece em aberto, para futuras reflexões, pois o direito e a sociedade estão em constante mutação. A conclusão estanca o pensamento³⁶.

BIBLIOGRAFIA

- AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable: um tratado sobre la justificación jurídica*. Trad. esp. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALVES, Rubem A. *O Poeta, o Guerreiro, o Profeta*. Petrópolis: Vozes, 1992.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas Ilícitas. In: *Jurispenal do STF*, v. 37. São Joaquim da Barra: Legis Summa, 1981, p. 20-28.

Ademais, o Tribunal Regional deixou claro que o trecho da gravação apenas corroborou a prova oral colhida, que à sociedade comprovava promessa de manutenção do reclamante no emprego. Recurso de revista não conhecido.

³⁶ Nessa linha, Rubem A. Alves (*O poeta, o guerreiro, o profeta*. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 14): *não gosto de conclusões. Conclusões são chaves que fecham (do latim con e claudire fechar). Palavras não conclusivas, que deixam abertas as portas das gaiolas para que os pássaros voem de novo. Cada conclusão faz parar o pensamento.*

- _____. As Provas Ilícitas na Constituição. In: *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de estudos jurídicos, 1991, v. 3, p. 18-32.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. O Princípio da Proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil. *Mundo Jurídico* (<http://www.mundojuridico.adv.br>), jul. 2012.
- LEDUR, José Felipe. *Direitos Fundamentais Sociais – Efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KNIJNIK, Danilo. A “doutrina dos frutos da árvore venenosa” e os Discursos da Suprema Corte na Decisão de 16.12.93. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, ano XXIII, nº 66, mar. 1996, p. 61-84.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MORAES, Alexandre. Provas Ilícitas e Proteção aos Direitos Humanos Fundamentais. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo, 1998, nº 63, p. 13-14.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- RABONESE, Ricardo. *Provas Obtidas por Meios Ilícitos*. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2. ed., Trad. Alvin Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1983.
- SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *As Provas no Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

QUADRO DE CARREIRA E IGUALDADE

GUILHERME DA ROCHA ZAMBRANO*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Igualdade e Justiça; 2 “A todo trabalho de igual valor corresponderá igual salário”; 3 A Organização do pessoal em Quadro de Carreira; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é examinar em qual sentido pode ser entendido que a organização dos trabalhadores de uma empresa em quadro de carreira, especificando cargos e salários correspondentes, concretiza o princípio da igualdade.

Esse desafio foi lançado pelo Desembargador Francisco Rossal de Araújo, coordenador do Grupo de Estudos de Direito Material da Escola Judicial da 4ª região da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, será examinada a relação entre as ideias de igualdade e de justiça. Em seguida, será descrito o postulado de igual remuneração para igual trabalho. Finalmente, será verificada a compatibilidade da noção de igualdade com a possibilidade de pagar remuneração distinta a trabalhadores que exercem a mesma função, com base no estabelecimento de um quadro de carreira.

O pesquisador conta com a colaboração crítica dos colegas para o aprimoramento do conteúdo dessa versão inicial do trabalho, e pede desculpas pela limitação e eventuais inconsistências da investigação e das reflexões que serão apresentadas.

1 IGUALDADE E JUSTIÇA

A identificação da igualdade com a justiça já pode ser encontrada na obra de Aristóteles, *Ética a Nicômaco* (2007, p. 145 et seq.). O Estagirita propõe a existência da justiça e da injustiça em um sentido particular, além do universal (que as contém), e especificamente no tocante à justiça ele identifica existirem dois tipos: o primeiro, exercido na distribuição de honra, riqueza e os demais ativos divisíveis da comunidade, que podem ser atribuídos em porções iguais ou desiguais a seus membros; o segundo, que “[...] supre um princípio corretivo nas transações privadas” (ARISTÓTELES, 2007, p. 148-151). Retomando o critério de exame das demais virtudes, Aristóteles verifica que

* Juiz do Trabalho Substituto – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

se o homem injusto é alguém não equitativo (iníquo, desigual), há uma mediania correspondente, o igual, pois em qualquer ação em que há um mais e um menos é também admissível o igual, e se o injusto é o desigual, o justo é o igual, e se o igual é uma mediania, o justo também a será (2007, p. 151).

Santo Tomás de Aquino (2005, p. v-vi) trata da justiça a partir da questão 57 da segunda seção da segunda parte da Suma Teológica. Respondendo às objeções acerca de o direito ser o objeto da justiça, esclarece que entre as virtudes é próprio à justiça ordenar o homem na sua relação com outrem, implicando certa igualdade (que supõe relação a outrem), enquanto as demais virtudes aperfeiçoam o homem somente no que toca a si próprio; a retidão, na ação da justiça, se constitui pela relação com o outro, acrescentando que temos como justo em nosso agir aquilo que corresponde ao outro, segundo certa igualdade, como a remuneração devida a um serviço prestado (2005, p. 46-47). A justiça é assim definida: “A justiça é o *habitus*, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito” (2005, p. 56); “[...] o ato de justiça consiste precisamente em dar a cada um o que é seu” (2005, p. 74). As espécies de justiça particular são a comutativa e a distributiva (2005, p. 96-97), para o Aquino, “pois uma parte comporta uma dupla relação”: “uma, de parte a parte, à qual corresponde a relação de uma pessoa privada a outra” – “tal relação é dirigida pela justiça comutativa, que visa o intercâmbio mútuo entre duas pessoas”; “a outra relação é do todo às partes; ela se assemelha à relação entre o que é comum e cada uma das pessoas” – “a essa segunda relação se refere a justiça distributiva, que reparte o que é comum de maneira proporcional” (2005, p. 97-98).

Entretanto, o meio-termo não é considerado do mesmo modo na justiça distributiva e na comutativa, pois “na justiça distributiva, se dá algo a uma pessoa privada enquanto o que é do todo é devido à parte”, e “essa dívida será tanto maior, quanto maior for a preeminência dessa mesma parte no todo” – “eis por quê, em justiça distributiva se dá a alguém tanto mais dos bens comuns, quanto maior for sua preeminência na comunidade” (na oligarquia, o critério de preeminência é a riqueza; na democracia, a liberdade).

Karl Larenz trata do significado de direito justo em sua obra, e coloca o respeito recíproco como princípio geral do direito justo (1985, p. 55 et seq.), ilustrando-o com uma situação extrema.¹ Embora a formulação filosófica do

¹ Um grupo de pessoas sem nenhuma ligação se encontra em uma ilha distante por contra de um naufrágio e lá deverão permanecer por bastante tempo; as suas relações recíprocas podem ser estabelecidas de duas formas, os mais fortes submetendo os mais fracos, e os explorando para alcançar os próprios fins, ou na base da equiparação e do reconhecimento recíproco do outro: “En este caso, si cada um respeta al otro como igual suyo, tiene que concederle lo que reclame para sí mismo”. É nessa segunda hipótese que os indivíduos estabelecem suas relações sobre a base do direito: “Sea de ello lo que fuere, el presupuesto de lo uno y de lo outro, el presupuesto básico de toda relación jurídica entre dos o más personas es su recíproco reconocimiento como tales, que por encima de cada uno de los asuntos que les afectan en común y son por eso comunes, determina que ningún esté sometido al otro”.

princípio do respeito tenha sido elaborada por Kant e após por Hegel, as suas raízes na história espiritual podem ser encontradas no cristianismo e na ideia de que todos os homens são filhos de Deus e imagem de Deus, e que por isso cada um deve respeitar no outro a imagem de Deus (LARENZ, 1985, p. 57-58).

El principio del respeto recíproco no encuentra em modo alguno su precipitado solo em los 'derechos fundamentales', sino que atraviesa todo el ordenamiento jurídico. Así, em primer lugar, subyace em todo contrato y por tanto em el Derecho de Contratos, pues cuando yo concluyo un contrato con otro y dejo que valga tanto su voluntad como la mía, reconozco que tanto él como yo somos personas (LARENZ, 1985, p. 64).

Os problemas do salário justo e do preço justo eram dos problemas centrais do direito natural e ocuparam não apenas juristas e filósofos como também cientistas econômicos. O problema do salário justo seria também fundamento para a teoria da mais valia de Marx. Para alguns, o problema do preço justo deveria levar em consideração os custos, o trabalho utilizado, a situação do mercado e a relação entre a oferta e a demanda, mas esses dados não ajudam muito. O seguinte trecho sintetiza quão complicada é a tarefa:

Si hay abundancia de una mercancía y los vendedores temen tener que quedarse con ella a su costa, para que la pérdida que les amenaza sea la menor posible bajarán los precios incluso por debajo de los costes, y al revés, los precios se elevarán si la demanda es mucha y la oferta es escasa. Ello no es por sí sólo algo vituperable, pues el intercambio conlleva la situación del mercado para todos los partícipes de un modo igual, tanto em los riesgos como em las oportunidades. Quien soporte los primeros tiene que poder realizar las segundas por lo menos em cierta medida (LARENZ, 1985, p. 81-82).²

² Seria preciso impedir, apenas, que em tempos de grande carência surja a exploração, impedir os preços usurários. Somente dentro de certos limites as leis de mercado podem determinar, ainda assim de modo aproximado, qual seria o preço justo, pois quando é extraordinária a diferença entre o preço de mercado e o preço "normal" se fala em exploração e usura. Essa consideração demonstra que o preço de mercado é apenas um dado do preço justo, isso quando o mercado estiver convenientemente equilibrado. Mas se o equilíbrio experimenta uma relevante perturbação e os bens se tornam escassos e são bens de importância vital é necessário que o ordenamento jurídico não abandone o preço à flutuação do mercado, mas intervenha com uma regulação que fixe preços máximos, estabeleça controle de preços ou lute contra preços abusivos com os meios do direito penal ou outros. O preço de mercado é o preço justo se o mercado funciona normalmente, mas não é uma magnitude invariável, ela se forma de novo incessantemente, como nos movimentos pendulares (mesmo suposta a estabilidade da moeda). Só oscilações extraordinárias do pêndulo podem invalidar sua função de indicador do preço justo, e nesse sentido pode ser dito que não há preço de mercado quando o mercado está dominado por uma empresa ou por empresas que praticam preços paralelos – situações em que para determinar o preço adequadamente justo seria preciso tentar descobrir o preço que presumivelmente teria sido formado em um mercado livre ou recorrer a fatores como custo, risco e lucro razoável. Nesse sentido, é útil o critério da jurisprudência austríaca acerca do valor comum, para determinar a

Por outro lado, o problema do salário justo é considerado por Larenz quase sem resposta. É preciso distinguir os trabalhadores “independentes” (autônomos) dos “dependentes” (empregados) (LARENZ, 1985, p. 83-84).³ No caso dos empregados (trabalhadores dependentes) não seria utilizável como medida de valor o salário que se forma no mercado, pela ausência de equilíbrio entre “ofertantes” e “demandantes” de mão de obra. Atualmente essa dificuldade seria amplamente compensada pelo fato de que do lado dos “ofertantes” não estão apenas os empregados individualmente, mas também os sindicatos que participam das negociações com os empregadores. Vale a regra de justiça igualitária: atividades do mesmo tipo devem ser retribuídas igualmente se com elas se obtêm prestações aproximadamente iguais; não se podem distinguir homens e mulheres, nacionais e estrangeiros, jovens e adultos etc. Mas não haveria uma regra geral para determinar quais atividades são do mesmo tipo, quais diferenciações seriam justas e como podem ser valoradas atividades diferentes em suas recíprocas relações. Novamente só se pode aludir a situações como o grau de dificuldade do trabalho, a formação prévia necessária, as cargas corporais ou nervosas envolvidas, os requisitos de qualidade, cuidado e precisão do trabalho, o risco envolvido para a saúde e as circunstâncias em que é prestado. Embora sejam relevantes, é difícil relacionar essas situações de modo a produzir um resultado aceitável para todos, e a dificuldade é maior quando para medir os salários se leva em conta não apenas o princípio da equivalência, mas também pontos de vista “sociais”, como a situação familiar e as necessidades vitais, ou adicionais por tempo de serviço. Por essas dificuldades, o ordenamento jurídico faria bem em limitar-se a reconhecer os sindicatos, o direito de greve e as normas coletivas, que seriam pressupostos para uma discussão de salários entre forças iguais, deixando a elas a fixação de detalhes (LARENZ, 1985, p. 84-85).

lesão enorme: pressupostas proporções normais, o valor de aquisição, que na maior parte das vezes é o valor de mercado; quando não há mercado, ou se suspeita de preços uniformes, se recorre aos custos de produção e ao valor de rendimento. Assim sendo, não é ausente um ponto de apoio quando se obtém um resultado máximo ou mínimo a partir dos limites além dos quais um preço não pode ser considerado equivalente – e essa mesma incerteza acontece também na concreção dos demais princípios (LARENZ, 1985, p. 82-83).

³ No caso dos autônomos exerce um papel relevante a qualidade da prestação, a duração do trabalho e a dificuldade por ele apresentada, pois de tudo isso depende a estimação da atividade do trabalhador que se concretiza na disposição do cliente em pagar um alto preço pela obra. Isso se reflete na possibilidade de se exigir uma retificação na obra, a redução proporcional do preço ou a resolução do contrato quando não é alcançada a qualidade esperada da obra, ou o prazo razoável para conclusão é excedido. Nos casos de redução proporcional do preço se considera a diferença entre o valor hipotético da obra sem defeitos e o respectivo valor tal como foi entregue, e para buscar o valor que a obra teria tido se recorre à retribuição usual de obras do mesmo tipo, que é formada na maior parte das vezes pela oferta e pela demanda. Mas essa solução não vale se as prestações não forem comparáveis, como em obras artísticas, ou nos casos de oferta excessiva. Nessas situações seria preciso aceitar um limite mínimo, abaixo do qual começa a exploração, um salário com o qual o que realiza a prestação pode manter sua existência econômica.

2 “A TODO TRABALHO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL SALÁRIO”

José Martins Catharino, em seu Tratado Jurídico do Salário, afirma que “um dos princípios integrantes da noção de justiça é, sem dúvida, o princípio de igualdade – norma jurídica basilar e universalmente aceita” (1994, p. 347):

Todo o direito está animado pela idéia de ser necessário tornar a igualdade menos perfeita e mais efetiva. Com isto, não queremos dizer seja finalidade do Direito conseguir uma igualdade mecânica e injustamente niveladora. Longe disto. A igualdade, como regra jurídica fundamental, é essencialmente relativa porque não há igualdade sem que se distingam pessoas e situações diversas (CATHARINO, 1994, p. 347).

É a Lei que procura compensar a desigualdade existente, estabelecendo restrições para os sujeitos de direito mais capazes, ao mesmo tempo em que protege os menos capazes. Esta intervenção legal não revela, o que a muitos parece, um sentido anti-contratual. Realmente ela ressalta o oposto, ou seja a necessidade de se estabelecer o verdadeiro clima necessário a qualquer contrato: o da igualdade intensamente perturbada por fatos econômicos. A lei intervém, em nome do bem público, para anular os efeitos anti-jurídicos da predominância de certos interesses particulares (CATHARINO, 1994, p. 348).⁴

O autor chama a atenção para a dificuldade de aferição da identidade de função, pois “o trabalho é uma revelação da personalidade de cada empregado e, por consequência, insuscetível de ser absolutamente idêntico ao prestado por outro trabalhador” e “a determinação exata do salário é impossível porque seu valor depende de fatos alheios à vontade dos interessados e, também, da apreciação subjetiva dos mesmos”(1994, p. 349); portanto:

A norma legal deve circunscrever a aplicação do princípio afim de que não se venha a incidir no erro oposto ao que ela procura corrigir. Caso disto não se cuide, estar-se-á não só cerceando injustamente o poder diretivo do empregador, como também, o que é mais importante, verificar-se-á um nivelamento injusto do salário, porque a igualdade seria frustrada já que tratar igualmente trabalhadores, que em mérito se desiguam, implicaria em violação injusta de uma relação contratual equilibrada (CATHARINO, 1994, p. 349).

⁴ “Da noção intuitiva de Justiça a idéia de igualdade se transfere para o Direito teórico, daí para o direito positivo com reflexos acentuados na estrutura dos contratos principalmente na espécie individual de trabalho. É nosso intuito, nesta oportunidade, examinar uma das manifestações deste intervencionismo legal em matéria contratual trabalhista: aquela consubstanciada no princípio geral de que a todo trabalho de igual valor deve corresponder, via de regra, igual salário. Estamos defronte de um típico caso de controle legal, inspirado no propósito de tornar o salário *menos injusto*. A consequência imediata da função da lei é a de restringir a liberdade contratual *individualmente considerada* em favor da noção *objetiva e social da própria liberdade*”.

O postulado de igual remuneração a trabalhos iguais foi primeiro positivado no Tratado de Versalhes (art. 427, 7 e 8), que pôs fim à Primeira Guerra Mundial e criou a Organização Internacional do Trabalho. A regra internacional buscava impedir a discriminação de mulheres e estrangeiros. Posteriormente, a Resolução nº 12 da 3ª Conferência do Trabalho dos Estados da América membros da Organização Internacional do Trabalho estabeleceu a igualdade de salário para trabalho de igual valor, sem distinção de raça, cor, credo, sexo ou nacionalidade. A Convenção nº 100 da Organização Internacional do Trabalho, de 1951, adotou o mesmo princípio, com o propósito de proteção às mulheres. O Pacto da Organização das Nações Unidas sobre direitos econômicos e sociais acrescentou raça, cor, religião, opinião, nacionalidade, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (CATHARINO, 1994, p. 35-354 e GOMES, GOTTSCHALK, 2006, p. 237-241).

A Constituição brasileira de 1934 proibia distinção salarial por motivo de idade sexo, nacionalidade ou estado civil (art. 121, § 1º), justificada pelo fato de que o salário deve ser proporcional ao serviço prestado. A Constituição de 1937 não reproduziu o princípio, mas a legislação infraconstitucional posterior o reintroduziu, e a Constituição de 1946 repetiu o texto de 1934. A Constituição de 1967 referia apenas sexo, cor e estado civil (art. 158, III) e a de 1988 a idade (art. 7º, XXX) (CATHARINO, 1994, p. 350-354 e GOMES, GOTTSCHALK, 2006, p. 237-241).

No plano infraconstitucional, o salário equitativo foi regulamentado no Decreto-Lei nº 1.843/1939, protegendo os trabalhadores nacionais, que não poderiam receber pagamento inferior ao de estrangeiro por função análoga (mas a distinção era admitida se não houvesse quadro de carreira com acesso por antiguidade, se o estrangeiro exercesse há mais de 5 anos a mesma função, se o brasileiro fosse aprendiz, ajudante ou servente, e o estrangeiro não, ou quando a remuneração maior resultasse de maior produção, para os que trabalham por comissão ou tarefa) (CATHARINO, 1994, p. 356-358). Alice Monteiro de Barros (2012, p. 655-656) recorda que a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) já contemplava essa ideia de igual salário para igual trabalho, que o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 20.291/1931 já protegia os trabalhadores brasileiros frente aos estrangeiros e que pela omissão da Constituição de 1937 foi possível que o Decreto-Lei nº 2.548/1940 validasse o pagamento às mulheres de salário até 10% inferior ao dos homens. A atual redação do art. 461 da CLT só foi estabelecida pela Lei nº 1.723/1951.

Já Maurício Godinho Delgado examina o problema sob a perspectiva de proteção do trabalhador contra a discriminação (um membro do grupo considerado menos digno de respeito):

O princípio da não-discriminação seria, em consequência, a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante. É que, conforme visto, discriminação define-se

como a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio rejeita validade jurídica a essa conduta discriminatória.

Há certa dúvida sobre se cabe falar-se em princípio de não discriminação ou princípio de isonomia, como proposição geral externa aplicável ao ramo justtrabalhista especializado.

A dúvida é razoável, pois, afinal, não é pacífica a própria diferenciação entre as duas noções.

Contudo, não são conceitos efetivamente idênticos. O princípio de não-discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas.

Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretensioso. Ela ultrapassa sem dúvida, a mera não-discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Mas não é, necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queria essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante. A isonomia vai além, podendo seu comando igualizador resultar de mera conveniência política, cultural ou de outra natureza (embora estas também sejam importantes, é claro), sem comparecer, no caso fundamentalmente para assegurar um piso mínimo de civilidade para as relações entre as pessoas (DELGADO, 2007, p. 775-776).

3 A ORGANIZAÇÃO DO PESSOAL EM QUADRO DE CARREIRA

Orlando Gomes e Elson Gottschalk consideram injustificável a exceção ao princípio de igual remuneração para trabalho igual, decorrente da organização do pessoal da empresa em quadro de carreira:

A circunstância da melhoria da situação do empregado por acesso não converte a disparidade de tratamento em ato justo ou ao menos razoável. A proibição da desigualdade assenta em equitativo pressuposto de que o mesmo trabalho não deve ser diferentemente remunerado, em atenção ao princípio do *salário justo* (Castorena) e ao caráter da *proporcionalidade do salário*" (GOMES, GOTTSCHALK, 2006, p. 240).

José Martins Catharino interpreta restritivamente a aprovação do quadro de carreira pelo Ministério do Trabalho, no sentido de verificar se não há ofensa a dispositivo legal, sendo que essa atividade geraria mera presunção relativa, destrutível judicialmente, caracterizando o quadro de carreira um regulamento de empresa, que é vinculado ao contrato de trabalho pela adesão do trabalhador:

No fundo, verifica-se que a lei, ao abrir exceção, visou respeitar a liberdade contratual dos interessados, embora estabelecendo lógica limitação. De fato, a empresa, organizando e aprovando seu quadro de pessoal está praticando um ato unilateral. Este ato, desde que seja efeito do legítimo poder diretivo da empresa, poderá se converter em bilateral adesivo, bastando que os empregados, quando admitidos, conheçam e aceitem as normas regulamentares baixadas pelo empregador.

Quando tal acontece, o regulamento e o quadro por ele aprovado, passam a integrar o contrato de trabalho. É tanto mais certa esta conclusão se atendermos que a lei não só exige a existência do quadro, como também que este garanta o acesso por antiguidade. Ora a toda promoção corresponde, via de regra, um aumento de salário, logo não caberia a aplicação abstrata da regra geral da igualdade quando o próprio conteúdo contratual prevê a oscilação crescente da remuneração em função do maior tempo de serviço do empregado, o que concorda perfeitamente com a *alínea a* do artigo 358 (CATHARINO, 1994, p. 363-364).

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 665) não chega a exarar algum juízo de valor a respeito da compatibilidade do quadro de carreira com o princípio da igualdade – suas considerações giram em torno de o quadro de carreira atuar como obstáculo à equiparação salarial, à necessidade de homologação pelo Ministério do Trabalho (exceto quando aprovado por ato administrativo estatal) e de critérios de promoção alternada, por antiguidade e por merecimento e à diferenciação entre o quadro de carreira e um plano de cargos e salários. Além disso, a doutrinadora destaca que o quadro de carreira limita o poder de comando do empregador, que deve assegurar aos seus empregados, de modo pleno e ímpessoal, o direito de acesso ao cargo.

Já Maurício Godinho Delgado considera que a ordem jurídica supõe que o quadro de carreira seja um “mecanismo suficiente e adequado de evolução funcional do trabalhador na empresa”, mas a jurisprudência exige a sua homologação pelo Ministério do Trabalho (para empresas privadas) – burocracia e intervencionismos esses considerados injustificáveis, mas fundamentados na necessidade de que o quadro de carreira estabeleça efetivos mecanismos ímpessoais de promoções alternadas, por antiguidade e merecimento (DELGADO, 2007, p. 796-797).

Como visto, a doutrina é relativamente tímida quanto ao cotejo da compatibilidade entre o princípio da igualdade e a diferenciação de salário decorrente da organização do pessoal da empresa em quadro de carreira. A existência do quadro de carreira torna possível que dois trabalhadores exerçam exatamente a mesma função, mas um deles receba remuneração maior que o outro, em virtude de ascensão funcional (é o caso dos níveis e classes existentes na carreira, cuja existência gera frequentes conflitos).

É importante notar que só se pode cogitar do quadro de carreira como obstáculo ao princípio de igual salário para igual trabalho se as funções dos trabalhadores em cotejo forem idênticas. Ou seja, no caso em que o trabalhador

é promovido e passa a exercer uma outra função o quadro de carreira não pode ser considerado obstáculo ao princípio de igual salário para igual trabalho, pois o trabalho não é igual e, portanto, o princípio sequer seria aplicável. Além disso, os casos em que há desvio de função ou enquadramento inadequado do trabalhador não podem ser interpretados como exceções ao princípio de igual salário para igual trabalho, pois se trata do descumprimento do próprio quadro de carreira (e a solução jurídica costuma ser o pagamento das diferenças salariais ou o reenquadramento do trabalhador).

Entretanto, a primeira situação (dois trabalhadores exercendo idêntica função com salário diferente), respaldada pela existência de quadro de carreira, caracteriza evidente agressão à igualdade aritmética característica da justiça corretiva (para Aristóteles) ou comutativa (para Santo Tomás de Aquino), pois ambos os trabalhadores entregam o mesmo resultado para o empregador, mas possuem remunerações diversas (o que pode ser considerado discriminatório em relação ao que recebe menos).

Entretanto, sob a perspectiva da justiça distributiva poderia não haver qualquer irregularidade, pois nesse caso a igualdade é geométrica, ou proporcional, tendo como referência algum critério de mérito estabelecido validamente – seria o “tratamento desigual de pessoas desiguais, na medida de sua desigualdade” (note-se que não se trata, aqui, de desvio de função ou reenquadramento). Esse seria o caso em que há acréscimos salariais por antiguidade (promoções ou progressões horizontais, por classes ou níveis, por exemplo), desde que a antiguidade seja considerada pelo intérprete um critério distintivo válido para o acréscimo de remuneração e o acréscimo remuneratório seja razoável. O mesmo pode ser dito em relação ao merecimento, apurado conforme os critérios prévia e impessoalmente estabelecidos pelo empregador, de modo a estimular tal ou qual comportamento nos trabalhadores em geral: assiduidade, pontualidade, metas de aperfeiçoamento, índices de quantidade (produtividade) ou de qualidade (perfeição técnica) da produção, trabalho em local desagradável ou penoso etc.

CONCLUSÃO

Admitida a justiça distributiva como critério de concretização da igualdade, nesse cenário específico que está sendo examinado, seria possível compatibilizar o obstáculo do quadro de carreira com o princípio de que deve ser pago igual salário a igual trabalho – a esse respeito, é bastante útil a lição de Luiz Fernando Barzotto, no sentido de que “A justiça distributiva tem como objeto as relações da comunidade com os seus membros. Ela distribui aquilo que pertence à comunidade (bens ou encargos) entre os indivíduos que a compõem” (BARZOTTO, 2003, p. 30).

Na relação da comunidade com os seus membros, que se expressa na atividade da distribuição de bens e encargos, é uma qualidade pessoal do indivíduo que constitui a causa do débito na distribuição. Assim, o parentesco é causa para que alguém receba bens patrimoniais na

distribuição de uma herança. O saber é causa para que alguém receba uma vaga de aluno ou de professor em uma universidade. Ter necessidade de terra para subsistir no campo é causa para que alguém receba uma porção de terra em uma reforma agrária. Ser detentor de uma renda considerável é causa para ser contribuinte, na distribuição do encargo que é o imposto de renda. O padrão de correção da distribuição é, portanto, a posse de uma determinada característica pessoal (parentesco, saber, necessidade, renda) que torne o indivíduo destinatário de um processo de distribuição. A justiça distributiva opera, portanto, segundo um dever que se fundamenta em um procedimento de qualificação/diferenciação de indivíduos na distribuição de bens e encargos. Algo é devido a X em virtude de uma qualidade pessoal de X, que o diferencia dos demais, estabelecendo o título para exigir uma prestação proporcionalmente diferenciada” (BARZOTTO, 2003, p. 35).

A igualdade, na justiça distributiva, é uma igualdade proporcional, uma vez que é uma igualdade entre relações de coisas a sujeitos: o bem/encargo x está para o sujeito A como o bem/encargo y está para o sujeito B (BARZOTTO, 2003, p. 38).

Ou seja, na medida em que, e desde que, seja admitido que o quadro de carreira é a concretização da justiça distributiva dentro de uma organização empresarial, de uma igualdade geométrica ou proporcional entre os trabalhadores da mesma empresa, e que essa espécie da noção maior de justiça (que abrange a justiça legal/social, corretiva/comutativa e distributiva) pode ser utilizada para concretizar a igualdade de remuneração para trabalhos idênticos, seria compatível o obstáculo do quadro de carreira com o princípio de que a todo trabalho de igual valor deve corresponder igual salário.

Mas, para isso, é necessário um enfoque coletivo para a relação de emprego, concebendo a empresa como comunidade e os trabalhadores como membros dessa comunidade (pois se for visualizada apenas a relação entre um empregado e um empregador não é possível aplicar uma regra de igualdade geométrica, ou proporcional, mas apenas a igualdade aritmética).

Corroborando esse ponto de vista, e a opção positivada no art. 461, § 2º, da CLT, operam as dificuldades apontadas por Karl Larenz para estabelecer critérios objetivos capazes de determinar o que caracteriza um salário justo, assim como os aspectos normalmente considerados relevantes para justificar a diferença de remuneração (tais como a antiguidade, a produtividade, a perfeição técnica, o local de prestação de serviços etc.).

Por outro lado, se o intérprete considerar que somente a igualdade aritmética característica da justiça corretiva ou comutativa poderia servir como critério de concretização do princípio de que a todo trabalho de igual valor deve corresponder igual salário, se não considerar uma comunidade a relação do empregador com o conjunto dos trabalhadores, mas apenas a relação de cada trabalhador com o empregador, inevitavelmente estaríamos diante de uma inconstitucionalidade material do art. 461, § 2º, da CLT, enquanto óbice

à equiparação salarial, por incompatibilidade com o art. 5º, § 2º, e art. 7º, XXX, da CRFB.

Concluindo, o quadro de carreira só se justifica como obstáculo à equiparação salarial se, e na medida em que, a relação da empresa com seus empregados for tratada como uma relação de comunidade, cujos bens comuns (acréscimos salariais) sejam distribuídos de acordo com critérios aceitáveis (antiguidade e merecimento), prévia e impessoalmente estabelecidos, de modo a possibilitar a aplicação da ideia de igualdade geométrica, ou proporcional, como concretização da justiça distributiva. Essa compreensão da relação da empresa com os trabalhadores como comunitária, entretanto, deveria contemplar alguns outros aspectos, como a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, ou na administração da empresa, por exemplo.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005.

ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Edson Bini. 2. ed., Bauru: EDIPRO, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

BARZOTTO, Luís Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 17, 2003, p. 17-56.

CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Trad. Luis Diez-Picazo. Madrid: Civitas Ediciones, 1985.

NOVAS FORMAS DE GOVERNANÇA E EXPECTATIVAS MORAIS DOS ASSALARIADOS: A EXPERIÊNCIA FRANCESA*

MARIE-FRANCE MIALON**

SUMÁRIO: 1 As políticas de participação financeira, respostas inadequadas às expectativas morais dos assalariados; 1.1 Modo de participação nos lucros da empresa; 1.1.1 A participação nos resultados é um dispositivo legal de redistribuição aos assalariados dos ganhos havidos pela empresa graças também ao trabalho destes mesmos assalariados; 1.1.2 A participação nos lucros é um sistema facultativo que pode ser posto em prática em toda a empresa desde que ela respeite as suas obrigações em matéria de representação do pessoal; 1.2 Modos de participação no capital da empresa: participação acionária do assalariado; 1.2.1 Planos de poupanças salariais; 1.2.2 A subscrição ou a compra de ações; 1.2.3 A distribuição de ações gratuitas; 2 Uma ética da governança resposta adequada às expectativas morais dos assalariados; 2.1 A incidência do mal-estar dos assalariados no trabalho e a implosão dos riscos psicossociais dentro das empresas; 2.1.1 O fenômeno não é novo; 2.1.2 Questão que se coloca: como alguém se suicida em razão do trabalho; 2.1.3 As ondas de suicídios havidas em 2009 (França Telecom, "Pole Emploi"); 2.1.4 A resposta judiciária aos suicídios e depressão ligadas ao estresse no trabalho; 2.2 As respostas dos parceiros sociais e dos poderes públicos para remediar o desenvolvimento dos riscos psicossociais; 2.2.1 Os acordos coletivos aplicáveis às situações de estresse profissional e as formas de colocá-los em prática; 2.2.2 A reação das empresas mais envolvidas em situações como estas; 2.2.3 As ações dos poderes públicos; Conclusão.

Qualquer que seja a modernidade do debate atual sobre as formas de governança, aquelas mais adaptadas às necessidades da empresa dentro do contexto de um novo século que viu desenvolver de maneira exponencial novos modelos de produção, novas formas de organização do trabalho, parece indispensável reabrir este debate que é ao mesmo tempo econômico, social, jurídico mas que é, também, moral, dentro de uma perspectiva histórica e psicológica.

No fundo, rerepresentamos o debate sobre a posição do homem dentro do processo de produção, questionando-nos, hoje, sobre o modo de governança.

* N.T.: texto no original, em francês, disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/marie_france_mialon.pdf. Acesso em: 08 ago. 2012. A tradução foi feita a partir da reprodução do texto na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região nº 80, v. 50, p. 171-186, jul./dez. 2009, com a autorização por e-mail da autora.

** Doutora em Direito. Professora da Universidade de Paris II – Panthéon-Assas. Tradução: Rafael da Silva Marques, Juiz do Trabalho Substituto – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Posicionamos o problema da hierarquia entre o produto e a pessoa que trabalhou para a sua produção. Interrogamo-nos sobre o equilíbrio entre os interesses dos produtores (trabalhadores) e dos investidores, estes que têm por objetivo ou desejo retirar um máximo de proveito financeiro. É um velho debate onde as respostas já foram dadas por todos aqueles que consideram que a empresa não é apenas um centro de produção onde trabalham os empregados subordinados, uma fonte de proveito financeiro apenas para os investidores, mas que é, antes, uma comunidade de interesses que é necessário ser harmonizada com a preocupação do que se costumou chamar de bem comum.

Na França o debate sobre a governança da empresa se desenvolveu, no princípio, no final do século XIX junto aos círculos de reflexão econômicos de inspiração Saint-Simonianos, e foi retomado junto aos meios universitários sobre a influência do filósofo Emmanuel Mounier, sem deixar de lado a influência da doutrina social da Igreja e a prática dos padrões cristãos dentro de importantes setores da indústria e dos serviços.

Para fazer uma síntese eu direi que o conjunto destas reflexões converge à ideia de que a pessoa estando no centro da sociedade, deve estar, também, no centro da empresa.

Mas parece que muitos dirigentes de empresa esqueceram ou voluntariamente se afastaram disso, correndo o risco de sofrer as consequências de suas escolhas.

O que nós fizemos? Por que os assalariados se sentem suficientemente piores como produtores para que um certo número deles sinta um mal estar tão grande que o número de suicídios, de casos de depressão, de doenças profissionais ligadas ao estresse no trabalho tenha aumentado tanto nestes últimos anos?

Se olharmos o exemplo do caso francês, as soluções foram adotadas para reconhecer a posição e o papel dos assalariados/produtores, desenvolvendo uma política de participação no capital das empresas e de participação nos resultados das empresas, a fim de fazer dos assalariados/produtores também associados.

É o dinheiro como solução ao mal-estar.

Isso não impediu a onda de suicídios na France-Telecom onde existe uma verdadeira política de participação em resultados. O dinheiro não é suficiente para colocar o homem no centro da empresa quando esta está desumanizada pelas transformações tecnológicas, se repartiu geograficamente, e onde os assalariados não conhecem mesmo o nome daqueles que decidem as suas condições de trabalho.

Sem rejeitar tudo o que foi bem organizado e realizado em matéria de participação financeira, parece essencial lembrar que o assalariado/ produtor deve estar associado às decisões que lhe concernem para que adira ao projeto da empresa. Recolocar a pessoa no centro da empresa, com o objetivo do bem comum, parece ser medida de urgência.

Após ter exposto e criticado os modelos de participação financeira aplicados dentro das empresas francesas desde os anos cinquenta (I), a autora abordará de forma mais demorada, os modelos atuais de tomada em conta dos riscos psicossociais dentro das empresas mais sensíveis aos problemas gerados pelo estresse no trabalho junto aos seus assalariados (II).

1 AS POLÍTICAS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA, RESPOSTAS INADEQUADAS ÀS EXPECTATIVAS MORAIS DOS ASSALARIADOS

Pode haver surpresa quanto ao número e a diversidade de modos de participação financeira que figuram dentro da legislação francesa. Isso é uma escolha de política social feita pelos diferentes governos desde 1959, mantidas, apesar de suas diferenças ideológicas. Fala-se de co-gestão à francesa, de socialismo participativo, de participação dos assalariados nos lucros e objetivos econômicos da empresa e na estratégia da empresa por um meio direto e individualizado de participação financeira nos resultados, ou mesmo no capital da empresa.

Se esta política se reveste de política de méritos e tem um verdadeiro interesse financeiro para os assalariados permanentes da empresa, ela não responde em nada às expectativas morais do conjunto de assalariados.

Esta política se revelou impotente a repressar os temores dos assalariados, seus sentimentos de serem considerados como parte pouco importante dentro da empresa, a impedir desde há dez anos, a chegada das ondas de suicídios e de casos de depressão devidos ao estresse no trabalho.

1.1 Modo de participação nos lucros da empresa

Apenas as grandes linhas do sistema francês elaborado a contar de 1959 é que serão descritos; a autora lembra que este sistema é muito útil e apreciado pelos assalariados a quem cada modo de participação financeira aporta um rendimento complementar importante.

Vários dispositivos legais permitem redistribuir aos assalariados uma parte dos lucros da empresa: a participação dos assalariados nos resultados da empresa é obrigatório no caso das empresas com mais de 50 empregados: a participação nos lucros da empresa e os planos de economia salarial são facultativos e podem ser organizados em todas as empresas por um acordo coletivo.

1.1.1 A participação nos resultados é um dispositivo legal de redistribuição aos assalariados dos ganhos havidos pela empresa graças também ao trabalho destes mesmos assalariados

Principal mecanismo de poupança dos assalariados em razão de seu caráter obrigatório dentro das empresas de mais de cinquenta empregados e que realizam um lucro líquido superior a 5% do próprio capital, a participação nos resultados permite aos assalariados de constituir uma espécie de poupança graças ao fato de o trabalhador não ter acesso a elas por cinco anos (artigo L. 3321-1 e seguintes do Código do Trabalho francês).

Entretanto, uma lei de 3 de dezembro de 2008¹, que trata dos ganhos vindos do trabalho tornou menos rigoroso este dispositivo.

Os assalariados podem, entretanto, escolher receber imediatamente os seus direitos, segundo certas condições ou ainda a liberação antecipada por razões pessoais ou familiares enumeradas pelo decreto de 30 de março de 2009 (artigo R. 3324-22 do Código do Trabalho francês). Entretanto, apenas os assalariados que escolheram a indisponibilização total dos seus direitos é que podem ser exonerados das cotizações sociais e do imposto de renda ao mesmo tempo sobre o capital e os juros (ganhos) havidos.

Todos os assalariados da empresa beneficiados pela participação nos resultados estão vinculados a uma cláusula de antiguidade de três meses. No caso de ruptura do contrato de trabalho, mesmo que por falta grave, eles recebem o saldo de seu crédito de participação; podem eles, também, pedir sejam as somas adquiridas transferidas a um plano de poupança de seu novo empregador (lei de 30 de dezembro de 2006 sobre a participação acionária dos trabalhadores²).

A participação nos resultados pode resultar de um acordo coletivo de grupo ou de empresa, mas também de um acordo coletivo por setor de atividade, desde a lei de 2006. O acordo pode ser negociado pelo empregador com os sindicatos representativos ou com o comitê de empresa; pode, também, ser proposto diretamente ao pessoal que deve ratificá-lo por *referendum* com maioria de 2/3.

O acordo determina a forma de cálculo, de repartição, assim como a destinação e a gestão das somas durante o período em que não podem ser mexidas. Um controle administrativo é exercido pela inspeção do trabalho.

1.1.2 A participação nos lucros é um sistema facultativo que pode ser posto em prática em toda a empresa desde que ela respeite as suas obrigações em matéria de representação do pessoal

Este sistema é organizado por um acordo coletivo (artigo L. 3312-1 e seguintes do Código do Trabalho francês), negociados nas mesmas condições que o sistema de participação nos resultados. O acordo é estabelecido por três anos, renovável tacitamente pelo mesmo período. Pode ele tomar duas formas.

A participação nos lucros se aproxima da participação nos resultados.

A participação nos lucros ou performances da empresa utiliza critérios como da produtividade, da realização de objetivos, de aumento dos valores de negócios, diminuição das perdas da empresa, diminuição de acidentes de trabalho. Este tipo de acordo associa muito o pessoal ao funcionamento da

¹ N.T.: Lei 2008/1258 de 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019865548&categorieLien=id>. Acesso em: 03 jun. 2012.

² N.T.: Lei 2006/1770 de 30 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000458333>. Acesso em: 03 dez. 2012.

empresa e melhora a comunicação no seio da empresa. Parece mais próxima das atuais demandas dos assalariados, uma melhor tomada de conta da sua posição dentro da empresa.

A participação nos lucros é uma remuneração coletiva aleatória, concedida individualmente a todos os assalariados, com antiguidade de três meses, com um teto anual de 20% sobre os salários brutos e de um montante individual de 17.310 euros para o exercício de 2010 (artigo 3314-8 alíneas 1 e 2 do Código do Trabalho francês).

Os prêmios atribuídos aos assalariados são imediatamente disponíveis e estão livres de cotização social. Podem os assalariados escolher colocá-los em um plano de poupança salarial a fim de exonerarem os valores da incidência do imposto de renda.

1.2 Modos de participação no capital da empresa: participação acionária do assalariado

Trata-se, antes de tudo, de planos de poupanças salariais que permitem aos assalariados da empresa, mas também aos antigos assalariados que se aposentaram, de constituir uma espécie de portfólio de valores mobiliários dentro de condições sociais e fiscais vantajosas, pelo depósito voluntário de uma parte da sua remuneração anual (25% no máximo), dos direitos e prêmios adquiridos a título de participação nos lucros e participação nos resultados. Trata-se das opções de subscrição ou de compras de ações e de distribuição de ações gratuitas, sobre uma base individual, que abrem uma forma de participação direta dos assalariados no capital da empresa, tornando-os, por isso, ao mesmo tempo assalariados e associados.

1.2.1 Planos de poupanças salariais

Duas formulas podem ser empregadas pelo empregador e ser objeto de um acordo coletivo de empresa e que define as modalidades práticas.

O plano de poupança de empresa foi tornado obrigatório pela lei de 2006 para o desenvolvimento da participação acionária dos empregados dentro da empresa e para a sua participação nos resultados, **tendo-se** concluído um acordo de participação após 31 de dezembro de 2006 (artigos 3323-2 e 3 do Código do Trabalho francês). No caso contrário, o plano de poupança de empresa é facultativo, mas frequentemente se recorre a ele em razão das vantagens fiscais para os assalariados (artigo L. 3332-1 do CTf). Em todos os casos, o plano de poupança de empresa é negociado com os representantes do pessoal nas mesmas condições que os acordos de participação, sob o controle administrativo da inspeção do trabalho.

A gestão do plano de poupança de empresa e as fórmulas de colocação ou posicionamento dos empregados são reguladas pela lei de 30 de dezembro de 2006 que previu uma indisponibilidade de cinco anos, mas com a possibilidade de liberação antecipada em certos casos (artigos L. 3332-25 e R. 3324-22 do CTf).

O plano de poupança coletivo para a aposentadoria (PERCO³) sobre os ganhos fruto do trabalho pode ser posto em prática como os planos de poupança de empresa, sob a iniciativa da própria empresa ou por um acordo coletivo (artigo L. 3334-2 do CTf) desde a lei de 03 de dezembro de 2008.

Os assalariados são informados de seus direitos graças a um livro de poupança dos assalariados e que deve ser apresentado a estes quando da contratação, e que apresenta o conjunto de dispositivos de poupança dos assalariados dentro da empresa (artigo L. 3341-6 e seguintes do CTf).

1.2.2 A subscrição ou a compra de ações

Ela constitui um mecanismo facultativo dentro de uma sociedade por ações, que está ou não cotada na Bolsa de Valores, aberta a todos ou a parte dos assalariados. Os beneficiários podem subscrever ou comprar seus próprios títulos a preço fixo no dia onde a opção é consentida. Os assalariados retiram três vantagens desta forma de regulamentação: uma redução nos valores dos títulos e ganho de capital pela aquisição e pela cessão. Soma-se a isso um regime social e fiscal de favor, desde que se respeite um espaço de tempo de indisponibilidade de quatro anos. O dispositivo está autorizado por uma assembleia geral extraordinária da empresa e posta em prática pelo conselho de administração ou pela diretoria; o comitê de empresa é informado e consultado conforme sua competência geral em matéria econômica e remuneratória quanto aos assalariados (artigos L.2323-27 e L 2323-6 do CTf).

1.2.3 A distribuição de ações gratuitas

A distribuição de ações de forma gratuita é apenas autorizada nas sociedades por ações; as sociedades de responsabilidade limitada não podem distribuir este tipo de ações. A sociedade pode decidir de as distribuir a todos ou a parte dos empregados, segundo critérios determinados pelo conselho de administração ou o diretório, por exemplo, segundo a antiguidade dentro da empresa, limitadas a 10% do capital social.

Apenas as ações distribuídas coletivamente podem fazer parte de um programa de poupança de empresa. No final do período de aquisição (dois anos) o empregado torna-se proprietário das ações que entrem dentro de seu patrimônio; entretanto, ele não pode cedê-las por um período de dois anos, (salvo em caso de morte ou invalidez grave); o assalariado se beneficia, como no caso do item anterior de um regime fiscal e social favorável.

No final desta longa enumeração dos diferentes mecanismos financeiros que constituem os regimes de participação nos lucros e nos resultados dos assalariados no direito social francês, pode-se constatar o quanto o sistema construiu em cinquenta anos e quanto está ainda aberto.

Objetivamente, responde-se às expectativas financeiras dos assalariados sobretudo dentro das grandes empresas, mas também em empresas de tamanho menor.

³ N.T.: Sigla em francês.

Entretanto, esta satisfação financeira não foi suficientemente, mesmo dentro das grandes empresas, estas oferecendo todas as formas legais e convencionais de participação nos lucros e nos resultados, para responder às expectativas morais dos assalariados e às suas necessidades de uma ética de governança da sua empresa.

2 UMA ÉTICA DA GOVERNANÇA RESPOSTA ADEQUADA ÀS EXPECTATIVAS MORAIS DOS ASSALARIADOS

A vigilância dos suicídios dentro das grandes empresas francesas, eventos fortemente transmitidos pela imprensa, teve um efeito desastroso sobre a imagem das empresas relacionadas, porque elas puseram em relevo o caráter desumano, quase virtual de seu modo de administração junto aos assalariados, mesmo dos beneficiários de políticas eficazes de participação.

Consideradas pela opinião, os poderes públicos, mas também pelos tribunais, como responsáveis sociais e morais por estes dramas individuais, os dirigentes da Renault, France Telecom e o “Pôle Emploi”, começaram a interrogar-se sobre as suas causas e os meios de remediar as consequências, da forma mais rápida, tentando adicionar mais “de humano” dentro da governança atual das empresas.

Sob o impulso dos poderes públicos, a discussão coletiva foi aberta tanto com os assalariados consultados individualmente quanto com seus representantes eleitos dentro da empresa e nos sindicatos. Interessantes propostas já foram feitas a fim de se chegar a uma nova ética de governança face à imposição dos riscos psicossociais dentro da empresa.

2.1 A incidência do mal-estar dos assalariados no trabalho e a implosão dos riscos psicossociais dentro das empresas

A vigilância de uma onda de suicídios dentro da França Telecom e no “Pole Empli” saída da fusão entre ANPE (serviço público de emprego) e ASSEDIC (instituições privadas de seguro desemprego), durante o ano de 2009, reavivou a comoção pública manifestada após os suicídios havidos junto ao centro tecnológico da Renault em 2006. Estes eventos suscitaram a reação dos grupos sociais e dos poderes públicos, mas também dos tribunais chamados a determinar se suicídio e depressão eram acidentes do trabalho e trariam por isso a responsabilidade do empregador.

2.1.1 O fenômeno não é novo

Entretanto, não existe, mesmo hoje, enquete nacional a respeito; dispõe-se apenas desde 2007 de um estudo sério feitos para os investigadores do INRS (Instituto Nacional de Pesquisas e Seguridade).

Este documento inquieta, desde o final nos anos 1990, os médicos do trabalho que constataam a deterioração dos índices do estresse no trabalho. Em 2003, uma enquete regional feita na Baixa Normandia, junto a 55 médicos do trabalho revela que 29% dos assalariados examinados quando das visitas médicas de controles reclamam de problemas de saúde ligados às

condições de trabalho; e que entre 1997 e 2001, aparecem nesta mesma região, 107 casos de suicídios e tentativas de suicídio ligadas ao trabalho, cujas 43 tendo levado à morte ou à invalidez grave.

De outro lado, numerosos estudos epistemológicos conhecidos dos médicos do trabalho sublinham a ligação entre o estresse durável, depressão e, depois, o suicídio, em particular quando coexistem uma forte pressão psicológica e uma falta de margem de manobra individual do empregado face às condições de trabalho que lhe são impostas. O fenômeno de contágio existe realmente se um colega recorreu ao suicídio, este aparece como a solução às próprias dificuldades, ao seu próprio mal estar no trabalho.

2.1.2 Questão que se coloca: como alguém se suicida em razão do trabalho

Para Christophe Dejour professor na CNAM (Conservatório Nacional de Arte e Negócios), e Philippe Davezies, pesquisador em medicina e saúde do trabalho, autores de várias obras centrais sobre este tema, o sentimento de sofrimento no trabalho se exprime de maneira mais e mais violenta e diz respeito a todos, desde os operários até os cargos de gestão e direção, pois que ninguém é poupado da pressão.

É a organização do trabalho que é colocada em causa com a perda da referência coletiva que ela implica.

Constata-se uma certa diluição das relações sociais entre os assalariados, de onde resulta um sentimento de solidão; a falta de solidariedade coletiva correspondente à fragilidade de um controle social preventivo dos suicídios. Além do mais os assalariados não se reconhecem mais dentro das tarefas que lhes são determinadas, falta de explicação clara sobre a noção de trabalho bem feito e, por isso, o assalariado se sente desvalorizado e desorientado. A despersonalização dos locais de trabalho leva à perda de referência; a popularidade dos “open space” pode revelar-se catastrófica para as relações de trabalho. As avaliações individuais das performances tiveram um papel nefasto levando à concorrência suplementaria entre os assalariados e, também, à desconfiança, o estresse, o golpe baixo; novos métodos de gerenciamento tais como a falta, aparente, de hierarquia manifestada por um tratamento pessoal generalizado, seminários de “team building”, o gerenciamento pelo afetivo concomitante com a pressão e à crítica constante da hierarquia, o estresse e o medo da despedida que daí vêm, fizeram estragos psicológicos como demonstraram os eventos recentes.

2.1.3 As ondas de suicídios havidas em 2009 (França Telecom, “Pole Emploi”)

Uma vez levado em conta o período recente, os números são preocupantes, sabendo-se que não se conhece os casos senão aqueles de suicídio e depressão no trabalho mais destacados pela mídia. A falta de investigações regionais e nacional torna difícil de entender perfeitamente este fenômeno, em particular nas empresas de tamanho pequeno ou médio, e de bem diferenciar

os casos de suicídio/depressão de origem pessoal ou profissional. As demandas de criação de um observatório dos suicídios no trabalho foram feitas pelos pesquisadores, sem resultado até esta data.

Em 2009 a aceleração do número de suicídios junto à França Telecom, em particular após julho de 2009, e no “Pole Emploi” entre setembro/outubro de 2009 questiona a opinião pública.

Na França Telecom, uma enquete dirigida pelas direções regionais e tornada pública pela direção geral em setembro de 2009 quando da reunião do CHSCT (Comitê de Higiene, Seguridade e Condições de Trabalho) apresenta o resultado de 32 suicídios em dois anos, cujos 17 em 2009; um aumento de visitas aos médicos de 30% em dois anos e um aumento de 50% da interrupção e/ou suspensão do trabalho por doenças ligadas às condições de trabalho, isso em cinco anos. A direção recusa-se a apresentar as licenças relacionadas à depressão em nome do sigilo médico e do respeito à vida privada.

Para os sindicatos e para os eleitos dos Comitês de Higiene e Segurança no trabalho da França Telecom a onda de suicídios está diretamente ligada à reorganização da empresa. Desde a abertura do capital em 1997 e a privatização da empresa e em face a um super-efetivo de em torno de 30000 pessoas, um programa de demissão voluntária, levou a 22000 supressões de postos de trabalho, tendo, ainda, a direção imposto o princípio de mobilidade de três em três anos. Numerosas mudanças e reduções de efetivos afetaram, assim, todas as categorias do pessoal. E isso está trazendo desde há mais de dez anos: a perda de referência, sentimento de um controle permanente, e inquietude quanto ao futuro junto aos assalariados que antes de 1997 tinham um “status” de servidores públicos, com a segurança no emprego e o sentimento de efetuar um serviço público.

No “**Pole Emploi**”, estrutura híbrida resultada, em 1º de janeiro de 2009, da fusão entre a ANPE (serviço público de emprego) e ASSEDIC (instituições privadas de seguro desemprego) cujo pessoal tinha o “status” e as missões complementares mas diversas, uma importante doença é, rapidamente, vista pelos sindicatos, em particular junto aos assalariados mais em contato com os demandantes de emprego.

A direção da empresa apenas reconhece dois suicídios de origem profissional havidos em 2009, e cinco tentativas de suicídios dentro dos locais de trabalho, não tendo informações sobre os casos de licenças saúde ligadas à depressão, em razão do sigilo médico. Os sindicatos invocam as cifras três vezes superiores integrando os atos cometidos também no domicílio do assalariado. A inspeção do trabalho não interveio sobre o caso do “Pole Emploi” em razão da natureza jurídica particular entre o privado e o público; lamenta-se, esta atitude.

Na sequência dos suicídios havidos no outono de 2009, uma enquete foi apresentada junto aos assalariados cujos resultados foram conhecidos em janeiro de 2010. Mais da metade dos 47000 assalariados a responderam.

Em razão da carga suplementária de trabalho induzida pelo aumento em 2009 do número de desempregados (90000 processos a mais a ser administrados), os assalariados do “Pole Emploi” consideram que sua profissão mudou (60%), que eles não foram bem preparados para esta evolução (40%), não tendo aderido ao conteúdo de suas novas missões a verificação administrativa das peças do dossiê (50%). Muitos reclamam da degradação de suas condições de trabalho devido à multiplicação das agressões verbais ou mesmo psíquicas sofridas quando de sua missão. Chamados a ser movidos de uma unidade de trabalho a outra, eles julgam que sua formação é insuficiente para responder às expectativas dos desempregados, cujos dossiês são administrados ou geridos por eles, e à aquelas da direção cujos objetivos são difíceis a ser atingidos; sentimento de angústia de mal realizar. A um estado depressivo subsequente, corresponderia a recorrência aos psicotrópicos ou mesmo ao suicídio.

2.1.4 A resposta judiciária aos suicídios e depressão ligadas ao estresse no trabalho

O empregador, tendo, com relação aos seus empregados, a obrigação geral de segurança, deve tomar todas as medidas necessárias para prevenir a vigilância de todo o risco profissional. Quando o estresse no trabalho é o elemento que gera o acidente ou a doença, ele pode ser considerado como um risco profissional, e considerar, por isso, a responsabilidade social do empregador, dada também pelo juiz.

Se não é sempre fácil fazer a ligação dos fatos reprováveis ao empregador para a qualificação como acidente de trabalho ou doença profissional, a jurisprudência, neste ponto, evoluiu.

Assim, a Corte de Cassação confirmou, em 2003 (Cass. 2ème civ. 1º de julho de 2003, no 02-30.576), sua interpretação extensiva da noção de acidente do trabalho, como para o caso de uma depressão nervosa. Na espécie, a depressão do assalariado constatada por médicos apareceu nos dois dias seguintes a uma entrevista de avaliação durante a qual o assalariado gerente soube de sua regressão funcional como chefe de equipe.

O juiz percebe a ligação entre o trabalho e a imediatidade da lesão psíquica: **ele estende, assim, a noção de lesão corporal, critério clássico de acidente do trabalho, aos tormentos psíquicos** (destaque no original).

Esta qualificação, foi igualmente considerada como traumatismo psicológico sofrido pelos diretores de uma agência bancária ameaçada por um cliente armado (Cass. 2ème civ. 15 de junho de 2004, no 02-31.194); para o acidente vascular cerebral do qual foi vítima um assalariado após a entrevista prévia à despedida, em razão choque causado pelo procedimento (Cass. 2ème. Civ 22 de fevereiro de 2007, no 05-18.809).

Em um outro caso, os juízes entenderam que o equilíbrio psicológico do assalariado havia sido alterado em seguida à degradação contínua das relações de trabalho e do comportamento do empregador; eles perceberam

a culpa inescusável, agravando a responsabilidade do empregador que deveria ter tido consciência do perigo ao qual ele havia exposto o assalariado. Condições materiais e condições psicológicas de trabalho são, então, analisadas da mesma maneira pelos juízes.

O estresse não constitui, em si, um caso de assédio moral, mas pode ser uma manifestação deste assédio moral; a análise judiciária é mais exigente: alegar mal ambiente de trabalho não é suficiente para caracterizar a situação de estresse profissional (Cass. Soc. 23 de setembro de 2005, no 04-41.649), nem de assédio.

A qualificação jurídica do suicídio ou da tentativa de suicídio no local de trabalho ou no domicílio foi apresentada uma outra vez aos juízes após a onda de suicídios havida no coração do Tecnopolo da Renault em 2006.

O Tribunal de Seguridade Social de Nanterre apresentou, recentemente, seu julgamento (17 de dezembro de 2009) para um dentre os casos havidos em outubro de 2006. Os juízes consideram que existe uma ligação entre o estresse profissional, a carga e as condições de trabalho impostas aos assalariados dirigentes e engenheiros do Centro de produção de Guyancourt. Eles consideram a falta do empregador inescusável “que não tomou as medidas necessárias para preservar seu assalariado do risco que ele corria em razão do exercício de sua atividade profissional”; a sociedade Renault deveria estar consciente do perigo em que o assalariado estava exposto e não observou, na ocorrência, a sua obrigação de seguridade⁴. O empregador fez recurso em janeiro de 2010.

Em tomando conhecimento dos inúmeros suicídios havidos em 2009 em especial na França Telecom e no “Pole Emploi”, os juristas do direito social esperam com bastante interesse a sequência judiciária destes processos que vão, sem dúvidas, multiplicar-se. No que me diz respeito, eu penso que a Corte de Cassação retomará, com relação aos suicídios ligados ao estresse profissional a mesma análise e as mesmas exigências de prova que é adotada para os casos de depressão.

2.2 As respostas dos parceiros sociais e dos poderes públicos para remediar o desenvolvimento dos riscos psicossociais

A questão do estresse no trabalho suscitou vários acordos coletivos em nível comunitário⁵ e nacional. Na sequência das ondas de suicídios havidas em suas empresas, os dirigentes se esforçaram para responder com urgência à deterioração do ambiente de trabalho.

Os poderes públicos tomados por este problema que emocionou fortemente a opinião pública, suscitam o debate dentro e fora da empresa. Estas respostas são úteis mas não são suficientes. A imposição recente dos

⁴ N.T.: artigo 4121-1 do Código do Trabalho francês.

⁵ N.T.: Em nível de União Européia.

riscos psicossociais conduziu à interrogação mais do nunca sobre o papel da ética dentro da governança da empresa.

2.2.1 Os acordos coletivos aplicáveis às situações de estresse profissional e as formas de colocá-los em prática

Os instrumentos jurídicos existem em nível comunitário e nacional. Apesar de sua colocação em prática dentro das grandes empresas eles apareceram como uma resposta mínima e insignificante face à imposição dos riscos psicossociais.

O acordo quadro europeu de 8 de outubro de 2004⁶ forma a base de toda a negociação coletiva sobre o estresse no trabalho e seus incidentes sobre a deterioração das condições e do ambiente de trabalho.

Ele apresenta a vantagem de dar uma definição global da noção de estresse: “estado que se acompanha de sintomas ou de disfunção psíquicas, psicológicas ou sociais, e que resulta do fato de que os indivíduos se sentem incapazes de satisfazer plenamente uma linha de conduta com as exigências e expectativas que lhes diz respeito”.

Esta definição parece adequada a mostrar a situação do estresse. Com efeito, mais frequentemente ele se manifesta quando há condições de trabalho degradantes: ritmo de trabalho muito grande ou imprevisível, fraca influência sobre o conteúdo e à realização do trabalho, meios insuficientes, sobrecarga de trabalho, percepção da falta de apoio hierárquico e de solidariedade. Reconhece-se aqui as circunstâncias que suscitaram os eventos postos ao público pela mídia de 2006 a 2009 e os elementos que foram utilizados pelos juízes pra justificar a condenação dos empregadores em processos recentes.

A fim de trazer o acordo quadro antes citado para dentro do direito francês, uma negociação foi aberta em outubro de 2007; ela permitiu o **acordo inter profissional de 02 de julho de 2008 prorrogado por ordem de uma decisão judicial de 23 de abril de 2009.**

Embora já exista uma abundante legislação em matéria de prevenção dos riscos profissionais, reconhecendo os parceiros sociais que os riscos psicossociais fazem parte da legislação, a prevenção, a avaliação e as medidas para evitar o estresse e suas incidências são ainda tímidas: seria útil e necessário completar a legislação francesa sobre este ponto.

O acordo francês não apenas transpôs o acordo comunitário, ele o especificou e o tornou mais preciso e ainda o completou, no que concerne às medidas de prevenção, de informação e de formação dos assalariados e dos empregados com cargos elevados.

Os objetivos afirmados pelos negociadores foram claramente definidos: desenvolver a tomada de consciência e a compreensão por todos os atores das empresas em questão de estresse no trabalho, introduzir os alertas sociais

⁶ N.T.: Disponível em: http://www.cgtp.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=493&Itemid=133. Acesso em: 27 jun. 2012.

a fim de evitar seu desenvolvimento, tentar encontrar soluções que se adaptem às empresas e aos assalariados.

O acordo francês de 2008 adiciona à definição comunitária em se aproximando desta definição adotada pela Agência europeia sobre a saúde e a segurança no trabalho: há estresse em caso de desequilíbrio entre a percepção que a pessoa tem da pressão moral que lhe impôs seu ambiente e a percepção que ela tem de seus próprios recursos para lhe fazer face.

Essa definição permite individualizar o sentimento de estresse próprio de cada um dentro de um contexto profissional comum; ela conduz a uma apreciação mais fina dos riscos a que está exposto o trabalhador dentro de sua atividade profissional e incita a uma gestão mais personalizada dos assalariados.

O serviço de saúde no trabalho e o médico do trabalho têm igualmente um papel essencial na identificação, na prevenção do estresse e avaliação dos riscos resultantes das condições de trabalho na empresa. Os serviços de saúde podem recorrer aos “experts” que intervenham de fora da empresa, para se beneficiar de um ponto de vista objetivo sobre a melhoria das condições de trabalho e de segurança dos assalariados (artigo B. 4623-27 do Código do Trabalho francês). Por exemplo eles podem chamar o INRS (Instituto Nacional de Pesquisas e Seguridade) que propõem a partir de 2004, certos meios de prevenção e de apreensão quanto ao estresse no que se refere aos quadros profissionais. No mesmo espírito a Confederação Geral dos Empregados em Função de Direção criou um “barômetro” para a medição e observação do estresse a contar de 1998 e também um sistema de escuta no trabalho para seus aderentes que estejam em dificuldades ou em sofrimento moral na sua empresa. Estes são modelos úteis para todas as empresas.

No Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de 2008 pode-se encontrar igualmente uma lista indicativa dos meios de lutar contra o estresse, medidas suscetíveis de preveni-lo, de eliminá-lo ou ao menos de reduzi-lo. Pode-se desenvolver, por exemplo, uma comunicação sobre os objetivos da empresa e o papel de cada assalariado em seu posto de trabalho; dar a cada um a possibilidade de trocar informações sobre seu trabalho; de por em prática uma formação de todas as partes interessadas da empresa, incluindo a orientação para antecipar a aparição do estresse individual e coletivo.

A prevenção e a eliminação do estresse devem passar por uma análise e por uma observação contínua da organização e dos processos de trabalho. Por exemplo, as horas extraordinárias excessivas e a sistemática pressão no trabalho são elas necessárias? Os objetivos pessoais e/ou da equipe são desproporcionais ou mal definidos? Qual é o grau de autonomia e de solidão dos trabalhadores? A comunicação deve ser ao mesmo tempo coletiva e personalizada e levar em conta mais os fatores subjetivos, por exemplo esforçando-se para superar toda a incerteza sobre as perspectivas do emprego e mudanças de estratégias da empresa.

O Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de julho de 2008 desde o fim de sua aplicação, em abril de 2009, deveria conduzir a uma negociação coletiva junto aos setores e também dentro das próprias empresas. O aparecimento da crise econômica tem, sem dúvidas, enfraquecido o movimento e, apesar de sua utilidade, os instrumentos de prevenção dos riscos psicossociais já postos em movimento não puderam ser suficientes para evitar a sua implosão. As empresas vinculadas começaram, então, a por em movimento outras respostas em razão da urgência.

2.2.2 A reação das empresas mais envolvidas em situações como estas

Uma empresa na qual pode haver suicídio perde sua boa imagem de forma considerável, isso no seio da coletividade do trabalho, mas também na sociedade em razão do destaque dado pela mídia aos suicídios havidos no ambiente de trabalho.

A estratégia habitual de comunicação foi por muito tempo a de individualizar o suicídio para diminuir o impacto sobre a empresa, sem reconhecer as ligações entre o suicídio ou a depressão e o modo de funcionamento da empresa. As réplicas de suicídios constituíram verdadeiros sinais de alarme para que, finalmente, as empresas envolvidas aceitassem o fato de haver um mal real e coletivo e um sofrimento moral no trabalho em todas as escalas da coletividade do trabalho.

Após as informações colhidas junto ao MEDEF (Movimento das Empresas da França), um certo número de ações foi posta em prática por algumas empresas durante o ano de 2008 para organizar uma forma de prevenção dos riscos psicossociais: abertura de linhas telefônicas gratuitas e seguras para a escuta anônima dos assalariados; a colocação em prática do observatório do estresse com os índices de insatisfação dos assalariados como sistemas de luz de alerta; nomeação de mediadores nas empresas ou chamada aos “experts” de escuta e a detecção dos riscos de estresse. O objetivo é de antecipar e de evitar o aparecimento de situações que favorecem a imposição dos riscos psicossociais isso pela observação atenta da coletividade do trabalho.

Desde o final de 2009 os planos de urgência foram postos em prática e as negociações foram abertas com parceiros sociais, isso nas grandes empresas tocadas pela onda de suicídios de seus assalariados.

No “Pole Emploi”, antes invocado, um questionário sobre o estresse e as condições de trabalho cujos resultados foram publicados em 5 de janeiro de 2010, deve servir de base à discussão aberta no mesmo momento para com o sindicato.

Na Renault, o conteúdo do plano de urgência social foi comunicado em 14 de janeiro de 2010. Ele leva em conta os resultados de uma pesquisa feita no Tecnopolo de Guyancourt onde havia ocorrido a maior parte dos suicídios entre 2006 e 2008, revelando que 30% dos assalariados sofriam de tensão no trabalho. O plano prevê uma limitação dos horários de trabalho, em especial para os gerentes, formação dos diretores para a detecção dos riscos psicossociais,

um contrato com *Pluridis*, sociedade esta especializada em escuta e ajuda aos assalariados.

Na França Telecom, a negociação do novo pacto social está anunciado: ela traria em particular sobre uma recolocação em causa do princípio da mobilidade que não seria mais imposta a cada três anos aos assalariados mas discutida com cada um. Ela comportaria um projeto de formação dos dirigentes para a prevenção dos riscos psicossociais.

Visto isso constata-se que as empresas se deram conta, finalmente das avaliações econômicas feitas em particular pela Fundação de Dublin sobre o impacto do estresse e seu custo. Uma empresa não funciona bem quando os assalariados não estão satisfeitos com suas condições de trabalho; se eles estão em má saúde psíquica e moral, estressados, deprimidos, doentes e praticam o absentéismo, isso traz um impacto evidente sobre a produção e, portanto, sobre a situação da empresa frente à concorrência. A empresa deve ter em conta, também, o custo da reparação à qual ela pode ser condenada pelos Tribunais por colocar em perigo a vida de outro; sua responsabilidade social pode lhe custar caro.

2.2.3 As ações dos poderes públicos

Elas se desenvolvem⁷ em várias etapas de 2007 à 2010.

Após a primeira Conferência governamental sobre as condições de trabalho, havida em 04 de outubro de 2007, o ministro do Trabalho Xavier Bertrand confiou a Philippe Nasse, magistrado honorário, e Patrick Légeron, psiquiatra, a missão de refletir e apresentar proposições ao governo sobre a medida e a sequência de riscos psicossociais no trabalho.

O relatório apresentado por estes espertos em 12 de março de 2008 define o estresse no trabalho como o primeiro fator de risco psicossocial e descreve os fenômenos de assédio e violência no ambiente de trabalho. Ele preconiza uma aproximação simultânea dos aspectos médicos e sociais destes riscos profissionais, formulando oito proposições de ação, sugerindo também que a sequência de suas recomendações seja confiada ao Conselho de orientação das condições de trabalho cuja criação foi decidida após a conferência de 2007.

Este relatório formou a base da negociação do acordo nacional interprofissional de 02 de julho de 2008, executado em abril de 2009. Encontram-se neste acordo os principais elementos de uma parte para a identificação, de outra para lutar contra o estresse no trabalho.

Em junho de 2008, quando da segunda Conferência sobre as condições de trabalho, o ministro do trabalho anunciou o lançamento de uma grande pesquisa nacional confiada ao INSEE (Instituto Nacional da Estatística e dos Estudos Econômicos⁸) sobre o estresse no trabalho a fim de apresentar um

⁷ N.T.: “se desenvolveram”. Tradução literal de “se déroulent”, conjugado do presente do indicativo, conforme supra. Poderia ser traduzido, também, por “se desenrolam”.

⁸ N.T.: Disponível em: <http://www.insee.fr/fr/>.

indicador global do estresse, cujos resultados eram esperados para o verão de 2009.

Em outubro de 2009, quando do Conselho de Orientação sobre as condições de trabalho, um plano de urgência para a prevenção do estresse profissional é anunciado, assim como a elaboração do plano de saúde no trabalho para 2010-2014.

As empresas de mais de um mil assalariados são convidadas a participar de uma negociação sobre a prevenção do estresse, sobre a base da ANI (Acordo Nacional Interprofissional) de 2008, o mais tardar em 01 de fevereiro de 2010.

Em não obtendo êxito no acordo, os parceiros sociais deveriam, ao menos, chegar a um diagnóstico e a um plano de ação.

Nas “pequeníssimas”, pequenas e médias empresas (PME et TPE) que ainda não estão obrigadas a negociar é sugerido que desenvolvam ações de informação sobre os riscos psicossociais, os equipamentos para diagnósticos e indicadores de ação, com a ajuda dos especialistas do Instituto Nacional de Pesquisas e Seguridade⁹, a Agência Nacional para a Melhora das Condições de Trabalho¹⁰ e os serviços de saúde no trabalho. O número atual de um mil assalariados poderá ser reduzido para se estender o campo de negociação obrigatório.

Se nenhuma sanção financeira é ainda prevista, o ministério do Trabalho não exclui a adoção em razão dos resultados do balanço das negociações obrigatórias.

Dois tipos de acordos podem ser concluídos segundo o grau de maturidade do assunto dentro da empresa.

Seja um acordo sobre o essencial, com as organizações sindicais representando as grandes linhas do Acordo Nacional Interprofissional e adaptando as cláusulas à realidade particular da empresa.

Seja um simples “acordo de método”, sobre o tratamento das questões dos riscos psicossociais, tratando da maneira de conduzir o problema do estresse no trabalho; condições de eventual recurso a um interventor exterior; a formação dos atores (Comitê de Higiene, Segurança e de Condições de Trabalho) e a forma de negociação entre eles; a criação de um comitê interno de conduta; um calendário de negociação.

Uma verdadeira sequência informática do desenrolar das negociações é organizado pela Direção Geral do Trabalho.

O começo da sanção moral tomando a opinião pública como testemunha, a lista das empresas não tendo aberto as negociações ou não tendo chegado a ela, será publicado nesta ocasião no sítio de internet do Ministério do

⁹ N.T.: Disponível em: <http://www.inrs.fr/accueil/inrs.html>.

¹⁰ N.T.: Disponível em: <http://www.anact.fr/>.

Trabalho a partir de março de 2010, onde constará, também, de forma mensal, a evolução das negociações, comunicadas pelas empresas sob o controle da Direção Geral do Trabalho (DGT).

As empresas podem consultar o sítio “travailler-mieux.gouv.fr” e se aproximar da célula riscos psicossociais da DGT dgt.stress@travail.gouv.fr.

Estas diferentes intervenções do Ministério do Trabalho, cujo ritmo se acelera desde 2009, aparecem como o sinal de uma firme vontade política de acompanhar os parceiros sociais e de se chegar a negociações duráveis e partilhadas sobre a prevenção dos riscos psicossociais e a promoção do bem estar no trabalho.

Uma comissão de reflexão parlamentar sobre o estresse profissional foi criada em 2009, pela iniciativa de Jean François Coppé (UMPP). Em setembro de 2009, foi proposto por esta comissão “multipartite” de acrescentar os índices de bem estar no trabalho junto ao balanço social anual da empresa; e de introduzir mais informações relativas à governança das empresas e nos princípios de ética diretiva isso na formação dos estudantes nas Escolas de Engenheiros e de Comércio, a fim de sensibilizar os dirigentes de amanhã quanto aos objetivos de “trabalhar melhor para melhor trabalhar em conjunto”.

A complementaridade dos intervenientes políticos e de administração do trabalho permite que se tenha a esperança no sucesso das negociações que estão em curso, com eficácia na luta contra o estresse profissional.

CONCLUSÃO

Como não se interrogar na conclusão sobre a necessidade de introduzir um “indicador de felicidade” dentro das empresas, na continuidade do pensamento de Amartya Sen, prêmio Nobel em economia de 1998, inventor, com o seu colega paquistanês Mahmud ul Haq do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), utilizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) para medir o progresso e o retrocesso dos Estados sobre a via do crescimento.

Foi apresentado ao presidente francês Nicolas Sarkozy, um relatório escrito em parceria por Joseph Stiglitz e Jean-Paul Fitoussi, sobre a medida das performances económicas e do progresso social, que contém doze recomendações para medir a riqueza de um país levando em conta o bem estar das famílias e não apenas o seu rendimento.

Outros trabalhos publicados em 2009 pelos especialistas em relações humanas seguem um caminho semelhante em relação às análises da crise moral, acompanhada pela crise económica atual.

Em dezembro de 2009 um grupo de expertos dirigidos pela senhora Kovess-Masféty, psiquiatra e epidemiologista deu origem a um relatório encomendado pelo Centro de Ações Estratégicas do Secretariado de Estado encarregado da perspectiva e do desenvolvimento da atividade numérica, isso quando da onda de suicídios no trabalho. E se constata que nos nossos

dias os chefes de empresas e o Estado temem mais a implosão dos riscos psicossociais do que as greves e as lutas sindicais.

O relatório considera que a empresa face ao sofrimento no trabalho não pode contentar-se com estas respostas, apenas em atender em parte as expectativas dos assalariados; no seu interesse econômico que está mais e melhor produzido para enfrentar os desafios de uma concorrência mundial, a empresa é chamada a tomar em consideração o melhor viver dos assalariados/produtores e consumidores dentro e fora da empresa.

Estas palavras lembram as motivações do movimento filantrópico manifestadas claramente na França após os eventos da comuna de 1870/1871, enquanto se desenvolvia na Europa e nos Estados Unidos o movimento anarquista. Os empreendedores filantrópicos do século 19 consideravam que toda a ação social em favor dos seus assalariados constituía uma espécie de segurança contra os riscos revolucionários e que trabalhar em favor do bem comum no sentido majestoso do termo se confundia com um cuidado para uma melhor rentabilidade da empresa.

Samuel Rouvillois, padre da comunidade de São João, autor, em 2009 do “Homem Frágil” e consultor junto ao Movimento das Empresas da França (MEDEF) como especialista em ética de gestão, retira da crise econômica ensinamentos sob o ângulo espiritual. Ele considera a crise atual como o revelador da alienação crescente o indivíduo à economia e de uma perda da sua dignidade dentro do contexto da organização do trabalho que faz passar a rentabilidade da empresa antes da valorização dos seus atores. Ele preconiza em uma Carta de Bem Estar no trabalho enviada ao Ministério do Trabalho, de definir as condições de um trabalho autenticamente humano, isso na sua relação com o outro, na legibilidade daquilo que se faz, em uma certa responsabilização e autonomia. A finalidade da empresa não é somente econômica e sua rentabilidade, se ela é necessária para sua sobrevivência, pois a manutenção dos empregos e do pagamento dos assalariados, não seria sua única finalidade social.

Finalmente, retorna-se ao que fundamenta uma ética da governança bastante esquecida pelos dirigentes atuais: recolocar o homem no centro da empresa e confiar nele. O pacto social que embasa a empresa deve revisitar as noções de identidade coletiva, de solidariedade social, de compartilhamento de interesses entre proprietários e produtores, e reconhecer o investimento humano como um indispensável motor do sucesso econômico, em algum modo de dirigir a empresa cuidando do bem comum da comunidade de interesses que ela representa e responder assim mais às expectativas morais dos assalariados. Perseguindo esta forma de procedimento, pode-se ter esperança que um maior número de dirigentes poderão, assim, passar de uma ética de convicção, o discurso sobre os valores da empresa, à colocação em prática da ética da governança.

ACÓRDÃOS

Ac. 0000548-17.2011.5.04.0741 RO

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DAS FUNÇÕES DE MOTORISTA E COBRADOR NA BASE DE CÁLCULO PARA A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES. Considerando que o parágrafo 1º do art. 10 do Decreto nº 5.598/2005, que regulamenta a contratação de aprendizes, exclui da definição de funções que demandam formação profissional as funções “que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224 da CLT”, aí enquadrando-se a função de motorista de transporte coletivo, a teor do inciso IV do art. 145 do Código de Trânsito Brasileiro, e considerando, ainda, o risco acentuado dessas atividades, seja pelo trânsito caótico das cidades ou, no caso dos cobradores, pelo fato de envolver manuseio de valores em espécie, ensejando assaltos, essas funções não devem ser computadas na base de cálculo para a contratação de aprendizes. Recurso não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DAS FUNÇÕES DE MOTORISTA E COBRADOR NA BASE DE CÁLCULO PARA A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra REUNIDAS S.A. TRANSPORTES COLETIVOS, em face da remessa, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de autos de infração relatando o descumprimento da legislação trabalhista no que tange à contratação de aprendizes pela ré. Comprovada a inexistência de aprendizes, e autuada a empresa, esta negou-se a assinar a minuta do Termo de Ajustamento de Conduta, sob a alegação de que os motoristas e os cobradores não estariam enquadrados na base de cálculo para efeito de contabilização da quantidade de aprendizes a serem contratados (PP nº 000053.2011.04.003/0). O ora recorrente atentou para a previsão da Emenda Constitucional nº 20/98, c/c os arts. 424 a 441 da CLT (especialmente os arts. 429, alterado pela Lei nº 10.097/2000 e 430), o art. 10 do Decreto nº 5.598/2005 e a Lei nº 11.180/2005. Postulou, então, a concessão da tutela antecipada, mediante mandado liminar, “inaudita altera pars”, para que fosse determinado que a reclamada, no prazo de 48 horas, promovesse a contratação e matrícula de aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem ou nas escolas previstas no art. 430 da CLT,

no percentual de 5%, no mínimo, e de 15%, no máximo, do número de trabalhadores cujas funções demandem formação profissional, em cumprimento ao disposto no art. 429 consolidado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 por aprendiz que deixasse de contratar; e a procedência da ação, com confirmação da tutela antecipada, e a condenação em definitivo da empresa, bem como a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 30.000,00.

A Julgadora de origem indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 28-30) e julgou improcedente o pleito. Considerando ser incontroverso que as funções de motorista e cobrador foram incluídas na base de cálculo da cota mínima de jovens aprendizes a serem contratados, e que a ré foi atuada justamente por alegadamente descumprir o percentual fixado. Registrou a convicção de que a exigência de contratação de aprendizes para essas funções, no âmbito do transporte coletivo, “implica risco acentuado para o aprendiz, para a coletividade e para a empresa, representando, ainda, ônus injustificado para esta” (fl. 85).

O Ministério Público recorre. Salaria que, para a definição das funções que demandam formação profissional, o Decreto nº 5.598/2005 “estabelece que deve ser observada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (artigo 10). No cálculo devem ser consideradas todas as funções que demandam formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de 18 anos (§ 2º do artigo 10). Em que pese não se trate exatamente do caso dos autos, mas pela similitude, cita-se que ao comentar sobre a aprendizagem e a vedação de contratação de adolescente por empresas nas quais o ambiente de trabalho é insalubre ou perigoso, assim escreve **José Roberto Dantas Oliva**: ‘As empresas, entretanto, não estão desobrigadas de matricular aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem. **A lei proíbe o trabalho em locais perigosos ou insalubres, mas não veda a matrícula nas escolas dos referidos serviços, pois, caso contrário, restaria inviabilizada a qualificação profissional de adolescentes em diversos setores produtivos**’” (fls. 93-94 – sublinhado e em negrito no texto original). Sustenta que o confronto do art. 428 da CLT, com a redação alterada pela Lei nº 11.180/2005, com o art. 11 do Decreto suprarreferido denota “a intenção do legislador (...) de obrigar as empresas de todos os ramos, independentemente da atividade econômica, a empregar e matricular aprendizes, assim como incluir na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional. Trata-se de um ônus social atribuído às empresas, do qual estas não podem se eximir com o mero argumento de que o exercício da profissão tem limitações, visto que se trata de aprendizagem tão somente, e não do exercício da profissão” (fl. 94). Aduz que os aprendizes não necessitam, obrigatoriamente, frequentar curso de formação profissional restrito às funções de motorista e cobrador, já que a empresa deve ter empregados em outras atividades, não havendo necessidade de equivalência. E, mesmo que assim não fosse, é possível a aprendizagem

na área de transporte coletivo de passageiros, na medida que o limite máximo da idade de aprendiz foi ampliado, pela Lei nº 11.180/2005, de 18 para 24 anos.

Renova, ainda, o pedido de pagamento da indenização por dano moral coletivo.

Não prospera.

O Decreto nº 5.598/2005, que regulamenta a contratação de aprendizes, estabelece:

“Art. 10. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Ficam **excluídas** da definição do 'caput' deste artigo as funções que demandem, para o seu exercício, **habilitação profissional de nível técnico** ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224 da CLT.” (grifei).

Conforme resta incontroverso, o exercício da função de motorista de transporte coletivo tem por pressuposto habilitação profissional específica, mediante aprovação em exame, após o aprendizado teórico e treinamento especializado. Além do mais, o trânsito caótico das cidades determina que os motoristas se submetam à atividade de risco considerável, não sendo o conhecimento técnico, por evidente, apto a afastar o perigo.

Por outro lado, como bem expôs a sentença, a função de cobrador de transporte coletivo de passageiros também se caracteriza como de risco acentuado pelo fato de envolver manuseio de valores em espécie, ensejando assaltos.

Mesmo que se definisse a inclusão dessas funções na base de cálculo para a contratação de aprendizes, mas não necessariamente sujeitando estes aos cursos próprios para o exercício das funções motorista e cobrador, estar-se-ia desconsiderando a realidade de que a maioria dos empregados das empresas de transporte coletivo de passageiros exerce justamente essas funções. Portanto, o acolhimento da alegação do Ministério Público ensejaria que, na prática, o número de aprendizes contratados pela ré representasse percentual muito superior ao limite máximo de 15% determinado pelo art. 430 da CLT.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho, restando prejudicado o exame do pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Ac. 0000548-17.2011.5.04.0741 RO

Leonardo Meurer Brasil – Desembargador-Relator

Julgamento: 26-04-2012 – 5ª Turma

Publicação: 04-05-2012

Ac. 0000278-15.2011.5.04.0281 RO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE APRENDIZ. ARTIGO 429 DA CLT. DECRETO Nº 5.598/2005. DESCUMPRIMENTO. Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 5.598/05 (norma jurídica que regulamenta o artigo 429 da CLT) o percentual de contratações de aprendizes tem como base o número de empregados da empresa que exerçam atividades que demandem formação profissional, como tais consideradas aquelas assim elencadas na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO. Hipótese em que a parte ré não contratou o número mínimo de aprendizes, determinado na legislação que rege a matéria. Recurso ordinário da parte ré a que se nega provimento.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA INAJÁ OLIVEIRA DE BORBA:

[...]

MÉRITO

I. RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

[...]

3. DA CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES

O Juízo da origem condenou a ré a “promover a contratação de aprendizes, preferencialmente adolescentes entre 14 e 18 anos, observados os termos do art. 11 do Decreto nº 5.598/05, no percentual de 5%, no mínimo, do número de trabalhadores cujas funções demandem formação profissional, conforme estabelecido pela Classificação Brasileiro de Ocupação (CBO), mediante o atendimento aos termos do art. 429 da CLT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por aprendiz não contratado, incidente em cada ocasião em que verificado o descumprimento da presente decisão, a ser recolhida ao Fundo Estadual para a Criança e o Adolescente ou outro que lhe substitua ou, ainda, na sua falta, ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador”.

Para tanto considerou a Julgadora “a quo” que, de acordo com o art. 429 da CLT e Decreto 5.598/2005, computam-se na base de cálculo adotada para fins de fixação da quantidade de aprendizes a serem contratados, todas as funções que, de acordo com a CBO – Classificação Brasileiro de Ocupação, exigem formação profissional.

A ré, inconformada, recorre.

Alega a recorrente, antes de mais nada, que sempre agiu de boa fé e jamais desrespeitou a legislação que rege a matéria. Aduz que a base de cálculo da cota de aprendiz é apurada tendo em conta o total dos empregados da empresa, excluídas as funções que exigem formação de nível técnico ou superior e cargos de direção, de gerência ou de confiança, os empregados em regime de trabalho temporário e os aprendizes já contratados. Assevera que a base

de cálculo de 102 empregados e, em decorrência, de 5 aprendizes, estipulada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não pode prevalecer, sobretudo porque a Auditora Fiscal diz que deveria ser 7 o número de aprendizes. Refere que, assim, não há definição do número mínimo de aprendizes que deveria contratar, conforme dá conta, inclusive, o depoimento da testemunha da recorrente. Saliencia que contratou dois aprendizes, tal como deveria fazê-lo. Ressalta que os cargos de ajudante de estocagem, moldador e operador de máquina não demandam formação técnico profissional metódica, conforme preconiza o art. 428 da CLT e art. 3º do Decreto 5.598/2005 e art. 1º da Instrução Normativa 75. Assevera que a cota de aprendiz incide sobre a quantidade de trabalhadores de cada estabelecimento, cujos cargos demandem formação técnico profissional metódica, devendo a Classificação Brasileira de Ocupações ser interpretada de forma sistêmica, sempre levando em conta a formação educacional pelos aprendizes, coibindo-se a mera contratação de menores apenas para iniciá-los no mercado. Afirma que, consideradas as funções que demandem formação técnico profissional, a base de cálculo de trabalhadores para o cálculo da cota é de 38 empregados, o que implica o montante de 2 aprendizes, como, inclusive, reconhecido pelo SENAI, já devidamente contratados pela ré à época. Por outro lado, sustenta que deve ser considerada a dificuldade de contratação de aprendizes, porque a demanda é maior do que a procura.

Examino.

Nos termos do art. 429 da CLT: *“Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.”*

Como se vê do dispositivo citado, o único critério estabelecido para fixação da base de cálculo da cota de aprendizes a serem contratados, leva em consideração as funções exercidas pelo empregados da empresa, que demandem formação profissional.

Outrossim, a norma consolidada em comento foi regulamentada pelo Decreto nº 5.598/05, que o art. 10, preceitua: *“Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. § 1º Ficam excluídas da definição do caput deste artigo as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do artigo 62 e do § 2º do art. 224 da CLT. § 2º Deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos.”*

Essa norma, igualmente, estabelece um único critério para fixação do número de aprendizes a serem contratados e tem como único elemento de

explicitação, para atendimento do quanto contido na CLT, a Classificação Brasileira de Ocupações, que prevê a necessidade de formação profissional para determinadas atividades, o que leva à conclusão de que, a partir da edição da referida norma legal, passou a ser irregular todo e qualquer outro critério, até então utilizado, para apuração da cota de aprendizes a serem contratados.

A respeito, verifica-se que, em 12.11.2010, a pedido da ré, o SENAI, ao analisar as atividades profissionais existentes na empresa entendeu, presume-se, utilizando critérios subjetivos, além dos requisitos previstos na Classificação Brasileira de Ocupações, que a ré possuía 29 empregados em funções que demandavam formação profissional, o que implica a contratação de 2 aprendizes (fl. 503).

Contudo, além de o exame da questão não comportar critérios subjetivos, ainda assim tais critérios não mais poderiam ser adotados, a partir da vigência do citado Decreto nº 5.598/05.

Por outro lado, a CBO, por si só, prescinde de qualquer outro critério, porquanto é resultado de estudo completo das funções exercidas no mercado de trabalho, indicando, inclusive, aquelas que demandam formação profissional para o seu exercício.

Daí porque, a definição prevista na Classificação Brasileira de Ocupações não pode ser substituída por qualquer outro tipo de avaliação, seja ela oriunda do SENAI, do Ministério do Trabalho e Emprego ou do próprio autor, sendo, pois, irrelevante a discrepância entre as cotas apresentada por cada um de tais órgãos, o que torna também desproporcionais as afirmações da testemunha quanto às atividades afetas às funções de ajudante de estocagem, moldador e operador de máquinas.

De outra parte, descabe, também, a pretendida reforma da sentença quanto à idade dos aprendizes a serem contratados, porquanto a lei não estabelece a limitação pretendida pela recorrente.

Diante do exposto, correta a condenação imposta à ré, uma vez que atende os ditames legais aplicáveis ao caso, já que, tendo a julgadora concluído pela contratação de aprendizes em número inferior ao determinado nos comandos legais e regulamentares aplicáveis, condenou a ré a promover a contratação de aprendizes no equivalente a 5% do número de empregados que exerçam atividades que demandem formação profissional.

Neste sentido, já decidiu o C. TST, no julgamento do processo RR 7300-34.2007.5.17.0013, em acórdão da lavra do Ministro João Batista Brito Pereira, publicado em 03.06.2011, nos seguintes termos:

*“O Banco esmera-se em afastar sua responsabilidade na contratação de **aprendizes** com base no argumento de que o art. 429 da CLT é norma programática, o que desobrigaria o HSBC à contratação de **aprendizes**, pois já mantém outros programas sociais. Contudo, o que determina a contratação de **aprendizes** é o número de funcionários com formação profissional e não a quantidade de programas sociais patrocinados pelo Banco.*

O oferecimento de oportunidades aos jovens **aprendizes** não é mera questão de abrir vagas, mas o oferecimento de reais oportunidades, para construir uma percepção profissional ao menor, viabilizando projetos de vida para as novas gerações. Apesar do Banco afirmar que a contratação de **aprendizes** é questão política, envolvendo riscos de prejuízos com a concorrência, insta frisar que o não oferecimento dessa oportunidade é que poderia acarretar um preço elevado. Não custa lembrar os custos referentes à violência, discriminação e insegurança social, que a sociedade brasileira está suportando há muito tempo. A contratação de **aprendizes** é obrigação prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas, Estatuto da Criança e do Adolescente e Decreto nº 5.598/2005, que regulamentou a contratação de **aprendizes**. A principal função do Decreto foi discriminar as bases de cálculo para a exata definição da cota de aprendizagem das empresas, viabilizando o cumprimento da obrigação pelas empresas e fiscalização dos órgãos competentes. De acordo com os artigos 9º a 12 do Decreto 5584/05, os estabelecimentos de qualquer natureza devem contratar **aprendizes** equivalentes a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos. Não entram nesse cálculo as funções que exigem formação de nível superior, técnico e os cargos de confiança. Há também a redução da alíquota dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para 2% (dois por cento). Não há obrigatoriedade na concessão de prazo para que o Banco proceda à regularização da contratação e matrícula de **aprendizes**, pois tal obrigação deriva de Lei e a multa diária será aplicada em relação a cada aprendiz, conforme postulado (f.23)⁴ (fls. 293/294). O reclamado sustenta que o art. 429 da CLT não traz em si um comando obrigacional, pois não se trata de norma impositiva, mas de norma programática, e, por isso, não está obrigado a contratar menor aprendiz. Afirma que mantém outros programas sociais. Aponta ainda violação aos arts. 818 da CLT, 333, inc. I, do CPC e 5º, inc. II, da Constituição da República. Não há falar em ofensa ao art. 429 da CLT, porquanto o Tribunal Regional, ao examinar a matéria, entendeu que as funções oferecidas no estabelecimento do recorrente demandam formação profissional.

De resto, em atenção dos termos do recurso, de sinalar que a pretensão recursal de ver excluídas da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados, as funções de ajudante de estocagem, moldador e operador de máquina, se for o caso, poderá ser feita em liquidação, conforme inclusive já consta do dispositivo da sentença (fl. 622).

Neste contexto, nego provimento ao recurso no aspecto.

4. DO DANO MORAL COLETIVO

O Juízo da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 20.000,00, reversível ao Fundo Estadual para a Criança e o Adolescente ou outro que lhe substitua, ou ainda, na sua falta, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Para tanto considerou a Julgadora “a quo” que, no caso, restou demonstrada a ocorrência de lesão a direito coletivo, uma vez que a inobservância do quanto disposto no art. 429 da CLT prejudica de forma concreta a formação profissional dos jovens, o que acaba, em última análise, atentando contra o valor social do trabalho.

A ré, inconformada, recorre.

Alega a recorrente que haverá dano moral coletivo quando se está diante de conduta ilícita, perpetrada pelo agente, o que não é o caso dos autos, de modo que não há falar em aplicação dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Sustenta que, de resto, não há culpa e tampouco nexos de causalidade. Ressalta que a hipótese não é de fraude, mas de ausência de norma que regulamente a forma de cálculo da cota de aprendizes. Pretende ver-se absolvida da condenação respectiva, sob pena de violação aos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal.

Examino.

No caso presente, ao contrário do quanto sustentado pela ré, entendo que restou caracterizada a hipótese de dano moral coletivo. Isso porque, o procedimento da requerida, acabou por violar direito difuso da sociedade, na medida que lhe obstou de ver parte de seus membros integrados em ações de aprendizagem a que são obrigadas as empresas, visando à futura colocação dos aprendizes no mercado de trabalho. A ré, portanto, cometeu ilícito à parte considerável da sociedade, acarretando dano moral coletivo, que deve ser reparado.

Assim, na esteira da decisão da origem, devida a indenização em comento, remetendo-se o exame do quantum indenizatório a item próprio.

[...]

II. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR E RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA COMUM

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

O Juízo da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 20.000,00.

Para tanto considerou o Julgador “a quo” excessivo o valor vindicado na petição inicial e considerou que o valor fixado leva em conta o cumprimento parcial da norma por parte da ré e a quantidade diminuta de pessoas objetivamente atingidas na comunidade local.

As partes, inconformadas, com o valor fixado, interpõem recursos.

A ré alega que não restou demonstrado o dano moral coletivo e que o valor, de todo modo, deve ser reduzido, uma vez que são vários os critérios a serem observados para fixação do valor da indenização destinada a reparar o dano, atentando-se para o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O autor sustenta a necessidade de majoração da indenização deferida, aduzindo que a ré é uma empresa multinacional, sediada em vários países,

sendo que, no Brasil, o grupo econômico totaliza mais de 19 empresas. Destaca o capital social da empresa ré. Assevera que o dano moral coletivo não se destina a compensar a dor sofrida individualmente pelo lesado, adquirindo, isto sim, função social e política. Refere que, além da extensão, natureza e gravidade do dano, há que se atentar também para a finalidade repressiva e preventiva da indenização. Sustenta, em síntese, que o valor fixado é irrisório frente a capacidade econômica da reclamada, devendo ser fixado em R\$ 100.000,00.

Examino.

A respeito do quantum indenizatório entendo que o procedimento da reclamada, ao se furtar a cumprir seu dever legal de contratar aprendizes, causou dano à comunidade local, na medida em que a aprendizagem é uma, senão a única, forma lícita de o aprendiz ingressar no mercado de trabalho e, assim, auferir renda, sem que resulte prejudicado seu desenvolvimento.

Trata-se, portanto, de questão de relevância social, devendo, nesse contexto, a condenação inibir o agente de praticar a lesão e fazê-lo conscientizar-se de que deve modificar sua conduta. A penalidade imposta ao agente deve também servir para demonstrar à sociedade que a prática adotada não passa incólume à ordem jurídica.

Assim é que, no caso em exame, considerando a natureza do comportamento da ré e que o mesmo atingiu diretamente um número relativamente pequeno de pessoas, restritas, ainda, à sede da reclamada em Esteio, sendo seu reflexo direto limitado ao âmbito da sociedade local, entendo que o valor de R\$ 20.000,00, fixado na sentença, atende o aspecto punitivo, pedagógico e reparador, atingindo, portanto, ao fim colimado, não havendo como fixar indenização nos patamares indicados na petição inicial, porque elevados para o contexto dos autos.

Nego provimento.

Ac. 0000278-15.2011.5.04.0281 RO

Inajá Oliveira de Borba – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 12-04-2012 – 4ª Turma

Publicação: 23-04-2012

Ac. 0041200-97.2009.5.04.0401 RO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. CONSULTA CADASTRO DE INADIMPLENTES (SERASA). CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. Hipótese em que as provas do feito são hábeis a demonstrar prática discriminatória e limitativa da empresa ré para efeito de acesso à relação empregatícia, mormente porque confirmam a restrição ao emprego de candidato em processo seletivo motivada

por consulta a cadastro de inadimplentes. É discriminatória e ilegal a conduta da empresa, uma vez que o SERASA não se destina ao fim utilizado pela empresa. Com efeito, não é lógica a conduta da ré de verificar se o seu futuro empregado possui dívidas, porque este é que, na verdade, será o efetivo credor de valores pecuniários da relação empregatícia e não o contrário. Por conseguinte, é evidente a discriminação de acesso ao emprego em razão de situação econômico-financeira de trabalhador. Impedir um trabalhador que eventualmente poderá ser um excelente profissional tão somente por possuir dívidas implica em não observar a função social do contrato de trabalho, já que se está a negar a única forma de emprego formal dele para saldar com seus compromissos financeiros. Dessa forma, a ré não tinha motivos jurídicos para efetuar consulta às pendências financeiras de candidatos, o que acarreta evidente ofensa à intimidade e privacidade desses. Provimento que se dá ao recurso do Ministério Público do Trabalho para determinar que a ré se abstenha de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou candidatos a emprego e de exigir de candidatos a emprego ou empregados certidões, atestados ou quaisquer informações creditícias.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

O Ministério Público do Trabalho recorre da sentença de improcedência da ação civil pública ajuizada em face da empresa Santo Anjo da Guarda Ltda., sob o fundamento de que a decisão está em dissonância com as provas acostados aos autos. Sustenta que o conjunto probatório evidencia a prática ilícita adotada pela empresa no momento da realização de processo seletivo de seus empregados. Destaca que a ré procede consulta a banco de dados de terceiros referente a informações creditícias daqueles trabalhadores que se candidatam às suas vagas de emprego, razão pela qual entende que esse critério é discriminatório, pois abusa do seu poder e liberdade de contratar, além de afrontar a intimidade e privacidade dos trabalhadores reprovados no processo seletivo realizado. Aduz que o documento de fl. 26, que está assinado, carimbado e não impugnado pela empresa, consiste em prova inequívoca da ilicitude praticada pela empregadora. Refere que essa prova demonstra que o candidato I. da R. K. foi reprovado no processo seletivo pelo motivo de estar inscrito na SERASA. Assevera que ficou comprovado que a empresa procede à consulta de informações creditícias dos trabalhadores que se candidatam às vagas oferecidas por ela e, ainda, que não contrata trabalhadores que, porventura, estejam inscritos em banco de dados como os da SERASA. Acentua que nos autos do Inquérito Civil nº 079/2007, na realização da audiência administrativa, o preposto da ora reclamada informou que é exigência da seguradora de cargas que os motoristas e ajudantes não possuam nomes inscritos nos sistemas de restrição de créditos. Alega que na

investigação realizada pelo Ministério Público do Trabalho não ficou comprovado que nos contratos com as seguradoras existisse a exigência de empregados sem inscrição no SERASA. Entende que a conduta da empresa fere direitos básicos dos trabalhadores. Invoca o art. 3º, inc. IV, e o art. 5º, inc. XLI, da CF, bem como o art. 1º, da Lei 9.029/95, e art. 1º da Convenção nº 111 da OIT. Cita, outrossim, o art. 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Declara que “a não contratação de trabalhadores porque sobre eles figura alguma inscrição no SERASA é prática de exclusão infundada do mercado de trabalho e, por consequência, de exclusão social, de forma a privilegiar o capital e o lucro em relação a direitos fundamentais conferidos pela Constituição Federal ao trabalhador, como a dignidade, o tratamento sem discriminação, a preservação da sua intimidade e privacidade”. Requer a condenação da empresa ré para que se abstenha de: utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou candidatos a emprego; de exigir de candidatos a emprego ou empregados certidões, atestados ou quaisquer informações creditícias; de adotar qualquer critério de seleção de pessoal que se revele discriminatório, nos termos do art. 3º, inc. IV, da CF e legislação correlata. Postula, ainda, seja estabelecido à recorrida que respeite a vida íntima e privada dos candidatos a emprego e empregados, deixando de fazer questionamentos que não se relacionem diretamente à qualificação para a atividade ou à formação profissional, bem como seja condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em prol da comunidade lesada, para ser revertida ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Assevera que toda a coletividade é afetada pela ilicitude praticada pela demandada, por abranger todos os potenciais empregados ou candidatos a emprego.

Com parcial razão o Ministério Público do Trabalho.

Data vênia o entendimento firmado na sentença, no sentido de não ter ficado comprovado que a demandada utiliza, em relação aos seus empregados e aos candidatos a empregos por ela oferecidos, de banco de dados ou de informações creditícias, para a contratação deles, e, ainda, de não se constatar a adoção, pela ré, de critério discriminatório, para a seleção de trabalhadores, que desrespeite a vida íntima e privada dos candidatos e de seus empregados, entendo que o documento de fl. 26, bem como o depoimento do preposto na sede do MPT, às fls. 30/31, são hábeis a demonstrar prática discriminatória e limitativa da empresa ré para efeito de acesso à relação empregatícia, mormente porque confirmam a restrição ao emprego de candidato em processo seletivo motivada por consulta a cadastro de inadimplentes.

Verifico que o Sr. I. da R. K. foi encaminhado pelo SINE para vaga na empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. e foi considerado reprovado no processo de seleção tão somente pelo motivo de estar com o nome inscrito no SERASA. De fato, há carimbo, bem como assinatura de responsável pelo recrutamento na empresa e ainda o referido documento não foi impugnado pela recorrida (documento de fl. 26).

Com efeito, constato, ainda, que o preposto da demandada Sr. J. L. C. da C., encarregado pelo recrutamento da Santo Anjo da Guarda Ltda., confirmou que o processo de seleção inclui pesquisa do nome do candidato no SERASA (documento de fls. 30/31).

Assim sendo, o Ministério Público do Trabalho logrou êxito em demonstrar que houve consulta pela empresa ré aos cadastros de inadimplentes (SERASA) com a finalidade de constatar se lá estava inscrito o nome do candidato I. da R. K., que havia sido encaminhado pelo SINE para processo de seleção. Além disso, ficou inequivocamente comprovado que a ré realiza tais consultas no processo de seleção, conforme depoimento do preposto.

Por outro lado, não se desincumbiu a reclamada do seu encargo probatório de justificar o ato discriminatório, que alegou estar pautado nas exigências da seguradora PANCARI, de São Paulo, que não aceita realizar seguro de cargas conduzidas por motoristas e ajudantes cujos nomes estejam inscritos no SERASA.

Entendo que a prática em questão afronta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valores sociais e da não discriminação. Dessarte, considero discriminatória e ilegal a conduta da empresa, uma vez que o SERASA não se destina ao fim utilizado pela empresa. Não é lógica a conduta da ré de verificar se o seu futuro empregado possui dívidas, porque este é que, na verdade, será o efetivo credor de valores pecuniários da relação empregatícia e não o contrário.

Por conseguinte, é evidente a discriminação de acesso ao emprego em razão de situação econômico-financeira de trabalhador. Ora, impedir um trabalhador que eventualmente poderá ser um excelente profissional tão somente por possuir dívidas implica em não observar a função social do contrato de trabalho, já que se está a negar a única forma de emprego formal dele para saldar com seus compromissos financeiros.

Dessa forma, a ré não tinha motivos jurídicos para efetuar consulta às pendências financeiras de candidatos, o que acarreta evidente ofensa à intimidade e privacidade desses.

Acerca da matéria o ensinamento de Sandra Lia Simón:

A primeira regra que deve nortear um processo de seleção é a da não-discriminação, corolário do princípio da igualdade. Alice Monteiro de Barros afirma que 'o princípio da não-discriminação possui conexão com a garantia dos direitos da personalidade e atua como limite imposto pela Constituição Federal à autonomia do empregador, quando da obtenção de dados a respeito do candidato ao emprego, e se projeta durante a execução do trabalho'.

Assim, perguntas relativas a aspectos íntimos (opção sexual, convicções políticas, credo religioso) e privados (situação familiar, atividades recreativas) do candidato, que podem dar ensejo a qualquer tipo de discriminação, não podem ser feitas pelo empregador.

Ainda que pouco abrangente, por considerar apenas algumas hipóteses de discriminação, a Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, que dá providências sobre a admissão no trabalho, estipula no seu art. 1º que fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Ainda que, repita-se, pouco abrangente, fica claro que a discriminação no momento da contratação de pessoal é prática rechaçada também no âmbito da legislação infraconstitucional.

Além de observar o princípio da não-discriminação, o empregador, no exercício do poder de direção, deverá limitar-se a tomar informações relacionadas às atividades profissionais que o candidato desempenhará se contratado, para aferir as suas aptidões. Consequentemente, não devem ser admitidos métodos que, subrepticamente, tem por objetivo “desvendar” aspectos da personalidade do candidato, no que diz respeito à sua esfera íntima e privada. Isso não significa que não possam ser realizados exames psicotécnicos, grafológicos ou, até mesmo, astrológicos, mas a investigação deve ater-se aos aspectos profissionais (como, por exemplo, se o candidato tem espírito de equipe). (grifou-se, A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado - São Paulo: LTr, 2000. p. 130)

Nesse sentido, precedente do C.TST:

I. RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA-RÉ - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS NO SERASA - REQUISITO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES. 1. Conforme dispõe o art. 5º, XXXIII, da CF, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 2. No caso, o Regional manteve a sentença na parte em que condenou a Empresa-Ré a abster-se de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou a candidatos a emprego. Salientou que o SERASA não se destina ao fim pretendido pela Ré, que somente poderia consultá-lo para verificar a idoneidade de seus clientes (futuros devedores) e não de seus empregados ou candidatos a emprego, que são, ou passariam a ser, credores dos salários. 3. O acórdão recorrido não viola o dispositivo constitucional mencionado, pois não restou demonstrado qual o interesse da Empresa em obter tais informações sobre seus empregados e os candidatos a emprego. Na verdade, o Regional entendeu que o empenho da Ré em granjear essas informações tinha o único objetivo de discriminar. Ademais, não aproveita à Recorrente a tese de afronta ao art. 5º, “caput”, da CF, que contém norma genérica e somente poderia ser violado de forma reflexa, o que não se coaduna com o art. 896, “c”, da CLT. Recurso de revista da Empresa-Ré não conhecido. II) RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS COLETIVOS - CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E DE AÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS. 1. Segundo a diretriz da Súmula 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. 2. No caso, o Regional deixou claro que o fato de a Empresa-Ré exigir que os candidatos a empregos apresentassem certidões de antecedentes criminais, por si só, não é suficiente para ensejar o pagamento da indenização por danos morais, nem caracteriza ato discriminatório a ser vedado. Saliou que o intuito da Ré era conhecer o perfil exato das pessoas recrutadas e colocá-las em função compatível, impossibilitando, por exemplo, que uma pessoa com antecedentes de furto ocupasse a função de caixa. Além disso, frisou que cabia ao Autor o ônus de provar a conduta discriminatória, principalmente a alegada compra de informações acerca do ajuizamento de ações por parte dos candidatos a empregos, a lesão à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, ônus do qual não se desincumbiu a contento. 3. Sendo assim, não há como visar violação dos arts. 1º da Lei 9.029/95, 186 e 927 do CC e 5º, X, da CF, dados os pressupostos fáticos nos quais se lastreou o Regional, não mais discutíveis nesta Instância, de natureza extraordinária. Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho não conhecido. (grifou-se ED-RR - 9892100-27. 2004.5.09.0014, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 21.05.2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 30.05.2008)

Cumpra, ainda, transcrever ementas de acórdãos proferidos em outros Tribunais, com o mesmo entendimento de que é vedada a consulta ao SPC e ao SERASA para fins de processo seletivo de trabalhadores:

TRT-PR-08-07-2011 CONSULTA JUNTO AO SPC E AO SERASA PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO. DANO MORAL CONFIGURADO. A consulta a órgãos que prestam serviços de proteção ao crédito apenas se mostra aceitável na hipótese de concessão de empréstimo ou na possibilidade de se firmar contrato oneroso em que o trabalhador figurasse como devedor. Se o obreiro possui dívidas, tal não pode configurar fato impeditivo para que obtenha o emprego ou nele permaneça, e a consulta a pendências financeiras constitui flagrante ofensa à intimidade, o que enseja o pagamento de compensação por dano moral, nos termos dos arts. 5º, X, da CRFB, 186 e 927, do CC. (TRT-PR-30471-2009-084-09-00-3-ACO-27089-2011 – 2ª TURMA; Relator: ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA; Publicado no DEJT em 08.07.2011)

TRT-PR-20-01-2009 PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIO - CONSULTA AO SERASA - EXCLUSÃO / NÃO ADMISSÃO DO CANDIDATO - CONDUTA DISCRIMINATÓRIA - DANO MORAL - PRECEDENTE DO C. TST

A não admissão ou exclusão do processo seletivo para estágio na PETROBRÁS, pela circunstância de ter ser nome inscrito no SERASA, gera abalo moral, o qual não necessita de comprovação, visto que a conduta da ré, por si só, já é geradora de dor psíquica e sentimento de **invasão de privacidade e de exposição da vida pessoal do autor**

perante a família e a sociedade. O dano moral não exige prova cabal, eis que se trata de abalo interno, psíquico, que não necessita de demonstração robusta, bastando a análise dos fatos em que estava inserida a vítima.

Os males acarretados pela conduta da ré violaram diretamente a honra subjetiva do autor, elemento integrante da honra em sentido lato, ligada intimamente à auto estima do trabalhador, o que trouxe transtornos morais à sua pessoa, ferindo em última análise a própria dignidade do homem enquanto homo faber.

Para fins legais, a atitude da ré possui a mesma consequência do ato ilícito, ou seja, dela se origina o dever de indenizar o sujeito de direito lesado (Novo Código Civil, art. 187. Ademais, a pretensão inicial também e contra amparo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da não discriminação. (grifou-se, TRT-PR-05811-2007-594-09-00-4-ACO-00278-2009 – 2ª TURMA; Relator: ANA CAROLINA ZAINA; Publicado no DJPR em 20.01.2009)

É sabido que a empresa possui poder diretivo em contratar o candidato que melhor lhe interessar, no entanto deve atentar para os limites impostos pela sua função econômica/social, e, inclusive, pela boa-fé e bons costumes.

A prática de atos discriminatórios na fase pré-contratual possui previsão na Lei 9.029/95, que estabelece no art. 1º:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifou-se)

Dessa forma, verifico que a empresa Santo Anjo da Guarda Ltda. usou de forma indevida o acesso aos bancos de dados de restrição ao crédito, de maneira que agiu de modo discriminatório ao negar oferta de emprego a trabalhador com nome inscrito no SERASA, razão pela qual dou provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para determinar que a ré se abstenha de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou candidatos a emprego; e de exigir de candidatos a emprego ou empregados certidões, atestados ou quaisquer informações creditícias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por acesso comprovadamente desviado das finalidades dos cadastros de inadimplentes (art. 461, § 5º, do CPC).

Quanto aos pedidos de determinação da empresa demandada para se abster de adotar qualquer critério de seleção de pessoal que se revele discriminatório, nos termos do art. 3º, inc. IV, da CF e legislação correlata, bem como seja estabelecido à recorrida que respeite a vida íntima e privada dos candidatos a emprego e empregados, deixando de fazer questionamentos que não se relacionem diretamente à qualificação para a atividade ou à

formação profissional, entendo como genéricos, o que implicaria em sentença condicional, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

No que diz respeito ao pedido de indenização, embora seja atualmente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência a possibilidade de acolhimento do dano moral coletivo, entendo pela inoportunidade na hipótese dos autos de repercussão na esfera de uma comunidade, assim considerada as gerações presentes e futuras.

Nessa senda, adoto como razões de decidir os fundamentos expendidos em acórdão desta Turma da lavra do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo:

Para a configuração do dano moral coletivo, seria necessária que a extensão do dano decorrente da conduta ilícita ou contrária à lei atingisse maiores proporções, repercutindo socialmente e violando direitos transindividuais de uma coletividade, isto é, da própria sociedade instituída. Não se identifica, contudo, esta repercussão social propugnada pelo Parquet em suas razões recursais. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0000184-05.2010.5.04.0701 RO, em 24.08.2011, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Juiz Convocado Marcelo Gonçalves de Oliveira)

Corroborando o indeferimento da pretensão ministerial trecho citado de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em acórdão do TST, em que foi mantida em sede de Recurso de Revista:

Igualmente, deve ser mantida a determinação para que a ré se abstenha de exigir de empregados e candidatos a emprego informações sobre antecedentes trabalhistas ou creditícios (fls. 586/587).

-Contudo, no presente caso, razão assiste à recorrente quando afirma que não restou configurado este dano moral coletivo.

O fim precípua desta Ação Civil Pública foi determinar que a ré se abstinhasse de utilizar banco de dados e exigir certidões ou atestados para tomar informações trabalhistas, criminais ou creditícias de empregados ou candidatos a emprego, bem como se abstinhasse de adotar qualquer outro critério discriminatório de seleção de pessoal.

A necessidade da Ação Civil Pública para esta pretensão, como já explanado, se justifica porque visa a proteção de interesses e direitos difusos, uma vez que, em tese, qualquer pessoa interessada a uma vaga de emprego na ré (agora e no futuro) poderia ter sua dignidade, intimidade e vida privada violada pelo sistema de seleção utilizado pela recorrente.

Trata-se, pois, de uma coletividade indeterminada de pessoas, que potencialmente poderia ter estes direitos personalíssimos violados.

Assim, a presente ação visou precipuamente evitar uma conduta social indesejável por parte da ré, que poderia, em tese, potencialmente atingir a dignidade, intimidade e vida privada de uma coletividade indeterminada de pessoas.

No entanto, até o momento em que uma pessoa desta coletividade se disponha a ser submetida ao processo seletivo para vaga de emprego na ré, não há caracterização de qualquer dano moral (extrapatrimonial) contra esta. Ou seja, a coletividade não foi atingida diretamente pelos critérios de seleção da recorrente. Vale dizer não houve dano efetivo a esta coletividade, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial (moral). Logo, não há que se falar em dano moral coletivo.

O caso dos autos é diverso, por exemplo, de uma comunidade de pescadores que sofre as consequências diretas de um acidente ecológico, decorrente de vazamento de substância tóxica, que tem seus meios de subsistência atingidos por várias gerações.

Nesta hipótese, além do dano patrimonial, restaria configurado o dano moral coletivo decorrente de uma ação lesiva significante, praticada por uma pessoa contra o patrimônio de uma coletividade (considerada esta as gerações presentes e futuras), que atinge sua esfera moral, causando-lhe sentimentos de insatisfação e angústia, por exemplo.

In casu, se, eventualmente, houve dano moral, este foi individual e atingiu apenas aqueles que realmente se habilitaram a uma vaga de emprego e aceitaram submeter-se ao processo de seleção da recorrente.

Portanto, apenas estes teriam interesse efetivo de buscar uma eventual indenização por dano moral. Logo, a presente Ação Civil Pública não se revela adequada para buscar esta indenização. Salvo melhor juízo, eventual indenização deve ser pretendida individualmente pelas pessoas que, de fato, sofreram eventual dano moral, o que deverá ser avaliado caso a caso. (grifou-se, RR - 9890900-82.2004.5.09.0014, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 29.09.2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 08.10.2010)

Nessas circunstâncias, dou parcial provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho para determinar que a ré se abstenha de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou candidatos a emprego e de exigir de candidatos a emprego ou empregados certidões, atestados ou quaisquer informações creditícias; sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por acesso comprovadamente desviado das finalidades dos cadastros de inadimplentes (art. 461, § 5º, do CPC). Custas revertidas à empresa ré, no valor de R\$ 4.000,00, sobre o valor atribuído à causa de R\$ 200.000,00.

[...]

Ac. 0041200-97.2009.5.04.0401 RO

Marcelo Gonçalves de Oliveira – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 07-03-2012 – 7ª Turma

Publicação: 15-03-2012

Ac. 0000739-95.2010.5.04.0030 RO

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO DA ATIVIDADE. Adota-se a Teoria do Risco Criado, na qual é objetiva a responsabilidade da empregadora nos casos em que o dano decorreu de acidente de trânsito, quando o empregado estava executando as atividades normalmente desenvolvidas, conforme disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

ACÓRDÃO

Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso adesivo do reclamante para alterar o valor da indenização por dano moral para R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Valor da condenação que se acresce em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com custas complementares de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), pela reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA MARIA MADALENA TELESKA:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA - MATÉRIAS COMUNS.

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 6.000,00) e estéticos (R\$ 6.000,00), bem como danos materiais consistente em pensão mensal no montante equivalente a 10% da remuneração do autor, a partir de 22.09.2010, e enquanto perdurar a incapacidade. No tocante à responsabilidade da reclamada acerca do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante, assim dispôs a sentença:

A responsabilidade objetiva difunde-se amplamente na doutrina e na jurisprudência desde o advento da Lei 10.406/2002, que revogou a Lei 3.071/16 e previu a possibilidade de dispensar a culpa do agente quando a atividade normalmente desenvolvida por ele implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único).

A legislação civil, portanto, preferiu a adoção da teoria do risco, excluindo a culpa do rol de requisitos da obrigação de indenizar nas hipóteses em que a própria natureza da atividade implicar em considerável risco para outrem.

A tarefa de desvendar o ponto que diferencia o risco inerente a qualquer atividade daquele que ultrapassa as barreiras do habitual é objeto de

suporte doutrinário, dada a ausência de disposição legal nesse sentido. A 1ª Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal em 2002 externou, por meio do Enunciado nº 38, o entendimento de que “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Sobre a questão, convém transcrever as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira, na obra reiteradamente citada na presente decisão, ao discorrer sobre os critérios de aplicação da teoria do risco criado:

“se a exposição do trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, porquanto, nessa hipótese, foi o exercício do trabalho naquela atividade que criou esse risco adicional. Em outras palavras, considera-se risco, para fins da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, as atividades que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores” (fl. 118).

O autor laborava de motocicleta em atividade externa e, portanto, com alto risco de sofrer acidentes e se lesionar dado o meio de locomoção utilizado e o índice de acidentes em que as motocicletas estão envolvidas. O caso, assim, enquadra-se no conceito de atividade de risco.

Dentre os elementos constantes nos autos, não há dúvida de que a reclamada não teve culpa direta pelo acidente que vitimou o autor. A condenação, contudo, faz-se imprescindível ante a verificação do dano e do nexa causal com o trabalho e, notadamente, do alto risco de sofrer um acidente de trânsito, intrínseco nas tarefas profissionais do autor, executadas em prol da ré. No que respeita ao nexa causal, friso que o acidente sofrido pelo reclamante não se confunde, v.g., com um acidente de trajeto, embora este também possa ser de trânsito. Neste, não há liame direto entre o dano e o trabalho, razão por que não há dever de reparação civil do empregador. Naquele, porém, o liame é direto com a execução do contrato de trabalho. O autor cumpria suas atividades no trânsito, pois essencialmente externas, e de motocicleta, o que evidencia a relação de causa e efeito necessária para a verificação do dever civil de indenizar, além do risco para acidentes. A condenação pauta-se na responsabilidade objetiva da reclamada, sendo indiferente se ela agiu com culpa ou não. O risco da atividade é do empregador, e não do empregado.

A reclamada recorre desta decisão, sob o argumento de que a responsabilidade civil do empregador, a teor do disposto no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, seria aquela decorrente de culpa ou dolo. Diz que diante da ausência de conduta culposa ou dolosa, não há falar em responsabilização pela ocorrência do acidente. Refuta a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil. Com relação à pensão vitalícia, argumenta que a diminuição da capacidade laboral não gera direito ao autor receber pensão mensal ou qualquer outra forma de indenização,

bem como o laudo é taxativo ao dispôr que a perda laboral é mínima e temporária, o que importaria em encaminhamento da parte à reabilitação e alteração da função, quando necessário. Quanto ao dano estético, busca a absolvição ao afirmar que a lesão se trata de simples cicatriz, não sendo considerada como dano estético, não tendo o *expert* frisado no laudo a existência de repugnância àquele que a vê. No tocante ao dano moral, reitera a inexistência de ato ilícito pela reclamada. Salienta que cabia ao reclamante o ônus da prova do nexo de causa, dano e a responsabilidade por parte da empresa. Aduz que a fixação do *quantum* indenizatório deve ser calcada no princípio da razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do reclamante.

O reclamante, por sua vez, pretende a majoração da indenização por danos morais e estéticos arbitrados na origem. Argumenta que restou com sequelas definitivas e irreversíveis, tendo esgotado suas reservas financeiras, necessitando de auxílio de familiares para sobreviver. Com relação aos danos materiais, entende devido o pagamento de pensão mensal vitalícia, em parcela única, diante das sequelas definitivas.

Conforme descreve o laudo pericial (fl. 188), o reclamante teve fratura da tíbia e deslocamento da fíbula quando sofreu acidente de trânsito em 08.06.2009. Relata o *expert* que o autor apresenta claudicação (mancar) na deambulação, possui cicatriz na face anterior do joelho direito, da cirurgia para redução e fixação de fratura de 07 cm e tem limitação da flexão do joelho direito 130° comparado ao esquerdo com 140°. O tornozelo apresenta aspecto de edema residual ântero-lateral e discreto edema peri-maleolar externo, além de discreta limitação da inversão do tornozelo direito, quando comparado ao lado contra-lateral. Concluiu que o reclamante apresenta com limitação funcional do joelho e tornozelos direitos, que o impossibilitam parcialmente e temporariamente de realizar atividades laborais como realizava antigamente, com perda estimada em 5% (25% de 20%) quanto ao joelho direito e 5% (25% de 20%), quanto ao tornozelo direito. Verifica-se emissão da CAT (fl. 08 e 102). Além disso, o autor esteve em gozo de auxílio doença por acidente de trabalho, de 20.07.2009 a 22.09.2010 (fl. 178).

Há prova inequívoca do acidente ocorrido em 08.06.2009, durante o contrato de trabalho do reclamante mantido com a reclamada, enquanto o autor exercia suas funções de “cobrador externo”, consoante documentos juntados (fls. 82-105). A controvérsia reside na existência, ou não, de responsabilidade da empregadora pela lesão e sequelas decorrentes do acidente de trânsito sofrido.

Quanto a esse tópico, perfilha-se do mesmo entendimento exarado pelo Juízo *a quo*. Adota-se a Teoria do Risco Criado, na qual é objetiva a responsabilidade da empregadora nos casos em que o dano decorreu de acidente de trânsito, quando o empregado estava executando as atividades normalmente desenvolvidas, conforme disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ressalte-se que o cargo de cobrador externo, tem como funções a cobrança de clientes da reclamada em vários pontos da cidade, utilizando-se de motocicleta. Além disso, deve ser considerado o horário em que ocorrido o acidente (16:00 horas - fls. 08-10), ou seja, dentro do horário de trabalho do autor.

Para a aplicação da Teoria do Risco Criado, faz-se necessária, tão somente, a comprovação do desempenho da atividade de risco, do dano e do nexó causal entre o fato e o dano, sem se perquirir acerca da culpa do réu. No entanto, não se adota a Teoria do Risco Integral, admitindo-se a exclusão do dever de indenizar nas hipóteses de comprovação da culpa exclusiva da vítima. Entretanto, não se verificam dos autos, elementos que autorizam a atribuição de culpa exclusiva da vítima, como pretende a reclamada, visto que nenhum elemento demonstra excesso de velocidade, embriaguez, negligência, ou qualquer outra infração que tenha contribuído para o infortúnio.

No caso, o risco é inerente às atividades desempenhadas pelo reclamante, eis que a utilização de motocicleta junto ao trânsito de Porto Alegre e região metropolitana, como sabido, gera fortes probabilidades de que ocorram acidentes. Assim, conclui-se que o trabalho executado no trânsito, especialmente com o uso de motocicletas, à medida que expõe o condutor a maiores risco e danos do que na utilização de automóvel, deve ser admitido como inserido em risco pelo qual deve responder objetivamente a empregadora.

Desta feita, mantém-se a sentença quanto à existência de responsabilidade da empregadora pelos danos sofridos pelo autor.

Tem-se que o sofrimento, a angústia e a aflição decorrentes do acidente são presumíveis, especialmente pela extensão das lesões e necessidade de cirurgia. Recorde-se que o dano moral é aquele que ofende a integridade, a dignidade, a honra e a imagem do trabalhador, aí compreendida a integridade física, resultando em dor, humilhação, insegurança, que culminam, com certeza, em abalo moral e psíquico e justificam o pagamento de indenização.

No que pertine ao valor arbitrado, R\$ 6.000,00, para os danos morais e R\$ 6.000,00, para os danos estéticos, entende-se que o valor atribuído ao dano moral deve ser revisado, atentando para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se o provimento do recurso do autor para que o mesmo seja majorado para R\$ 12.000,00. Neste ponto, beira a má-fé a alegação da reclamada quanto ao transcurso de mais de ano para a realização de cirurgia no reclamante, eis que o acidente ocorreu em 08.06.2009, e a cirurgia em 31.07.2009. Da mesma forma resta demonstrada a existência do prejuízo estético sofrido, pela existência de cicatriz no joelho, edemas no tornozelo e limitação de movimentos, com claudicação ao caminhar.

Já quanto ao dano material (pensionamento mensal), com a alteração de competência, decorrente da Emenda Constitucional nº 45, esta Justiça Especializada tem competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI da CF/88), nesta incluídas as ações com pedido de pagamento de pensão mensal, decorrentes da aplicação do art. 950 do Código Civil.

Embora o autor não encontre-se totalmente inválido, concluindo o *expert* pela existência de limitação parcial e temporária, a qual não foi infirmada por qualquer prova nos autos, foi constatada perda da capacidade para o trabalho na ordem de 10% - 5%, referente ao joelho direito e outros 5%, referentes ao tornozelo direito (fl. 465). Consectário lógico do decidido, fica mantido o pensionamento deferido na sentença enquanto perdurar a incapacidade. Não há que se falar em pensionamento definitivo, como pretende o reclamante, diante da transitoriedade das lesões. Igualmente, o fato do autor perceber benefício previdenciário, ou ter a possibilidade de ser reabilitado em outra função, não obsta o pagamento de pensão mensal, uma vez que o pensionamento é devido por restar déficit funcional parcial e temporário no reclamante.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada e dá-se provimento parcial ao recurso do reclamante para majorar o valor da condenação ao pagamento de indenização por dano moral para R\$ 12.000,00.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE.

1. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

A recorrente pretende a modificação do julgado para que se afaste a obrigação de constituição de capital para garantir o pagamento da pensão mensal deferida, sob fundamento de existir recursos suficientes para arcar com a obrigação.

A constituição de capital é decorrência da cogência do art. 475-Q, do Código de Processo Civil, respaldada pela Súmula nº 313 do STJ, que preconiza:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Portanto irretocável a sentença nesse aspecto.

Negado provimento.

[...]

Ac. 0000739-95.2010.5.04.0030 RO

Maria Madadela Telesca – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 15-03-2012 – 9ª Turma

Publicação: 23-03-2012

Ac. 0147400-14.2008.5.04.0030 RO

EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Os genitores, a irmã e a companheira do trabalhador falecido têm legitimidade ativa para reivindicar o pagamento de indenização por dano moral. Direito que decorre da dor causada pela morte do ente querido, independentemente da linha sucessória prevista no artigo 1.829 do Código Civil.

ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Litígio em que o empregado executava tarefas em supermercado localizado nas dependências de shopping center. Não adoção, por todas as empresas integrantes do polo passivo da ação, das necessárias medidas de segurança exigidas por lei para assegurar o desempenho da atividade laboral. Evidências de culpa da empregadora, do estabelecimento contratante dos serviços e do centro de compras no trágico desfecho. Responsabilidade solidária, forte nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA INÊS CUNHA DORNELLES:

[...]

II - NO MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS. Matéria comum.

1. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. GENITORES, IRMÃ E EX-COMPANHEIRA DO EMPREGADO FALECIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

A reclamada Portoponto Comércio e Serviços Ltda-ME alega a carência de ação pela impossibilidade de os autores pleitearem indenizações pelo óbito do “companheiro, filho e irmão”. Argumenta, primeiramente, inexistir prova de que a reclamante Lidiane vivesse em união estável com o *de cujus* à época do acidente, sendo declarada como dependente perante o INSS apenas a filha menor do falecido, Jamile. Intenta, ainda, afastar a legitimidade ativa dos pais e da irmã de Jonas [...] por entender necessário observar a linha sucessória prevista no artigo 1.829 do Código Civil, restringindo-se à filha o direito de postular o pagamento de indenização por danos morais e materiais (fls. 908-13).

Destaco, inicialmente, que a Magistrada de Primeiro Grau limitou o direito à indenização por danos materiais (lucros cessantes) à filha do trabalhador falecido em serviço, única dependente habilitada junto à Previdência Social, conforme os documentos nas fls. 515-17. Entendeu indevido o pensionamento pleiteado pelos pais, pela irmã e ex-companheira do *de cujus*, pelos fundamentos às fls. 872-75 do julgado. Quanto ao dano moral, foi acolhida a pretensão, ponderando a Julgadora ser *indubitável que o acidente de trabalho*

sofrido pelo de cujus gerou consequências nefastas aos autores, ante a perda de ente próximo e querido, pai, filho, irmão e ex-convivente. Esse fato autoriza a caracterização do dano moral a ensejar a indenização pretendida, in re ipsa, porquanto o sofrimento evidentemente imputado aos autores com a morte do pai, filho, irmão e ex-companheiro é suficiente para demonstrar o dano moral (fl. 877 da sentença).

Ratifico a sentença.

Indubitável a legitimidade ativa da reclamante Jamile, filha do empregado falecido, para postular indenização por danos materiais e morais, devidamente representada nos autos por sua mãe (procuração nas fls. 29-30). Conforme o ofício à fl. 515, a menor era a única dependente previdenciária do falecido, habilitada a receber pensão por morte.

Em relação à legitimidade ativa dos genitores e da companheira do empregado para pleitear reparação por dano moral, matéria trazida à debate no apelo da primeira reclamada, também incensurável o julgado de primeira instância.

Ressalto, de início, inexistir consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito dos legitimados a postular indenização por dano moral em caso de morte do titular do direito, havendo quem entenda ser extensível a qualquer prejudicado.

Sérgio Cavalieri Filho expõe que

O nosso Código Civil, lamentavelmente, nada dispôs a respeito. A regra do seu artigo 948, II, entretanto, embora pertinente ao dano material, pode ser aplicada analogicamente para limitar a indenização pelo dano moral àqueles que estavam em estreita relação com a vítima, como o cônjuge, filhos e pais. A partir daí o dano moral só poderá ser pleiteado na falta de familiares e dependerá de prova de convivência próxima e constante. Reforça este entendimento o parágrafo único do art. 20.

Com efeito, se não há no nosso sistema o direito à integralidade do patrimônio cuja violação possa assegurar a indenização eventualmente requerida pelo lesado, tanto assim que o autor do ato ilícito não responde pelo dano reflexo, a não ser por aqueles causados a pessoas a quem a vítima teria que prestar alimentos se viva fosse, porque a reparação do dano moral seria integral e ilimitada quanto aos legitimados? É razoável, portanto, que sejam adotados princípios idênticos para situações idênticas. Só em favor do cônjuge, filhos e pais há uma presunção jûris tantum de dano moral por lesões sofridas pela vítima em razão de sua morte. Além dessas pessoas, todas as outras, parentes ou não, terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros. (Programa de Responsabilidade Civil, 6. ed. p. 111).

Aliás, desde antes da Emenda nº 45/2004, quando as ações por acidente de trabalho eram processadas no Juízo cível, já era consenso no Tribunal de Justiça deste Estado, acerca da legitimidade dos genitores da vítima para pleitear indenização. A seguinte ementa assim exemplifica:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA MÃE DO DE CUJUS. LESÕES COMPROVADAS. AUSÊNCIA FORNECIMENTO EQPIS. Legitimidade ativa da mãe, para postular indenização por danos morais decorrentes dos sofrimentos advindos do acidente envolvendo seu filho, quando laborava nas dependências da demandada, ainda que o mesmo já tivesse falecido quando do ajuizamento da ação. Falta de fornecimento de equipamentos de proteção e controle da utilização dos mesmos. Configurado o nexu causal entre o dano sofrido pelo trabalhador e a omissão do empregador, indicativo de sua culpa que acabou atingindo a autora por ricochete, consabido o sofrimento de uma mãe ao ver o filho que morava com ela, mutilado e suportando as agruras desse estado. Redução da condenação para importância compatível com a situação vivenciada pela demandante. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. PRELIMINAR AFASTADA. (Apelação Cível nº 70025156886, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 23.04.2009).

Cita-se, também, decisão recente do E. TST (Processo RR 120700-49. 2006.5.10.0015, 3ª Turma, julgado em 08.06.2011, Relator Ministro Horácio Raymundo):

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO. DIREITO PERSONALÍSSIMO QUE NÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO DO DE CUJUS. INDENES OS ARTIGOS 1823 E 943 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. O dano moral que se pleiteia na hipótese vertente é direito personalíssimo. Não se trata, portanto, de direito patrimonial que integra a cadeia sucessória. Com efeito, a mãe do de cujus não age na condição de sucessora, mas sim na circunstância de quem suporta a dor pela perda do ente querido, no caso, um filho. Não é direito que decorre da morte, mas da dor causada pela morte e quem sente essa dor são os parentes ou os terceiros com vínculos mais íntimos, logo legitimados estão. Não se trata de transferência de propriedade de bens e direitos preexistentes à morte, que é o caso do direito sucessório, mas sim de direito gerado pela dor que a morte causa.

Nesta esteira, induidoso que os genitores tem legitimidade ativa para postular indenização por dano moral pela morte do filho, assim como a sua irmã, em face da estreita relação com a vítima.

Igualmente com relação à legitimidade da companheira Lidiane. Ensina Sebastião Geraldo Oliveira que (...) o laço de parentesco não é fator decisivo para o julgamento da legitimidade, porquanto o pressuposto básico é o laço afetivo. (...) o ponto de partida será sempre o núcleo familiar restrito, dos que mantinham convivência mais íntima com a vítima e que são presumivelmente aqueles diretamente afetados. Outros pretendentes também poderão lograr êxito, desde que apresentem provas convincentes de laço duradouro com a vítima e dos efeitos danosos causados pela morte, de modo a justificar o

deferimento da reparação por danos morais. (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora LTr, 5. ed., p. 285-87). No feito em exame é inegável o vínculo afetivo que a demandante Lidiane mantinha com o falecido, tanto assim que no curso de um longo relacionamento permeado por “rupturas e reates” tiveram uma filha e ela chegou a residir com Jonas nesta capital, como atestou a reclamante Mari [...], mãe do *de cujus* (depoimento na fl. 843).

Cumpra ressaltar que, em se tratando de indenização postulada em nome próprio, não se verifica irregularidade processual sob o argumento de que legitimado ativo seria o espólio do falecido empregado ou, no caso concreto, unicamente sua filha, conforme linha sucessória prevista no artigo 1.829 do CCB.

Por todos estes motivos, endosso a decisão de Primeiro Grau.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O terceiro reclamado, Condomínio Civil do Shopping Center Praia de Belas, insiste na afirmação de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação. Argumenta que jamais manteve qualquer relação com o trabalhador vitimado, tampouco foi, direta ou indiretamente, tomador dos serviços do *de cujus*. Reputa equivocada a sentença que assim entendeu, porquanto jamais assumiu qualquer responsabilidade pelos trabalhadores vinculados ao segundo reclamado, atuando apenas como locador e gestor da área comum do centro de compras.

É pacífico nos autos que o recorrente firmou contrato de natureza civil com a segunda demandada, WMS Supermercados do Brasil Ltda, (conforme contrato de locação nas fls. 166-219). O empregado da primeira reclamada, Portoponto Comércio de Serviços Ltda sofreu acidente fatal enquanto realizava a prestação de serviços objeto do contrato nas fls. 361-74 em estabelecimento da segunda reclamada, WMS Supermercados do Brasil Ltda (leia-se Supermercados Nacional) empresa locatária do espaço físico integrante do Shopping Center administrado pelo ora recorrente.

Diante disso, presentes as normas incidentes ao instituto da responsabilidade civil (artigos 932 e 942 do Código Civil), todos os co-obrigados são partes legítimas para responder, em tese, pela reparação do dano postulada.

Rejeito, por ora, a arguição.

A questão, ademais, confunde-se com o mérito da ação, a seguir analisado.

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMANTES E DAS RECLAMADAS.

Exame conjunto, em razão da identidade de matéria.

1. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. DANO MORAL E MATERIAL. PENSIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. “QUANTUM” INDENIZATÓRIO.

As partes, e a extensa prova dos autos, dão conta que trabalhador contratado pela primeira ré, Portoponto Comércio e Serviços Ltda, no dia

13.03.2008 executava as tarefas contratadas de “instalador de câmaras de segurança” em loja pertencente ao grupo WMS Supermercados do Brasil Ltda (Supermercado Nacional) quando sofreu acidente fatal (descarga elétrica).

A ex-companheira, a filha, os pais e a irmã do empregado falecido pleitearam o pagamento de indenização por danos morais e materiais (lucros cessantes). As primeiras justificaram que dependiam economicamente da vítima (conforme razões nas fls. 02-28); os demais objetivaram compensar a perda do filho e do irmão, como alegado na petição inicial dos autos apensados (nº 0000176-04.2010.5.04.0030).

A ex-empregadora, primeira ré, sustentou ter tomado todas as medidas cabíveis para proporcionar segurança ao trabalhador na execução de suas tarefas, especialmente por meio do fornecimento de equipamento de proteção individual (protetor auricular, óculos de proteção, capacete, botas e luvas). Enfatizou que a vítima estava acostumada com o tipo de serviço realizado, uma vez que já possuía experiência anterior na área, como evidencia o currículo apresentado. Acresceu ser de inteira responsabilidade do estabelecimento contratante dos serviços (Supermercado Nacional) e do Shopping Praia de Belas a responsabilidade pelas instalações elétricas e pela segurança na realização dos mesmos. Reputa à vítima a culpa pelo infortúnio, uma vez que, mesmo alertado por colega acerca do perigo, não deixou de executar o serviço, vindo a sofrer descarga elétrica. Frisou que o serviço de instalação de equipamentos e de monitoração em segurança é potencialmente isento de perigo se realizado com observância das regras de segurança adotadas pela empresa, sendo que somente a conduta imprudente e imperita da vítima explica a ocorrência do acidente (razões nas fls. 375-407 da sua defesa).

O segundo réu, WMS Supermercados do Brasil Ltda, aduziu que não tinha controle específico sobre os empregados da empresa que lhe prestava serviços e, ante a ausência de vínculo jurídico de emprego com o *de cuius*, reportou-se aos termos da contestação da real empregadora, “acreditando que a primeira reclamada tenha cumprido com todas as suas obrigações legais e contratuais”. Negou tenha concorrido com culpa ou dolo para a realização do acidente e supôs que o obreiro tivesse sido imprudente (além de negligente) ao exercer suas atividades. Defendeu a segurança do local do acidente, tratando-se, no caso, de “fatalidade”. Deixou claro ter prestado socorro imediato à vítima e “se o autor não sobreviveu ao incidente, tal não se deu por negligência ou omissão de sua parte” (fls. 340-60).

O terceiro réu, Condomínio Civil do Shopping Center Praia de Belas, por sua vez, além de arguir sua ilegitimidade passiva, afirmou não ter havido, de sua parte, qualquer ato comissivo ou omissivo que “demonstre aptidão para causação de um resultado lesivo”. Destacou que, embora com traços distintos de um contrato tradicional, a relação mantida com o Supermercado Nacional se trata de “locação” e por isso, não tem qualquer ingerência sobre o interior do espaço ocupado pela loja, ou, *in casu*, eventual defeito na instalação elétrica que causou o acidente, segundo afirmam os autores. Negou, em suma,

ter contribuído com ação, omissão, culpa para o acidente fatal ocorrido, cabendo aos demandantes o ônus de prová-lo, tratando-se, no caso, de responsabilidade subjetiva (fls. 112-46).

A Julgadora de Origem, após percuciente análise da farta prova dos autos, concluiu, com respaldo na teoria da responsabilidade objetiva, pela presença dos requisitos tipificadores da responsabilidade civil – dano, resultado morte e nexa causal entre este e o acidente do trabalho –, a ensejar o dever de indenizar.

Irreparável a sentença.

A certidão de óbito à fl. 36 aponta como causa mortis “eletropressão”, devido ao fato explicitado no boletim de ocorrência policial na fl. 44: *comparece nesta delegacia, volante 1, para comunicar o acidente de trabalho, por uma descarga elétrica vitimando o funcionário J. M. B., 22 anos, que instalava o circuito interno de TV das galerias aéreas internas do Supermercado Nacional. Foi chamado os bombeiros internos do shopping para tentar salvá-lo, porém sem sucesso. O corpo foi recolhido pelo DML. Testemunharam o fato o colega A. L. B., técnico responsável pela empresa responsável e o auxiliar de limpeza do Nacional, D. C. S..*

Dito isso, entendo que o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, atribui ao empregador a indenização por acidente de trabalho, mas apenas em caso de dolo ou culpa.

Tratando-se de acidente de trabalho, é ônus da empregadora a prova de que tomou as medidas necessárias para a respectiva prevenção, não tendo incorrido em culpa no infortúnio.

No caso dos autos é impossível afastar a culpa da empregadora, assim como a responsabilidade das demais reclamadas pelo grave e fatal acidente sofrido pelo trabalhador.

As testemunhas ouvidas no feito, as peças do inquérito policial e o relatório apresentado pela Superintendência Regional do Trabalho amparam o direito às reparações postuladas.

O funcionário da empresa Portoponto Comércio e Serviços Ltda, A. L. H. B. laborava com o falecido na ocasião e testemunhou o acidente. Relatou ele ao Juízo (...) *que trabalhou junto com o falecido; que estava trabalhando com o falecido no momento do acidente; que o depoente e o falecido estavam realizando a instalação de uma câmera no supermercado Nacional, dentro do Shopping Praia de Belas; que o depoente e o falecido ingressaram no Shopping pela entrada de serviços do Nacional; que o Sr. Jonas era auxiliar técnico de instalação; que a instalação era feita apenas pelo depoente e pelo falecido; que havia outras pessoas no local realizando outros serviços; que não havia qualquer pessoa fiscalizando os serviços do depoente e do falecido; que não recebeu qualquer orientação acerca dos procedimentos prévios para o serviço de instalação (destaquei).*

O artigo 157, inciso I, da CLT, dispõe: *Cabe às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;* Também a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 19, § 1º, estabelece: *A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.*

Diante do relato suprarreferido, é evidente a culpa da primeira reclamada no trágico desfecho, por não ter tomado as medidas necessárias para minimizar os riscos da atividade desempenhada pelo falecido. As averiguações procedidas pelo Ministério do Trabalho assim ratificam (vide o relatório nas fls. 565-74).

Também não há como excluir a culpa do segundo reclamado, WMS Supermercados do Brasil Ltda pelo infortúnio. Os termos do inquérito policial instaurado na ocasião evidenciam que as instalações elétricas da loja em que realizados os serviços contratados se encontravam em caráter precário; além disso, os prepostos da referida empresa demoraram a tomar atitudes em favor do socorro à vítima. Segundo declarou A. L. B. à polícia (...) *o forro do supermercado nacional onde estava trabalhando com J. M. tem uma iluminação precária; que o supermercado não costuma desligar a rede elétrica para os prestadores de serviços que dizem com a parte elétrica trabalhar; que na ocasião, na hora do acidente, o declarante buscou auxílio ao seu colega, indo em direção de alguns funcionários no sentido de tentar desligar a rede elétrica; ocorre que foi informado na ocasião que não seria possível desligar a referida rede elétrica tendo em vista que se assim ocorresse acionaria o alarme do supermercado e também desligaria a refrigeração do mesmo; que na ocasião do ocorrido o supermercado nacional não disponibilizou nenhum responsável para tratar do assunto, ou prestar informações sobre a rede de supermercados (fl. 655).*

O próprio funcionário do segundo demandado, Sr. C. S., relatou à autoridade policial que *quando estava limpando no Nacional quando ouviu um berro e verificou que havia um buraco no teto do supermercado; que dava para ver as costas da vítima e que o mesmo continuava tremendo; que o declarante saiu do estabelecimento em direção ao shopping em busca da segurança Rudder; que em seguida saiu correndo atrás de segurança do supermercado para solicitar que a geral fosse desligada pois tinha verificado que a vítima ainda estava tremendo; que chegou a discutir com o segurança do Nacional uma vez que este dizia que não podia desligar a luz pois afetaria a refrigeração dos freezer tendo dito que daria muitas quebras (fl. 660).*

O relatório nas fls. 784-87 revela que a empresa WMS foi autuada pelo auditor-fiscal do trabalho em razão do cometimento das infrações arroladas no item 6, da fl. 786, dentre as quais *não adotar providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas das medidas*

de segurança e saúde do trabalho; não adotar em todas as intervenções em instalações elétricas medidas preventivas de controle do risco elétrico e de outros riscos adicionais mediante técnicas de análise do risco de forma a garantir a segurança e a saúde no trabalho; não constituir o Prontuário de Instalações Elétricas, tudo conforme exigido no artigo 157, I, da CLT, c. c. itens 5.2, NR-5, 10.2.1 e 10.2.4, da NR 10, da Portaria 3.214/78.

Por fim, o inquérito policial que apurou a morte do empregado J. em plena execução do contrato de trabalho concluiu pela ocorrência do crime de “homicídio culposo”, conforme oficiado pelo Ministério Público à fl. 782.

Inarredável, assim, a responsabilidade do segundo réu pelo acidente que vitimou o trabalhador.

Por último, endosso, na íntegra, a sentença no tocante à responsabilidade do terceiro réu pelo resultado infeliz, cujos fundamentos reproduzo e que passam a integrar a presente decisão: (...) *A respeito da co-autoria, culpa e responsabilidade do **terceiro reclamado**, cabe dizer que elas estão presentes, uma vez que, embora fosse mero locador do local onde instalado o Supermercado Nacional, segunda reclamada, (fl. 165 - contrato de locação), é também de sua responsabilidade a eliminação dos riscos do ambiente artificial do local do trabalho, já que de sua propriedade. Além disso, conforme relatado por diversas testemunhas oculares no inquérito policial e pela testemunha André (fl. 655) – empregado da primeira reclamada que também estava no local prestando serviço à segunda reclamada –, a descarga elétrica somente foi contida quando desligada a chave geral do shopping, terceiro reclamado, ou seja, a rede lhe causou a morte pertencendo ao condomínio e não apenas à loja do Supermercado Nacional.*

Ademais, segundo a perícia realizada pelo instituto-geral de perícias do Estado (fl. 773), “a fiação passando diretamente sobre o forro não atendia aos requisitos de segurança da norma técnica que trata especificamente de instalações elétricas, que prescreve que a fiação energizada deve ser protegida por eletrodutos”, portanto, efetivamente, as instalações elétricas do terceiro reclamado não respeitam a legislação vigente quanto às normas de segurança. Outrossim, não pode o reclamado se eximir de sua obrigação de fiscalização do local de trabalho, alegando que não sabia da prestação do serviço, porque, desobedecendo normas internas de segurança do condomínio, a segunda reclamada não lhe solicitou autorização prévia para a realização do serviço nas dependências da loja, visto que o ocorrido, por si mesmo, demonstra a ineficiência deste sistema de segurança do shopping (...)

Os documentos nas fls. 668-70 realçam que a Administração do Centro de Compras tinha deveres de vigilância e de fazer cumprir as normas de segurança previstos no contrato de locação às fls. 165-219, firmado entre o Condomínio Civil do Shopping Center Praia de Belas e as empresas locatárias. A unidade comercial Nacional Supermercados inclusive já havia sido notificada em razão de irregularidade na execução de serviço que

resultou na internação ambulatorial de várias pessoal, sendo-lhe aplicada multa como penalidade (fl. 670).

Diante de todas as evidências antes expostas, tenho por afastada qualquer culpa concorrente da vítima no acidente, não sobrevivendo as alegações recursais em tal sentido.

Por todo o exposto, é solidária a responsabilidade que se atribui às reclamadas, conforme deflui dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, todos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)

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

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Nessa linha de convicção, nego provimento aos recursos ordinários das reclamadas, no pertinente.

1.1. Indenização por danos morais. Valor arbitrado.

Ainda que não substitua a presença do pai, filho, irmão e companheiro, cuja ausência prematura ocasionou imensurável sofrimento àquela família, é cabível a reparação por danos morais. É pertinente o seguinte fundamento constante na sentença: (...) *Analizando-se as especificidades do caso em apreço, tem-se de um lado a morte de um jovem de apenas 22 anos de idade (fl. 36) em plena atividade profissional; uma filha de apenas dois anos de idade na época do acidente (fl. 33) que crescerá sem a assistência afetiva, educacional, moral de seu pai; uma ex-convivente, cujo relacionamento foi desfeito alguns meses antes do óbito e gerou uma filha; e pais e irmã ceifados tragicamente do convívio com seu ente; e, de outro lado, um empregador com capital social em 2006 de R\$ 100.000,00 (fl. 74); a gravíssima conduta negligente dos responsáveis pela segurança do ambiente do trabalho, dentre os quais figura uma das maiores redes de hipermercados do mundo, a tomadora de serviços.*

Assim, presentes os requisitos da responsabilidade civil decorrentes de acidente do trabalho, ou seja, o dano, o nexo de causalidade e a culpa das rés, devida a indenização por dano moral, tendo sido atribuídos os valores de 200 salários mínimos para a filha Jamile; 100 salários mínimos para os pais, Ivo e Mari; para a irmã, Marciana, em 75 salários mínimos; e, para a ex-convivente, 25 salários mínimos.

Os demandantes, entretanto, não se conformam com a importância que lhes foi atribuída, pretendendo sua majoração; as reclamadas objetivam a absolvição da condenação ou a redução do montante definido em Primeiro Grau.

Levando-se em conta os recentes precedentes jurisprudenciais que tratam de matéria análoga, os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal e familiar da vítima, capacidade econômica dos ofensores e o trágico resultado, entendo que os valores fixados pela Instância Originária devem, de fato, ser aumentados, acatando-se os relevantes argumentos expedidos pelos reclamantes, especialmente aqueles em nome de Ivo [...], Mari [...] e Marciana [...] (fls. 976-89 do apelo).

Assim, modifico a sentença, no particular, para atribuir à indenização por danos morais os seguintes valores: 300 salários mínimos nacionais para a filha Jamile (cerca de R\$ 186.000,00 atuais, considerando o SMN de R\$ 622,00); 200 salários mínimos para os pais Ivo [...] e Mari [...] (R\$ 124.400,00, sendo R\$ 62.200,00 *per capita*); 80 salários mínimos para a irmã Marciana (R\$ 49.760,00); 40 salários mínimos para a ex-companheira Lidiane (R\$ 24.880,00 atualmente).

Juros desde o ajuizamento da ação, na forma do § 1º do artigo 39 da Lei 8.177/91; correção monetária em conformidade com a Súmula nº 50 deste Tribunal, não vingando a pretensão recursal (fl. 989) de que incidam desde a data do ilícito.

Acolho os recursos ordinários dos reclamantes e nego provimento aos apelos das reclamadas.

1.2. Indenização por danos materiais. Lucros cessantes. Valor.

As demandadas foram compelidas a pagar à autora Jamile *indenização por danos materiais, lucros cessantes, na forma de pensão mensal correspondente a 32% dos rendimentos líquidos da vítima para a autora Jamile, desde a data do óbito (13-03-2008) até quando ela completar 25 anos de idade, observada a progressão salarial alcançada pela categoria a qual pertencia o trabalhador autor, assim como os décimos terceiros salários e terço de férias* (item “a”, fl. 881, da sentença). Pretendem reverter o julgamento desfavorável.

A reclamante Lidiane [...], por sua vez, investe contra o indeferimento do pedido de pagamento de indenização por danos materiais (pagamento de lucros cessantes). Afirma, em síntese, que dependia economicamente do *de cujus*, resultando defasada a renda familiar. Escuda-se na letra do artigo 948 do Código Civil (razões nas fls. 888-91).

Em relação ao dano material, cabe registrar que a indenização não tem caráter punitivo, mas tão-somente a finalidade de reparar o dano efetivamente sofrido pela perda do empregado vítima de acidente. E, no caso concreto, extreme de dúvida que a filha menor dependia materialmente do *de cujus*, tanto assim que figurava como dependente previdenciária.

Quanto à demandante Lidiane, entendo, na trilha da decisão de Primeiro Grau, ser controversa sua condição de companheira do trabalhador e dele dependente economicamente. Esclarecedor o depoimento da testemunha A. L. H. B. (fl. 843v-844): (...) *que o falecido contou ao depoente sobre sua vida com a Sra. Lidiane, inclusive; que ao tempo do acidente, o sr. Jonas e Sra. Lidiane haviam rompido o relacionamento; que o Sr. Jonas possuía uma namorada, de nome Aline; que tal namoro havia iniciado há cerca de quatro meses; que ao que recorda o Sr. Jonas visitou sua família uma vez no Natal, no período em que laboraram juntos; que o rompimento do relacionamento do falecido com a Sra. Lidiane ocorreu simultaneamente à mudança do primeiro para Porto Alegre (...). Ainda, a mãe do falecido, também reclamante neste feito, Sra. Mari [...], informou (...) que o relacionamento era permeado por rupturas e reates; que primeiramente namoraram e depois chegaram a viver juntos; que não sabe dizer se o falecido e a Sra. Lidiane estavam juntos quando do acidente, mas tem conhecimento de que esta residia em Santo Ângelo a este tempo; que sempre que o autor ia a Santo Ângelo ficava na residência da depoente (...).*

Como bem apanhado pela Juíza a quo (fl. 874) os elementos dos autos infundem convencimento seguro no juízo de que, à época do falecimento, o autor e a Sra. Lidiane não conviviam em união estável e que aquele não contribuía para o sustento desta. No aspecto, a vítima foi admitida em outubro/2007, não havendo qualquer referência à Sra. Lidiane como convivente nos documentos pertinentes à contratação. O registro de empregado da vítima (fl. 414), seu curriculum (fl. 433), a certidão de óbito (fl. 36), todos indicam que o trabalhador falecido era solteiro. Ainda que o autor e a pleiteante possam ter sido companheiros, tal relacionamento havia sido rompido meses antes do acidente que vitimou Jonas, já que, conforme afirma a testemunha André (fl. 844), o de cujus tinha uma namorada há cerca de quatro meses e, a este tempo, residia em Porto Alegre, enquanto que Lidiane residia em Santo Ângelo. Dessa forma, não existe a presunção de que, por terem sido conviventes, a vítima contribuía para o sustento da reclamante Lidiane (destaquei).

Por conseguinte, não havendo prova ou presunção de que a vítima devia alimentos à autora Lidiane, esta não tem direito à percepção de indenização por lucros cessantes prevista no artigo 948, inciso II, do CC. Tenho por prequestionados, para fins recursais, a teor do disposto na Súmula nº 297, I, e da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1, ambas do TST, todos os dispositivos legais e constitucionais suscitados em razões recursais (fls. 897-98), os quais entendo não violados: 5º e 10º, da Constituição Federal e 186, 402, 403, 927, 949 e 950 do Código Civil.

No mais, o critério adotado pela Julgadora Originária na fixação do quantum pertinente merece respaldo, *in verbis*: (...) diante da comprovação, pela primeira reclamada, de que o empregado falecido teria descontado de seus rendimentos líquidos 32% a título de pensão alimentícia à filha Jamile (fl. 438),

entendo que os lucros cessantes devidos à única dependente econômica da vítima deve ser nessa proporção. No que pertine à limitação temporal do pensionamento, não há disposição legal específica que assim discipline, contudo, a jurisprudência e a doutrina vêm firmando entendimento no seguinte sentido, conforme bem explicita o mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, in verbis: “O limite temporal para encerrar o direito dos filhos à pensão, atualmente considerado pela jurisprudência em 25 anos, leva em conta aquilo que ordinariamente acontece. Nessa idade, normalmente, o filho já completou sua formação escolar ou universitária e já dispõe de condições para conquistar sua independência financeira ou mesmo contrair matrimônio. Além disso, é cabível a presunção de que toda pessoa adulta, não sendo inválida, deve prover às suas próprias necessidades, o que aliás, é um dever ético. A jurisprudência dos tribunais, especialmente do STJ, aponta nesse sentido” (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. Editora LTr. 2ª Edição. págs. 221-2). Assim, o termo final do pensionamento é a data em que a reclamante Jamile completar 25 anos de idade, ou seja, 25.01.2031.

Por todo o exposto, é devida à autora Jamile indenização por danos materiais, nos moldes antes concedidos.

Afasto o argumento recursal da primeira reclamada, de que a condenação deve ser balizada no desconto em folha de pagamento retratado na fl. 438 corresponde a 32% sobre o valor do salário mínimo nacional e não sobre o salário líquido do falecido (razões na fl. 920). O parâmetro determinado em Juízo Cível não vincula o Juiz do Trabalho à sua observância, devendo ser avaliadas as peculiaridades do caso concreto no âmbito desta Justiça Especializada.

1.3. Compensação dos valores recebidos da Previdência Social.

A percepção de benefício previdenciário pela filha menor (pensão por morte e prêmio seguro de vida) não elimina, nem compensa, a indenização devida pelo empregador. O art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal/88, soterrou a controvérsia que havia nos Tribunais ao incluir, como direito do trabalhador, *seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*. Mesmo antes do advento desta norma, a jurisprudência da mais alta Corte já havia se consolidado neste sentido (Súmula nº 229 do STF).

Nada a deferir, no particular.

2. HIPOTECA JUDICIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

Para a garantia da indenização material a que foram condenadas, que inclui parcelas vincendas, as reclamadas deverão constituir capital, nos termos do art. 475-Q do CPC. Invoca-se, também, o entendimento da Súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça: *Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.*

Mantenho a sentença.

[...]

Ac. 0147400-14.2008.5.04.0030 RO

Maria Inês Cunha Dornelles – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 13-06-2012 – 6ª Turma

Publicação: 21-06-2012

Ac. 0153400-48.2006.5.04.0661 RO

EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS DOS RECLAMANTES E DAS RECLAMADAS. MATÉRIA COMUM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR. Hipótese em que o dano moral dos reclamantes, pais e irmãos do empregado falecido em acidente de trabalho, é presumido, não necessitando de prova, a qual, de qualquer modo, comprova a culpa das rés no ocorrido. Os valores da indenização fixados na sentença estão condizentes com a situação retratada nos autos, não merecendo reparos. Apelos desprovidos.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

RECURSOS ORDINÁRIOS DOS RECLAMANTES E DA SEGUNDA RECLAMADA. RECURSO ADESIVO DA PRIMEIRA RÉ. MATÉRIA COMUM.

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

O Juízo *a quo*, com base no disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, condenou as reclamadas, de forma solidária, ao pagamento aos autores da quantia de R\$ 236.550,00 (R\$ 26.975,00 a cada um dos irmãos e R\$ 37.350,00 a cada um dos pais da vítima), corrigida pelo IGP-M e acrescida de juros de 1% desde 29.08.2008 – data da sentença prolatada na Justiça Comum (fl. 610).

Os reclamantes não se conformam com o valor fixado a título de indenização por danos morais. Alegam que, considerando o caráter pedagógico da medida compensatória e a condição econômica e social dos litigantes, deve a condenação ser arbitrada no patamar constante da petição inicial – 250 salários mínimos para cada um dos pais e 150 salários mínimos para cada um dos irmãos da vítima. Requerem que os juros e correção monetária incidam desde o evento lesivo, nos termos das Súmulas nº 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

As rés, a seu turno, sustentam que não concorreram com culpa para o acidente de trabalho que acarretou a morte do trabalhador. Afirmam que os irmãos da vítima não comprovaram estreita relação afetiva com o *de cujus*, o que afastaria o direito deles à indenização. Transcrevem jurisprudência.

A segunda ré, BRF – Brasil Foods S.A., acrescenta que a conduta do *de cujus* contribuiu diretamente para o infortúnio, devendo sua conduta ser levada em consideração na apuração de eventual indenização. Requer a redução da indenização, de acordo com a extensão do dano.

A primeira ré, Fosmac Comércio de Peças e Equipamentos Ltda. - ME, refere, ainda, que não há razão para que os juros e correção monetária corram desde a data da prolação da sentença na Justiça Comum, em razão da sua desconstituição declarada pelo STJ no conflito de competência apensado aos autos. Refere não ser devida a aplicação das Súmulas nº 43 e 54 do STJ pois o valor da indenização é fixado pelo Julgador no momento da prolação da sentença.

Examino.

No caso dos autos, os reclamantes são genitores (Valdomiro e Zenaide) e irmãos (Elaine, Rosana, Lenir, Marilene, Maria e Romeu) de Paulo [...], empregado da primeira ré desde 16.09.2005, como mecânico de manutenção, o qual sofreu acidente de trabalho em 22.01.2006, quando, ao retirar isopanel – placa modulada de isolamento térmico que faz as vezes de parede e teto (fl. 110, nota de rodapé) – na unidade da segunda ré, em Capinzal - SC, houve contato com a rede elétrica, vindo a falecer em decorrência de descarga elétrica (fls. 37-56 - inquérito policial).

Diante de tal fato, o dano moral dos reclamantes, pais e irmãos do empregado falecido, é presumido, não necessitando de prova inequívoca do dano, mas apenas prova das situações que o causaram, o que restou demonstrado nos autos.

Com efeito, a dificuldade de mensurar o dano moral e a desnecessidade de prova da dor subjetiva, é revelada na lição de Sérgio Cavalieri Filho quando afirma que:

(...) por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (...) Em outras palavras, o dano moral existe 'in re ipsa'; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, 'ipso facto' está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção 'hominis' ou 'facti' que decorre das regras de experiência comum (in Programa de Responsabilidade Civil, 5. ed., 2003, págs. 100-101).

De qualquer modo, embora os reclamantes não neguem (manifestação sobre a defesa e documentos, fls. 298-308) a ausência de dependência econômica, bem como a inexistência de estreita relação afetiva, relativamente ao reclamante, matéria de defesa das rés (fls. 109-10 e 181), a prova dos autos vai em sentido contrário.

A testemunha Maria [...], ouvida no Juízo Cível, namorada do autor há três meses quando do óbito, declarou "*A depoente acredita que Paulo [...] tinha relação próximo com a família "ele sempre falava dos pais". (...) Paulo [...] também falava dos irmãos e parecia ter bom relacionamento com os mesmos.*" (fl. 397).

Há elementos, também, evidenciando que os trabalhadores faziam a retirada dos painéis com a rede elétrica próxima ao local energizada, a fim de evitar a paralisação da produção, consoante expressamente admitido na defesa pela segunda reclamada (Fosmac, fl. 111), expondo-os ao risco próprio da eletricidade. O eletricitista Volnei [...] que trabalhava para a empresa Perdigão, atuando na parte elétrica e de manutenção e montagem, presente no dia e local do acidente, declarou perante o Juízo Cível que "*(...) Paulo não tinha treinamento específico para o trabalho que realizava. Que o depoente prestou os primeiros socorros para Paulo. Que foi chamado para tanto justamente por ser eletricitista. Que Paulo realizava a troca de isopainéis em um local bastante úmido e com água no chão. Que os fios elétricos que acabaram ocasionando o acidente com Paulo ficavam uns 50 centímetros acima dos painéis, entre estes e o teto. (...). Que não havia isolamento físico no local onde estavam realizando os trabalhos. Que no dia seguinte ao acidente houve uma revisão no cabeamento onde ocorreu o acidente, realizada pelo depoente e sua equipe. Que pode localizar um fio de luz que estava rompido e em contato com os isopainéis. Que o depoente acredita que a revisão poderia ter se dado anteriormente, em face da grande umidade que existe no local. Que as ligações não estavam dentro dos padrões técnicos devidos. Que o fio de luz que ocasionou o acidente estava para o lado de fora da eletrocalha, em contato com os painéis. Que a eletrocalha estava super lotada. Que acredita que o fio elétrico estava ligado diretamente na rede, e não em quadro de luz, posto que não houve desarmamento da energia após o acidente.*" (fl. 391). Assim, não foi tomada medida preventiva adequada a evitar a morte do autor.

De notar que a testemunha Agnaldo [...] esclareceu que o trabalho prévio de preparação para a realização da troca dos painéis por empresa terceirizada, como o levantamento dos fios, cabia às equipes de manutenção da segunda reclamada, sua empregadora (fl. 390).

Cumprido sinalar que a própria instrução de trabalho da segunda ré, no item 4.1.9, que trata de instalações e equipamentos elétricos, recomenda que "*(...) d) As instalações elétricas devem ser executadas de maneira que não fiquem expostas a danos causados por impactos ou quedas de materiais,*

assim como deverão estar protegidas contra contatos acidentais de pessoas, água e/ou objetos. (...) f) Quando do trabalho próximo a redes elétricas energizadas, deverá a contratada solicitar à contratante, para que seja isolado o risco ou sejam tomadas medidas preventivas adequadas. (...)” (fl. 250).

Assim, a prova produzida não demonstra a imprudência/negligência do autor, como sustentado pelas reclamadas. Comprova, isto sim, que as condições de trabalho foram determinantes para a ocorrência do acidente. Outrossim, a defesa da primeira ré reconhece que as condições operacionais oferecidas pela segunda ré não eram as ideais, nos termos do seguinte trecho: *“É sabido que todas as exigências são impostas pela Segunda Ré, eis que há que se considerar o poderio econômico da Segunda Ré frente a capacidade financeira da Primeira Ré, e em consequência disto, esta não tem condições de fazer frente as imposições daquela, tendo que desempenhar suas atividades nas condições que são oferecidas por aquela, mesmo que não sejam as ideais.”* (fl. 121).

Diante de todo o exposto, não resta dúvidas quanto à presença de todos os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil das rés, sendo inequívoco o dano sofrido pelos reclamantes e o nexos causal entre este e o trabalho prestado, restando caracterizada a culpa das rés na ocorrência do acidente.

Sobre a matéria similar, as seguintes decisões deste Tribunal:

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA POR IRMÃOS DA VÍTIMA. Hipótese em que restou comprovada a culpa da empregadora na ocorrência do acidente de trabalho que causou a morte do trabalhador, com a presença dos elementos definidores do dever de reparar, na forma do art. 7º, inc. XXVIII, e art. 5º, inc. X, ambos da Constituição da República e dos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil. (RO nº 8019400-58.2005.5.04.0871, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Ricardo Martins Costa, julgado em 19.05.2010).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO DOS FAMILIARES. Tem absoluta pertinência a condenação em indenização por danos morais aos familiares do de cujus, vitimado em decorrência de acidente do trabalho. (RO nº 0120100-14.2007.5.04.0030, 6ª Turma, Relatora Desª. Beatriz Renck, julgado em 06.05.2009).

Cumpra sublinhar que é da empregadora a obrigação de assumir todos os riscos do empreendimento econômico (art. 2º da CLT) como contrapartida para legitimar o exclusivo benefício do lucro proporcionado pela atividade. Para tanto, deve disponibilizar aos empregados todos os meios necessários para a execução do contrato, respeitando a segurança e a medicina do trabalho, o que não ocorreu na hipótese dos autos, consoante analisou a sentença. Soma-se a isso o fato de que o empregador deve zelar pela integridade física de seus empregados, garantindo ambiente de trabalho seguro e saudável,

cumprindo e fazendo cumprir as normas de Medicina e de Segurança do Trabalho. Neste sentido, o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, os artigos 154 e seguintes da CLT e as Normas Regulamentadoras emitidas pelo Ministério do Trabalho.

Com relação ao montante fixado, tem-se que a indenização por danos morais deve prestar-se a compensar o sofrimento de quem foi submetido ao dano, bem como servir de fator inibidor de novas ocorrências lesivas, pela adoção de processos mais seguros e saudáveis no ambiente de trabalho. O valor sentido no patrimônio daquele que a sofre deve ser hábil a fazê-lo conscientizar-se de que deve fiscalizar e adotar medidas preventivas de possíveis acidentes decorrentes da prestação laboral. A penalidade imposta também deve servir de exemplo à sociedade, de qual a reação que a ordem jurídica reserva para tais condutas.

No caso dos autos, entendo que o valor fixado – R\$ 26.975,00 para cada um dos irmãos e R\$ 37.350,00 para cada um dos genitores da vítima, totalizando R\$ 236.550,00 –, contemplando os danos morais, deve ser mantido, uma vez que compatível e razoável com a gravidade do dano e a situação econômica dos envolvidos, além do caráter pedagógico da medida. Importa salientar, ainda, que as partes nem sequer atacam de forma específica os critérios utilizados pelo Julgador de primeiro grau para a fixação da indenização, tais como a idade, remuneração, unidade de convicção do Judiciário e subjetividade dos envolvidos.

A indenização por dano moral, tendo em vista que arbitrada pelo magistrado na sentença, não suscita correção monetária a partir do evento danoso, uma vez que o dever de indenizar surge justamente com o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que o julgador, ao fixar o valor da indenização leva em consideração os parâmetros atuais de indenização e não os vigentes à época do infortúnio.

Neste sentido, a Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça prevê: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”, estando no mesmo sentido a Súmula nº 50 deste Tribunal Regional, *verbis*:

Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento.

Portanto, a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da publicação da sentença. Diante da ausência de recurso específico das partes acerca do tema, mantenho o IGPM como índice de correção.

Os juros devem ser computados a contar do ajuizamento da ação, na forma do que dispõe o artigo 883 da CLT.

Nesses termos, nego provimento aos apelos das partes quanto à indenização por dano moral, e provejo em parte o apelo dos reclamantes para

determinar que os juros sejam computados a contar do ajuizamento da ação, na forma do que dispõe o artigo 883 da CLT.

[...]

Ac. 0153400-48.2006.5.04.0661 RO

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 14-03-2012 – 7ª Turma

Publicação: 22-03-2012

Ac. 0000654-58.2010.5.04.0241 RO

EMENTA: Despedida imotivada de empregado público em sociedade de economia mista. Validade. Orientação Jurisprudencial nº 247, I da SDI-1 do TST. Não há razões fortes o suficiente para divergir de orientação jurisprudencial de tribunal de última instância da jurisdição trabalhista, causando insegurança jurídica e desigualdade, em desprestígio à Unidade do Direito. Dizer que o regime jurídico das sociedades de economia mista é “híbrido” significa dizer que ele é, no geral, privado e, no que excepcionado pelo constituinte, público. Não é aconselhável ao julgador estabelecer novas características do regime público não estabelecidas pelo constituinte no regime híbrido das sociedades de economia mista. Não se pode deduzir silogisticamente dos princípios da moralidade e da impessoalidade, dada a sua natureza de norma principiológica, que o ato de despedida praticado pelas sociedades de economia mista deva ser motivado. Da desnecessidade de motivar o ato de despedida se segue apenas que o empregador pode despedir “sem justa causa”, mas se se comprovar que a causa da despedida é “injusta”, isto é, se ofender a moralidade, a impessoalidade, ou qualquer outra norma cogente, o ato poderá ser judicialmente nulificado. Lei nº 9.962/00. Inaplicabilidade para a administração pública estadual indireta, por se tratar de lei destinada à regulação do regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º). Despedida discriminatória. Não comprovada a perseguição do empregado por parte do empregador, pelo fato de aquele possuir reclamações trabalhistas ajuizadas em face deste, não se reconhece a invalidade da despedida. Indenização por dano moral. Reconhecida a validade do ato da despedida, e não verificada a discriminação ou a perseguição, por parte do empregador, que ensejaria a condenação por dano moral, descabe acolher esse pleito.

ACÓRDÃO

Por maioria, vencida a Exma. Juíza Convocada Lúcia Ehrenbrink, dar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para absolvê-la da

condenação imposta pela sentença de fls. 865/870. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário adesivo interposto pelo reclamante. Custas revertidas ao reclamante e dispensadas.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO:

1. Recurso da reclamada

1.1 Desnecessidade de motivação para despedida por parte de sociedade de economia mista

A reclamada recorre da sentença, afirmando que por ser sociedade de economia mista está autorizada a despedir seus empregados sem justa causa, pagando as correspondentes verbas rescisórias, sendo dispensada, neste caso, de motivar o ato da despedida. Tanto em sua defesa como nas razões recursais a reclamada afirma que a despedida do autor decorreu exclusivamente do direito potestativo do empregador de dirigir sua atividade empreendedora.

A sentença recorrida nulificou o ato de despedida praticado, sob fundamento de que, “dada a natureza da reclamada [integrante da Administração Pública indireta], esta não possui o direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho”, tendo considerado “necessária a motivação para validade do ato de despedida do reclamante” (fl. 866).

O reclamante foi despedido em 08.06.2010 sem justa causa, conforme se percebe do termo de rescisão do contrato de trabalho juntado à fl. 48. Aliás, a preposta da reclamada confirmou, em seu depoimento, que a despedida não teve como fundamento qualquer fato ou circunstância específicos (“não houve motivo específico para o desligamento do reclamante, foi decisão da diretoria que fica em Porto Alegre.” - fl. 841).

Desse modo, verifica-se que a questão a ser decidida é se o ato de despedida praticado pela reclamada, sociedade de economia mista integrante da Administração Pública indireta estadual, requer motivação.

Existe posicionamento firmado no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247, I da SDI-1: “*A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.*”

O posicionamento tem sido alvo de amplos debates, inclusive com publicação de artigos a respeito, com destaque para a obra “Sociedade de Economia Mista & Despedida Imotivada” (Marlúcia Lopes Ferro. São Paulo: LTr, 2007), publicada antes mesmo da publicação da Orientação Jurisprudencial a que se refere.

Neste Tribunal, também, encontram-se muitos julgados que não adotam a OJ 247.

Em síntese, o argumento que se opõe à Orientação Jurisprudencial se sustenta na aplicação dos princípios que regem a Administração Pública, estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Diz-se que a imposição do art. 37, II da Constituição, segundo a qual os órgãos da Administração Pública indireta somente podem admitir empregados públicos mediante aprovação em concurso público, entedida à luz dos princípios da moralidade e da impessoalidade, reduz o poder diretivo do empregador, retirando-lhe o direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. Sob essa ótica, o empregador, por ser administrador público, precisa motivar o ato de despedida do empregado, abrindo o caminho para a insurgência de quem se sentir lesado com o ato e, através da ampla defesa e do contraditório, impedir arbitrariedades ou imoralidades administrativas.

O argumento é razoável, notadamente se se considerar que a imposição de contratação mediante prévio concurso público concretiza a impessoalidade, a qual acaba severamente vulnerada se ao empregador for permitido rescindir o contrato de trabalho celebrado com empregado aprovado em concurso público e, em seguida, contratar o próximo candidato na lista de aprovados. O expediente, se conduzido com malícia, permite ao empregador administrador público indiretamente escolher a quem contratar, ofendendo não apenas a impessoalidade, mas também a moralidade, pelo ardil da conduta.

Pela riqueza dos argumentos, e por tratarem de tema idêntico ao *sub judice*, sendo inclusive a mesma reclamada, colhem-se excertos de julgados recentemente proferidos por este Colendo Tribunal, demonstrativos do forte argumento que sustentam:

[...] embora o regime legal de trabalhadores junto às empresas públicas e sociedades de economia mista seja o celetista, em que a admissão, via de regra, se faz sem a exigência de concurso público, a Constituição da República determina que a investidura em emprego público, nesses casos, ocorra mediante prévia aprovação no certame, excluídas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (artigo 37, II).

Como integrante da Administração Pública Indireta, a CORSAN, uma vez que não gere negócio particular, e sim interesse de toda a coletividade, está obrigada a respeitar os princípios que informam o Direito Administrativo, entre eles a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, expressos no texto constitucional. O concurso público é um certame democrático que permite a participação de todos os candidatos em igualdade de condições, visando a seleção de agentes qualificados tecnicamente para o desempenho das atividades junto à Administração Pública, exatamente para atender aos princípios que a norteiam.

Entretanto, observa-se que esses empregados, ainda que concursados, na forma como dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 247, do TST, poderão ser dispensados imotivadamente, o que não se afigura lógico.

Se a forma de acesso ao emprego público mediante prévio concurso é ato vinculado, não se pode admitir que demissão ocorra sem qualquer justificativa ou motivação. [...]

Assim, se a Administração Pública não é livre para admissão do seu quadro de pessoal, também não se pode pretender seja irrestritamente livre para o desligamento de seus servidores. Conclui-se, portanto, que os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez admitidos por concurso, ato vinculado, somente podem ser despedidos em face do interesse público, sendo requisito de validade do ato administrativo de dispensa a existência de motivação suficiente e adequada, sob pena de configurar a invalidez do ato. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0000692-25.2010.5.04.0741 RO, em 29.09.2011, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda)

[...] a limitação ao direito potestativo de contratar – consubstanciada na exigência do concurso público, corresponde a necessidade da devida motivação para a despedida. Não se trata de criar estabilidade atípica, mas de exigir motivo suficiente e adequado para a dispensa, para que seja possível a verificação de sua legalidade, sob pena de restar configurada a arbitrariedade do ato.

Sinale-se que seria incoerente admitir que o sistema estabeleça admissão diferenciada – mediante prévia submissão a concurso – justamente para garantir o acesso aos cargos públicos a qualquer cidadão, em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da pessoalidade [rectius: “publicidade”] e não exija qualquer motivação no ato da despedida. Frisa-se novamente que não se trata de estabilidade, mas de necessária motivação do ato, ou seja, da existência de motivo para a dispensa, configurado na inaptidão do empregado ao cargo exercido, a dificuldades financeiras, necessidades de adequação de orçamento ou outros motivos que sejam razoáveis e atendam aos princípios constitucionais que norteiam a atividade da Administração Pública.

Ainda que submetidas ao regime das empresas privadas, por força do que estabelece o artigo 173, § 1º, II da Constituição Federal, as sociedades de economia mista têm natureza híbrida, pois, por força do que dispõe o artigo 37 da Carta Constitucional, também se submetem à regra do ingresso mediante prévia submissão a concurso. Nesse contexto, aplicável o entendimento acima explicitado, ainda que o empregador seja Sociedade de Economia Mista. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0000244-88.2010.5.04.0341 RO, em 01.06.2011, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

De outro lado, a jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho permanece fiel ao enunciado da Orientação Jurisprudencial 247, I da SDI-1, conforme se observa da ementa do julgado abaixo colacionado em que, aliás, também abrigava no polo passivo a mesma reclamada neste feito:

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.- (item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 desta Corte). Decisão regional dissidente do referido entendimento. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST Processo: RR - 539-47.2010.5.04.0561 Data de Julgamento: 09.11.2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18.11.2011.)

Evidentemente, no sistema jurídico brasileiro, oriundo da tradição romano-germânica, os precedentes judiciais não produzem efeito vinculante – salvo exceção normativamente positivada (art. 102, § 2º e art. 103-A, § 3º, ambos da Constituição da República).

Contudo, também há consenso em que a formação uniforme da jurisprudência é imprescindível para a segurança jurídica, que é um dos valores de maior relevância no Estado de Direito, porque propicia a estabilidade e confiança necessários para a adoção dos modos de vida desejados pelo homem, bem como para a escolha de rumos e dos meios à consecução de seus fins. E não só isso. Decidir casos semelhantes de maneira injustificadamente distinta produz um sentimento de injustiça entre os que forem discriminados segundo critério racionalmente inaceitável. O conceito “formal” de justiça (RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005), mais ou menos universal, impõe que situações semelhantes sejam tratadas de modo semelhante. Nesse sentido, divergir de consagrada orientação jurisprudencial expedida por e ainda vigente em o Tribunal máximo da jurisdição trabalhista, cuja finalidade precípua é, também, uniformizar a jurisprudência no território nacional, abala, objetivamente, a ordem jurídica, por agredir a igualdade e a segurança jurídica.

Isso significa que, se os precedentes, no Brasil, não são vinculativos, nem por isso podem ser absolutamente desconsiderados, à vista da necessária Unidade do Direito.

Desse modo, tem-se que a questão de direito debatida em sede recursal neste feito pode, sim, ser resolvida em desatenção à OJ 247, I - SDI-1, mas somente em medida extrema, à vista do grave abalo à Unidade do Direito que tal divergência acaba por propocionar.

Para divergir da Orientação Jurisprudencial em questão é preciso compreendê-la. Se, ainda assim, permanecer a divergência, então poder-se-á contrariá-la.

E para compreender o sentido da OJ, é preciso investigar as razões pelas quais se pode sustentar que a despedida realizada por sociedade de economia mista pode ser praticada sem motivação, e as razões contrárias a essa afirmativa.

O posicionamento sobre a necessidade da motivação já foi sinteticamente desenvolvido acima.

Resta, agora, analisar os argumentos sobre os quais se funda a OJ 247, I. Ou seja, por quê motivo poderia a sociedade de economia mista praticar uma despedida imotivada.

O regime jurídico das sociedades de economia mista é híbrido. Não é nem totalmente público, nem totalmente privado. Muito embora o art. 173, § 1º, II da Constituição da República estabeleça que as sociedades de economia mista sujeitem-se ao “regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”, o art. 37, *caput* da mesma Constituição determina que a sociedade de economia mista (integrante que é da Administração Pública indireta) obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, do mesmo modo que a Administração Pública em geral.

A correta compreensão desse regime jurídico híbrido passa, pois, por equilibrar as facetas pública e privada que o consubstanciam. Sob esse aspecto, a finalidade desse regime híbrido é de ordem tripla: a uma, permitir que o Estado intervenha diretamente junto à sociedade civil em pé de igualdade com a iniciativa privada, com maior liberdade, agilidade e arrojo, sem os entraves e dificuldades que o atendimento do interesse público impõe; a duas, impedir que essa liberdade, somada ao poder político e econômico do qual se vale o Estado, acabe por aniquilar os particulares que atuam no mesmo segmento, em atenção à livre concorrência; e a três, “estabelecer as indispensáveis limitações que embarguem ação desatada ou descomedida dos próprios governantes, para impedir que seja gravosa quer ao interesse público, que lhes assiste curar, quer às garantias pertinentes aos administrados em suas relações com o Poder Público” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 183.), porque, embora a própria Constituição da República personalize as sociedades de economia mista sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, é preciso ter em mente que elas são “fundamentalmente, e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem *auxiliares* do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, p. 180 - grifo no original).

Tem-se, desse modo, que a Constituição de 1988 definiu as sociedades de economia mista da seguinte maneira: no geral, elas regem-se pelo regime jurídico privado; no que for necessário limitar a sua atuação, seja em homenagem à livre concorrência, seja à supremacia do interesse público sobre o privado, incide o regime público, de modo a concretizar os princípios estabelecidos no *caput* do art. 37.

Resta, ainda, verificar de que maneira a concretização desses princípios há de ocorrer. Ou seja, que envergadura deve-se dar à limitação a essa atuação mais livre que o regime privado outorga às sociedades de economia mista?

Uma análise panorâmica do texto constitucional leva a crer que essas limitações (ou seja: as concretizações dos princípios da Administração Pública na atuação das sociedades de economia mista) já foram operadas pelo próprio constituinte. Isto é, há normas constitucionais que densificam os princípios regentes da Administração Pública, indicando que as inspirações públicas do regime (em geral) privado das sociedades de economia mista já foram realizadas pelo legislador constituinte. Por exemplo:

(a) a atuação profissional na iniciativa privada não causa nenhum tipo de constrangimento aos direitos políticos; contudo, o art. 14, § 9º da Constituição estabelece que deverá ser editada lei complementar que fixe outros casos de inelegibilidade, protegendo os interesses públicos contra a influência do poder político ou econômico na atuação profissional dentro da administração indireta. Ou seja, em homenagem ao princípio da moralidade, a Constituição determina que a atuação em sociedades de economia mista não atrapalhe o processo eleitoral.

(b) no regime privado puro, o empregador é titular pleno do poder diretivo de sua atividade empreendedora. Por isso, pode admitir como seu empregado a quem quiser (com as limitações constitucionais antidiscriminatórias de praxe); já a administração pública indireta somente poderá admitir mediante concurso público, conforme se depreende do que estabelece o art. 37, II da Constituição. Dessa maneira a Constituição aplica de uma só vez o princípio da impessoalidade e o da moralidade.

(c) a vedação de acumulação de cargos públicos estende-se aos empregados de sociedades de economia mista, por força do disposto no art. 37, XVII da Constituição, concretizando o princípio da moralidade em situação que extravasa o regime privado puro.

(d) faz parte do poder diretivo do empregador dar à sua atividade empresarial os rumos que bem entender, dentro dos limites legais; as sociedades de economia mista, por outro lado, submetem todos os seus atos ao controle e à fiscalização do Congresso Nacional (no caso estadual, à Assembleia Legislativa, por força da teoria da simetria), como se verifica do texto do art. 49, X da Constituição, inserindo no regime privado que as rege um indício do princípio da legalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência.

(e) a contabilidade das empresas submetidas ao regime privado em geral somente a elas próprias diz respeito; as sociedades de economia mista, de outro lado, têm essa faceta de seu regime privado mitigado ao verem-se obrigadas a submeter suas contas à fiscalização, auditoria e controle de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ao Tribunal de Contas, o qual ainda aprecia, inclusive para fins de registro, a legalidade da admissão

de pessoal e concessão de aposentadorias e pensões, como se percebe do disposto no art. 71, incisos II, III e IV da Constituição. Há, pois, nesses dispositivos, verdadeira concretização dos princípios da legalidade, da moralidade e da publicidade da administração pública indireta.

E assim sucede em vários outros dispositivos constitucionais, que mitigam o regime jurídico privado dos órgãos da Administração Pública indireta e, conseqüentemente, concretizam os princípios que os regem.

Toda essa construção está a demonstrar que os “temperamentos públicos” que o regime privado das sociedades de economia mista sofre já foram realizados pelo constituinte, que é a instância democraticamente legítima para tanto. O regime jurídico das sociedades de economia mista é híbrido, pois, por força dos temperamentos públicos que o regime inicialmente privado de que se revestem recebeu por parte do legislador constituinte, e não porque a “finalidade pública” dessas entidades possa admitir que o intérprete imponha, conforme o caso, novos temperamentos. Disso se segue que *outras* concretizações dos princípios da moralidade ou da impessoalidade somente podem ser feitas ao custo de um esforço argumentativo que não encontra respaldo no sistema jurídico-constitucional positivado em 1988, o que é, em princípio, desaconselhável no âmbito do Estado de Direito.

Aliás, sobre os princípios jurídicos, importa considerar que, na moderna teoria das normas, seu manuseio pelo operador do direito reclama a observação de alguns elementos.

De acordo com Humberto Ávila (*Teoria dos Princípios* – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed., São Paulo, Malheiros, 2005), as normas jurídicas do tipo *princípio* são normas imediatamente *finalísticas*, porque sem descrever a conduta necessária, prescrevem uma finalidade que se quer atingir, descrevendo um *estado ideal de coisas*, enquanto regras são normas imediatamente *descritivas*, porque descrevem condutas que se devem adotar para atingir determinada finalidade.

Ainda segundo esse autor, enquanto as regras são normas *preliminarmente decisivas e abarcantes*, na medida em que pretendem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão e têm aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões, os princípios são normas *primariamente complementares e preliminarmente parciais*, uma vez que estabelecem diretrizes normativas a serem atingidas, sem descrever, de antemão, qual o comportamento adequado a essa realização. Essas diretrizes valorativas cruzam-se reciprocamente, em várias direções, não necessariamente conflitantes, e conferem aos princípios, não uma pretensão de gerar solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão.

Por último, Humberto Ávila assevera que considerando o caráter descritivo das regras, o esforço argumentativo do aplicador consiste apenas em fundamentar a correspondência entre o fato e a norma, considerando a finalidade que

lhe dá suporte, podendo ser um esforço leve (para aplicar) ou pesado (para afastar), conforme a subsunção do fato à norma seja de acordo ou em desacordo com a finalidade subjacente. De outra sorte, princípios apresentam um ônus argumentativo estável, visto que não há como demonstrar correspondência direta entre o fato e a norma, e visto que os princípios apontam imediatamente a finalidade perseguida, cabendo ao aplicador argumentar pela contribuição de sua incidência na consecução da finalidade proposta, analisando, inevitavelmente, o caso concreto.

Assim, enquanto *regras* são normas de aplicação na fórmula “tudo ou nada” (DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo, Martins Fontes, 2002), ou seja, ou a regra incide e resolve o caso concreto, ou não incide e é a ele indiferente, os princípios são *mandados de otimização* (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997), ou seja, imprimem maior força normativa a determinados comandos deontológicos, colaborando para justificar o acerto da resolução dada ao caso concreto, se demonstrado que ambos, o princípio e a resolução, convergem para o mesmo sentido.

Desse modo, os princípios da moralidade e da impessoalidade, justamente por serem *princípios*, precisam receber maior ou menor peso para a solução de um caso concreto. Mas não podem ser utilizados para justificar a imposição de um dever que apenas indiretamente é a eles correlato. Em outras palavras, o dever de motivar o ato de despedida é uma obrigação de comportamento que demanda o estabelecimento de uma regra jurídica para ser exigível. Se os princípios da moralidade e da impessoalidade são, realmente, princípios, então, por descrevem um “estado ideal de coisas” (o estado moral e o estado impessoal), e não um “comportamento a ser seguido” (motivar o ato da despedida), e por contribuírem apenas parcialmente para uma solução (estabelecer condutas morais e impessoais) e não decisivamente para ela (motivar ou não o ato da despedida), se isso, então eles não podem ser aplicados como se fossem regras, com o mero esforço argumentativo de dizer “aplicam-se”, ou “não se aplicam”. Não se pode deduzir silogisticamente dos princípios da moralidade e da impessoalidade que o ato de despedida praticado pelas sociedades de economia mista deva ser motivado.

E isso se conclui não apenas da natureza principiológica de tais normas, mas também da interpretação sistemática que se faz do regime jurídico das sociedades de economia mista, acima demonstrado. Se o legislador constituinte estabeleceu que o ingresso em empregos públicos junto a sociedades de economia mista somente pode se dar mediante concurso público, apenas isso não autoriza o operador do direito a afirmar, sem que o legislador constituinte o tenha feito (repita-se: instância democraticamente legítima para tanto), que a despedida precisa ser motivada.

A interpretação constitucional de princípios por parte do aplicador do direito não pode ocupar o espaço institucionalmente deixado, em última instância,

ao povo, titular do poder estatal, sob pena de tornar-se esse aplicador em verdadeiro (e nocivo) “poder constituinte permanente”. A propósito, ao definir o princípio interpretativo da “concordância prática”, Konrad Hesse ensina que “os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de tal modo que, na solução do problema, todos eles tenham preservada sua identidade. Onde ocorram colisões não se deve, através de uma precipitada 'ponderação de bens' ou, inclusive, de uma abstrata 'ponderação de valores', realizar um dos bens com o sacrifício do outro. Pelo contrário, o princípio da unidade da Constituição exige um trabalho de 'otimização': faz-se necessário estabelecer os limites de ambos os bens a fim de que os dois alcancem uma efetividade ótima.” (HESSE, Konrad. *A Interpretação Constitucional*. Trad. Inocência Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 113-114). Desse modo, tem-se que as ponderações acerca do regime jurídico das sociedades de economia mista já foram realizadas pelo constituinte, e que concretizações dos princípios constitucionais da Administração Pública já encerram a hibridez de tal regime jurídico, sendo desaconselhável ao operador do direito realizar novas concretizações desses princípios por pura dedução silogística.

Os princípios jurídicos como o da moralidade e da impessoalidade, diferentemente das regras, não se aplicam por *subsunção* – mera aplicação direta a fatos –, mas por *ponderação*, contribuindo com uma dimensão de peso (e não de validade) para a decisão.

Diante dessa consideração, merece destaque a circunstância de que a falta de motivação do ato da despedida não sacrifica irremediavelmente a moralidade e a impessoalidade. Porque não é por estar desobrigado a motivar a despedida que o empregador sociedade de economia mista pode despedir seu empregado público por qualquer motivo torpe ou imoral. Significa dizer que, se constatada a imoralidade ou a pessoalidade do ato da despedida (seja por perseguição política, discriminatória, ou mesmo para desfavorecer alguém ou favorecer alguém outro), o ato poderá ser anulado, justamente por malferir esse princípios constitucionais. Isto é, mesmo que a despedida não seja motivada, não fica o empregador autorizado a desatender aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Desse modo, dizer que o empregador não precisa motivar o ato da despedida é dizer que pode fazê-lo mesmo “sem justa causa”, e não que possa fazê-lo “por causa injusta”.

Destaque-se que apenas pelo fato de não haver um processo administrativo onde se demonstre as causas da despedida, isto é, porque não há motivação formal para tal ato, não significa a impossibilidade da averiguação do verdadeiro motivo da despedida. É que o processo judicial, por ser conduzido por autoridade imparcial e revestido de maiores garantias processuais, é um meio muito mais eficaz para se fazer essa prova do que o processo administrativo. Não se está dizendo que o processo administrativo não sirva para nada. Apenas que a sua falta não obsta o reconhecimento de uma causa imoral ou pessoal para a despedida do empregado público.

Assim, ante toda essa ponderação, conclui-se que a ausência de uma norma que consagre um dever específico de motivar os atos da despedida, aliada à circunstância de que o constituinte já determinou largamente a hibridizade do regime jurídico dos órgãos da Administração Pública indireta e somada, ainda, à ausência de prejuízo aos princípios constitucionais, que podem ser tutelados de outra maneira, não está autorizado o operador do direito a divergir de orientação jurisprudencial consolidada em Tribunal Superior, de modo a desprivilegiar a segurança jurídica e a igualdade decorrente da observância aos precedentes judiciais, extraído dos princípios da moralidade e da impessoalidade novos temperamentos “públicos” ao regime jurídico inicialmente privado sob o qual se organizam as sociedades de economia mista.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso da reclamada para restabelecer a validade do ato de despedida sem justa causa, independentemente de motivação, nos termos do que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 247, I da SDI-1, absolvendo-a da condenação imposta pela sentença de fls. 865/870.

Ressalte-se que a questão acerca da necessidade de motivação de despedida por parte de sociedades de economia mista e empresas públicas está em aberto, em razão de a discussão ter sido levada ao Supremo Tribunal Federal mediante a interposição do Recurso Extraordinário nº 589.998/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Naquele caso, o STF está julgando recurso interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra acórdão do TST que invalidou despedida imotivada por ele realizada (item II da OJ 247 da SDI-1). Até o momento, votou o Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, acompanhado do Ministro Eros Grau. Em sua fundamentação, o Ministro, ao que parece, estende a aplicabilidade do entendimento segundo o qual seria necessária a motivação do ato da despedida por parte do recorrente (ECT) a todas as sociedades de economia mista e empresas públicas, desde que prestadoras de serviço público. O julgamento está suspenso desde 24.02.2010, quando o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista dos autos.

2. Recurso adesivo do reclamante

Não obstante o reclamante ter sido reintegrado em seu emprego, por força do comando exarado na sentença recorrida, o que ensejaria a falta de interesse recursal em “acrescentarem-se fundamentos” à sentença que atendeu à sua pretensão final, apenas que por outra fundamentação, e não obstante o remansoso entendimento jurisprudencial segundo o qual o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos utilizados pela parte para atender sua pretensão, quando em apenas um deles puder basear seu convencimento, passa-se a analisar os pedidos recursais formulados adesivamente pelo reclamante, à vista da reversão do comando sentencial pelo provimento dado acima ao recurso da reclamada.

2.1 Inaplicabilidade da Lei nº 9.962/00

O reclamante recorre adesivamente postulando acrescerem-se aos fundamentos da sentença que a sua despedida somente poderia se dar com base no que dispõe o art. 3º da Lei nº 9.962/00.

Contudo, dita lei é inaplicável ao caso em julgamento. Não apenas porque a reclamada é órgão *estadual*, mas também porque é parte integrante da Administração Pública *indireta*. E a Lei nº 9.962/00 dispõe, em seu art. 1º, que estabelece normas para reger o emprego público na Administração *federal direta*. A sua aplicação para reger o caso extrapola os limites da interpretação criativa.

Desprovido, no aspecto, o recurso adesivo do reclamante.

2.2 Despedida discriminatória

O reclamante recorre adesivamente postulando o reconhecimento de que sua despedida se deu arbitrariamente. Afirma que foi perseguido pelo empregador apenas pelo fato de que possuía reclamatórias trabalhistas ajuizadas contra a empresa, e que a reclamada deflagrou “campanha intimidatória” contra o ajuizamento de ações trabalhistas por seus empregados. Narra na petição inicial sua versão sobre as circunstâncias de quase 30 empregados da reclamada que supostamente teriam sido despedidos tão-somente porque possuíam reclamatórias ajuizadas contra a empresa, e junta mais de 200 folhas de documentos que serviriam à prova de tais alegações.

Na sentença recorrida a MM. magistrada *ad quo* entendeu não haver prova consistente de que o reclamante tenha sido vítima de assédio moral ou de que a despedida tenha sido discriminatória. Ponderou que o fato de o Poder Judiciário ter reconhecido a existência de despedida discriminatória com relação a alguns colegas não leva à conclusão de que a mesma situação tenha ocorrido com o reclamante.

Conforme acima registrado, quando da análise do recurso da reclamada, a ausência de motivação no ato da despedida significa apenas que é legítima a despedida sem justa causa; mas não que a despedida possa se dar por uma “causa injusta”. Isto é, se os princípios da moralidade e da impessoalidade não possuem densidade normativa suficiente para impor à reclamada o dever de motivar o ato de despedida, eles são suficientemente densos para impedir que a despedida se baseie em conduta imoral ou pessoal por parte do empregador.

De fato, se restar comprovado no curso do processo que a despedida por parte do empregador da Administração Pública indireta ofende aos princípios da moralidade ou da impessoalidade, o resultado será a nulificação do ato, ainda que com isso não se esteja dizendo que a despedida deveria ter sido motivada.

No caso dos autos, a reclamada junta, às fls. 807/822, uma relação com quase 300 empregados que possuem reclamatória trabalhista ajuizada e, nada obstante, não teriam sofrido a mesma perseguição. No mesmo sentido,

a testemunha trazida pelo reclamante que, diga-se de passagem, é dirigente sindical representante da sua categoria, disse acreditar “haver mais de 2000 funcionários com ação judicial que permanecem trabalhando na reclamada” (fl. 842).

Ademais, toda a documentação carreada aos autos pelo reclamante às fls. 188/433, para fundamentar a suposta campanha intimidatória, são documentos extraídos das reclamações trabalhistas ajuizadas por outros empregados que, como o autor deste feito, foram despedidos sem justa causa. Os documentos juntados aos autos são exatamente cópias dessas reclamações que, segundo ele, atraíram a perseguição do empregador e conformam a verdadeira causa da despedida. Portanto, tais documentos apenas comprovam que aqueles empregados, que foram despedidos sem justa causa, possuíam reclamação trabalhista; mas não se prestam a provar que a sua despedida se deu em razão delas. Assim, o autor não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações de que sua despedida se deu em caráter discriminatório e intimidatório.

Desse modo, verifica-se que o argumento formulado pelo reclamante segundo o qual a sua despedida teria se dado a título discriminatório e persecutório, para intimidá-lo por possuir ação judicial proposta em face da empresa, não se sustenta.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário adesivo do reclamante, no aspecto.

2.3 Indenização por dano moral

Tendo sido reconhecida a legalidade do ato da despedida por parte do empregador, e não se verificando que tal despedida tenha se dado em caráter discriminatório ou intimidatório, não subsiste a pretensão de reparação por dano moral.

Nega-se provimento ao recurso ordinário adesivo do reclamante.

JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK:

Despedida em empresa pública - fundamentação

Exigindo a Constituição Federal como forma de ingresso o concurso público, para preservar o princípio da moralidade, impessoalidade e publicidade a que todos os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, estão adstritos, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, devendo a Administração, ao contratar, observar, inclusive, a ordem de classificação dos aprovados, não se pode admitir que a demissão de servidor seja imotivada, sob pena de configurar abuso de poder.

O administrador está obrigado a respeitar os princípios que informam o Direito Administrativo, uma vez que não gere negócio particular, e sim interesse de toda a coletividade, devendo, portanto, fundamentar satisfatoriamente os atos que pratica.

A despedida de servidor celetista demanda apuração de suas insuficiências ou faltas, mediante o devido processo administrativo. Providência necessária, inclusive, para se garantir a impessoalidade do ato de despedida.

Ac. 0000654-58.2010.5.04.0241 RO

Francisco Rossal de Araújo – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 12-04-2012 – 8ª Turma

Publicação em 18-04-2012

Ac. 0000223-44.2011.5.04.0029 AP

EMENTA: ACORDO. LIBERDADE ASSEGURADA ÀS PARTES PARA TRANSACIONAR. HOMOLOGAÇÃO COM RESSALVAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO AO STATUS QUO ANTE. O Juízo da execução deve primar pela condução do processo de forma célere, mas não pode substituir a vontade da parte no negócio jurídico. A transação implica concessões recíprocas, inexistindo vedação legal a que o reclamante renuncie ao direito à estabilidade e, ao mesmo tempo, convencie com a demandada que a dispensa se deu sem justa causa. Deste modo, dá-se provimento parcial ao agravo de petição do exequente para homologar o acordo nos seus termos e determinar o prosseguimento da execução, com a entrega das guias para encaminhamento do seguro desemprego e liberação do FGTS depositado na conta vinculada do autor. A determinação de retenção do valor a título de pensão alimentícia, ainda que se entenda indevida, vez que interfere diretamente na manifestação de vontade das partes, já foi cumprida, tendo a reclamada procedido ao repasse do valor através de depósito em conta bancária da beneficiária, o que inviabiliza o retorno ao status quo ante. Depósito do valor retido que não pode ser novamente atribuído à executada, que pagou o total avençado e apenas obedeceu ao comando do Juízo da execução, cabendo ao exequente buscar junto à Vara Cível a compensação dos valores pagos a maior nesta ação a título de pensão alimentícia. Agravo parcialmente provido.

[...]

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE** para homologar o acordo nos seus termos e determinar o prosseguimento da execução com a entrega das guias para encaminhamento do seguro desemprego e liberação do FGTS depositado na conta vinculada do autor.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:

ACORDO. LIBERDADE ASSEGURADA ÀS PARTES PARA TRANSACIONAR. HOMOLOGAÇÃO COM RESSALVAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*.

Inconformado com a decisão que homologou com ressalvas o acordo apresentado pelas partes, agrava de petição o exequente, defendendo a liberdade de avença e a necessidade de homologação do acordo nos seus termos, com o prosseguimento da execução.

Examina-se.

Trata-se de ação na qual o reclamante, noticiando ser portador de estabilidade provisória no emprego em face de sua condição de dirigente sindical e receoso de demissão no curso da demanda, postula o pagamento de verbas rescisórias e indenização do período estável, entre outras parcelas.

No decorrer da instrução, as partes apresentam petição conjunta, fls. 251/252, na qual informam a formalização de acordo nos seguintes termos:

1) pagamento da importância líquida de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) mais 10% de honorários de assistência judiciária gratuita no valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais).

2) desconto, do valor líquido, das quantias de R\$ 545,00 a título de pensão alimentícia referente ao mês de maio/2011 e R\$ 187,00 relativo a débitos contraídos junto à Associação dos Funcionários.

3) plena e geral quitação dos pedidos da inicial e do contrato de trabalho.

4) renúncia do reclamante à estabilidade decorrente da atividade de dirigente sindical.

5) extinção do contrato de trabalho em 30.05.2011.

6) rescisão sem justa causa e recebimento de seguro desemprego, saque dos valores depositados em conta vinculada do FGTS e multa de 40% incluída no valor avençado.

7) custas devidas pelo reclamante, com dispensa do pagamento.

8) declaração de que do valor acordado, R\$ 9.300,00 têm natureza indenizatória, sendo R\$ 8.000,00 referente a multa do FGTS e R\$ 1.300,00 de férias indenizadas acrescidas de 1/3.

9) cláusula penal de 30% em caso de inadimplemento ou mora.

O Juízo, na fl. 253, determina a juntada cópia da determinação judicial para pagamento de pensão alimentícia.

É trazido aos autos o documento da fl. 256, ofício da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Restinga ao Diretor do Departamento de Pessoal da demandada, que determina o desconto **mensal** em folha de pagamento do autor da quantia equivalente a **um salário mínimo** a título de pensão alimentícia em favor de Gabriel [...].

É proferida a decisão das fls. 262/263, *in verbis*:

“1. Homologo o acordo celebrado pelas partes nas fls. 282/283, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, ressalvando que o FGTS não será sacado da conta vinculada, nem expedido alvará para encaminhamento do seguro-desemprego, tampouco é viável atribuir valores a título de indenização compensatória de 40%, pois, dada a renúncia do reclamante à alegada estabilidade no emprego, considero que a extinção do contrato foi de sua iniciativa, que demitiu-se.

Ainda, do valor do acordo, a reclamada deverá reter o valor de R\$ 4.198,00 a título de pensão alimentícia que representa 7,7 salários mínimos no seguinte cálculo: R\$ 18.000,00 - R\$ 187,00 / 2.312,32 (remuneração mensal do reclamante conforme inicial) = 7,7. Justifico a determinação, por se tratar de verba de natureza alimentar, em favor de menor. A reclamada deverá comprovar nos autos o repasse do referido valor, da forma como procedia enquanto vigente o contrato, sob pena de execução.

2. Custas processuais de R\$ 360,00 sobre o valor de R\$ 18.000,00, pelo reclamante, dispensadas, por fazer jus ao benefício da justiça gratuita, que ora lhe concedo.

3. A ré deverá comprovar os recolhimentos fiscais e previdenciários cabíveis, até 30 dias após a quitação do acordo. Intime-se a União.”

Contra as ressalvas feitas na sentença homologatória insurge-se o exequente, como já dito, defendendo a liberdade de avença e requerendo, em suma, a homologação do acordo nos seus termos, com o prosseguimento da execução.

A transação implica concessões recíprocas, sendo permitido às partes estabelecerem que o pagamento é efetivado com relação a determinadas parcelas constantes na inicial e não necessariamente com referência a todas. Inexiste vedação legal a que o reclamante renuncie ao direito à estabilidade e, ao mesmo tempo, convencie com a demandada que a dispensa se deu sem justa causa. A propósito, cabe registrar que sem que tivesse havido a expressa renúncia do autor à estabilidade, provavelmente a reclamada não convencionaria que a despedida se deu sem justa causa. Tratam-se de concessões feitas por ambas as partes, o autor, de um lado, abrindo mão de determinado direito e a demandada, de outro lado, abrindo mão de determinada defesa, possuindo as partes liberdade sobre as parcelas às quais pretendem transacionar. O Juízo da execução deve primar pela condução do processo de forma célere, mas **não pode substituir a vontade da parte no negócio jurídico.**

Deste modo, dá-se provimento parcial ao agravo de petição do exequente para **HOMOLOGAR o acordo nos seus termos** e determinar o prosseguimento da execução, com a entrega das guias para encaminhamento do seguro desemprego e liberação do FGTS depositado na conta vinculada do autor.

Considerando-se os pagamentos procedidos, contudo, não se pode determinar que a reclamada complemente o valor acordado.

A executada, atendendo ao comando judicial do Juízo da execução, procedeu ao depósito do valor líquido de **R\$ 13.070,00** ao reclamante mais R\$ 1.800,00 de honorários (fl. 266), bem como ao depósito da importância de **R\$ 4.198,00** na conta corrente de Ana [...] (fl. 278), referente ao repasse da pensão alimentícia, bem como ao depósito da importância de **R\$ 545,00** pelos mesmos motivos e na mesma conta bancária (fl. 279) e juntou recibo de quitação da importância de **R\$ 187,00** referente a débitos do autor junto à Associação de Funcionários.

A determinação de retenção do valor a título de pensão alimentícia, no montante de **R\$ 4.198,00**, ainda que se entenda indevida, vez que interfere diretamente na manifestação de vontade das partes, já foi cumprida, tendo a reclamada procedido ao repasse do valor através de depósito na conta bancária de Ana [...], o que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*.

Por outro lado, o depósito do valor retido a título de pensão não pode ser novamente atribuído à executada, que pagou o total avençado e apenas obedeceu ao comando do Juízo da execução. Cabe ao exequente, assim, buscar junto à Vara Cível a compensação dos valores pagos a maior nesta ação (**R\$ 4.198,00**) com aqueles devidos (**um salário mínimo ao mês**) naquela esfera, considerando-se que houve, na verdade, **um adiantamento equivalente a 7,7 meses** (R\$ 4.198,00 divididos por R\$ 545,00 = 7,7 meses) de pensão alimentícia. A pretensão, repise-se, terá que ser submetida ao Juízo da Vara Cível, não cabendo ao Juízo Trabalhista imiscuir-se em área diversa do Judiciário, cabendo, apenas, o alerta acerca do valor indevidamente pago nesta esfera especializada.

Agravo parcialmente provido.

[...]

Ac. 0000223-44.2011.5.04.0029 AP

Ana Luiza Heineck Kruse – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 28-03-2012 – 1ª Turma

Publicação: 02-04-2012

Ac. 0000891-28.2011.5.04.0251 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDIÇÃO DE PARTE. LEGITIMIDADE. Em face da relevante dissensão doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria, o sócio que não figurou no título executivo judicial e contra o qual foi redirecionada a execução tem legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, cujo julgamento decidirá sua real condição de terceiro ou de executado.

ACÓRDÃO

Por maioria, dar provimento ao agravo de petição do terceiro embargante para determinar o regular processamento dos embargos de terceiro por ele apresentados, nos termos da fundamentação.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO:

[...]

AGRAVO DE PETIÇÃO.

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDIÇÃO DE PARTE. ILEGITIMIDADE.

Sustenta o agravante que não se trata de devedor, mas sim de terceiro que foi trazido à execução de forma equivocada. Aduz que nunca fez parte do quadro societário da reclamada, que nunca integrou o polo passivo da ação, até o equivocado direcionamento da execução contra si, de cuja decisão jamais foi intimado e, ainda, que o objeto da discussão impõe exatamente a interposição de embargos de terceiro e não de devedor. Invoca o disposto no *caput* e no § 2º do art. 1.046 do CPC.

Analiso.

Os embargos de terceiro, conforme o *caput* do artigo 1046 do CPC, constituem-se no meio jurídico processual pelo qual: *“Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos os restituídos por meio de embargos”*.

Na hipótese, compulsando-se os autos do processo principal (0056400-46.2008.5.04.0251) verifico, à fl. 334 daqueles autos, que se trata de embargante contra quem foi redirecionada a execução.

Em situações análogas, entendia que o sócio contra quem foi redirecionada a execução é parte e não terceiro, não possuindo legitimidade para apresentar embargos de terceiro. Assim já me manifestei na decisão proferida no acórdão nº 0135300-32.2009.5.04.0017 AP, cuja ementa transcrevo: **“EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO.** Caso em que o agravante não é terceiro, mas parte incluída na ação principal contra quem foi redirecionada a execução, não possuindo legitimidade para propor os presentes embargos de terceiro.”.

Entretanto é de se reconhecer o dissenso pretoriano quanto à questão, cabendo transcrever a ementa do acórdão nº 0000666-34.2011.5.04.0404 AP, julgado em 1º.02.2012 pela 6ª Turma, da lavra da Desª. Beatriz Renck, integrante desta Seção Especializada:

EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO DA EXECUTADA. *É inviável a responsabilização de ex-sócio minoritário pela satisfação de créditos relativos ao trabalho prestado em período posterior à sua retirada da sociedade, não havendo falar, ademais, na ilegitimidade deste para ajuizar ação de embargos de terceiros visando justamente à sua exclusão do polo passivo da execução.* (sublinhei).

Consta da fundamentação do acórdão, ainda, “*Entendo que não há falar em ausência de legitimidade para ajuizar a presente ação, tendo em vista que o embargante pretende seja reconhecida a sua condição de terceiro para o fim de ser liberado da constringência judicial efetuada sobre bem de sua propriedade (no caso específico, do bloqueio determinado em suas contas bancárias). A linha de defesa adotada pelo ora agravante é justamente de que teria se retirado regularmente da sociedade executada antes de tido firmado o contrato de trabalho mantido entre as partes nos autos principais. Diante disso, e segundo entendimento que se adota, a questão não diz respeito ao preenchimento das condições da ação, porquanto a definição da responsabilidade do agravante, na qualidade de ex-sócio, é justamente o mérito da ação proposta. Nessa esteira, cabe verificar se o embargante, ex-sócio da reclamada nos autos principais, é passível ou não de responsabilização pelo pagamento dos créditos em execução.*”.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que também conta com uma Seção Especializada com competência recursal para agravos de petição e agravos de instrumento a estes vinculados, assentou jurisprudência no seguinte sentido (inciso IX da OJ EX SE - 22: EMBARGOS DE TERCEIRO - RA/SE/005/2008, DJPR 22.12.2008): “*Legitimidade do sócio. O sócio que não figurou no título executivo judicial tem legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, ainda que citado como sócio do devedor. No mérito se decidirá sua real condição (de terceiro ou de executado).* (ex-OJ EX SE 56)”.

Nestes termos, é plausível que se analise a responsabilidade do embargante pelos créditos trabalhistas da presente ação pela via eleita, mormente quando alega que nunca fez parte do quadro societário da reclamada, nem integrou o polo passivo da ação. Por isso, o agravante tem legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, cujo julgamento decidirá sua real condição de terceiro ou de executado.

Dou provimento ao agravo de petição do terceiro embargante para determinar o regular processamento dos embargos de terceiro por ele apresentados.

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN:

Divirjo, com a devida vênia, da solução adotada pelo Exmo. Desembargador Relator.

É que o meu entendimento sobre a matéria é no sentido de que, tendo sido direcionada a execução contra o sócio, deixa ele de ser terceiro, não detendo,

em decorrência, legitimidade para ajuizamento de embargos de terceiro. Essa a linha adotada até então pelo Ilustre Relator no acórdão a que se reporta na fundamentação (0135300-32.2009.5.04.0017 AP), sendo certa a citação do sócio para responder pela dívida nos autos principais.

Nos termos do artigo 1046 do CPC, apenas pode opor embargos de terceiro quem não sendo parte no processo, tenha sofrido “*turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*” E, neste caso, o agravante e parte.

Negaria, por isso, provimento ao agravo de petição.

JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK:

De acordo com a divergência suscitada pelo revisor

Ac. 0000891-28.2011.5.04.0251 AP

João Ghisleni Filho – Desembargador-Relator

Julgamento: 03-07-2012 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 10-07-2012

Ac. 0001051-50.2010.5.04.0231 AP

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.048 DO CPC. Embora demonstrado o dissenso jurisprudencial, não se constata o critério de conveniência e de oportunidade a justificar a uniformização de jurisprudência quanto ao tema entre Turmas deste Tribunal, porquanto diante da criação da Seção Especializada em Execução as Turmas não mais têm competência funcional para julgar a matéria.

AGRAVO DE PETIÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO. Os embargos de terceiro podem ser opostos até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Inteligência do art. 1048 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

FRAUDE À EXECUÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO ANTERIOR. CÓDIGO CIVIL DE 1916. ATO ANULÁVEL. O art. 593, inciso II, do CPC considera em fraude à execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo destas, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Invalidez decorrente de suposto negócio jurídico simulado anterior, ocorrido

sob a égide do Código Civil de 1916, dependeria de demanda em ação própria, não sendo possível o decreto, nesta hipótese, em caráter incidental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:, por unanimidade, **REJEITAR O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**. Preliminarmente ainda, por unanimidade, **REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO FORMULADA EM CONTRAMINUTA**. Mérito, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO** determinar a desconstituição da penhora realizada sobre a fração ideal do imóvel matrícula nº 71.910, correspondente àquela descrita na antiga matrícula nº 68.815 e suas benfeitorias. Custas revertidas ao embargado, dispensado o recolhimento, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING:

PRELIMINARMENTE.

1. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.048 DO CPC.

O exequente/embargado suscita incidente de uniformização de jurisprudência (fls. 486-493) quanto ao início do prazo para interposição de embargos de terceiro, com base no art. 1.048 do CPC. Transcreve ementas de julgados deste Tribunal, a fim de demonstrar o dissenso jurisprudencial acerca da matéria objeto do incidente. Defende a necessidade de uma uniformização de jurisprudência a respeito da questão. Acolhido o incidente, requer o sobrestamento do feito até pronunciamento do Tribunal. Invoca o art. 476 do CPC.

Nos termos do parágrafo único do art. 476 do CPC, pode a parte requerer fundamentadamente o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: *“I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas”*.

Do exame das decisões colacionadas pelo suscitante verifico que, efetivamente, está demonstrado o dissenso jurisprudencial a respeito da matéria contida no incidente. Não obstante, tendo em conta a criação da Seção Especializada em Execução, verifico não haver mais conveniência e

oportunidade de uniformização de jurisprudência quanto ao tema *entre as Turmas* deste Tribunal.

Com efeito, tendo havido a alteração da competência funcional dos órgãos do Tribunal, consoante os arts. 34-A e seguintes do Regimento Interno do TRT da 4ª Região (criados pelo Assento Regimental nº 04/2011 - aprovado pela Resolução Administrativa nº 22/2011), não há sentido em processar incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria a partir de decisões turmárias. Registro que a presente demanda – agravo de petição em embargos de terceiro – tramita perante esta 4ª Turma porque foi distribuída antes da mencionada alteração de competência. Cabe mencionar, ainda, que a matéria poderá ser objeto de uniformização de jurisprudência perante a Seção Especializada em Execução, nos termos previstos no art. 34-C do Regimento Interno deste Tribunal.

Nesse contexto, rejeito o incidente de uniformização de jurisprudência.

[...]

MÉRITO.

1. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

O Juízo extinguiu sem resolução de mérito os embargos de terceiro por intempestivos (fls. 444-445), afirmando: *“O artigo 1.048 do Código de Processo Civil fixa que os embargos de terceiro podem ser propostos, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Ou seja, estipula um termo final, tendo como ideia a incerteza do momento no qual o terceiro, estranho à relação processual, teve ciência penhora. Não é racional e ou lógico que, identificado o momento no qual o terceiro tomou conhecimento da constrição, não se conte dele o prazo para interposição dos embargos. Entendimento diverso atribui ao terceiro a faculdade de aguardar por meses o desenrolar da execução para, momentos antes da realização do leilão, por exemplo, obstar sua realização e o curso do processo”*. Assim, tendo em conta que a penhora do imóvel ocorreu em 28.04.2010, mesma data em que o embargante dela teve ciência, considerou intempestiva a medida interposta em 22.06.2010.

Nada obstante, houve por bem o Julgador de origem proceder à análise da questão de fundo, consignando: *“Análise o mérito, nos termos abaixo, permitindo que, caso de afastada em grau de recurso a intempestividade, possa eventualmente o juízo ad quem apreciar a integralidade da matéria controvertida sem ocorrer a supressão de instância.”* (fl. 445).

O agravante defende inicialmente a tempestividade dos embargos, alegando ter sido observado o prazo previsto no artigo 1048 do CPC. Invoca o entendimento contido na Súmula 46 deste Tribunal Regional.

Determina o art. 1048 do CPC: *“Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em*

julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias, depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta". (grifei)

Manoel Antônio Teixeira Filho (in "Execução no Processo do Trabalho", 7. ed., São Paulo: LTr, 2001, p. 625) defende a aplicação do art. 1.048 do CPC, afirmando que:

"O critério segundo o qual o prazo para o oferecimento dos embargos de terceiro passaria a fluir da data em que o interessado tomou conhecimento do ato jurisdicional atentatório à posse de seus bens seria de todo desaconselhável, pois marcado, quase sempre, por um subjetivismo que dificultaria a exata definição do dia em que isso ocorreu, rendendo ensejo, portanto, ao surgimento de intermináveis disputas acerca do assunto, no âmbito da realidade prática".

Afora isso, também é de se mencionar a exiguidade do prazo, pois aquele que é realmente terceiro não está acompanhando a execução e, acolhida a tese de início do prazo a partir da ciência da penhora, no curto prazo de 05 dias teria de constituir advogado e ingressar com a medida.

Alexandre de Paula, in "CPC Anotado", fl. 3861, traz a justificativa que norteou a redação do dispositivo legal:

"Se a arrematação é definitiva e irretroatável depois de assinado o auto de arrematação, como está no art. 707, os embargos de terceiro só serão de se admitir, como no direito atual, até a assinatura do auto de arrematação". E acrescenta que é esta a razão pela qual o "Código não fixa o termo inicial do prazo para a oposição dos embargos de terceiro, mas apenas o termo final" (op. cit., p. 3862).

Araken de Assis (in Manual do Processo de Execução, 7. ed., São Paulo, Ed. RT, 2001, pp. 1196-1199) e **Sérgio Augusto Rodrigues Pinto** (in Execução Trabalhista, 9. ed., LTr, 2002, p. 338) consideram certo que o prazo final para interposição é o previsto no art. 1048 do CPC.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS é na mesma linha dos doutrinadores acima citados, como se vê a seguir:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, O PRAZO DOS EMBARGOS É CONTADO DESDE O MOMENTO DA TURBAÇÃO OU ESBULHO DA POSSE DO BEM, NO CASO, DA INTIMAÇÃO DA PENHORA DOS BENS DOS EXECUTADOS ATÉ CINCO DIAS APÓS A SUA ARREMATAÇÃO, ADJUDICAÇÃO OU REMISSÃO, MAS SEMPRE ANTES DA ASSINATURA DA RESPECTIVA CARTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.048 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS POR INTEMPESTIVOS. Negaram provimento ao apelo." (Apelação Cível Nº 70016083859, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José

Wasserstein Hekman, Julgado em 31.01.2007) “EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO. PRESSUPOSTO DA APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 1048 DO CPC, É O CONHECIMENTO, PELO TERCEIRO EMBARGANTE, DO ATO DE TURBAÇÃO OU ESBULHO DA POSSE DE SEUS BENS, DE MODO A GERAR O TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO, PELO JUÍZO DE ORIGEM, DA COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS PERANTE O JUÍZO DEPRECADO, EIS QUE NÃO CONSTAM ATÉ AQUI, NOS AUTOS, ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO SUFICIENTES A TAL AFERIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EXTINTIVA QUE SE IMPÕE, PARA QUE POSSA ADVIR AO PROCESSO MELHORES DADOS DE AFERIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Recurso Cível Nº 71001047109, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 29.11.2006).

Ainda que o terceiro embargante tenha tomado ciência da penhora (auto da fl. 181), tal situação não decorre de exigência legal. Neste caso, deve ser considerado o termo final, ou seja, até cinco (5) dias, depois da arrematação, adjudicação ou remição, **mas sempre antes da assinatura da respectiva carta**, que sequer ocorreu.

No mesmo sentido há precedentes desta Turma, dos quais cito exemplificativamente o processo nº 0000086-30.2011.5.04.0751, julgado em 06.10.2011, em acórdão da lavra deste Relator.

Assim, não seria o caso de extinguir o processo sem resolução do mérito, visto inexistir notícia de ter havido alienação judicial naquele feito, mas de exame do objeto dos embargos de terceiros, como, de fato, acabou fazendo o Julgador de origem.

Portanto, afastado o óbice da intempestividade, passo à análise do fundo de direito material controvertido.

2. PENHORA SOBRE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO.

Alega a terceira-embargante inexistir fraude à execução no negócio de aquisição do imóvel penhorado. Assevera que jamais foi declarada a desconstituição da personalidade jurídica da empresa reclamada no processo de origem, de modo a possibilitar a busca de bens penhoráveis de seu sócio, havendo vício na origem da penhora. Outrossim, sustenta que o imóvel nunca foi de propriedade da reclamada ou de seu procurador, pois a propriedade se transmite com o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Diz que a suposta venda do imóvel para a empresa executada nunca foi registrada. Invocando a Súmula 375 do STJ, afirma ter agido em estreita boa-fé ao adquirir o bem e nele efetivar edificações de vulto, inclusive contratando assessoria especializada para realizar o negócio, o que afasta o conluio ensejador da fraude à execução. Entende que não se pode afirmar que a propriedade era notoriamente da empresa Ecofarmi pelo simples fato de existir no terreno uma farmácia que seria pertencente a Ecofarmi. Aduz que a

sua testemunha referiu que a farmácia no local pertencia à rede Panvel. Requer, assim, seja afastada a constrição sobre o imóvel.

Consoante os documentos colacionados aos presentes embargos de terceiro, na ação trabalhista (processo nº 0125600-26.1996.5.04.0231, ora em fase de execução), ajuizada por E. C. (...) contra Ecofarmi Farmácias Ltda, foi reconhecida fraude à execução na venda do imóvel matriculado sob o nº 68.815 do Registro de Imóveis da Comarca de Gravataí e foi determinada a penhora da “*fração ideal do imóvel matrícula nº 71.910, correspondente àquela descrita na antiga matrícula nº 68.815, e suas benfeitorias*” (cópia da decisão juntada à fl. 164). Não há divergência quanto ao fato de que o imóvel de matrícula nº 71.910 (fl. 163) é decorrente de unificação de outros imóveis, com o bem matriculado sob nº 68.815 (fl. 162), o qual, por sua vez, teve origem no matriculado sob nº 2087 (fls. 160-161).

A decisão na qual foi determinada a penhora do imóvel (fl. 164), em face dos documentos cujas cópias foram juntadas às fls. 154-163, partiu da premissa de que a executada Ecofarmi, representada pelo sócio-gerente D. (...), adquirira em 08.12.1998, na pendência de diversas ações judiciais, o bem de matrícula nº 68.815, vendendo-o posteriormente a terceiros sem a satisfação das dívidas.

Conforme documentos juntados com a inicial, a terceira-embargante (Sociedade Educação e Caridade - Hospital Dom João Becker) alega que adquiriu o imóvel constrito, em 23.01.2002, dos proprietários indicados na matrícula do bem, por meio do procurador, Sr. D. (...). A controvérsia reside, em suma, na circunstância de que, conforme anotações do Registro de Imóveis, o bem penhorado nunca teria sido de propriedade da reclamada Ecofarmi ou do Sr. D., sendo este apenas o procurador dos proprietários. Sustenta a terceira-embargante ter realizado o negócio em total boa-fé.

O art. 593, inciso II, do CPC considera ser fraude à execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo destas, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Não há exigência de comprovação de má-fé ou *concilium fraudis*, diferentemente da fraude contra credores, bastando que à época da alienação houvesse demanda capaz de alterar o patrimônio do executado, reduzindo-o à insolvência. Na fraude à execução é irrelevante o fato de o adquirente do bem estar de boa-fé, como leciona Manoel Antônio Teixeira Filho:

“Na fraude de execução, a má-fé por parte do devedor, não precisa ser provada pelo credor, como se lhe exige no caso de fraude contra credores (Cód. Civil, art. 109), pois é presumida pela própria norma legal (CPC, art. 593); além disso, enquanto os atos praticados em fraude contra credores são anuláveis, os realizados em fraude de execução são ineficazes. Os primeiros são desconstituídos, os segundos, declarados nenhum.” (Manoel Antônio Teixeira Filho, Execução no Processo do Trabalho, LTr, 8. ed., pág. 252, 2004)

Da mesma forma, o texto legal não exige que haja condenação transitada em julgado ou demanda em fase executória para que a alienação ou oneração de bens seja considerada em fraude à execução.

O ilustrado Julgador de origem bem examinou os contornos da lide e seus aspecto fático-probatórios:

“A propriedade de bem imóvel transmite-se, entre vivos, pela tradição ficta, sendo esta o registro do título translativo no Registro de Imóveis. [4 Artigo 1245 do Novo Código Civil e inciso I do artigo 530 do Antigo Código Civil].

O imóvel objeto da pretensão das partes estava originalmente registrado sob o nº 2.087 no Registro de Imóveis de Gravataí/RS [5 Registro da folha 44]. Posteriormente, sua matrícula foi modificada para o nº 68.815. Por fim, a área foi agregada a do imóvel matriculado sob o nº 71.910 [6 Registro das folhas 160-3.].

Na data da sua formal aquisição pela embargante, eram seus proprietários Theobaldo [...], Jeanette [...], Renato [...], Marilene [...], Vitor [...] e Tânia [...]. [7 Registro da folha 162].

A executada, Ecofarmi Farmácias Ltda. ou seu sócio, Darci [...], nunca foram, no sentido legal, proprietários do imóvel constrito.

*Não se configurou na espécie, portanto, fraude à execução decorrente da alienação **da propriedade** do imóvel.*

A solução da controvérsia, contudo, não se submete a considerações tão simplórias.

A reclamada, sem apresentar justificativas, colacionou apenas a primeira folha da escritura de compra e venda do imóvel [8 Documento da folha 39]. Nesta folha, está indicado que atuou como procurador de todos os antigos proprietários o Sr. Darci [...], sócio administrador, já referido, da empresa executada (Ecofarmi).

A procuração que permitia a este senhor representá-los, indica também a referida escritura, sido outorgada no ano de 1994 [9 Última linha a folha 39]. Esta perenidade indica ter sido concedida sem data para seu término ou sem a previsão de um negócio imediato.

Todas as tratativas e negociações foram realizadas pelo Sr. Darci, como indicam o “termo de opção de compra” e a prova oral. Os “proprietários” não participaram de qualquer etapa do negócio, a não ser formalmente.

Os lançamentos contábeis e demais documentos constantes dos autos indicam que o preço da compra e venda foi pago, de forma parcelada, diretamente ao Sr. Darci [10 Lançamentos contábeis e cheques das folhas 315 e seguintes].

No único andar edificado que existia no imóvel constrito, quando da alienação à embargante, estava estabelecida uma farmácia. A franquia desta da empresa executada (Ecofarmi) [11 Prova oral, em especial o depoimento da testemunha João Francisco [...]].

Estes elementos permitiriam concluir, com tranquilidade, que o Sr. Darci ou a empresa executada, da qual era sócio majoritário e administrador, adquiriu os direitos de compra do imóvel dos proprietários anteriormente identificados.

Corroborando esta conclusão, foi carreada aos autos do processo de execução cópia da escritura pública na qual os antigos proprietários especificados venderam o imóvel em comento para a empresa executada (Ecofarmi) [12 Escritura das folhas 154-6].

A referida escritura não foi apresentada no Registro de Imóveis. E esta ausência, que conferiria publicidade ao negócio jurídico formalizado com os proprietários originais, encontra explicação no conjunto probatório.

Corriam contra a executada e seu sócio Darci, na época do negócio jurídico em análise, dezenas de ações e execuções na Justiça do Trabalho, muitas delas reunidas ao processo nº 0125600-26.1996.5.04.0231, onde constrito o imóvel objeto destes embargos [13 E ainda correm]. Ou seja, tanto executada, quanto o seu sócio, procuraram resguardar os bens e direitos que então possuíam do alcance dos seus credores.

No tópico, o depoimento da testemunha João Francisco [...] é esclarecedor, embora, mesmo sem ele, fosse fácil concluir o que ocorreu quando da compra do imóvel pela embargante.

A empresa executada, com base na escritura de compra e venda existente, deveria ter transferido o imóvel para o seu nome e, após, mediante a celebração de nova escritura de compra e venda, vendê-lo à embargante.

A observância estrita à lei, contudo, traria inconvenientes. Dentre eles, ressalto exemplificativamente, o pagamento de dois impostos de transmissão de bens imóveis, referentes a cada negócio, e a configuração, em registro público, da sua propriedade do imóvel.

Optaram a embargante e empresa executada, portanto, em simular a venda direta pelos antigos proprietários do imóvel, desconsiderando a anterior escritura de compra e venda na qual esta figurava como com compradora. Nesta simulação, o Sócio da reclamada figurou como mero “procurador” dos proprietários, quando, em verdade, agia em nome dos interesses seus e da empresa executada.

O verdadeiro negócio realizado, deixou claro, foi a compra dos direitos de aquisição do imóvel pela embargante.

A simulação não abarcou somente a forma do negócio, como outros elementos a ele essenciais, como o preço. As duas testemunhas ouvidas, assim como vários documentos, comprovam que a embargante pagou ao Sr Darci, em verdade, a quantia de R\$ 800.000,00 pelo imóvel, e não os R\$ 80.000,00 declarados.

Mesmo que, como argumenta a embargante, os direitos de construção então existentes fossem valiosos, não poderiam superar em 900% o valor do próprio imóvel que já tinha um andar da edificação construído e a estrutura para a construção dos demais.

Esta simulação harmoniza-se com a conduta da empresa executada e do sócio Darci no curso do processo de execução, onde já foi houve condenação ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça [14 Decisão da folha 102].

Os direitos de edificação, capítulo a parte e sobre a qual muito se detiveram as partes, estavam em nome do Sr. Darci [15 Documentos das folhas 332 e 334, entre outros], sendo mais um elemento a roborar a certeza de que a embargante sabia estar realizando, em verdade, a compra dos direitos de aquisição do imóvel da empresa executada e não, diretamente, a propriedade daqueles especificados na matrícula do imóvel.

Neste contexto, as alegadas “cautelas” tomadas pela embargante quando da aquisição do negócio, todas em nome dos antigos proprietários e nenhuma em nome daquela que efetivamente vendia o direito de aquisição [16 Folhas 47 e seguintes], afiguram-se como um mero véu formal lançado sobre o negócio e como um desdobramento da simulação engendrada.

Tendo a empresa executada alienado direitos (de aquisição do imóvel e de sobre ele construir) no curso de demandas que poderiam a reduzir à insolvência, resta configurada a fraude à execução prevista no inciso II do artigo 593 do Código de Processo Civil.

Após estas longas considerações, impende, ainda, esclarecer que a fraude à execução, como tentativa que é de suprimir da ação jurisdicional bens necessários à concretização do comando contido na sentença, não necessita de prévia investigação do elemento boa-fé no negócio que a configurou.

A restrição aos negócios jurídicos realizados em fraude à execução se dá no campo da eficácia, e não no da validade, como nos casos de fraude a credores. O negócio, assim, não é inválido, mas apenas ineficaz frente ao Juízo. Quanto a este, resumindo, não produz efeitos.

Naquilo que interessa à matéria controvertida, bastou apurar, objetivamente, que o negócio jurídico efetivamente ocorrido foi a alienação de um direito da empresa executada para a embargante, no curso de demanda capaz de levá-la à insolvência, ao invés de um negócio direto entre os proprietários indicados no registro de imóveis e a embargante.

Definido o elemento objetivo, não há perquirir acerca do elemento subjetivo das partes contratantes.” (fls. 445-447, notas de rodapé transcritas no corpo do texto).

Portanto, não há dúvida de que a executada nunca foi proprietária do bem sobre o qual veio a recair a penhora. Pode ter sido adquirente em escritura pública, a qual, porém, não foi levada a registro. Logo, transferência de propriedade não houve.

A decisão agravada assenta-se na premissa de que teria havido simulação no negócio jurídico celebrado entre os antigos proprietários e a embargante. O negócio real teria sido a alienação pela executada à embargante.

Sem embargo dos judiciosos fundamentos e ainda que se admitam os fatos e os elementos indiciários minuciosamente analisados, é certo que a aquisição do bem pela terceira embargante ocorreu em 23.01.2002, conforme se verifica do respectivo registro na matrícula (fls. 44 e 162). No caso, **o decreto de invalidade desse negócio jurídico, ocorrido na vigência do Código Civil de 1916, dependia do ajuizamento de ação própria pelos interessados (art. 105) e do reconhecimento em sentença da suposta simulação.** Diferente tratamento recebeu a simulação no Código de 2002 (v. NELSON NERY JUNIOR, CC Comentado, 3. ed., nota 2 ao art. 167), passando a constituir hipótese de nulidade, pronunciável de ofício pelo juiz sempre que conhecer do negócio jurídico e a encontrar provada (art. 169, § único), não sendo suscetível de confirmação nem de convalidamento pelo decurso do tempo (art. 169).

Logo, no caso dos autos não é possível reconhecer, **incidentalmente e de ofício**, a suposta simulação tida como pressuposto inarredável da legitimação da penhora atacada nos embargos.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo para determinar a desconstituição da penhora realizada sobre a fração ideal do imóvel matrícula nº 71.910, correspondente àquela descrita na antiga matrícula nº 68.815 e suas benfeitorias.

Ac. 0001051-50.2010.5.04.0231 AP

Ricardo Tavares Gehling – Desembargador-Relator

Julgamento: 17-05-2012 – 4ª Turma

Publicação: 31-05-2012

Ac. 0140800-34.1999.5.04.0016 AP

EMENTA: IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO. A penhora em conta bancária destinada ao recebimento de salário, em tese configura a hipótese do inciso IV do artigo 649 do CPC, aplicável ao processo trabalhista nos termos do art. 769 da CLT, no entanto, abre-se exceção a essa regra geral quando se trata de dívida salarial que se equipara à 'prestação alimentícia', consoante disposto no § 2º daquele artigo.

ACÓRDÃO

Por maioria, dar provimento ao agravo de petição da exequente para determinar que o Juízo *a quo* proceda à penhora de 20% do salário mensal do quarto executado – Paulo Sérgio Terra de Souza – até que se liquide a dívida em relação aquela.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK: IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO.

A exequente interpõe agravo de petição contra a decisão de fl. 631, proferida pela Juíza Maristela Bertei Zanetti, na qual a magistrada entendeu que o salário é impenhorável. Sustenta que a penhora em questão é possível e colaciona jurisprudência em seu favor (fl. 630). Postula a penhora de 20% do salário mensal do sócio- executado (Paulo Sérgio Terra de Souza).

Analisa-se.

Trata-se de execução trabalhista que, até 03-09-2010, alcançava o valor de R\$ 2.217,49, dos quais R\$ 1.187,85 constituem-se crédito da exequente (certidão da fl. 611).

No caso, a execução foi redirecionada contra os sócios da executada (fls. 442 e 523). Na certidão do Sr. oficial de Justiça (fl. 613v - em 14.09.2010), fora noticiado que o sócio Paulo [...] (10.02.2004), é empregado da empresa Zona Norte CETA Assessoria Contábil há pelo menos 30 anos.

Tendo restado não exitosas todas as tentativas de execução feitas contra os sócios da empresa executada, a exequente apresenta petição (fl. 630), requerendo a penhora mensal de 20% dos vencimentos recebidos pelo aludido sócio.

O nobre julgador de origem indefere o requerimento sob o fundamento de que *“O salário é impenhorável, forte no art. 649, IV, do CPC, não sendo cabível a flexibilização pretendida, posto que o salário preserva a dignidade humana, protegida constitucionalmente.”* (fl. 631).

Embora o art. 649 do CPC estabeleça a impenhorabilidade dos *vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações [...]*, abre exceção a essa regra geral quando se trata de ‘prestação alimentícia’, consoante disposto no seu § 2º: *“O disposto no inc. IV deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia”*. Isso porque, ainda que a lei não se descuide de preservar as condições mínimas de subsistência do devedor e de sua família, tampouco deixa ao desabrigo o credor de prestação alimentícia que depende desta para sua subsistência. De fato, ainda que de espécie diferente, os créditos trabalhistas também têm natureza alimentícia. E, não obstante não estejam abrangidos pela exceção do § 3º do art. 649 do CPC – já que há regra com destinação específica à ‘prestação alimentícia’ –, exigem também tratamento diferenciado e preferencial.

Considera-se perfeitamente viável equiparar a salário os valores pagos ao trabalhador que tenham por finalidade contraprestar sua força de trabalho, independentemente de se tratar de empregado, autônomo, profissional liberal ou cooperativado, uma vez que a lei tem por escopo proteger estes créditos,

de natureza eminentemente alimentar, consoante se infere do artigo 649, inciso IV, do CPC.

No entanto, muito embora o devedor responda com seus bens presentes e futuros para adimplemento de débitos, não se lhe podem ser retirados bens indispensáveis para o sustento próprio e da sua família. Essa regra do Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, numa interpretação teleológica, tem como fundamento o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III. Deve-se considerar, contudo, que a própria exequente também é digna da tutela de tal princípio, sendo entendimento deste Colegiado que aquela regra admite flexibilização, de forma que mesmo valores pagos a título de salários ou proventos de aposentadoria possam responder, ainda que apenas parcialmente, por dívidas que também tenham natureza alimentar, assegurado o mínimo para a subsistência do devedor e de sua família.

Entende-se, assim, pela legalidade da penhora de salários, assegurada a impenhorabilidade dos valores que inequivocamente sejam necessários para a subsistência do devedor e de sua família.

No entanto, no caso em liça, quando da interposição da contraminuta do quarto executado (fl. 646), este não informou o montante que percebe mensalmente, limitando-se a afirmar que o salário é impenhorável, tendo em vista o art. 649, inciso IV, do CPC. Impende ressaltar, por oportuno, que o Sr. oficial de Justiça, na certidão de fl. 613v, noticiou que o sócio Paulo Sérgio Terra de Souza, é empregado da empresa Zona Norte CETA Assessoria Contábil a pelo menos 30 anos, gerando daí, frente as disposições do inciso IV do art. 212 do Código Civil, presunção de que sua remuneração não seja ínfima a ponto de impossibilitar a penhora do percentual postulado pela exequente.

Ademais, o valor da dívida executada não se configura vultoso, decorrente de uma lide de uma cozinheira, o que, inclusive, denota estranheza nesta Especializada, o fato de o sócio ora agravado – em se tratando de profissional com curso superior – não ter até o momento tentado extirpar a dívida através de um acordo, ou mesmo que este não tenha juntado aos autos comprovante capaz de denotar a sua incapacidade de suportá-la. Aqui a lide versa entre valor ínfimo e profissional qualificado, com emprego de longo período, concomitante à própria relação laboral.

Dá-se, assim, provimento ao agravo de petição da executada para determinar que o Juízo *a quo* proceda à penhora de 20% do salário mensal do quarto executado – Paulo [...] – até que se liquide a dívida em relação aquela. É salientado que a Vara de origem, a fim de dar efetividade à execução (CLT, art. 765), pode proceder ao protesto extrajudicial da sentença por via eletrônica (Lei 9.492/97, art. 1º).

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

De acordo com a Relatora.

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN:

Peço vênia a nobre Relatora para divergir do voto pelos fundamentos a seguir expostos.

Como destacado no voto, o juízo *a quo* indeferiu a pretensão da exequente de penhora de 20% dos vencimentos mensais do 4º executado.

Do mesmo modo que a decisão agravada, entendo que a impenhorabilidade prevista no art. 649 do CPC tem caráter cogente, admitindo-se a penhora do salário na restrita hipótese prevista no § 2º do citado artigo, não comportando interpretação ampliativa para abranger créditos trabalhistas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. Adota-se o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial nº 153 da SDI-2 do TST.

Ao exame de questão similar, assim se manifestou a SBDI II do TST:

“Nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, salvo para pagamento de prestação alimentícia (§ 2º). Os créditos deferidos em reclamação trabalhista não se incluem na definição de prestação alimentícia, não se fazendo possível a interpretação ampliativa do preceito legal. Este é o entendimento desta SBDI-2, que, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido da impossibilidade de efetivação de penhora sobre salários, vencimentos, proventos de aposentadoria e honorários de profissional liberal. Cito os seguintes precedentes: ROMS-374/2003-000-18-00.8, IN DJ 13.5.2005; ROMS-1882/2004-000-04-00.0, IN DJ 2.9.2005; ROMS-215/2004-000-18-00, IN DJ 17.2.2006; ROMS-1752/2004-000-15-00, IN DJ 26.5.2006; ROMS-652/2005-000-05-00, IN DJ 7.12.2006; ROMS-324/2006-000-23-00.6, IN DJ 21.9.2007, e ROMS-289/2006-000-10-00, IN DJ 30.11.2007, entre outros. Diante da intangibilidade dos salários, vencimentos, proventos de aposentadoria e honorários de profissional liberal e, volto a frisar, da circunstância de que os créditos deferidos em reclamação trabalhista não se incluem na definição de prestação alimentícia, não se faz possível a manutenção da penhora sobre cinquenta por cento dos honorários médicos recebidos da UNIMED pelos Impetrantes. Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para conceder integralmente a segurança, inclusive com a devolução aos Impetrantes dos valores cujo bloqueio foi mantido pelo Regional.” (ROMS - 48700-67.2007.5.17.0000 Data de Julgamento: 19.05.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 29.05.2009)

No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal Regional do Trabalho, em acórdão de minha relatoria na 4ª Turma, como se vê na ementa que segue:

PENHORA DE PARTE DO SALÁRIO. Nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC, são impenhoráveis os valores recebidos a título de salário, em face de sua natureza alimentar. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0099700-66.2004.5.04.0811 AP, em 16.09.2010, Desembargador João Pedro Silvestrin - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann)

Em decorrência, meu voto é pelo não provimento ao agravo de petição.

Ac. 0140800-34.1999.5.04.0016 AP

Lucia Ehrenbrink – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 08-05-2012 – Seção Especializada em Execução

Publicação 15-05-2012

Ac. 0001229-95.2010.5.04.0005 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. Demonstrado nos autos que a autora foi vítima de assédio sexual, decorrente de constrangimento sofrido em razão de conduta de seu superior hierárquico, de conteúdo com conotação sexual e cunho desrespeitoso, é devida a indenização por danos morais.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A ré não se conforma com a condenação imposta a título de indenização por danos morais em decorrência de assédio sexual contra autora. Afirma a inexistência de prova de que a autora estivesse sendo assediada por seu superior hierárquico - Fernando [...]. Alega que, pelo contrário, a prova dos autos conduz à conclusão que não houve desrespeito do proprietário da empresa em relação à autora, sendo normal no ambiente de trabalho brincadeiras entre as pessoas. Por fim, sustenta que a gravação feita pela autora, da conversa entre ela e o superior hierárquico, não demonstra a existência de assédio, mas a tentativa da autora de “tirar a sorte grande”, utilizando tal gravação para postular indenização por danos morais.

Analisa-se.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O inciso V desse mesmo artigo, por sua vez, assegura:

o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A garantia a qualquer cidadão do direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles respeitantes à esfera de personalidade do sujeito, constitui decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República).

O direito à reparação por dano moral está disciplinado, ainda, nos artigos 186 *[Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito]* e 927 do Código Civil de 2002 *[Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo].*

Caracteriza-se o dano moral, consoante ensinamentos de Antonio Chaves in Tratado de Direito Civil. V. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 607 - *apud Síntese Trabalhista* – nº 136 (outubro/2000) - Editora Síntese Ltda - pág. 117, como sendo:

a dor resultante da lesão de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, nascida de uma lesão material, seja a dor moral, de causa material.

Seguindo essa linha, há uma espécie de dano moral, que prolongada no tempo, caracteriza o assédio moral, que tem como característica, exatamente, a repetição de atitudes humilhantes praticadas contra uma pessoa, que tem como consequência minar a sua autoestima.

Conceito próximo ao assédio moral, em razão de também gerar violência psicológica é o de assédio sexual, o qual pode ser definido como uma abordagem reiterada a uma pessoa com vistas a obter favores sexuais, mediante a imposição de vontade. De início e se considerada a conduta penal tipificada, simplesmente, teremos a necessidade de uma hierarquia entre agressor e agredido, o que, entretanto, para a jurisprudência majoritária quanto ao tema vem se relativizando, já sendo aceita, inclusive, a espécie de assédio sexual por intimidação ou ambiental, que se caracteriza por atitudes com conotação sexual, que causam constrangimento à vítima e que não, necessariamente, pressupõe hierarquia.

Com relação ao caso dos autos, ainda que se esteja ciente da dificuldade que é para a parte apresentar prova do assédio sexual, já que se trata de um crime furtivo e covarde, no qual o agressor normalmente ataca a

vítima de forma sorrateira, na hipótese, entende-se que, diferentemente do que quer fazer crer a ré, a autora logrou fazer prova do fato constitutivo de seu direito, a que estava obrigada pelo disposto no artigo 818 da CLT e no art. 333 do CPC. O conjunto probatório carreado aos autos deixa claro que houve agressão moral à autora, o que lhe causou sofrimento psíquico, não tendo a ré feito contraprova a ele. A conduta alegada, no caso, foi praticada por superior hierárquico, o proprietário da empresa, Sr. Fernando [...].

A prova contundente do assédio sexual sofrido pela autora evidencia-se na gravação realizada por meio de celular, a qual foi degravada pelo Juízo da origem (fls. 39-40), em que se destacam os seguintes trechos: *“Eu acho que tem eu acho que a gente tem uma química tu a gente tem? sabe por que eu acho, tu me excita muito quando to perto de ti [...] (...) te quero, te quero até com umas rodela de cebolas [...] Tu gostaria de transa comigo? A é nem curiosidade não tem? [...]”*

Resta claro que o proprietário da empresa ré valeu-se de sua posição hierárquica para constranger a autora e tentar obter relações sexuais com ela.

Incontestável que a situação mexeu com o psicológico da autora e com suas próprias condições de trabalho, uma vez que os atos de assédio praticados de forma reiterada forçaram-na a pedir demissão durante o período do contrato de experiência.

Está evidente a prática do ilícito ensejador do dano, e a empregadora responde pelos atos de seus prepostos e empregados no exercício do trabalho, conforme disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil Brasileiro – situação específica de responsabilidade objetiva.

Por todo o exposto, deve ser mantida a bem lançada sentença no aspecto, por seus próprio e judiciosos fundamentos.

Nega-se provimento ao recurso.

2. QUANTUM INDENIZATÓRIO

Postula a ré, caso a condenação seja mantida, a redução do valor arbitrado a título de dano moral. Afirmar ser o valor arbitrado na origem (R\$ 60.000,00) incompatível com as circunstâncias fáticas e com a condição financeira das partes litigantes. Aduz estar passando por dificuldades financeiras por conta da crise econômica mundial.

Analisa-se.

A reparação do dano moral atende a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante.

Conforme Xisto Tiago de Medeiros Neto *in* Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 79:

Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo de restabelecer o patrimônio afetado, no dano moral o dinheiro presta-se a

outra finalidade, pois, não sendo o equivalente econômico da recomposição do bem lesado, corresponderá a uma satisfação de ordem compensatória para a vítima.

A compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade. Atualmente, não mais se admite a tarificação do dano. Abandonando os critérios adotados pela legislação anterior, que buscavam encontrar uma fórmula matemática capaz de resolver o problema (art. 1.547, parágrafo único, do Código Civil de 1916) - o Código Civil de 2002 fala, em seu art. 953, que o juiz fixará “equitativamente” o valor da indenização nas hipóteses de injúria, difamação ou calúnia.

Nesse sentido, ainda, a Súmula nº 281 do STJ:

A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa.

Assim, à falta de regra específica, entende-se que deva a indenização ser fixada tomando em consideração a gravidade e repercussão da ofensa, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado. Salienta-se, pois, que a indenização por dano moral não deve ser vista como meio de “punição exemplar” do ofensor e de enriquecimento fácil do ofendido, mas mero remédio para, nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira in Responsabilidade Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 338:

Amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.

No caso em tela, a conduta da ré para com a autora deve ser repreendida, observando-se todos esses requisitos. Registre-se que, embora, a ré alegue estar passando dificuldades financeiras, fazendo menção em seu recurso a determinados documentos, os quais poderiam demonstrar tal condição, os referidos documentos sequer foram juntados aos autos.

Assim, considerando a extensão do dano causado e levando em conta a condição pessoal das partes, entende-se correto o valor arbitrado, em R\$ 60.000,00, a título de indenização por danos morais pela MM. Julgadora da origem.

Nega-se provimento.

Ac. 0001229-95.2010.5.04.0005 RO

Clóvis Fernando Schuch Santos – Desembargador-Relator

Julgamento: 10-05-2012 – 5ª Turma

Publicação: 18-05-2012

Ac. 0001275-51.2010.5.04.0016 RO

EMENTA: “*RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PEQUENO ATRASO À AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Constitui cerceamento de defesa, com conseqüente violação à garantia constitucional inserta no art. 5º, LV, da Carta, a aplicação da penalidade de revelia e confissão ficta à parte que, com poucos minutos de atraso, comparece à audiência, hipótese na qual a solenidade deve ser realizada, sob pena de frustrar o objetivo do processo. Precedentes deste Tribunal. Recurso provido.*”

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (inversão da análise dos recursos pela prejudicialidade das matérias)

NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA

O reclamante não se resigna com a sentença quanto à declaração da sua confissão ficta, pelo atraso em audiência de instrução. Afirma se ter atrasado somente 07min para a solenidade, chegando logo após a qualificação das partes, e antes mesmo da produção dos demais atos processuais. Aduz ser cabível a declaração da *ficta confessio* somente quando a parte, intimada com tal cominação, não comparecer à audiência, consoante entendimento da Súmula nº 74, I, do TST, fato não delineado no caso. Refere que o não comparecimento se caracteriza somente quando a parte se faz presente na audiência após ser dada por encerrada a solenidade. Assevera que a confissão ficta decorrente de atraso de apenas 07min traduz rigorismo excessivo incompatível com os princípios da instrumentalidade e da razoabilidade. Afirma que, em virtude do atraso, foi indeferida a oitiva das testemunhas trazidas, acarretando-lhe prejuízo. Colaciona jurisprudência para amparar sua tese. Postula seja afastada a confissão ficta e declarada a nulidade processual por cerceamento de defesa a partir da audiência de instrução.

Analiso.

Na audiência inicial (fl. 23) o reclamante se fez presente, tomando ciência da data da audiência de instrução, aprazada para o dia 08.11.2011, às 09h50min. As partes ficaram cientes, inclusive, de que o não comparecimento acarretaria a declaração da confissão ficta.

Na audiência de instrução do dia 08.11.2001, aberta às 09h51min, foi consignada em ata a ausência do reclamante e declarada sua confissão ficta, sob protesto de seu procurador (fl. 238). No entanto, após apregoamento das partes, às 09h58min, durante a realização de ato de juntada de documento, o reclamante se apresentou na audiência. Todavia, foi mantida a *ficta confessio* nos seguintes termos:

“CONFISSÃO: *Face à ausência do reclamante e, considerando o disposto na ata da fl. 23, declara-se a confissão ficta do reclamante. Protesta o procurador do autor.*

*Pela ordem, o procurador do autor requer a juntada de documento que entende pertinente ao feito, o que é deferido pelo Juízo. A reclamada tem vista e impugna o documento, principalmente no que tange ao depoimento da testemunha ouvida a convite do reclamante. **Pela ordem, as 09h58min o reclamante se apresenta na sala de audiência, sendo que esta Magistrada mantém a confissão ficta já declarada, tendo em vista que a audiência estava apazada para às 09h50min e houve três pregões do reclamante não atendidos. Protesta o procurador do autor.***

Finalmente, pela ordem, o procurador do autor requer a oitiva do preposto o que é indeferido pelo preposto (sic), bem como a oitiva de três testemunhas que se encontram aguardando no saguão, nos termos da Súmula 74 da Jurisprudência (sic) do TST. Protesta o procurador do autor.” (detaquei)

De acordo com o entendimento da Súmula nº 74, I, do TST, *“Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.”*

Porém, a situação delineada no caso não se amolda, linearmente, à hipótese descrita no verbete sumular, haja vista ter o reclamante comparecido em audiência, ainda que com atraso de poucos minutos. Verifico, da ordem dos atos processuais, relatada na ata de audiência supratranscrita, que o reclamante se fez presente inclusive em momento anterior ao requerimento de oitiva do preposto e das testemunhas. Requerimento que, ressaltado, foi igualmente indeferido.

A decisão da origem, em declarar a confissão ficta do reclamante pelo atraso de apenas 07min à audiência de instrução, em si, não traduz rigorismo excessivo que não se amolda aos princípios que informam o processo do trabalho, ainda que marcados pela simplicidade e instrumentalidade. É o que se depreende da OJ nº 245 da SDI-1 do TST, a qual contém:

REVELIA. ATRASO. AUDIÊNCIA. *Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência.*

É o que emerge, também e a título ilustrativo, de recente decisão do TST, nos autos do processo nº E-ED-RR - 626385-60.2005.5.12.0014, havida em 03.05.2012, sendo Relatora a Min. Delaíde Miranda Arantes, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, publicada no DEJT em 11.05.2012, incidentalmente tratando da matéria *atraso em audiência*, a qual assim se encontra ementada:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ATRASO DE OITO MINUTOS DO PREPOSTO DO RECLAMADO EM AUDIÊNCIA. DEPOIMENTO PESSOAL JÁ INICIADO. EFEITOS.

*Discute-se se o atraso de oito minutos do preposto do reclamado à audiência, quando a reclamante já se encontrava prestando depoimento pessoal, pode elidir a revelia. A diretriz firmada na Orientação Jurisprudencial 245 da SBDI-1 não permite tolerância com atraso no horário de comparecimento da parte em audiência à míngua de previsão legal. Nesse cenário, reputa-se inviável a elisão da revelia e de suas consequências legais. Registre-se que a hipótese de mitigação da referida Orientação Jurisprudencial efetuada por esta Subseção só foi levada a efeito quando ocorreram atrasos de um minuto e de três minutos sem a prática de qualquer ato processual que pudesse configurar a preclusão do instante processual para o oferecimento da resposta, caso diverso da espécie em debate. **Recurso de embargos conhecido e provido.** (sublinhei)*

Frustra, todavia, os fins do processo, quais sejam, a ampla dilação probatória e a formação do contraditório, tudo objetivando a tomada da decisão, apesar da declaração da confissão ficta do autor, que tenha sido ele impedido de – em face da mera presunção de veracidade dos fatos controvertidos – colher o depoimento do preposto da empregadora, **com o que lhe seria possível atingir, assim, a verdade real**, e comprovar os fatos constitutivos dos direitos vindicados na petição inicial. E ainda, na mesma esteira, o depoimento das suas testemunhas.

Houve o prejuízo do reclamante, o que importa no reconhecimento do cerceamento de defesa.

Julgamento havido no processo nº 0000576-49.2010.5.04.0731, em mesmo sentido, com voto condutor da Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, de 14.07.2011, do qual participaram os Desembargadores Wilson Carvalho Dias e Maria Madalena Telesca, assim dispôs em sua ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PEQUENO ATRASO À AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Constitui cerceamento de defesa, com conseqüente violação à garantia constitucional inserta no art. 5º, LV, da Carta, a aplicação da penalidade de revelia e confissão ficta à parte que, com poucos minutos de atraso, comparece à audiência, hipótese na qual a solenidade deve ser realizada, sob pena de frustrar o objetivo do processo. Precedentes deste Tribunal. Recurso provido.”

Por conseguinte, se impõe a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir da audiência de instrução da fl. 238, inclusive, bem como o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito como de direito, com a oitiva das partes e das suas testemunhas.

Recurso ordinário provido para declarar a nulidade processual do processo a partir da audiência de instrução de fl. 238, inclusive, e determinar o retorno dos autos à origem para reabertura e prosseguimento da instrução.

Prejudicada a análise dos demais itens do recurso ordinário do reclamante, bem como do recurso ordinário da reclamada.

Ac. 0001275-51.2010.5.04.0016 RO

George Achutti – Desembargador-Relator

Julgamento: 04-07-2012 – 1ª Turma

Publicação: 09-07-2012

Ac. 0000161-29.2011.5.04.0732 RO

EMENTA: CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. O acordo firmado perante Comissão de Conciliação Prévia não obsta o acesso ao Poder Judiciário, configurando-se cerceamento de defesa o impedimento de produção das provas pretendidas.

ACÓRDÃO

Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do processo por cerceio de defesa, a partir do indeferimento da oitiva das testemunhas do autor, determinando-se o retorno dos autos à origem para colher a prova oral pretendida, com o regular processamento do feito. Por decorrência prejudicada a análise dos demais itens do recurso do autor, bem como o recurso ordinário da reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

RECURSO DO RECLAMANTE

CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA

O Juízo extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do CPC, combinado com o parágrafo único do artigo 625-E da CLT, relativamente aos pedidos formulados nos itens “2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 e 14”, da petição inicial.

Insurge-se o reclamante contra a decisão, sustentando, em síntese, que o termo de conciliação jamais conferirá eficácia liberatória geral, bem como que os efeitos da transação junto à Comissão de Conciliação Prévia não podem ser equiparados aos efeitos da coisa julgada. Invoca os artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI e artigo 7º, inciso XXIX, ambos da CF. Traz subsídios jurisprudenciais objetivando amparar sua tese. Requer seja determinado o

retorno dos autos ao Juízo para que seja produzida prova testemunhal relativamente aos pedidos constantes nos itens “2, 3, 5, 9, 10,11, 12 e 14”, da petição inicial, visto que o indeferimento da oitiva de suas testemunhas implicou cerceio de defesa.

Examino.

Em face do acordo celebrado entre o reclamante e a reclamada junto à Comissão de Conciliação Prévia (fls. 18-19), foi estipulado o pagamento de horas extras de segundas a sábados, domingos e feriados e seus reflexos, diferenças de vale-alimentação, diferenças salariais por equiparação e reflexos e adicional de periculosidade, durante todo o período contratual.

Considerando que o reclamante celebrou o acordo supracitado o Juízo extinguiu os pedidos formulados nos itens 2, 3, 5, 9, 10,11, 12 e 14 da petição inicial, fundamentando a decisão nos seguintes termos:

“(...) O reclamante estava ciente das consequências estipuladas pelas partes para o acordo, que foi por ele firmado. Apesar disso, na sua manifestação sobre a defesa, se insurge contra a eficácia liberatória do acordo, referindo que somente é possível a quitação restrita aos valores pagos.

É verdade que a jurisprudência ainda não sedimentou o posicionamento acerca da eficácia do acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia. Pela literalidade do art. 625-E, uma vez aceita a conciliação, seu termo será considerado como título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Todavia, o próprio termo do acordo firmado com o reclamante estipula que a eficácia liberatória está restrita às parcelas expressamente consignadas no termo (fl. 131). Ou seja, os contratantes optaram pela aplicação restritiva do art. 625-E.

Apesar de haver decisões aceitando apenas a quitação dos valores pagos em razão de acordo na Comissão de Conciliação Prévia, proferidas inclusive no TRT desta 4ª Região, esta posição é minoritária na jurisprudência e, no entendimento desta magistrada, não encontra suporte no ordenamento jurídico. Isso porque, negar a eficácia liberatória do acordo na Comissão de Conciliação Prévia sem demonstração de qualquer vício de vontade seria negar vigência ao art. 625-E da CLT.

A posição do TST é evidente neste sentido, como demonstra o trecho da ementa de acórdão abaixo transcrita. [...] Esta Corte tem reiteradamente decidido pela validade da previsão contida no art. 625-E, parágrafo único, da CLT, segundo o qual, salvo quanto às parcelas expressamente ressalvadas, o termo firmado na Comissão de Conciliação Prévia detém eficácia liberatória geral. [...] Revista não conhecida. (TST - RR 33/2003-012-02-00.0 - Reª Minª Maria de Assis Calsing - DJe 10.09.2010 - p. 821)

O TRT da 4ª Região também possui diversas decisões no mesmo sentido, as quais exemplifico através do bem fundamentado acórdão no processo nº 0109000-82.2008.5.04.0012, cujo redator é o Exmo. Des. Milton Varela Dutra e que pode ser consultado na página do Tribunal na internet.

Dessa forma, por todas as razões expeditas, acolho a preliminar arguida pelas reclamadas e extingo o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos formulados nos itens “2”, “3”, “5”, “9”, “10”, “11”, “12” e “14”, da petição inicial (fls. 13-4) na forma do disposto no art. 267, inciso IV, do CPC, combinado com o parágrafo único do art. 625-E da CLT (...).”

O Termo de Acordo juntado pelo autor às fls. 18-19, demonstra que as parcelas objeto da presente demanda foram transacionadas e quitadas mediante conciliação, tendo o autor recebido pelo ajuste R\$ 23.000,00 em 30.07.2010 (comprovante de depósito à fl. 267).

Todavia, a celebração de acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia não tem o condão de obstar o acesso ao Poder Judiciário, sendo que o indeferimento de produção de prova oral, por meio da qual a parte pretendia comprovar suas alegações, caracteriza cerceamento de defesa e implica declaração de nulidade do processado desde o indeferimento da produção da prova.

A questão já foi analisada pela 6ª Turma julgadora em diversos feitos, a exemplo do acórdão nº 0000558-25.2010.5.04.0732, da lavra da Exma. Des. Beatriz Renck, julgado em 08.06.2011, cujos fundamentos transcrevo na parte que aqui importa:

“(...) O autor alega que o indeferimento da oitiva de suas testemunhas que convidou para depor caracteriza cerceamento de defesa, pois foi impedido de produzir prova de suas alegações. Requer seja declarada a nulidade do feito desde o indeferimento de produção da prova oral. (...) No entanto, foi indeferida em audiência a oitiva de duas testemunhas trazida pelo reclamante. Segundo o entendimento exposto na ata da fl. 272, já havia no processo elementos suficientes para a solução do controvérsia. Entende-se que não foi oportunizado ao autor exaurir todos os meios de prova que tinha à disposição como forma de comprovar as alegações da inicial. Em tais condições, conclui-se que a dispensa da produção da prova oral (oitiva de duas testemunhas), viola o direito à ampla defesa consagrado constitucionalmente, e configura cerceamento de defesa. O indeferimento de produção de prova oral, por meio da qual a parte pretendia comprovar suas alegações, configura o cerceamento de defesa e implica a declaração de nulidade do processado desde o indeferimento da produção da prova.

A extinção sem resolução de mérito dos pedidos de letras “e” (equiparação salarial) e “f” (horas extras), em razão do acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, não justifica o indeferimento de produção de prova testemunhal. Entende-se que acordo firmado extrajudicialmente não pode impedir o acesso ao Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Ele não gera os efeitos da coisa julgada. Impõe-se afastar, desde logo, a coisa julgada em relação aos pedidos de letras “e” (equiparação salarial) e “f” (horas extras) da inicial.

Por esses motivos, não há falar em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Diante dessa realidade, dá-se provimento ao recurso para declarar a nulidade do feito, por cerceamento de defesa, a partir do indeferimento da prova oral e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento, e desde logo afastar a coisa julgada em relação ao pedidos de letras “e” e “f” da inicial, restando prejudicado o restante do recurso do autor e o recurso da reclamada (...).”

Em que pese a celeuma existente na doutrina e jurisprudência, considero que a transação firmada perante a Comissão de Conciliação Prévia não tem eficácia liberatória geral, tampouco obsta às partes o ajuizamento de ação para questionar a transação, quer no aspecto formal, quer no aspecto de fundo. A homologação do acordo na Comissão de Conciliação Prévia não tem o efeito de coisa julgada, assim como não impossibilita a garantia constitucional do acesso à Justiça, inscrito no inciso XXXV da CF.

Assim, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade do processo por cerceio de defesa, a partir do indeferimento da oitiva das testemunhas do autor (fl. 561), determinando-se o retorno dos autos à origem para colher a prova oral pretendida, com o regular processamento do feito. Por decorrência prejudicada a análise dos demais itens do recurso, bem como o recurso da reclamada.

Ac. 0000161-29.2011.5.04.0732 RO

Rejane Souza Pedra – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 12-06-2012 – 5ª Turma

Publicação: 18-06-2012

Ac. 0000163-60.2012.5.04.0571 RO

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE PEQUENA EMPREITADA. É da Justiça do Trabalho a competência para julgar ação que envolve contrato de empreitada quando o empreiteiro-autor equipara-se a operário ou artífice, prestando o serviço de maneira pessoal, ainda que com o auxílio de terceiros, necessário à perfeita execução do contrato. Incidência do artigo 652, “a”, III, da CLT. Recurso provido para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a lide, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE EMPREITADA

O Julgador da origem declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda, pelo que determinou a remessa dos autos à Justiça Comum.

Assentou o Juízo que a regra quanto à competência material é que esta seja da Justiça Comum e, por exceção, da Justiça do Trabalho quando o dissídio resultar de contrato de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice (art. 652, III, da CLT). Referiu que se deve apurar, no caso concreto, se o trabalho é desenvolvido de forma pessoal, dispondo, em regra, o prestador da sua própria força de trabalho, ou se sua execução é delegada a terceiros, total ou parcialmente. Entendeu ser inequívoco, no caso dos autos, que não se trata de pequeno contrato de empreitada, ou seja, não é o empreiteiro-autor mero operário ou artífice, mas verdadeiro sublocador de mão de obra, restando afastada a competência da Justiça do Trabalho para julgar a presente.

O reclamante, inconformado, recorre da decisão.

Alega que o serviço contratado foi por ele prestado de forma direta e pessoal, como operário, o que afastaria a figura de empresário ou de administrador de obras, e que é normal, na construção civil, o uso de auxiliares, pela impossibilidade de execução de certos serviços de forma individual. Salieta que, em momento algum no curso da instrução, o reclamado tratou-o como empresário. Defende, assim, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da ação.

Examino.

O reclamante alega na petição inicial que trabalhou para o reclamado na forma de empreitada. Explica que empreitou a construção de uma casa de alvenaria de 87,22 m², pelo valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a mão de obra, o que executou durante o período de 17.07.2011 a 27.10.2011, parando por ordem do réu. Reclama o pagamento de valores do contrato verbal firmado entre ambos, os quais não lhe foram alcançados, além de outros referentes a acréscimo da obra que acabou elevando o preço inicial contratado. Também postula o pagamento de indenização por dano moral.

O reclamado, em contestação, afirma que consultou vários pedreiros, mas o autor, seu vizinho, foi quem cobrou o menor preço, por isso o contratou para entregar a construção de uma casa na conformidade do projeto aprovado junto à Caixa Econômica Federal. Nega tenha havido acréscimos na obra e denuncia a conduta desidiosa do autor, relatando que ele passou a atrasar na sua execução, raramente aparecendo na obra e enviando outras pessoas para a realização do trabalho. Refere a conclusão de, no máximo,

20% da obra, motivo que o levou a contratar terceira pessoa para terminar o serviço.

O art. 652, “a”, III, da CLT, dispõe que é competência da Justiça do Trabalho conciliar e julgar “os *dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice*”. Tratou a CLT de incluir na competência desta Especializada a situação do pequeno empreiteiro, o que não se modificou com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho advinda da EC nº 45/2004.

Esta regra celetista trata do empreiteiro pessoa física que é contratado para serviços de pequena monta. Na lição do eminente professor Mauricio Godinho Delgado, o indigitado dispositivo trata “*do empreiteiro pessoa física que, como profissional autônomo, executa, só e pessoalmente (ou, no máximo, com algum auxiliar), a empreitada, de valor econômico não elevado. Não se insere nessa excetiva hipótese legal o empreiteiro pessoa jurídica, ou aquele que, sendo pessoa física, leve a termo a obra mediante concurso de distintos auxiliares ou empregados – agindo como se empresário fosse.*” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 338).

Dos termos da petição inicial e da defesa não é possível concluir com segurança, sobretudo por ter a lide sido julgada antecipadamente, tratar-se o autor de empreiteiro que agisse como empresário, ou mesmo, como referido na sentença, de “*sublocador de mão de obra*” (fl. 134-carmim).

Com efeito, o reclamado, em contestação, refere ter contratado os serviços do autor, o qual qualifica como pedreiro e diz ser seu vizinho. Em momento algum no curso da instrução restou demonstrado que o autor não prestava o serviço de maneira pessoal. Ao contrário, a defesa deixa ver que o reclamante atuava pessoalmente na obra, já que uma das alegações é de desídia, tendo ele passado a não mais comparecer na obra e a mandar outras pessoas para realizar o trabalho. Também, o fato de não ter sido juntado aos autos o orçamento e o contrato de prestação do serviço leva a crer tenham sido estipulados verbalmente, o que reforça a condição de operário do autor.

De se ressaltar, ainda, que o uso de serviços prestados por auxiliares contratados pelo reclamante, por indispensáveis à execução do contrato, não evidencia, por si só, a sua condição de empresário, uma vez que são contratados apenas para ajudar na execução do serviço, prestando pequenos trabalhos necessários a sua perfeita realização.

Assim, pelo conjunto probatório produzido nos autos, não há como reconhecer a condição de empresário do reclamante, tampouco de sublocador de mão de obra ou de explorador de atividade econômica, tratando-se este, efetivamente, de pequeno empreiteiro, o que faz incidir, no caso, a regra contida no art. 652, “a”, III, da CLT, atraindo, por conseguinte, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a demanda.

Em decorrência, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a lide e, assim, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Ac. 0000163-60.2012.5.04.0571 RO

Laís Helena Jaeger Nicotti – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 16-08-2012 – 1ª Turma

Publicação: 21-08-2012

Ac. 0001530-11.2010.5.04.0662 RO

EMENTA: COBRA TECNOLOGIA. TÉCNICO DE OPERAÇÕES - EQUIPAMENTOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. FORMAÇÃO EXIGIDA PARA O PROVIMENTO DO CARGO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES. O profissional Técnico em Telecomunicações possui a formação necessária ao provimento do cargo de Técnico de Operações - Equipamentos da empresa Cobra Tecnologia, ainda que esta não tenha figurado no rol das formações exigidas no Edital do Concurso Público realizado, afigurando-se nula a despedida ocorrida após a sua contratação, sob pena de ofensa aos princípios de probidade e boa-fé dos contratantes e da função social do contrato de trabalho.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA: DESPEDIDA IMOTIVADA. VALIDADE

O reclamante não se conforma com o entendimento de que a rescisão do contrato de trabalho havido com a reclamada foi legal. Contesta a conduta da empresa em demiti-lo ao fundamento de que não possuía a capacitação necessária para o exercício do cargo de Técnico de Operações - Equipamentos, conforme os requisitos previstos no Edital do Concurso Público realizado. Alega que sua formação de Técnico em Telecomunicações o capacitava para o certame, sustentando estar englobada no conceito de Técnico em Eletrônica, conforme declaração fornecida pelas entidades competentes, fazendo referência a documentos emitidos pelo MEC e pelo CREA no sentido da compatibilidade de ambas qualificações. Entende, ademais, que as atribuições do cargo de Técnico de Operações - Equipamentos, descritas em Anexo do Edital, se inserem mais adequadamente nas atribuições do profissional com formação de Técnico em Telecomunicações do que nas do Técnico em Eletrônica. Destaca, ainda, que já trabalhava como terceirizado na empresa antes de prestar o Concurso Público e que realizou cursos internos

de capacitação, possuindo conhecimento de toda a logística de trabalho e funcionalidade das operações. Por fim, sustenta que não é permitida a despedida imotivada após a contratação mediante concurso público, mas somente por força de processo administrativo, com a garantia do direito de defesa. Requer seja determinada a sua reintegração ao trabalho com o pagamento dos salários do período de afastamento.

Conforme narrado na inicial, o reclamante prestava serviços para a reclamada por empresa interposta desde novembro de 2004. Tomou conhecimento de que não poderia mais prestar serviços terceirizados, pois a reclamada (pessoa jurídica de direito privado cujo acionista controlador é o Banco do Brasil S.A.; Estatuto Social nas fls. 117/129) passaria a contratar empregados diretamente mediante realização de concurso público. Publicado o Edital do Concurso Público 2010/001 (fls. 34/48), inscreveu-se para o cargo de Técnico de Operações - Equipamentos, afirmando que teria obtido junto aos gestores do certame a informação de que a sua formação de Técnico em Telecomunicações (fl. 80) preenchia os requisitos necessários à admissão, porquanto havia compatibilidade com os cursos técnicos exigidos para o provimento do cargo.

O reclamante foi aprovado no processo seletivo na primeira colocação em sua região (fl. 85), e as partes firmaram contrato de trabalho em 14 de junho de 2010 (fls. 51/53). Em 1º de julho de 2010, todavia, a reclamada comunicou ao reclamante a sua desclassificação do Concurso Público, tendo em vista o não cumprimento do item 1.3 do Edital, rescindido o contrato de trabalho sem justa causa (fls. 93/94).

O item 1.3 do Edital estabelecia como exigência para o provimento do cargo de Técnico de Operações - Equipamentos formação em *Curso Técnico Completo de nível médio em Eletrônica, Mecatrônica, Automação, com registro no órgão de classe (CREA); Disponibilidade para viagens* (fl. 37).

O reclamante não provou ter sido informado pelos organizadores do Concurso Público de que sua formação de Técnico em Telecomunicações atenderia as exigências contidas no Edital. Todavia, juntou aos autos declaração fornecida pelo MEC no sentido da equivalência de formação entre os Técnicos em Telecomunicações e em Eletrônica (fl. 74) e parecer emitido pelo CREA com a conclusão de que o profissional Técnico em Telecomunicações possui atribuição para exercer as atividades afetas ao cargo de Técnico de Operações - Equipamentos da reclamada, quais sejam, *executar procedimentos de manutenção em dispositivos e equipamentos de processamento e telecomunicações com coleta, reposição ou substituição de suprimento ou peças* (fl. 358), conforme o constante no Anexo III do Edital (fl. 45).

De outro lado, a decisão do Tribunal de Contas da União juntada pela reclamada nas fls. 340/344, ao apreciar denúncia a respeito da não aceitação do certificado de Técnico em Telecomunicações para o provimento do cargo, embora traga o entendimento de que não houve impropriedade em exigir

necessariamente a formação nas áreas de eletrônica, mecatrônica ou automação, notadamente em atenção ao princípio constitucional da vinculação ao instrumento convocatório, recomenda à empresa que, por ocasião dos próximos concursos públicos, *avaliar todas as possibilidades de formação que possam vir a ser necessárias ao quadro da empresa, compatíveis com cada um dos cargos para os quais foram abertas vagas* (fl. 344). Nesse passo, conforme já referido na sentença, a formação técnica na área de Telecomunicações passou a integrar o rol dos requisitos necessários ao provimento do cargo em exame nos concursos seguintes (e.g., Concurso 2010/03, Tabela II; fl. 386-v).

Portanto, entendo plenamente demonstrado que o reclamante possuía a qualificação necessária ao provimento do cargo de Técnico de Operações - Equipamentos, ressaltando ser incontroversa a realização das mesmas atividades em período anterior na condição de terceirizado. Conforme sustentado no recurso, é até mesmo lógico considerar que o Técnico em Telecomunicações seja o profissional mais adequado para realizar as atribuições do cargo, que envolvem procedimentos em equipamentos de telecomunicações, nos termos acima transcritos.

Da mesma forma, considero evidenciada a negligência da reclamada em não prever todas as qualificações capazes de preencher os requisitos para o provimento do cargo no Edital do Concurso Público. Diante de todas as informações contidas nos autos, é impositivo reconhecer que a formação em Técnico em Telecomunicações se insere na de Técnico em Eletrônica para os fins indicados, e que o fato daquela não ter constado no Edital configura uma impropriedade sanável, observado o princípio da razoabilidade. Mormente quando se constata que o processamento das telecomunicações é atualmente feito em ambiente eletrônico, conforme destaca a informação contida na referida declaração do MEC, de que *100% da carga horária das disciplinas técnicas do curso de Telecomunicações dizem respeito a sistemas eletrônicos* (fl. 74).

Nesse contexto, considerando que a documentação necessária ao provimento do cargo foi analisada pela reclamada, conforme o disposto nos itens 3.12 (fl. 38) e 13.4.2 (fl. 41-v) do Edital do Concurso Público, tenho que a observância dos requisitos previstos quanto à formação técnica do reclamante restou convalidada pela empresa, ao efetivar a contratação.

Assim sendo, em que pese o direito potestativo do empregador de rescindir imotivadamente o contrato de trabalho de seus empregados, a reclamada não observou os princípios de probidade e boa-fé em relação ao reclamante, bem como a função social do contrato de trabalho (arts. 421 e 422 do CC). Logo, julgo arbitrária a despedida operada, do que resulta impositiva a reintegração do trabalhador ao emprego, com fulcro no art. 7º, I, da CF.

Dou provimento ao recurso para determinar a reintegração do reclamante ao emprego, no cargo de Técnico de Operações - Equipamentos, com a condenação da reclamada ao pagamento dos salários e demais vantagens

devidos desde o seu afastamento da empresa, computando-se o período como tempo de serviço.

Inexistem parcelas passíveis de compensação.

Autorizo as retenções fiscais e previdenciárias, na forma da lei.

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA:

1. **Concordo**, sim, mesmo após meditar sobre alguns dados:

a) fl. 89/90 - área de habilitação Eletricidade engloba técnico em eletrônica e técnico em telecomunicações (Resolução nº 262/79, do Confea – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia);

b) art. 6º, parágrafo único da Resolução estabelece que DEVERÁ o CREA, após exame do currículo escolar do registrado fazer constar o campo de atuação do profissional;

c) no caso, a declaração da fl. 74 foi prestada por chefe do departamento de ensino técnico do Campus Pelotas-IFPSul, não sendo o exatamente previsto.

2. A sentença de Pernambuco, em caso com alguma semelhança, fls. 378, trata de caso, no qual havia manifestação favorável e ampliativa do CREA.

3. Aqui, apesar do registrado antes, viu-se, acima de tudo, que o rte. **“já trabalhava como terceirizado na empresa antes de prestar o Concurso Público e que realizou cursos internos de capacitação”** (grifo atual), conforme assinalou o Relator.

4. Ademais, o Relator percebeu que *“a formação técnica na área de Telecomunicações passou a integrar o rol dos requisitos necessários ao provimento do cargo em exame **nos concursos seguintes**”* (grifo atual).

Ac. 0001530-11.2010.5.04.0662 RO

Cláudio Antônio Cassou Barbosa – Desembargador-Relator

Julgamento: 21-03-2012 – 3ª Turma

Publicação: 30-03-2012

Ac. 0000382-36.2010.5.04.0121 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. REVELIA E CONFISSÃO FICTA. Hipótese que o fato de o reclamante estar prestando trabalho embarcado em alto mar, no dia designado para a audiência, conforme comprovado nos autos, possibilita convencimento no tocante à existência de motivo relevante para o seu não comparecimento à solenidade, impondo-se seja afastada a pena de confissão ficta quanto à matéria fática a ele aplicada. Incidência do artigo 844, parágrafo único, da CLT. Recurso provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK:

CONFISSÃO FICTA

Não se conforma o reclamante com a decisão que o declarou confesso quanto à matéria de fato, em face da sua ausência à audiência de prosseguimento (fl. 335). Afirma que a ausência foi devidamente justificada, porquanto encontrava-se embarcado em alto mar. Requer seja afastada a pena de confissão e declarada a nulidade da sentença.

Com razão.

Conforme ata de fl. 335, o reclamante foi declarado confesso quanto à matéria de fato, em face da sua ausência à audiência realizada no dia 13.03.2012. Na oportunidade, o procurador constituído requereu o adiamento da solenidade, ao argumento de que “o cliente está trabalhando em alto mar”. No dia posterior, em 14.03.2012, juntou declaração nos seguintes termos (fl. 338):

“Eu, Loureni [...], inscrito no CPF sob o n [...], sócio proprietário da Empresa Lago Pesca Ind. e Com. de Pescados LTDA, inscrita no CNPJ [...], Com sede à rua [...] Laguna/SC, declaro para os devidos fins que o Sr. José [...], exerce a função proeiro no barco de pesca de minha propriedade denominado DOM MANOEL VI, inscrito na Capitania dos Portos sob nº [...] e que o mesmo não pode comparecer à audiência marcada para esta data por encontrar-se em faina de pesca em alto mar.”

O parágrafo único do artigo 844 prevê o adiamento da audiência por motivo relevante.

Embora a lei não preveja de forma exaustiva as hipóteses de adiamento da audiência, o Juiz deve avaliar, seguindo critérios de bom senso, as situações que são compatíveis ou não com a aplicação do referido preceito legal.

No caso, importa salientar que a declaração juntada revela que o autor não compareceu em juízo porque estava em alto mar, a serviço do seu atual empregador.

Não se pode olvidar que é do contrato de trabalho que mantém na atualidade que o obreiro retira os recursos indispensáveis à sua manutenção, pelo que não seria razoável exigir-lhe que pusesse em risco o bom desempenho das suas atividades laborais e, quem sabe, até o próprio vínculo que mantém com o atual empregador, especialmente no intuito de comparecer à audiência designada.

Também não parece razoável pretender que o trabalhador, neste caso, comparecesse à solenidade de forma incondicional, porque a natureza da atividade que exerce em alto mar lhe pode expor situações imprevistas, suficientes a antecipar ou adiar o retorno ao continente.

Assim, o fato de o reclamante estar prestando trabalho embarcado em alto mar, no dia designado para a audiência, conforme comprovado nos autos, possibilita convencimento no tocante à existência de motivo relevante para o seu não comparecimento.

Uma vez justificada a ausência do trabalhador em prazo razoável, tendo ele apresentado comprovação idônea do motivo alegado, entendo que merece provimento o apelo para que seja anulado o processo a partir da audiência em que cominada ao reclamante a confissão ficta.

Recurso provido.

Ac. 0000382-36.2010.5.04.0121 RO

Herbert Paulo Beck – Desembargador-Relator

Julgamento: 09-08-2012 – 11ª Turma

Publicação: 17-08-2012

Ac. 0000383-17.2011.5.04.0014 RO

EMENTA: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPREGADO BANCÁRIO. Possui natureza salarial o valor alcançado ao trabalhador por intermédio de contrato de abertura de crédito que na prática equivale a contrato de “luvas”, na medida em que a verdadeira finalidade da transação é a captação de profissionais diferenciados no mercado, com a garantia de prestação de trabalho por um período de tempo pré-determinado, assemelhando-se à gratificação ajustada referida no art. 457 da CLT. Assim, considerando que tal verba corresponde a mero adiantamento pelos serviços a serem prestados ao longo do período de tempo ajustado, deve refletir em todas as parcelas de natureza remuneratória, entendendo-se razoável que tal integração se dê a partir da média obtida através da divisão do valor atualizado, pelo número de meses em que perdurar o contrato de trabalho.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT:

[...]

1.2. DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

A julgadora de origem, externando entendimento no sentido de que os valores alcançados ao reclamante através do contrato de abertura de crédito celebrado entre ele e o banco reclamado, no valor de R\$ 258.000,00, não se referiam a contrato de mútuo ou a empréstimo financeiro, decorrendo da prática do reclamado em efetuar pagamento a título de atrativo de mercado para

conquistar profissionais que trabalham em outras instituições, assemelhando-se a um contrato de luvas, reconhece a natureza salarial dos valores adimplidos ao título. No entanto, considerando que da aludida importância só foi efetivamente pago ao reclamante o valor de R\$ 90.000,00, e em uma única oportunidade, quando de sua contratação, defere a incidência apenas no FGTS, concluindo que inexistente a habitualidade necessária para autorizar a integração em demais parcelas remuneratórias.

Contra tal decisão investe o reclamado, sustentando que os valores alcançados ao autor em decorrência do contrato em exame não se constituem em gratificação ou verba de natureza salarial de qualquer espécie, se tratando de legítimo empréstimo, não havendo como ensejar reflexos no contrato de trabalho, já que notória a natureza civil da contratação. Colaciona jurisprudência em abono de sua tese, inclusive deste egrégio Tribunal, argumentando que a própria sentença reconheceu que o valor foi pago ao reclamante numa única oportunidade e por liberalidade, não se revestindo da habitualidade necessária para ensejar a incidência no FGTS. Requer, assim, seja reconhecida a natureza civil do contrato de abertura de crédito e excluído da condenação o pagamento de diferenças de FGTS com 40%.

O reclamante, por sua vez, busca a reforma do julgado para que os valores pagos a título de “luvas” integrem as demais parcelas que adotam a remuneração como base de cálculo, como aviso prévio, férias, 13º salário, gratificações semestrais e horas extras. Pondera que o pagamento global, em uma única parcela e de uma só vez, não afasta a natureza salarial do valor pago, já que teve em vista os serviços habitualmente esperados ao longo de determinado período de contrato, assumindo a feição de mera antecipação das quantias devidas mês a mês pelo trabalho prestado. Requer, assim, a reforma da sentença, para que o reclamado seja condenado ao pagamento de diferenças salariais resultantes da integração dos valores pagos e devido a título de “luvas”, em aviso prévio, férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários, gratificações semestrais, horas extras e FGTS acrescido da multa de 40%.

Ao exame.

A matéria não é nova neste Tribunal, tendo sido analisada por diversas Turmas julgadoras, inclusive em processos em cuja imensa maioria figura como reclamado o Banco Safra, ora demandado, preponderando o entendimento no sentido de que os valores alcançados por intermédio do contrato de abertura de crédito celebrado entre o banco e uma gama restrita de profissionais, geralmente empregados de nível gerencial que trazem consigo uma carteira de clientes com os quais mantêm relacionamento, possuem natureza salarial, na medida em que se destinam a assegurar a permanência do empregado no quadro funcional por um período mínimo de tempo.

No caso dos autos, como se vê, a controvérsia cinge-se à natureza dos valores alcançados ao autor mediante o contrato de abertura de crédito cuja cópia se encontra na fl. 717, carmim.

Por meio do aludido contrato, o banco reclamado concedeu ao reclamante um crédito no valor de R\$ 258.000,00, restando estipulado um prazo para sua utilização, que ia da data de emissão, em 17.07.2006, até a data de seu vencimento, em 16.07.2010, havendo previsão de antecipação do vencimento nos casos de infração a qualquer cláusula do contrato, insolvência do creditado ou *“rescisão do vínculo empregatício existente entre o Creditado e as Organizações Safra, antes do vencimento do prazo do presente contrato, contado a partir da data de emissão constante do preâmbulo, seja pelo Creditado, sem justa causa, seja pelas Organizações Safra, com justa causa”* (vide cláusula 4ª). Importa registrar que o reclamante foi admitido no reclamado em 01.08.2006, como “GER BCO COMERCIAL”, conforme dá conta o contrato de trabalho constante nas fls. 487/488, carmim.

Ainda, como desdobramento do contrato em foco, o reclamado liberou ao reclamante, na mesma data, a importância de R\$ 90.000,00, retendo os restantes R\$ 164.130,00, que foram destinados à aplicações em títulos, valores mobiliários e/ou direitos creditórios, os quais restaram constituídos como objeto de caução e penhor em garantia das obrigações decorrentes do contrato de abertura de crédito (vide fls. 718 e 718v, carmim).

De ressaltar, ainda, que a aludida transação gerou um imposto sobre operações de crédito (IOC) no valor de R\$ 3.870,00, podendo a operação ser assim resumida: empréstimo concedido no valor de R\$ 258.000,00, dos quais R\$ 90.000,00 foram liberados ao autor, R\$ 3.870,00 foram destinados a pagamento de imposto e R\$ 164.130,00 ficaram bloqueados em aplicações até a data do vencimento do contrato (R\$ 90.000,00 + R\$ 3.870,00 + R\$ 164.130,00 = R\$ 258.000,00).

O reclamado, em contestação, alega que *“esse empréstimo não faz parte do contrato de trabalho firmado entre as partes, não havendo ligação entre o empréstimo e o contrato de trabalho, posto que firmado antes mesmo da admissão do demandante”* (vide fls. 478v/479). Mais adiante, afirma que *“Portanto, o contrato de empréstimo, revestido de todas as exigências previstas em Lei, é legal e não guarda qualquer relação com a relação de emprego existente entre os litigantes, sendo apenas uma concessão do banco reclamado a seus empregados que detêm cargos específicos, com o empréstimo com juros abaixo do Mercado”* (vide fl. 480).

Veja-se que salta aos olhos a fragilidade da tese do reclamado, porquanto ao afirmar que o contrato de abertura de crédito não guarda qualquer relação com o contrato de trabalho do autor, esquece-se que na cláusula 4ª transcrita parcialmente acima, consta expressamente o vencimento antecipado do contrato no caso de *“rescisão do vínculo empregatício existente entre o Creditado e as Organizações Safra, antes do vencimento do prazo do presente contrato”*. Vale destacar que na época em que foi firmado o aludido contrato, 17.07.2006, sequer havia vínculo empregatício formalmente estabelecido entre as partes, o que só veio a ocorrer em 01.08.2006, conforme referido supra. Além disso, reconhece o ora recorrente que a prática de concessão de “empréstimos” nos

aludidos moldes era direcionada a empregados que detêm cargos específicos, circunstância que autoriza a conclusão de que o objetivo do pagamento de valores elevados, dissimulados sob a roupagem de empréstimo, é a captação de profissionais diferenciados no mercado, com a garantia de prestação de trabalho por um período de tempo pré determinado, assemelhando-se ao contrato de luvas firmados por atletas profissionais.

Por outro lado, a prova testemunhal confirma tal situação, tendo a segunda testemunha do autor, Sra. Andréia [...] (fls. 752/753), afirmado **“(...) que no primeiro mês de contrato a depoente recebeu valor a título de “prêmio” sendo que este valor se referia a um contrato de luva feito pela depoente com o reclamado no valor de R\$ 50.000,00, sendo que R\$ 30.000,00 foram recebidos no 1º mês e R\$ 20.000,00 seis meses após; que a depoente não assinou nenhum contrato com o reclamado relativo a este contrato de luva; (...) que a depoente tem conhecimento que anteriormente a seu ingresso no reclamado este com objetivo de atrair gerentes de outras instituições oferecia valores sendo que o empregado tinha necessidade de assinar um contrato de mútuo no qual era prevista a permanência do empregado por um determinado período na instituição; que quando a depoente ingressou já não havia mais a necessidade de assinar tal contrato; que isso era de conhecimento geral do mercado; que para ingressarem no reclamado tinham que firmar o referido contrato; que a negociação da depoente com o reclamado relativa aos valores de R\$ 50.000,00 recebidos é apenas verbal (...)”**. Importa ressaltar o depoimento da segunda testemunha do reclamado, Sr. Jocelito [...] (fls. 754/755), que declarou **“(...) que apenas ouviu comentários sobre o reclamado oferecer valores para gerentes que laboravam em outros bancos para que estes viessem ali laborar através de um contrato de mútuo com previsão de fixação no reclamado por um período”**.

Diante deste contexto, não há dúvidas de que o valor de R\$ 90.000,00 alcançado ao reclamante no início de sua relação empregatícia com o reclamado possui estreita vinculação com o seu contrato de trabalho, na medida em que objetiva claramente assegurar a sua permanência no banco pelo período mínimo de quatro anos, e ao mesmo tempo valorizar a sua experiência profissional, traduzindo-se numa forma de gratificação.

Inequívoca, portanto, a natureza salarial da parcela em discussão, devendo, entretanto, diversamente do decido na origem, integrar a remuneração do reclamante para todos os fins, tendo em vista que se trata de gratificação ajustada, nos moldes do art. 457 da CLT, sendo irrelevante o fato de ter sido paga em uma única oportunidade, uma vez que corresponde, a toda evidência, a mero adiantamento pelos serviços a serem prestados ao longo do período de quatro anos previsto no contrato de abertura de crédito.

Nesse norte, considero razoável que a integração do valor pago ao reclamante a título de “luvas” se dê a partir da média obtida através da divisão

do valor atualizado, pelo número de meses em que perdurou o contrato de trabalho entre as partes.

Nesse sentido é a decisão da 9ª Turma deste Regional, que ora colaciono:

1. NULIDADE DO CONTRATO DE MÚTUO. CONTRATAÇÃO DE LUVAS

Insurge-se o reclamado com o reconhecimento dos valores alcançados ao autor mediante contrato de abertura de crédito como de natureza salarial. Argumenta ser este contrato de natureza essencialmente civil e de caráter eventual. Pleiteia a exclusão do reconhecimento como de natureza salarial dos valores sacados pelo autor mediante o contrato de abertura de crédito. Sucessivamente, postula a não repercussão dos valores relativos ao empréstimo no cálculo das demais parcelas salariais, argumentando que, embora considerada irregular a operação de crédito, a verba não possuiria natureza salarial.

O reclamante, a respeito do mesmo tema, assevera ser incorreta a determinação de devolução de apenas R\$ 13.000,00 relativos ao empréstimo efetivado no início do pacto laboral. Aduz que, como forma de fazê-lo deixar seu antigo emprego e aceitar o novo, foi-lhe oferecido um adiantamento salarial, na forma de “luvas”, recebendo R\$ 80.000,00 ao firmar o contrato e tendo o restante, de R\$ 145.565,00, já abatido o IOF, sido depositado em fundo de investimentos do reclamado. Afirma que, dada a natureza salarial da parcela, em que pese a simulação de contrato de mútuo, a íntegra do valor deveria lhe ser alcançada, bem como refletir nas demais parcelas de natureza salarial.

As partes não controvertem quanto ao fato de terem firmado, em 23 de março de 2005, pouco antes da admissão do reclamante no quadro funcional do Banco, contrato de empréstimo no valor de R\$ 229.000,00, dos quais R\$ 80.000,00 foram entregues ao autor e o saldo depositado no fundo de investimento Safra Corporate, não necessitando ser devolvido caso o obreiro trabalhasse por quatro anos. Como a rescisão contratual ocorreu por iniciativa do demandante, aos 39 meses de contrato, o empregador procedeu ao desconto de R\$ 13.000,00 nos haveres rescisórios.

A prova oral (fls. 229/232), é unânime em afirmar ser praxe do Banco reclamado o pagamento de “luvas” para contratar empregados vindos de outros bancos, o que é reiterado, inclusive, pela testemunha convidada a depor pelo réu, Gilberto Gauer (fl. 231). Ademais, o preposto do demandado, em depoimento colhido nos autos do processo nº 02053-2007-404-04-00-6, e juntado ao presente feito por determinação do Julgador, esclarece que o banco paga uma bonificação ao funcionário quando este, para ser contratado, se desliga de outro emprego (fl. 235). Não há dúvida, portanto, que os valores supostamente referentes a contrato de mútuo são pagos como retribuição pelo trabalho prestado, revestindo-se de nítida natureza salarial.

Por oportuno, transcreve-se trecho de decisão proferida pelo TST ao apreciar caso semelhante ao destes autos:

[...] Conclui-se da análise dos autos que o ora recorrente, utilizando-se de artifício malicioso, remunerava parte dos salários em folha de pagamento

e outra parte extra-folha, pago antecipadamente, referente a um período previamente ajustado. Para tanto, procedia a empréstimos fictícios a fim de resguardar-se de um possível rompimento do pacto laboral por iniciativa do empregado, sem a devida restituição da parcela salarial paga antecipadamente.

Tal fato pode ser devidamente constatado pelo depoimento pessoal do reclamante, bem como de suas testemunhas (Termo de Audiência. fls. 31/32), no sentido único de remuneração antecipada através de empréstimos, os quais seriam perdoados se, no caso em questão, o reclamante trabalhasse durante 15 meses para o reclamado.

Demais disso, a tese do ora recorrente no sentido de que o empréstimo foi concedido antes do início do contrato de trabalho não prospera, haja vista que o documento constante a fls. 9 e não impugnado revela que o início das atividades do ora recorrido se deu em 06.10.1997 e não em 23.10.1997. Deste modo, temos que ficou devidamente comprovada a fraude do empregador com relação ao cumprimento de sua obrigação primeira, qual seja, a de pagar corretamente o salário e, por conseguinte, correto o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Ressalte-se, por fim, que o valor recebido a título de empréstimo (R\$ 25.000,00) passou a integrar os rendimentos do ora recorrido vez que em janeiro de 1999 completaram-se os 15 meses ajustados entre as partes. (fl. 104) O Reclamado, no arrazoado do recurso de revista, alegou que o referido empréstimo foi pago uma única vez, razão pela qual não deveria integrar o salário. Aduziu, também, que empréstimo de dinheiro não figura dentre as hipóteses que integrariam o salário, nos termos do art. 457 da CLT.

Apontou violação aos arts. 457, caput e parágrafos, da CLT, e 5º, incisos II, XXXV e LV, da Constituição Federal, bem como colacionou arestos para disceptação jurisprudencial. Não prospera o inconformismo. Considerando que o Eg. Regional concluiu pela existência de fraude no pagamento dos salários do Reclamante, por utilizar-se o Reclamado do disfarce do empréstimo pessoal, que seria mais tarde perdoado se o empregado laborasse durante 15 meses para a empresa, inexistente a violação literal ao art. 457 da CLT e seus parágrafos.

Com efeito, o dispositivo invocado não acoberta o procedimento do Reclamado para pagamento de salários aos seus empregados. Ressalte-se que ostenta natureza salarial o pagamento de valor a título de empréstimo, concedido sob a condição de permanência do empregado por período determinado.

Transparece, em semelhante circunstância, o nítido intuito de travestir parcela com características intrinsecamente salariais, o que é vedado pelo Direito do Trabalho, nos termos do art. 9º da CLT. Desse modo, é razoável a integração ao salário do referido empréstimo, observando-se a média dos 15 meses laborados, período determinado para que fosse perdoado [...]. (AIRR 49339/2002-900-02-00, DJ 06.02.2004, Min. Rel. João Oreste Dalazen).

Estabelecida a natureza salarial do “empréstimo de mútuo”, correta a decisão de primeira instância que declarou a nulidade do contrato, uma vez

que destinado a fraudar direitos trabalhistas. Nesse contexto, deve ser devolvido o valor de R\$ 13.000,00, descontado no momento da rescisão contratual, e também ser colocado à disposição do reclamante o valor depositado em aplicação financeira, com os rendimentos correspondentes, porquanto, se o autor deixou emprego anterior mediante promessa de pagamento de “luvas”, não se poderia retirar do obreiro tal direito, como represália pela ruptura contratual antecipada.

A Turma adotou tal entendimento ao julgar o processo nº 0154300-27.2009.5.04.0402, tendo como Relator o Juiz Convocado Ricardo Martins Costa, acórdão publicado em 09 de junho de 2011, de cuja fundamentação se extrai excerto, ora adotado como razão de decidir:

Como bem decidi na sentença, “é mais do que razoável que a manutenção dos saldos em aplicações financeiras tenha a finalidade de estimular a manutenção do contrato por determinado período.” A reclamada, por outro aspecto, não impugna a circunstância de que houve incidência de tributo sobre as operações, não sendo razoável que um pedido de abertura de crédito em contrato de mútuo, não exista levantamento do valor solicitado. Com efeito, diante da prova, mantenho o entendimento da sentença de que o valor depositado servia como estímulo à manutenção do emprego, havendo acesso do trabalhador ao valor quando ultimado o prazo estabelecido, razão pela é judiciosa a decisão que condena o reclamado ao pagamento do saldo existente na aplicação financeira em nome da reclamante quando da terminação do contrato. Também judicioso o critério adotado de consideração do saldo da aplicação financeira ao valor “antecipado” do último contrato de abertura de crédito, dividindo-se o resultado pelo número de meses transcorridos da celebração do contrato de crédito até a extinção do contrato de trabalho, e consequente utilização da média que for obtida para o cálculo das integrações deferidas. Nego provimento ao recurso.

Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado e dá-se provimento ao recurso adesivo do reclamante para acrescer à condenação o comando de devolução do saldo de aplicação financeira do contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, dividindo-se o valor atualizado pelo número de meses do contrato de trabalho, utilizando-se a média obtida para cálculo das integrações deferidas em primeiro grau. (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0137100-07.2009.5.04.0402 RO, em 20.10.2011, Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Juiz Convocado Fernando Luiz de Moura Cassal)

Vale transcrever, ainda, decisão do TST no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA. INTEGRAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE -CONTRATO DE MÚTUO-. -LUVAS-. NATUREZA SALARIAL. Evidenciada a figura equiparada às -luvas- do atleta profissional, paga pelo empregador com o objetivo de tornar mais atraente o ingresso do Reclamante em seu quadro funcional, é de se concluir que as parcelas concedidas ostentam nítida natureza salarial,

*razão pela qual devem integrar o salário para todos os efeitos legais. Nesse sentido, precedentes desta Corte. **Recurso de Revista conhecido e provido.** (TST, 4ª Turma, RR - 1109900-15.2005.5.09.0012, em 10.06.2011, Ministra Maria de Assis Calsing - Relatora)*

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso do reclamado e provejo o recurso do reclamante, para ampliar a condenação a fim de que o valor de R\$ 90.000,00 pago em decorrência do contrato de abertura de crédito reflita no cálculo das férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários, gratificações semestrais e horas extras, devendo tais integrações observarem a média obtida através da divisão do valor pago atualizado pelo número de meses em que vigeu o contrato de trabalho.

Indefiro os reflexos em aviso prévio, porquanto não há pedido nesse sentido na petição inicial, além de tal parcela sequer ter sido paga ao reclamante, na medida em que este deu causa à rescisão do contrato de trabalho, por pedido de demissão, conforme mencionado no item precedente.

Os reflexos em FGTS já foram deferidos na sentença primária, restando sem objeto a pretensão recursal, no particular. Ressalto que não se justifica a postulação de reflexos na multa de 40% do FGTS, na medida em que tal parcela não foi alcançada ao obreiro, em face da rescisão do contrato de trabalho por sua iniciativa.

[...]

Ac. 0000383-17.2011.5.04.0014 RO

Maria Helena Lisot – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 30-05-2012 – 6ª Turma

Publicação: 06-06-2012

Ac. 0001059-02.2010.5.04.0013 RO

EMENTA: CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. PROCESSO SELETIVO. VALIDADE. Não se vislumbra irregularidade na contratação da reclamante por prazo determinado, pois obedecidos os critérios previstos no edital do processo seletivo público. Contrato por prazo determinado que se coaduna com as regras previstas na norma editalícia. Hipótese que se enquadra na previsão do art. 443, § 2º, alínea “a” da CLT. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Por maioria, vencida a Exma. Juíza convocada Dra. Lucia Ehrenbrink, dar provimento ao recurso ordinário do reclamado, para excluir a condenação imposta no primeiro grau, ensejando a improcedência da ação. [...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR:

RECURSOS ORDINÁRIOS DA AUTORA E DO RECLAMADO

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. NULIDADE DO CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TUTELA ANTECIPADA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO SEGURO DESEMPREGO.

A decisão de origem entendeu que a função da autora era de necessidade habitual e permanente, não sendo possível considerar como serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo contratual. Assim, não há suporte jurídico a validar a contratação por tempo determinado realizada pelo reclamado, configurando, portanto, contrato por prazo indeterminado, sendo aplicáveis as regras deste quanto ao término. Refere a magistrada *a quo* que a nulidade da predeterminação do prazo do contrato não enseja reintegração no emprego como pretende a autora, uma vez que tal não desconstitui a ordem de aprovação dos candidatos em concurso público.

A reclamante alega que o reclamado não se desincumbiu do ônus de comprovar que a autora teria sido contratada temporariamente para substituir suposto funcionário afastado em virtude do gozo de licença para tratamento de saúde, bem como quanto à real existência do suposto funcionário. Refere que tem direito à nomeação para o cargo ao qual concorreu e no qual foi classificada e que, indevidamente, laborou sob contrato temporário. Argumenta que a reintegração pretendida não implica o desrespeito da ordem de classificação dos aprovados no processo seletivo, de modo que a autora não pode ser prejudicada ou mesmo responsabilizada por eventual inércia de outros candidatos lesados. Destaca que não há prova nos autos no sentido da admissão da autora ter implicado em qualquer preterição de eventuais candidatos aprovados e melhor classificados. Refere que o concurso no qual a reclamante logrou aprovação e em decorrência do qual foi contratada pelo reclamado em vaga temporária estava em vigor até o dia 24.04.2010, tendo o reclamado aberto novo concurso público para o mesmo cargo da reclamante ainda no período de validade do anterior. Afirma que restou preterida com relação aos demais candidatos admitidos em decorrência de aprovação no concurso posterior, pois estes ocuparam vagas definitivas que deveriam ter sido preenchidas pelos candidatos aprovados na seleção anterior que foram contratados precariamente. Sustenta o desrespeito aos princípios norteadores da Administração Pública. Ressalta que o direito potestativo do réu de rescindir o contrato de trabalho encontra limitações no regulamento interno instituído por ele. Salienta a ocorrência de dano moral passível de indenização, haja vista que a contratação temporária de candidatos aprovados em concurso frustra as expectativas de serem chamados para vagas definitivas. Por fim, postula a concessão de antecipação de tutela para ser integrada no emprego.

O reclamado refere que o Edital 01/2007, do processo seletivo do qual participou a autora, previa o preenchimento de vagas temporárias. Assinala que

a autora assinou “termo de aceitação de vaga temporária” e contrato de trabalho por tempo determinado, tendo ciência de que seu contrato era de caráter temporário. Ainda, assevera que a autora não foi admitida para vaga definitiva pelo fato de que sua classificação não estava dentre as vagas abertas. Requer seja considerado válido o contrato a termo celebrado entre as partes, inexistindo fundamento para a declaração de nulidade da predeterminação do prazo do contrato havido e da condenação ao pagamento de aviso-prévio indenizado, 13º salário, férias com 1/3, FGTS com 40% e fornecimento das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego.

Analisa-se.

A reclamante foi contratada, após ser aprovada em processo seletivo, como vigia, em 10.08.2009, por prazo determinado de 180 dias, com previsão de término em 05.02.2010, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período (fl. 162). A contratação ocorreu com o objetivo de substituir temporariamente o empregado Luiz [...], afastado em virtude de licença para tratamento de saúde (LTS) desde 11.11.1997. Houve prorrogação do referido contrato de trabalho em 06.02.2010, por igual período de 180 dias, com previsão de término em 04.08.2010 (fl. 163). A rescisão do contrato se deu em 04.08.2010, conforme termo de fl. 168.

Ao contrário do que entendeu o Juízo de origem, vê-se que não houve irregularidade na contratação da reclamante, assim como na extinção do seu contrato de trabalho, estando perfeitamente satisfeitas as condições do artigo 443, § 2º, “a”, da CLT, que assim estabelece: “Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. (...) § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo.”

O item 10.1 do do Edital nº 01/2007 (fl. 180) estabelece expressamente que a aprovação do candidato não assegura o direito à admissão, gerando apenas sua expectativa, devendo ser observada a ordem de classificação. O item 10.2 (fl. 180) da norma editalícia ainda prevê:

O Processo Seletivo Público destina-se ao preenchimento de vaga definitiva no quadro de pessoal, no entanto, conforme necessidade deste e respeitando a ordem de classificação, os candidatos aprovados poderão também ser chamados para o preenchimento de vaga temporária (contrato por prazo determinado), por período não superior a 01 (um) ano.

Outrossim, a ordem de classificação para provimento de vaga definitiva é expressamente assegurada ao candidato, mesmo que tenha ocorrido a contratação temporária (item 10.4.2 - fl. 180).

O Contrato de Trabalho por Prazo Determinado 28244 firmado entre as partes se coaduna com as previsões do mencionado edital, haja vista ter

obedecido o prazo limite de 01 (um) ano regrado pelo item 10.2, bem como ter sido entabulado para a substituição temporária do empregado Luiz [...], afastado em virtude de licença para tratamento de saúde, o que comprova a existência da temporariedade do vínculo.

Quanto à possibilidade de contratação temporária para substituir empregados afastados em licença saúde, o item 10.4.1 do Edital 01/2007 dispõe:

O candidato poderá ser chamado para preenchimento de vaga temporária (contrato por prazo determinado nos casos de necessidade de substituição de empregados em licença saúde e licença maternidade), quando não aceitar esta contratação, deverá assinar Termo de Desistência específico para este fim, mantendo-se na mesma ordem de classificação do respectivo Processo Seletivo Público.

Ademais, consta expressamente no contrato firmado entre os litigantes a ciência da reclamante quanto ao fato de que a contratação temporária não importaria garantia de nomeação futura para vaga permanente (fl. 162). Ainda, importante salientar que conferir caráter definitivo à contratação da autora poderá não obedecer a ordem de classificação e preterir candidato melhor colocado na seleção realizada.

Não se vislumbra na hipótese, portanto, qualquer ofensa ao artigo 443, § 2º, “a”, da CLT, assim como aos princípios norteadores da Administração Pública, tendo em vista a impossibilidade de interrupção do serviço público de saúde nos casos de diminuição de pessoal em decorrência de afastamentos e licenças.

Destarte, a “Política de Avaliação de Desenvolvimento” visa à melhoria da prestação do serviço pelo reclamado, no que tange aos recursos humanos, por meio da avaliação de todos os trabalhadores, indistintamente, inclusive terceirizados, residentes, estagiários, doutorandos e cedidos, não podendo dela se extrair o entendimento que pretende a autora, no sentido de que os conceitos positivos alcançados resultam na manutenção do emprego por prazo indeterminado.

No mesmo sentido, há inúmeras decisões deste Tribunal sobre a matéria:

HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. VALIDADE. Inexistência de irregularidade na contratação da reclamante por prazo determinado, bem como na extinção do contrato de trabalho, pois em conformidade com os critérios previstos no edital de concurso público. Atendimento à previsão do art. 443, § 2º, alínea “a” da CLT. Precedentes do Tribunal sobre a matéria. Recurso não provido. (Proc. nº 0135800-98.2009.5.04.0017 (RO), Relator Juiz Convocado Wilson Carvalho Dias, 8ª Turma, publicado em 09.12.2010)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONCURSO PÚBLICO. É válida a contratação temporária de candidato aprovado em concurso público, a fim de atender

necessidade excepcional, prevista em edital de concurso público de empresa pública, sem prejuízos aos aprovados, quanto ao preenchimento posterior das vagas definitivas. Inexistência de prova de não observância das regras do edital ou da ordem de classificação dos aprovados. Válido o contrato por prazo determinado ajustado, não cabendo falar em contrato por prazo indeterminado e, por consequência, na estabilidade provisória pleiteada. (Proc. nº 0138200-31.2008.5.04.0014 (RO), Relator Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, 9ª Turma, julgado em 09.12.2009)

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. VALIDADE. Validade de contratação em caráter temporário, porquanto em conformidade com edital de concurso público de empresa pública. Inexistência de prejuízo aos aprovados, em relação ao posterior preenchimento das vagas definitivas. Ausência de prova no sentido de que as regras do edital ou da ordem de classificação dos aprovados não tenham sido observadas. Contrato por prazo determinado a que se reconhece validade. Recurso a que se nega provimento. (Proc. nº 0041300-50.2008.5.04.0025 (RO), Relator Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, 9ª Turma, julgado em 16.09.2009)

DA CONVERSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. Os contratos em questão não têm relação com a aprovação no concurso público do Edital 01/2003. O concurso, como restou incontroverso, era para provimento de vagas no reclamado, ao passo que os contratos visavam atender substituição temporária de empregados efetivos afastados. Transformar o emprego temporário, para o qual as reclamantes foram admitidas, em definitivo, acarretaria a inversão na ordem dos classificados no concurso e o aumento do número de empregados, tendo em vista que as vagas definitivas já estavam preenchidas pelos funcionários afastados. (Proc. nº 0119600-77.2008.5.04.0008 (RO), Relatora Juíza Convocada Rejane Souza Pedra, 5ª Turma, julgado em 26.11.2009)

Não havendo qualquer ilegalidade na contratação temporária havida entre as partes, por certo não há que se falar em indenização por danos morais em decorrência do término do prazo estipulado. Na mesma esteira, não merece guarida a pretensão de concessão de antecipação de tutela para reintegrar a autora no emprego, nos termos da fundamentação acima exposta. Ainda, resta prejudicado o pedido da reclamante quanto à indenização substitutiva do seguro desemprego.

Não há como permanecer, também, o deferimento de honorários assistenciais, em razão do resultado da demanda.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamante e dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamado para considerar válido o contrato por prazo determinado e, desta forma, retirar a condenação imposta no primeiro grau, ensejando a improcedência da ação. Assim, considerando o valor dado à causa de R\$ 25.000,00, custas no valor de R\$ 500,00, a cargo da autora, que

é dispensada, sendo deferido o benefício da gratuidade da justiça, tendo em vista a declaração de hipossuficiência constante na inicial, feita por procurador com poderes para tanto.

Ac. 0001059-02.2010.5.04.0013 RO

Juraci Galvão Júnior – Desembargador-Relator

Julgamento: 21-06-2012 – 8ª Turma

Publicação: 27-06-2012

Ac. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO

EMENTA: DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.

ACÓRDÃO

Por maioria, vencida em parte a Presidente, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano imaterial/existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos), atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ), bem como honorários assistenciais fixados em 15% sobre o valor bruto apurado na condenação, determinando-se a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais deferidos. Valor da condenação que se arbitra em R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos) e custas de R\$ 494,20 (quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), pela reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1 DANO EXISTENCIAL

A sentença de origem rejeitou o pedido de dano moral existencial formulado pela reclamante. Esclareceu que o dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer natureza, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal. Fundamentou que o fato de a autora ter cumprido jornada de trabalho bastante extensa ao longo do contrato de trabalho não tem o condão, por si só, de determinar a ocorrência de dano de ordem moral-existencial. Ressaltou que a reclamante trabalhou voluntariamente por mais de oito anos sem nunca ter feito uso da rescisão contratual direta ou indireta. Entendeu que a exigência de prestação de trabalho em horário superior ao inicialmente contratado gera o direito à reparação na esfera patrimonial.

A reclamante recorre. Alega que o fato de ter trabalhado mais de oito anos em jornadas excessivas sem pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho não pode ser óbice à pretensão formulada nestes autos. Aduz que no processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241, onde lhe foram deferidas horas extras, houve a pronúncia da prescrição das verbas exigíveis em data anterior a 17.12.2004, o que afasta a alegação de que já teria recebido a reparação patrimonial, na medida em que as parcelas atingidas pela prescrição não foram pagas. Sustenta que a reclamada acaba com a saúde física e mental dos seus empregados, tanto no Brasil como no exterior, em razão da exigência de trabalho em jornadas excessivas sem o pagamento das horas extras. Entende que restou demonstrada a ocorrência de ato ilícito, dano a bens extrapatrimoniais e nexos causal. Assevera que trabalhava em jornada de 12 a 13 horas com intervalo de 30 minutos, o que demonstra o pouco tempo de sobra para os demais compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar. Refere a previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social com a família, à saúde, à dignidade, dentre outros. Alega que as extensas jornadas de trabalho não limitavam apenas o convívio familiar, mas também prejudicavam a sua saúde. Prequestiona o art. 6º da CF/88. Cita o art. 149 do Código Penal. Aduz que as jornadas extensas prejudicaram os seus projetos de vida. Em relação ao valor da indenização, sustenta que deve ser no mesmo valor que a reclamada teve de vantagem quando ignorou as suas necessidades básicas como ser humano ou, sucessivamente, em valor não inferior às horas extras prestadas e atingidas pela prescrição nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241. Pretende a aplicação das regras cíveis em relação à correção monetária e aos juros.

À análise.

A reclamante trabalhou para a reclamada de 28.03.1996 a 20.02.2009, exercendo por último a função de chefe de seção.

Nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241 foram deferidas à autora horas extras excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, tendo por

base a jornada alegada na inicial daqueles autos. Tal peça processual não foi juntada à presente reclamatória. Entretanto, pela ata de audiência juntada à fl. 09 é possível perceber que a tese era de trabalho de 12 a 13 horas por dia, com intervalo de 30 minutos e com uma folga semanal.

Em relação ao denominado “dano existencial”, transcreve-se parte da sentença de origem, a qual se vale de artigo da autoria de Hidemberg Alves da Frota:

Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema - razão pela qual o dano existencial é freqüentemente confundido com dano moral -, o dano existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: “dano ao projeto de vida” e “dano a vida de relações”.

O “dano ao projeto de vida atinge” a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, atinge, pois “as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino”, constituindo uma “ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida”, está, pois, mais ligado “às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família, sendo, pois reconhecido que a violação aos direitos humanos, por vezes, impedem a pessoa de desenvolver suas aspirações e vocações, acarretando frustrações de difícil superação”. Já o “dano de relação” diz respeito àquele prejuízo causado “ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores insitos à humanidade”. (fl. 162)

O dano existencial, portanto, é espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. No presente caso, a reclamante alega que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade etc. A configuração do dano, em regra, deve ser comprovado de forma inequívoca, salvo nos casos de dano *in re ipsa*.

As testemunhas R. C. e J. referem fatos que não são capazes de demonstrar a existência ou não de dano existencial decorrente das jornadas cumpridas pela autora. Já a testemunha P. S., ouvida como informante, disse que a filha da autora, a qual possui 12 anos, queixava-se que a mãe nunca estava presente porque trabalhava muito e não participava de festas de

aniversário, Natal e Ano Novo. Entretanto, em seguida, ao ser questionada se tem conhecimento se o supermercado abre no Natal e no Ano Novo, disse que a autora estava presente nessas datas, mas não se envolvia com os preparativos (fl. 156).

Embora a prova oral não apresente elementos capazes de solucionar a lide e a prestação de horas extras não represente, em regra, dano imaterial/existencial, o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano *in re ipsa*.

De fato, os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) são concreções de valores e normas de caráter principiológico e correspondem a uma decisão jurídico-objetiva de valor adotada pela Constituição. Esta prevê valores e princípios, dentre outros, no Preâmbulo (e.g., a assecuração do exercício dos direitos sociais, da liberdade e do bem-estar), no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (e.g., o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele abarcado o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também o empregador/organização econômica (eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares).

Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho *normal* não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jusfundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu o extraordinário em ordinário, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados.

A indenização pelo dano existencial sofrido pela reclamante em razão da conduta da empresa-ré é de difícil mensuração. Para a fixação do *quantum* indenizatório é importante que se levantem certos parâmetros, visto que

inexiste critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Como visto, a reclamante teve a sua vida privada prejudicada em razão da exigência de jornadas excessivas, o que representa afronta a direitos fundamentais. Ademais, a reclamada é empresa de grande porte e com considerável capacidade econômica, o que se tem conhecimento em razão do julgamento de diversas outras demandas envolvendo a mesma empresa. Assim, tem-se por razoável arbitrar a indenização por dano existencial no valor de uma remuneração para cada ano de trabalho ou fração superior a seis meses, considerada a última remuneração percebida pela reclamante (R\$ 1.900,80 - fl. 77), ou seja, R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos – 12 anos e 10 meses de trabalho).

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos), atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ).

2 HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, tendo em vista a apresentação de declaração de pobreza a e juntada de credencial sindical do seu procurador.

Examina-se.

A declaração de carência econômica da autora à fl. 05 a habilita a obter o benefício da assistência judiciária requerida, pois se trata de direito que se insere entre os direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88. Se o Estado não põe à disposição dos cidadãos serviço de assistência judiciária nos moldes referidos nessa norma, estes possuem o direito de buscar amparo em quem está habilitado para tanto, que é o advogado. De outra parte, não parece jurídico obrigar o trabalhador a buscar assistência judiciária em sindicato profissional. Isso porque a Constituição Federal a tanto não obriga e porque nem sempre há serviço de assistência judiciária na estrutura sindical ora existente. Ademais, os sindicatos não possuem o monopólio para prestar assistência judiciária. Cuida-se de restrição à liberdade proveniente de lei editada à época da ditadura militar que não pode prevalecer frente à Constituição democrática vigente.

Determina-se, de outro lado, a compensação de honorários eventualmente contratados com os honorários assistenciais deferidos. Cabe registrar que os honorários assistenciais têm como fundamento a carência econômica do trabalhador que a declara, situação que se mostra incompatível com o

pagamento de honorários contratuais pactuados diretamente entre o cliente vulnerável e o seu patrono pelos serviços prestados.

O Estatuto do Advogado anterior ao vigente continha regra específica nesse sentido. O art. 96, parágrafo único, I, da Lei 4.215/63 assim dispunha:

A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - quando o advogado ou o provisionado for nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, salvo nos casos do art. 94 desta Lei;(...)

Embora esse dispositivo não conste na lei vigente, trata-se de princípio que continua prevalente, que vem em reforço à aplicação da função de proteção dos direitos fundamentais, a qual constitui norma vigente. De fato, trata-se de proteger o titular do crédito alimentar em relação de poder assimétrica, pois é atribuição do juiz do trabalho zelar pela intangibilidade do crédito do titular. Assim, é razoável estabelecer compensação entre os honorários deferidos no processo e honorários contratados, de sorte que o advogado possa se ressarcir, com razoabilidade, das despesas do processo que via de regra assume, além de receber seus honorários de assistência judiciária.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15% sobre o valor bruto apurado na condenação, determinando-se a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais deferidos.

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE: HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. COMPENSAÇÃO.

Entendo que não cabe determinar, de ofício, a compensação de honorários advocatícios eventualmente contratados com os honorários assistenciais deferidos. Tal compensação não é postulada nos autos e sua determinação implicaria violação à norma do art. 2º do CPC, segundo a qual nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais. Ademais, os honorários contratuais dizem respeito à relação de natureza civil mantida entre o advogado e seu cliente, na qual não cabe a este juízo interferir nesta relação contratual.

Ac. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO

José Felipe Ledur – Desembargador-Relator

Julgamento: 14-03-2012 – 1ª Turma

Publicação: 19-03-2012

Ac. 0000667-86.2010.5.04.0005 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Espécie em que evidenciada, por meio de provas documental e testemunhal, a retaliação praticada pelo reclamado em decorrência do depoimento da autora em Juízo. Colmatados os supostos tipificadores da responsabilidade civil, responde o réu por danos morais. Valores e critérios das indenizações arbitrados em consonância com os parâmetros praticados nesta Justiça Especializada. Sentença mantida.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

[...]

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A Julgadora Singular condenou o reclamado ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial no valor de R\$ 60.000,00, mediante a seguinte fundamentação:

No caso vertente, porém, sequer se trata de mero descumprimento do dever fundamental de motivar a despedida. Trata-se, em realidade, de ato flagrantemente abusivo, de retaliação pela ousadia da autora, em dizer a verdade no depoimento que prestou em juízo. A cópia da ata do processo 885/2008 já empresta verossimilhança às alegações da autora, pois demonstra que ela, chamada a depor como testemunha do banco, referiu irregularidades no registro do horário e no pagamento das horas efetivamente trabalhadas. Os documentos trazidos com a inicial revelam o desempenho da autora, seu esforço para se fazer útil ao empreendimento demandado.

A prova oral produzida também é uníssona em afirmar tenha sido essa a causa da despedida: retaliação por suas declarações em juízo. A primeira testemunha refere que “durante o depoimento (da autora) o preposto tomou anotações; que o preposto pareceu um pouco contrariado durante o depoimento da autora”. A segunda, por sua vez, menciona que “dez dias depois da despedida da autora foi informada pela gerente Márcia Braga Boll de que o fato tinha ocorrido em função de um depoimento prestado pela reclamante como testemunha do banco e que ela teria dito algumas verdades sobre controle de horário e outros fatos; que a reclamante tinha uma ótima performance no banco; que a despedida da autora causou incômodo entre os colegas, porque se espelhavam nela para o trabalho e pensaram que se ela havia sido despedida, qualquer um também poderia ser; que em razão disso insistiram em querer saber o motivo da dispensa; que sabe que Márcia acabou contando também para outros colegas que a reclamante havia sido despedida em razão do seu depoimento; que a depoente

ficou receosa de ser chamada pelo banco como testemunha, porque não queria correr o mesmo risco da reclamante; que na época o banco estava contratando pessoal e apenas a reclamante foi despedida; que a depoente acabou pedindo demissão para ir trabalhar em outro banco". Por fim, a terceira testemunha confirma que "participou de uma reunião dos gerentes e que a senhora Scheila informou que a autora havia sido despedida em razão de um depoimento prestado em favor do banco; que no dia seguinte a despedida da autora estranharam o ato do banco porque a reclamante era uma empregada exemplar e por isso procuraram saber a causa da saída; que a partir disso o depoente e seus colegas ficaram temerosos de prestar depoimento em favor do banco".

É preciso pontuar que não se trata de caso isolado, embora constitua situação de prova extremamente difícil, sobretudo a partir da lógica vigente, que se abstém (inconstitucionalmente) de exigir do empregador o motivo lícito para a ruptura do vínculo. No caso vertente, porém, a reclamante se desincumbe satisfatoriamente de ônus que sequer deveria lhe pertencer. As três testemunhas que apresenta em juízo confirmam tratar-se de empregada extremamente qualificada, que servia como modelo aos colegas, e que foi "descartada" por ter ousado dizer a verdade ao Estado-Juiz.

Trata-se, pois, de despedida discriminatória e abusiva, além de implicar retaliação ao verdadeiro exercício de acesso à justiça, direito fundamental garantido no art. 5º da Constituição. Certa, pois, a ofensa ao patrimônio jurídico da reclamante, a exigir pronta e exemplar reparação por parte do Poder Judiciário. De sinalar que a responsabilidade civil, aqui, assume sua função não apenas reparatória, mas também pedagógica e dissuasória. Ou seja, é preciso que o reclamado compreenda que não pode exercer um pseudo poder de extinção do contrato, inibindo seus empregados, de sorte a impedi-los de dizer a verdade, quando chamados em juízo.

Diante disso, defiro a indenização pleiteada, que fixo em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a ser atualizada na proporção dos créditos trabalhistas, a partir da data do fato (07.05.2009).

Insurge-se o reclamado, alegando, em síntese, não restar provada a causa de pedir, tampouco ofensa direta ou prova robusta de que a demissão tenha ocorrido em virtude do depoimento da autora em juízo. Aduz inexistir prova válida capaz de amparar a condenação em indenização por danos morais. Refere que, diante da despedida sem justa causa e de que não há prova efetiva dos reais motivos de qualquer prática de dano moral por ocasião da demissão, há de ser afastada a condenação imposta. Caso mantida a condenação, pugna a redução do valor fixado, por entender ser desproporcional em relação ao suposto dano. Acrescenta que: "(...) se efetivamente ocorreu lesão moral, esta foi ínfima, devendo ser minorada para o valor de três salários mínimos, mais adequado à compensar a lesão eventualmente sofrida e o abalo moral que sequer foi comprovado." (fl. 136).

Analiso.

O artigo 5º, X, da Constituição Federal assegura a indenização por dano moral. Do preceito constitucional em comento, percebo que a violação da honra e da imagem do cidadão está ligada àquela que atinja o âmago da pessoa humana, equiparando-se à violação da intimidade, devendo ser provada de forma inequívoca para que possa servir de base à condenação.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro dispõe: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*” O artigo 927 do mesmo diploma legal, referindo-se a essa regra, prescreve: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Para a caracterização do dano moral, deve haver abalo à imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social. Está ligada, outrossim, à ação culposa ou dolosa do agente – no caso, o reclamado –, ou seja, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do artigo 186 do Código Civil. É necessário, assim, que se faça a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido, quer se trate de dano moral, quer de dano material. A obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. No âmbito do Direito, pode-se afirmar que o dano moral representa todo tormento humano resultante de lesões de direitos incomuns ao patrimônio, encarado este último como complexo de relações jurídicas com valor econômico.

Na situação em exame, incontroverso o fato de que a autora laborou no período de **01.03.2001 a 07.05.2009** para o demandado.

Em **03.03.2009**, a reclamante prestou depoimento como testemunha convidada pelo Banco reclamado nos autos do processo nº 00885-2008-012-04-00-0. Da leitura da ata de audiência (fls. 127-verso e 128), é possível constatar que o depoimento revela irregularidades nos registros de horário dos empregados.

Importante destacar para o deslinde do feito a prova testemunhal produzida.

A segunda testemunha convidada pela autora, Scheila [...], declarou (fl. 126):

*que trabalhou para o banco de novembro de 2003 a outubro de 2009, na função de gerente de contas, mesma função da reclamante, na mesma agência; **que dez dias depois da despedida da autora foi informada pela gerente Márcia Braga Boll de que o fato tinha ocorrido em função de um depoimento prestado pela reclamante como testemunha do banco e que ela teria dito algumas verdades sobre controle de horário e outros fatos; que a reclamante tinha uma ótima performance no banco; que a despedida da autora causou incômodo entre os colegas, porque se espelhavam nela para o trabalho e pensaram que se ela havia sido despedida,***

qualquer um também poderia ser; que em razão disso insistiram em querer saber o motivo da dispensa; que sabe que Márcia acabou contando também para outros colegas que a reclamante havia sido despedida em razão do seu depoimento; que a depoente ficou receosa de ser chamada pelo banco como testemunha, porque não queria correr o mesmo risco da reclamante; que na época o banco estava contratando pessoal e apenas a reclamante foi despedida; (Destaque do Relator).

A terceira testemunha convidada pela autora, Marcos [...], afirmou (fl. 126-verso):

*que trabalhou para a reclamada de 1993 até 2011 e saiu a seu pedido; que participou de uma reunião dos gerentes e que a senhora Scheila informou que a autora havia sido despedida em razão de um depoimento prestado em favor do banco; que no dia seguinte a despedida da autora estranharam o ato do banco porque **a reclamante era uma empregada exemplar e por isso procuraram saber a causa da saída; que a partir disso o depoente e seus colegas ficaram temerosos de prestar depoimento em favor do banco; que o banco não confirmou a razão da despedida da reclamante.*** (Grifo atual).

Com base na prova oral produzida, compartilho do entendimento da Julgadora de Origem, pois é possível constatar ter sido o depoimento prestado em juízo o fato que ensejou a demissão da autora, uma vez que essa era tida pelos colegas e pelo próprio demandado, como uma profissional exemplar, em ascensão na carreira, tanto que em diversas oportunidades recebeu “Certificados Ouro” (fls. 20/24) pela excelente atuação nas vendas, tendo inclusive recebido uma viagem ao exterior pelo seu desempenho (fl. 25 - em que somente mais 9 colegas brasileiros foram contemplados). Os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal tornam evidente tratar-se de uma funcionária no auge da carreira profissional, mas que, por haver prestado depoimento em juízo, foi punida pelas declarações feitas em desfavor à tese do réu.

Causa espécie que uma empregada, admirada pelos colegas “*pela ótima performance no banco*”, com mais de 8 anos de trabalho dedicado ao Banco demandado, com reconhecimento manifesto desse, logo após prestar depoimento em juízo, com declarações não favoráveis à tese defensiva, seja demitida sem justa causa. Ainda mais no momento em que o próprio reclamado estava admitindo empregados. Qual seria a razão de demitir uma empregada com experiência no ramo e qualificada? Entendo que a atitude do reclamado traduz manifesto escopo de intimidação e retaliação patronal contra a autora, por seu comparecimento em juízo para depor sobre fatos relacionados ao trabalho na empresa. A postura adotada pelo demandado acaba exercendo intimidação sobre os trabalhadores, no sentido de não buscar os direitos a que entendem fazer jus mediante o acesso ao Poder Judiciário.

A propósito, ilustrativa e pertinente à hipótese a doutrina de Aldacy Rachid Coutinho, em sua obra “*Poder Punitivo Trabalhista*” (Ed. LTr, São Paulo, 1999). Com acuidade jurídica, leciona:

(...) De início, inexistem quaisquer preceitos na legislação trabalhista, ou no direito comum, que permita ao empregador impor medidas penalizadoras, o que feriria o princípio da legalidade.

Ainda que houvesse expressamente lei prevendo tal poder, estaria em absoluta contradição com a norma constitucional que garante o respeito à dignidade da pessoa humana. Se há primazia, é do trabalho sobre o capital; o capital está para o homem e não o homem para a empresa.” (pp. 230/231).

Mais adiante, na mesma obra, a doutrinadora conclui:

(...)

12. A aplicação de castigos ou punições ao empregado é absolutamente incompatível com um direito do trabalho pautado pelos princípios democráticos e voltado para a tutela do hipossuficiente, devendo ser suprimida. A ameaça de punição apenas encobre a primazia do capital sobre o trabalho.

13. A estrutura contratual, máxime a trabalhista, não comporta o reconhecimento de uma supremacia de um dos sujeitos contratantes em relação a outro, para aplicação de punições pela prática de uma falta.

14. O direito de propriedade é sobre bens, não implicando a dominação sobre as pessoas, devendo ser exercido na sua função social. (Grifo do Relator)

Dessa forma, avalio que os dados existentes nos autos, documentos e relatos testemunhais, são convincentes a ponto de confirmar que o reclamado tenha exercido demissão abusiva. Restou evidenciado que a dispensa ocorreu por retaliação do réu, tal como declinado na incoativa.

Pelo exposto, em vista da comprovação do ato tido como ilícito (demissão abusiva), ônus do qual a autora se desvencilhou a contento, mantenho a indenização por dano moral.

No tocante ao valor fixado à indenização, diante do salário percebido pela autora (em torno de R\$ 5.600,00 - fl. 46) e o porte econômico do reclamado, considero tratar-se de quantia razoável e proporcional ao ato praticado, pois gerou total insegurança aos demais funcionários, os quais ficaram temerosos de comparecer em juízo futuramente, pois, em face de eventuais declarações acerca da verdade dos fatos, poderão sofrer punição da mesma ordem, sendo certo, de outro lado, que se obstaculizarem a Justiça ou declararem inverdades poderão responder a processo por crime, inclusive de falso testemunho. Outro aspecto relevante na manutenção do valor da indenização diz respeito à valorização do Poder Judiciário, o qual não pode ser conivente com atos de

retaliação quando busca a verdade real, sob pena de violação a princípios fundamentais de interesse público e social.

Nesse sentido, o acórdão deste Tribunal, cuja ementa reproduzo a seguir:

DANO MORAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. *A indenização por dano moral, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, deve observar a noção de razoabilidade entre o abalo sofrido e o valor a ser pago, o qual deve ser suficiente não só para amenização do dano direto, mas de todas as suas conseqüências, além de ostentar o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados, sob o manto da impunidade.* (Número do processo: 0000140-16.2010.5.04.0012 (RO), Juiz Relator: MILTON VARELA DUTRA, Data de Publicação: 02.09.2010).

Pelo exposto, mantenho a sentença no tópico por seus próprios fundamentos.

Recurso não provido.

[...]

Ac. 0000667-86.2010.5.04.0005 RO

Alexandre Corrêa da Cruz – Desembargador-Relator

Julgamento: 26-06-2012 – 2ª Turma

Publicação em 04-07-2012

Ac. 0090900-24.2009.5.04.0019 RO

EMENTA: *RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. REINTEGRAÇÃO. É discriminatória a despedida de empregado por estar acometido de doença psiquiátrica grave. Ato ilícito e nulo que autoriza a reintegração no emprego, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.029/95. Aplicação dos princípios emanados dos relevantes compromissos antidiscriminatórios assumidos pela República Federativa do Brasil perante a Comunidade Internacional (Convenções 111 e 117 da OIT). Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e deste Colegiado. Recurso desprovido, no tópico.*

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:

1. REINTEGRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA

A sentença considera discriminatória a despedida do reclamante, motivada pela doença de que padecia (e padece) o trabalhador. Aponta o alto desempenho do reclamante em avaliações promovidas pela empresa e a contratação de funcionário para substituí-lo. Assim, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.029/95, determina a reintegração do reclamante, ficando o contrato de trabalho suspenso a contar de 31.07.2009 (data da concessão de auxílio-doença), até a alta previdenciária ou aposentadoria por invalidez, conforme regras previdenciárias.

Volta-se a reclamada contra a sentença. Sustenta indevida reintegração, porque não foi discriminatória, mas simples exercício regular do poder empregatício. Sinala não ser o reclamante detentor de estabilidade no emprego, nem ter a moléstia sofrida (de natureza psiquiátrica) relação com o trabalho. Aponta estar o reclamante em gozo de auxílio-doença comum, e não acidentário.

Sem razão.

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção 111 da OIT (aprovada em 24.11.1964 pelo Decreto Legislativo 104/64, ratificada em 1965 e promulgada pelo Decreto 62.150/1968), documento que estabelece o compromisso frente à Comunidade Internacional de *“formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria”* (art. 2º).

Compromisso idêntico foi assumido pelo país ao adotar, poucos anos depois, a Convenção 117 da OIT, obrigando-se a suprimir toda forma de discriminação em matéria de contratos de trabalho.

No âmbito interno, em obediência aos compromissos internacionais e às disposições constitucionais tutelares da dignidade humana, o país editou a Lei 9.029/95. Tal diploma veda expressamente práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, assegurando ao trabalhador vítima da dispensa abusiva, além do direito à reparação pelo dano moral, optar entre a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A jurisprudência trabalhista acompanhou a evolução normativa e a necessidade de uma tutela efetiva ao trabalhador vítima de discriminação no emprego. Estabeleceu, bem por isso, algumas diretrizes básicas na leitura de casos desta natureza. Notável é a presunção de prática discriminatória na despedida imotivada de empregado portador de doenças graves, tais como câncer de pele (TST - RR - 119500-97.2002.5.09.0007), esquizofrenia, com histórico de transtorno bipolar (TST - RR - 105500-32.2008.5.04.0101),

hepatite C (TST - AIRR - 165140-46.2006.5.01.0027) e HIV (TST - RR-61600-92.2005.5.04.0201). Nesses casos, deve o empregador desconstituir a presunção que milita em favor do empregado doente, apresentando justificativa lícita para a ruptura do contrato.

A par da presunção da abusividade da despedida em tais casos, a jurisprudência passou também a admitir, em outras situações, a prova da motivação discriminatória. É o caso do trabalhador despedido por perseguição política, decorrência de ter manifestado em audiência pública ser contrário à privatização da empregadora (TST - AIRR 61640-84.2007.5.23.0004). Comprovada a ilicitude do ato, abusivo e discriminatório, a consequência é a nulidade da ruptura, com a reintegração do trabalhador. Há precedentes desta 8ª Turma sobre a matéria, a exemplo dos seguintes:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. Reclamante dispensada por ter participado de movimento reivindicatório por melhores condições de trabalho. Despedida discriminatória que caracterizou ato ilícito da empregadora e do tomador dos serviços, gerando dano moral indenizável. Sentença mantida. (Acórdão do processo 0005000-15.2009.5.04.0103 - RO - Relator: Exmo. Des. Wilson Carvalho Dias - Data: 09.12.2010)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR. ESTABILIDADE NO EMPREGO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. A Lei nº 9.029/1995 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, estabelecendo, no seu art. 4º, que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório faculta a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento. Na hipótese, todavia, a alegação de despedida discriminatória resta afastada pela prova produzida, na qual se demonstra que o empregado continuou trabalhando por mais quatro anos após a empresa ter ciência da doença, não tendo a empregadora divulgado sua condição de saúde no ambiente de trabalho. Recurso a que se dá provimento, neste particular, para absolver a ré do pagamento de salários referentes ao período compreendido entre a despedida do empregado e o fechamento da empresa. (Acórdão do processo 0001331-06.2010.5.04.0333 - RO - Relatora: Exma. Desa. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - Data: 14.07.2011)

No caso, o reclamante foi contratado em 06.07.2001, para trabalhar como Técnico Instalador. Foi despedido, sem justa causa, em 13.11.2008 (fl. 165).

O reclamante sofre de depressão grave (CID F32.2 - fls. 19, 21 e 26) ao menos desde 23.03.2008, conforme boletim de atendimento médico (fl. 18). Submete-se desde então a tratamento médico, com necessidade de uso de medicamentos para tratar a doença (fls. 19/24). Goza de auxílio-doença previdenciário desde 31.07.2009 e está incapacitado para o trabalho (fl. 25). À época da despedida, portanto, padecia de grave transtorno psiquiátrico.

Assim, milita em seu favor a presunção de abusividade da despedida, incumbindo ao empregador demonstrar que a ruptura não foi motivada pela enfermidade, independentemente do nexos causal com o trabalho (não demonstrado a contento, no caso).

Não é o que ocorre.

Em depoimento pessoal, o preposto da empresa diz não saber o motivo da despedida e informa que outro funcionário foi contratado para substituir o reclamante. Veja-se: *“a dispensa do autor foi decidida por seu chefe direto Júlio [...]; não sabe dizer qual foi especificamente o motivo da dispensa; outro funcionário foi contratado para trabalhar no lugar do autor”* (fl. 408).

A dispensa certamente não foi motivada por desempenho laboral insatisfatório. Segundo informações da contestação, o reclamante, nos anos de 2007 a 2008, teve avaliação de desempenho nos percentuais de 95,20% e 91,70%, respectivamente (fl. 117). À evidência, o desempenho está muito acima da média esperada dos funcionários em geral.

O reclamante traz com a inicial, ainda, notícia interna da empresa divulgando premiação recebida pelo desenvolvimento de importante equipamento eletrônico (fl. 29), além de diversas correspondências eletrônicas corporativas reconhecendo a ótima iniciativa (fls. 31/35). Obviamente esta não é regra no mundo do trabalho, tratando-se de empregado diferenciado.

Sequer é possível cogitar de corte de gastos genérico, com redução de postos de trabalho. O posto de trabalho do reclamante, tão logo desocupado, foi preenchido por outro trabalhador. A própria reclamada é quem o diz.

Daí porque não há justificativa plausível para a despedida do reclamante, acometido por doença grave à época da rescisão (CID F32.2 - fl. 19) e, atualmente, em gozo de auxílio-doença porque está incapacitado para o trabalho. É natural e decorrência lógica da situação exposta a conclusão de despedida abusiva e discriminatória, decorrente da moléstia do trabalhador. É nula a despedida e impositiva a reintegração do trabalhador, na forma da sentença.

Nega-se provimento.

[...]

5. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A sentença condena a reclamada em danos morais, fixados em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), face ao sentimento de humilhação pela dispensa discriminatória, assim como pelo consequente (e ilícito) cancelamento do plano de saúde, colocando-o o em desamparo para o trado da doença, assim como de sua filha, que estava acometida de tumor mamário.

Volta-se a reclamada contra a sentença. Argumenta o seguinte: (i) a despedida foi regular, com regular quitação das verbas rescisórias; (ii) não há culpa nem dolo da empresa; (iii) não há obrigação legal de manter convênio

médico após a regular despedida do empregado; e (iv) o sofrimento da filha do reclamante, embora cause consternação, não torna a empregadora obrigada a manter o plano de saúde. Caso mantida a condenação, pede seja reduzido o valor arbitrado, exorbitante e irrazoável.

Sem razão.

O reclamante foi despedido por estar doente. O tratamento discriminatório dispensado, por si só, é causador de intenso e injusto sentimento de humilhação, impotência, insegurança. Ilícitamente despedido, o reclamante teve cancelado seu plano de saúde. Ficou desamparado, sem condições de promover o tratamento da sua enfermidade e a de sua filha, acometida por tumor mamário (fl. 37), sem a cobertura do plano de saúde do pai.

O dano moral é evidente. A culpa da empregadora é também evidente, pois deu causa ao dano praticando ato ilícito. Presentes os pressupostos relativos ao dever de indenizar, decorrente da responsabilidade civil do empregador.

O dano moral sofrido pelo empregado não pode ser quantificado objetivamente, sendo ilusória, ainda, a pretensão de reparação, em face da impossibilidade de reconstituição do estado anterior à lesão.

Imperioso considerar, dessa forma, a natureza da indenização, que busca, a um só tempo, compensar o dano sofrido, punir o ato ilícito praticado e prevenir a ocorrência de situação similar no futuro, devendo ser sopesadas, na fixação do valor devido, a extensão do dano causado e a capacidade financeira da reclamada. É de se ressaltar, também, o caráter punitivo da indenização, que não se presta a dar causa a enriquecimento ilícito.

O dano moral abala a esfera íntima do indivíduo, causando dor, angústia, vergonha, sensação de impotência, dentre tantos outros sentimentos mutiladores da estabilidade emocional do vitimado. Não pode, pois, ser mensurado com base em critérios objetivos, servindo a utilização de parâmetros apenas como forma de arbitramento do valor a ser indenizado.

Considerando as lesões sofridas e o grau de culpa da reclamada, revela-se adequado o valor arbitrado na origem aos danos morais, de R\$ 35.000,00, o qual atende às finalidades compensatória e punitiva da indenização. O valor não é excessivo, principalmente se considerado o critério pedagógico da penalidade, aliado ao princípio da razoabilidade e à capacidade econômica da reclamada.

Nega-se provimento.

Ac. 0090900-24.2009.5.04.0019 RO

Angela Rosi Almeida Chapper – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 12-04-2012 – 8ª Turma

Publicação: 18-04-2012

Ac. 0000263-56.2012.5.04.0234 RO

EMENTA: DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A dispensa imotivada de trabalhador, pautada unicamente em razão da orientação sexual deste, caracteriza violação a direito da personalidade e, conseqüentemente, enseja o pagamento de indenização por danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK:

Recurso do reclamado.

Indenização por dano moral.

O recorrente pretende o afastamento da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, que lhe foi imposta na origem, decorrente da dispensa sem justa causa do reclamante, entendida pelo julgador *a quo* como discriminatória em razão da orientação sexual do trabalhador. Sustenta que o autor não teria comprovado os fatos discriminatórios alegados na inicial, ônus que incumbiria a este, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333 do CPC, sinalando, nesse sentido, que o fato da preposta do réu ter afirmado que o demandante seria um ótimo empregado não caracterizaria discriminação, pois a despedida sem justa causa está inserida no poder diretivo do empregador, só sendo exigida justificativa nos casos de garantia ou de estabilidade no emprego.

Analiso.

Inicialmente, cabe salientar que a regra estática de distribuição do ônus da prova, acolhida nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, vem sofrendo mitigações em prol de uma maior efetividade e instrumentalidade do processo, que são alguns dos estandartes da perspectiva publicista do processo, tendência do Direito Processual Civil capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco. Para esta corrente doutrinária, estas regras de distribuição do ônus da prova não devem ser interpretadas como limitadores dos poderes instrutórios do juiz, defendendo uma atuação mais ativa do juiz no âmbito da instrução processual, com o escopo de corrigir eventuais desequilíbrios na produção probatória vislumbrados caso a caso, para, com isso, proferir uma decisão mais justa e equânime.

Nesse contexto, surge a chamada Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova, com raízes fincadas especialmente na Argentina e tendo como principal precursor o jurista Jorge W. Peyrano. Segundo essa teoria, não importa a posição da parte, se autora ou ré; também não interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo; o importante é que o juiz valere, no caso concreto, qual das partes dispõe das

melhores condições de suportar o ônus da prova, e imponha o encargo de provar os fatos àquela que estiver mais próximo dela e tiver maior facilidade para produzi-la, mesmo que os fatos objetos de prova tenham sido alegados pela parte contrária.

Em resumo, a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus da prova, e impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

A legislação processual trabalhista e civilista não contém regra expressa adotando essa teoria (muito embora o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, no seu art. 10, § 1º, adote puramente o critério dinâmico), mas a doutrina moderna acolhe essa concepção a partir de uma interpretação sistemática de nossa legislação, notadamente dos princípios da igualdade (art. 5º, *caput* e art. 125, I, CPC), da lealdade, boa-fé e veracidade (arts. 14, 16, 17, 18 e 125 CPC), da solidariedade com o órgão jurisdicional (arts. 339, 340, 342, 345, 355, CPC), do devido processo legal (art. 5º, XIV, CF) e do acesso à justiça justa e efetiva (art. 5º XXXV, CF).

Na seara trabalhista, notadamente, no caso de questões envolvendo a discriminação nas relações de trabalho, a aplicação da inversão do ônus da prova não só é possível, como, antes, se impõe, quando houver indícios a autorizar a presunção em favor do empregado. Isso porque, nas demandas em comento, a interpretação literal dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC pode gerar um tratamento injusto e desigual para a vítima da conduta discriminatória, principalmente quando esta se der através de uma conduta velada, já que nesses casos é extremamente difícil para o empregado demonstrar que a conduta do empregador, a despeito de sua aparente licitude, é discriminatória.

Nessa senda, cumpre destacar que, como conceitua Mauricio Godinho Delgado, o princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante, que vulnere uma das funções do princípio-valor da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República, bem como que negue ao trabalhador a igualdade garantida também constitucionalmente para a admissão, contratação ou extinção do contrato de trabalho (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, XXXI e XXXII, também da Constituição Federal). Configura-se, assim, em uma forma de limitação do poder de direção do empregador, que não pode discriminar e diferenciar os trabalhadores a seu bel prazer.

No caso concreto, os indícios de conduta discriminatória por parte do empregador encontram-se presentes, na medida em que a preposta do réu declara, em seu depoimento pessoal,

“Que o reclamante foi dispensado porque não queriam mais o trabalho dele e por nenhum outro motivo; que era ótimo funcionário; que não sabe quais as funções do reclamante; que foram substituir o reclamante após a despedida” (fl. 42 - grifos desta Relatora).

O depoimento da preposta confirma que o autor foi despedido sem justa causa, mesmo apresentando um trabalho de boa qualidade, e imediatamente substituído por outra pessoa, o que afasta qualquer justificativa de caráter técnico-financeiro para a rescisão contratual havida e, por conseguinte, torna verossímil a alegação do autor de que sua dispensa ocorreu por se tratar de trabalhador homossexual que mantinha contato com o banheiro masculino. Tal indício de verossimilhança justifica, no caso concreto, a aplicação da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, conforme os fundamentos já expostos, de modo que incumbiria ao empregador comprovar a inexistência do intuito discriminatório na ocasião da rescisão contratual, encargo do qual não logrou se desincumbir a contento.

Diante do exposto, entendo que no caso em exame a dispensa imotivada do autor foi pautada unicamente em razão de sua orientação sexual, o que caracteriza violação a direito da personalidade e, conseqüentemente, enseja o pagamento de indenização por danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal. Cumpre frisar que o dano moral independe de prova, por se tratar de ofensa à intimidade do indivíduo, afetando sua honra, dignidade e autoimagem, bastando apenas a prova do ato ilícito, no caso em tela, a despedida discriminatória. Assim, a dor e angústia do reclamante são evidentes, restando caracterizado o dever do empregador de indenizar os danos morais sofridos.

Todavia, em relação ao *quantum* indenizatório, cabe destacar que a quantia deve se prestar para amenizar o sofrimento da vítima, bem como atuar com efeito pedagógico sobre o ofensor. Levando-se em conta tais fatores, e tendo em vista o porte econômico do réu, microempresa com capital social integralizado no valor de R\$ 50.000,00 (fl. 16), entende-se que o valor de R\$ 20.000,00 fixado pelo Juízo de origem é muito elevado, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00, quantia que se entende adequada e suficiente para os fins propostos.

Face ao exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o valor fixado a título de indenização por danos morais para R\$ 5.000,00.

Ac. 0000263-56.2012.5.04.0234 RO
Beatriz Renck – Desembargadora-Relatora
Julgamento: 01-08-2011 – 6ª Turma
Publicação: 09-08-2012

Ac. 0001515-06.2010.5.04.0383 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OFENSA PESSOAL. *Situação em que o superior hierárquico do reclamante, em uma oportunidade, durante reunião de equipe, o expôs a situação vexatória e humilhante. Ainda que o fato noticiado e comprovado não configure assédio moral, em face da ausência de prova da reiteração, entende-se suficientemente comprovada a ocorrência de dano moral, o qual se esgota em si mesmo e deve ser indenizado, não só para compensar o trabalhador pelo sofrimento pessoal e íntimo decorrente da humilhação sofrida como, também, para coibir a reiteração dessa prática. Recurso provido para modificar a sentença que julgou improcedente a ação e condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral.*

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Na petição inicial, o reclamante diz que no decorrer do período contratual, mantido de 01.09.2008 a 21.05.2010, foi assediado moralmente pelo encarregado do Setor de Produção, Sr. João Milton, seu superior hierárquico, sendo ofendido, desprezado e humilhado em diversas ocasiões, inclusive através de palavras de baixo calão e tratamento com rigor excessivo.

Ao fundamento de que não comprovado o comportamento da reclamada capaz de ensejar ofensa à imagem, à honra ou à dignidade do reclamante, o Juízo indeferiu o pedido e julgou improcedente a ação.

Inconformado, o reclamante afirma que a sentença está equivocada porque o depoimento de sua testemunha comprova o dano moral alegado. Diz que, em função do fato, se sentiu envergonhado e constrangido perante seus colegas de trabalho, pois além das ofensas pessoais que lhe foram dirigidas, ainda teve atacada sua crença religiosa.

Com efeito, a sentença carece de reparo.

Foram ouvidas duas testemunhas, uma do reclamante, outra da reclamada.

A testemunha Giovane [...], ouvida a convite do reclamante, declarou que "(...) o depoente e o reclamante trabalhavam no setor de fracionados; **3. que o encarregado do setor era o depoente e Jardel; 4. que João Milton era gerente de setor; 5. que João Milton em uma reunião com o setor disse que havia alguns que não trabalhavam havia três meses, sendo que se mostrava admirado com uma pessoa religiosa que estava virando um vagabundo ou preguiçoso não recordando ao certo o termo, dirigindo-se expressamente ao reclamante, o que causou constrangimento perante os demais presentes na**

reunião que começaram a conversar; **6.** que esta foi a única ocasião em que presenciou João Milton dirigindo-se desta forma ao reclamante; **7.** que acredita que a reação de João Milton em relação ao reclamante se tenha dado porque o reclamante não queria trabalhar em domingos pois sempre havia sido seu dia de folga; **8.** que acredita que na reunião estivessem presente 10 pessoas, lembrando de Jardel, Ilda, o reclamante, o depoente, Cleber, não recordando o nome dos demais; **9.** que depois da reunião houve comentários sobre o ocorrido o que gerou mais constrangimento; **10.** que a reação do reclamante não foi violenta, sendo que inicialmente silenciou e depois indagou se aquilo era porque se recusara a trabalhar no domingo.” (fl. 21 - grifei)

Entendendo que a testemunha Giovane sequer foi capaz de precisar qual o termo usado pelo supervisor em uma reunião ao dirigir-se para o autor, o Julgador desconsiderou seu depoimento e entendeu não comprovado o fato narrado na inicial.

No entanto, diversamente do fundamentado em sentença, a circunstância de a testemunha do reclamante não recordar exatamente qual o termo ofensivo utilizado pelo superior hierárquico não elide a prova inequívoca de que, em uma reunião de setor, na presença de várias pessoas, João [...] proferiu graves ofensas pessoais expressamente dirigidas ao reclamante, tratando com sarcasmo, inclusive, o fato de ser uma “pessoa religiosa”, o que, além da ofensa moral, caracteriza preconceito religioso.

O depoimento da única testemunha da reclamada verte-se em sentido diametralmente oposto ao da única testemunha do reclamante, chegando Jardel a afirmar *que participou de reuniões com o reclamante e João [...] e não lembra de nenhuma ofensa deste para com aquele nem discussão entre os dois; (...) que João [...] não teve problema com qualquer funcionário; (...) que o comportamento de João Milton era normal, como gerente; (...) que a testemunha reitera que João Milton não chamou o reclamante de vagabundo nem preguiçoso.* Ou seja, Jardel nega e contradiz absolutamente tudo o que foi declarado pela testemunha do reclamante acerca dos fatos noticiados na inicial.

Embora o depoimento de Jardel tenha sido prestado sob compromisso legal, entendendo que suas declarações, no sentido de negar o fato noticiado pelo reclamante e confirmado pela testemunha Giovane, carece de valor probante por se tratar de empregado da reclamada, cujo contrato de trabalho se encontra em curso desde setembro de 2008 e que ocupa o cargo de “encarregado” de setor.

Desse modo, não logrando a reclamada infirmar o depoimento da testemunha do reclamante, nem mesmo através do depoimento de sua testemunha, entendendo suficientemente comprovada a alegação do reclamante de que foi ofendido pelo superior hierárquico durante reunião de setor, com ataque, inclusive, à sua crença religiosa.

Segundo artigo publicado no site www.assediomoral.org, a respeito do tema ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO - CHEGA DE HUMILHAÇÃO, assédio moral no trabalho consiste na *“exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aélicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego. Caracteriza-se pela degradação deliberada das condições de trabalho em que prevalecem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência subjetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a organização. A vítima escolhida é isolada do grupo sem explicações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante dos pares. Estes, por medo do desemprego e a vergonha de serem também humilhados associado ao estímulo constante à competitividade, rompem os laços afetivos com a vítima e, freqüentemente, reproduzem e reatualizam ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o 'pacto da tolerância e do silêncio' no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e fragilizando, 'perdendo' sua auto-estima. Em resumo: um ato isolado de humilhação não é assédio moral. Este, pressupõe: repetição sistemática, intencionalidade (forçar o outro a abrir mão do emprego), direcionalidade (uma pessoa do grupo é escolhida como bode expiatório) temporalidade (durante a jornada, por dias e meses) degradação deliberada das condições de trabalho”* (Fonte: BARRETO, M. Uma Jornada de Humilhações. São Paulo: Fapesp; PUC, 2000).

A testemunha Giovane esclareceu, em seu depoimento, *“que esta foi a única ocasião em que presenciou João [...] dirigindo-se desta forma ao reclamante”*, a comprovar a ocorrência de um fato grave, porém isolado, envolvendo o reclamante e seu superior hierárquico João [...]. Nesse contexto, não há assédio moral, cuja caracterização, como acima referido, pressupõe repetição sistemática de exposição do empregado a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras.

No entanto, entendo comprovada a ocorrência de dano moral direto, ante a existência de prova de que o gerente do setor, João Milton, em uma reunião de equipe e, portanto, na presença de outros colegas, proferiu ofensas pessoais ao reclamante, chamando-o de “vagabundo” e “preguiçoso”, além de tecer comentários sarcásticos quanto ao fato de ser ele, o reclamante, “pessoa religiosa”. E, independentemente de se tratar de um fato isolado ou de conduta reiterada, a violência psicológica no ambiente do trabalho, ainda que caracterizada por uma única atitude do empregador ou de seus prepostos, deve ser firmemente combatida e punida, a fim de evitar danos à saúde física e mental não só do trabalhador que é humilhado como, também,

dos demais que, por força das circunstâncias, acabam testemunhando essa prática. Ressalto o depoimento de Giovane, no sentido de que o fato narrado causou grande constrangimento entre todos os presentes, que saíram da reunião comentando o ocorrido.

Conforme registrado no artigo acima mencionado, *“O desabrochar do individualismo reafirma o perfil do 'novo' trabalhador: 'autônomo, flexível', capaz, competitivo, criativo, agressivo, qualificado e empregável. Estas habilidades o qualificam para a demanda do mercado que procura a excelência e saúde perfeita. Estar 'apto' significa responsabilizar os trabalhadores pela formação/qualificação e culpabilizá-los pelo desemprego, aumento da pobreza urbana e miséria, desfocando a realidade e impondo aos trabalhadores um sofrimento perverso. A humilhação repetitiva e de longa duração interfere na vida do trabalhador e trabalhadora de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, que podem evoluir para a incapacidade laborativa, desemprego ou mesmo a morte, constituindo um risco invisível, porém concreto, nas relações e condições de trabalho. A violência moral no trabalho constitui um fenômeno internacional segundo levantamento recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com diversos países desenvolvidos. A pesquisa aponta para distúrbios da saúde mental relacionado com as condições de trabalho em países como Finlândia, Alemanha, Reino Unido, Polônia e Estados Unidos. As perspectivas são sombrias para as duas próximas décadas, pois segundo a OIT e Organização Mundial da Saúde, estas serão as décadas do 'mal estar na globalização', onde predominará depressões, angústias e outros danos psíquicos, relacionados com as novas políticas de gestão na organização de trabalho e que estão vinculadas as políticas neoliberais.”*

Assim, ainda que o fato noticiado nos autos não configure assédio moral, ante a prova de que aconteceu em uma única oportunidade, tenho por suficientemente comprovada a ocorrência de dano moral, o qual se esgota em si mesmo e deve ser indenizado, não só para compensar o trabalhador pelo sofrimento pessoal e íntimo decorrente da humilhação sofrida como, também, para coibir a reiteração dessa prática.

Embora o dano moral, de natureza extra patrimonial, não possa ser aquilatado, e considerando que a indenização correspondente não se destina ao enriquecimento da vítima, a fixação do valor respectivo deve observar parâmetros razoáveis. Assim, considerado o porte e a capacidade financeira da recorrida e o caráter pedagógico da punição, fixo a indenização por dano moral em R\$ 2.000,00, valor que entendo razoável para compensar os sofrimentos e dissabores decorrentes da situação humilhante e vexatória à qual o reclamante foi submetido pelo gerente de setor, durante o horário de trabalho e na presença de colegas de equipe.

Por todos os fundamentos acima e pelo princípio de que quem pede o mais pode receber o menos, dou provimento parcial ao recurso do reclamante,

neste item, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 2.000,00.

[...]

Ac. 0001515-06.2010.5.04.0383 RO

Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Desembargador-Relator

Julgamento: 18-04-2012 – 7ª Turma

Publicação: 26-04-2012

Ac. 0000831-09.2010.5.04.0019 RO

EMENTA: DANO EXTRAPATRIMONIAL (MORAL). NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 396 DA CLT. SUJEIÇÃO A CARGAS HORÁRIAS EXTENSAS. OBRIGATORIEDADE DE AFASTAMENTO EM CURSOS. PRIVAÇÃO À GARANTIA FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA. A Constituição da República no art. 6º afirma que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. O art. 396 da CLT, quanto trata da proteção à maternidade, assegura à mulher trabalhadora o direito a dois descansos de meia hora cada um, para amamentar seu filho durante a jornada de trabalho, até que a criança complete seis meses de idade. A não concessão dos intervalos previstos no artigo 396 da CLT, bem como a sujeição da trabalhadora a extensa carga horária e a obrigatoriedade de afastamento do lar, por cinco ou seis dias, para participação em evento da empregadora, violaram regras de proteção de trabalho da mulher e da maternidade, com reflexos em direitos de personalidade da trabalhadora, surgindo o dever de reparação.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:

RECURSOS DA RECLAMADA E DA RECLAMANTE. EXAME CONJUNTO. MATÉRIA COMUM.

DANO MORAL.

A sentença, constatando que a reclamante foi privada dos intervalos para amamentação na forma determinada pela legislação, bem como obrigada a participar de evento para o qual teve de ficar cinco ou seis dias afastada de seus filhos quando eles contavam com onze meses de vida, deferiu o

pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00. A reclamada busca a absolvição da condenação. Sustenta que não há provas de que a reclamante tenha sido impedida de amamentar seus filhos em dois momentos por dia, bem como tenha sido obrigada a viajar a serviço por cinco ou seis dias sem a companhia desses. Caso seja mantida a condenação, pretende a redução do *quantum* arbitrado, por considerá-lo desproporcional à gravidade da culpa e ao dano. Invoca os artigos 818 da CLT, 944 do CC e 5º, V, da CF.

A reclamante, por sua vez, pretende a majoração do valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

A sentença é judiciosa.

A Constituição da República, no art. 1º, inciso III, traz como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Em seu art. 5º, inciso X, dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.

O Código Civil, nos arts. 186 e 927, atribui responsabilidade civil àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem.

O direito à indenização, portanto, pressupõe a existência de uma ação ou omissão voluntária, de um dano e do nexo causal entre ambos.

O dano moral, diferentemente do dano material, corresponde ao abalo à esfera personalíssima da pessoa, capaz de violar a sua honra, imagem, boa fama, intimidade, dignidade e demais direitos de personalidade conferidos pela Carta da República.

Como bem verifica a sentença, o contexto probatório evidencia que a reclamante foi privada do direito de amamentar seus filhos, protegido pela regra do art. 396 da CLT e consagrado como direito fundamental no art. 6º da Constituição da República, quando afirma que são direitos sociais, o trabalho, a proteção à maternidade e à infância, dentre outros. Com efeito, a regra do art. 396 da CLT, quando trata da proteção à maternidade, garante à mulher trabalhadora o direito a dois períodos de descansos de meia hora cada um para amamentar seu filho durante a jornada de trabalho, até que a criança complete seis meses de idade.

Em seu art. 227, a Constituição Federal, assegura proteção à criança e à família, ao assim dispor:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A reclamante, na inicial, informou que teve dois filhos gêmeos em 17.03.2007, não tendo sido respeitados os intervalos para amamentação, além de ter sido obrigada a desmamar seus filhos em fevereiro/2008 para comparecer a um congresso de serviço, o que lhe acarretou abalo moral.

A autora usufruiu licença-maternidade por quatro meses, conforme descrito na ficha de registro de empregado.

A única testemunha ouvida em juízo, que exercia a função de assistente comercial e era subordinada à reclamante, corrobora as alegações desta, ao informar que “a reclamante, depois do retorno da licença maternidade, só saía para amamentar seus filhos no intervalo do almoço (...) que a reclamante permaneceu fazendo as viagens; teve uma oportunidade, inclusive, que a reclamante teve que ficar 05 ou 06 dias fora em um evento proporcionado pela reclamada; que a reclamante tinha que ajudar a montar as lojas que seriam inauguradas; na véspera da inauguração a reclamante trabalhava até que a loja fosse montada, o que poderia ocorrer até as 23 horas; se a loja inaugurasse na segunda-feira, a reclamante trabalhava no domingo” (grifei).

Ficou evidente, portanto, que a reclamante saía para amamentar seus filhos apenas no intervalo de almoço, não usufruindo, portanto, dos dois descansos especiais de meia hora cada um até que estes completassem seis meses de idade.

Desse modo, embora a viagem de cinco ou seis dias, por si só, não enseje a indenização pretendida, pois a autora já se encontrava em efetivo trabalho e a viagem se deu por curto período, quando as crianças já contavam onze meses, tal fato, aliado à não concessão dos intervalos para amamentação e à extensa jornada de trabalho a qual era submetida a trabalhadora, assegura a ela a indenização pelo abalo a direito de personalidade, por violação de direitos fundamentais, em especial à maternidade – art. 6º da Constituição da República.

É tanto para a mãe trabalhadora, quanto para a criança, que o direito aos intervalos destinados para amamentação, compõem o sistema de garantias, ao exercício deste direito.

O cumprimento de extensa carga horária (muitas vezes até às 23h) e a participação em evento para o qual teve de ficar a trabalhadora cinco ou seis dias afastada de seus filhos, violou a regra de garantia, como reflexos em direitos de personalidade da trabalhadora, impondo-se o dever de reparação extrapatrimonial.

No que se refere ao quantum da indenização, é possível o dano numa tarefa de adequação da norma ao caso concreto, buscando na jurisprudência em casos semelhantes, para que se evite disparidades de valores em casos similares.

Em hipótese como esta há o precedente do RO 0071900-21.2007.5.04.0015 da 3ª turma deste Tribunal, de relatoria do Des. João Ghisleni Filho, em que fixada indenização no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, patamar judicioso que adoto.

Nestes termos, provejo em parte apenas o apelo da reclamante, para majorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

[...]

Ac. 0000831-09.2010.5.04.0019 RO

Ricardo Martins Costa – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 12-04-2012 – 11ª Turma

Publicação: 20-04-2012

Ac. 0000158-36.2011.5.04.0001 RO

EMENTA: MENOR SOB GUARDA DE AVÓ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. Considerando que, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional e à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância, previstos expressamente na Constituição Federal, os netos sob guarda da reclamante devem ser considerados como seus dependentes para fins de inclusão no plano de saúde mantido pela reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ROBINSON:

Condição de dependentes dos netos da reclamante para fins de inclusão no plano de saúde da ECT

A reclamada não se conforma com a determinação de inclusão dos netos da reclamante como beneficiários do plano de saúde mantido pela ECT. Assevera que o seu Manual de Pessoal, no capítulo 2, Módulo 16, item 1.1 arrola as hipóteses de inclusão de dependente para fins de inclusão no referido plano saúde, considerando para tanto, como dependente, a guarda de menor restrita a processo de adoção. Aduz que a decisão da origem violou o regulamento do benefício que concede aos seus funcionários. Sustenta que nos casos de adoção os laços com os pais são totalmente rompidos, ao passo que na guarda judicial a obrigação de prover a criança manter-se-ia com os genitores. Afirma que inaplicável à espécie o artigo 8º da CLT, uma vez que não há que se falar lacuna normativa diante da existência de normatização interna quanto ao tema em debate. Por fim, suscita violação ao artigo 5º, II da Constituição Federal.

Analiso.

Trata-se de ação em que a reclamante pretende que seus netos, os menores V. P. P. e da L. e R. P. P. da L., sejam considerados seus dependes, com vistas a incluí-los como beneficiários do plano de saúde mantido pela reclamada.

Consoante consta da inicial e comprovado pelos documentos juntados aos autos à fls. 16-24, a reclamante cria e provém o sustento de seus netos gêmeos (hoje com 1 ano e 5 meses), tendo-lhe sido conferida pela Justiça Estadual a guarda provisória das crianças. A filha da autora, mãe dos gêmeos, deu a luz aos 18 anos e vai passar a residir em outra cidade a fim de concluir os estudos, e o pai dos menores está desempregado, razão pela qual nenhum deles têm condições financeiras de arcar com os custos inerentes à criação dos filhos.

Foi juntado aos autos o Manual de Pessoas da ECT, o qual, em seu módulo 16, capítulo 2, anexo 1, indica as pessoas que são consideradas dependentes para fins de assistência médico-hospitalar e odontológica. Denota-se que há apenas uma hipótese em que menor sob guarda é considerado dependente para esse fim: no caso de guarda em processo de adoção, consoante item 'n'.

O artigo 1º da Constituição Federal eleva o princípio da dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República, cujos efeitos irradiam-se por todo sistema jurídico, razão pela qual toda interpretação e entendimento do nosso ordenamento deve ser feito à luz desse princípio, com o intuito de conferir-lhe a máxima efetividade.

Nessa linha, o artigo 227 da Constituição Federal vai ao encontro do conteúdo programático nela inserido e com o princípio da dignidade humana, ressaltando a prevalência absoluta que, nesse contexto, deve ser dada à proteção às crianças, adolescentes e jovens, inclusive quanto à sua saúde, cuja concretização incumbe não apenas ao Estado e à família, mas à sociedade como um todo.

Ressalto, ainda, que o direito à saúde e à proteção à infância são direitos fundamentais insculpidos no artigo 6º da Carta Magna, os quais, por força do artigo 5º, § 1º do mesmo Diploma, devem ser aplicados da forma mais eficaz possível diante das circunstâncias do caso concreto.

Nessa senda, entendo que a consideração fria do regulamento interno da empresa não se coaduna aos princípios acima mencionados, bem como ao papel da reclamada enquanto membro da sociedade, não prevalecendo em face das normas constitucionais.

Por outro lado, o artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que a colocação do menor em família substituta dar-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, sem estabelecer distinção entre estes institutos. Ademais, de acordo com o artigo 33 desse diploma “*A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais*”.

Não se olvida que o parágrafo quarto desse dispositivo preveja que a transferência da guarda não impede a visitação pelos genitores, nem afasta por completo o dever destes de prestar alimentos. Contudo, no caso em exame, a falta de condições financeiras dos pais dos menores foi motivo principal para que fosse atribuída a guarda à vó materna, que os cria e provém, razão pela qual impor aos pais o sustento e a promoção da saúde das crianças equivaleria a deixá-las totalmente desamparados, implicando nítida afronta à Constituição.

Aliás, não se sustenta a tese da reclamada de que deixa de incluir como beneficiários os menores cuja guarda não tenha sido conferida em processo de ação para evitar fraudes. Isso porque eventuais fraudes devem ser objeto de investigação no caso concreto, jamais podendo servir de fundamento para retirar de menores um direito básico como o acesso à saúde.

No tocante à aplicabilidade do artigo 8º, é inócua a sua análise, já que, de fato há norma empresarial disciplinando o tema, todavia, tendo em vista que essa se mostra dissonante em relação aos direitos e princípios consagrados constitucionalmente, impõem-se considerar prevalentes a tal regramento as normas constitucionais ou legais. Nessa linha, não há que se falar em afronta ao artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

Por tais fundamentos, diante das disposições constitucionais e infraconstitucionais referidas e das circunstâncias do caso em apreço, concluo de acordo com a bem lançada sentença: a reclamada deve incluir os menores V. P. P. da L. e R. P. P. da L. como dependentes da reclamante para fins de obtenção da condição de beneficiários do plano de saúde mantido pela ECT.

Ac. 0000158-36.2011.5.04.0001 RO

Carlos Alberto Robinson – Desembargador-Relator

Julgamento: 25-04-2012 – 3ª Turma

Publicação: 04-05-2012

Ac. 0000092-14.2011.5.04.0403 RO

EMENTA: DESCONCENTRAÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO. RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA BENEFICIADA DO TRABALHO. Desconcentração do processo produtivo – concepção –, com a manutenção da matriz tecnológica pela empresa que se beneficia do trabalho e execução realizada por empresa nacional, que se limita ao fornecimento da mão de obra, gera responsabilização da empresa a quem se destina o produto e que se apropria indevidamente do custo do trabalho.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

1. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RÉ.

1.1 RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RÉ.

A segunda ré, Borgwarner Brasil Ltda., foi condenada subsidiariamente por todo o contrato da autora e pagamento das verbas respectivas porque o negócio jurídico estabelecido entre as rés extrapola o simples ajuste destinado à aquisição/fornecimento de peças por incluir o desenvolvimento de novas tecnologias, de tal sorte que a segunda ré terceirizava parte de sua atividade-fim, interferindo na própria existência da primeira ré, Tristar Precision Indústria de Compressores Ltda., empresa que encerrou suas atividades quando a segunda ré suspendeu os pedidos. Além disso, a segunda ré tinha ingerência no processo produtivo da primeira, objetivando o seu incremento com redução de custos.

A segunda ré reafirma ser a relação mantida com a primeira de cunho comercial, na compra e venda de produtos prontos e acabados, e não a de prestação de serviços, capaz de fundamentar a aplicação da Súmula nº 331, IV, do TST, porquanto os documentos juntados e a prova oral demonstram que a primeira demandada era apenas uma das fabricantes e fornecedoras de uma das peças do “turbo compressor”, trabalhando autonomamente e sem ingerência externa em relação aos contratos de trabalho. Requer, ainda, o esgotamento de todos os meios de execução contra a primeira ré, inclusive contra a pessoa física dos seus sócios e/ou administradores, com a desconsideração da personalidade jurídica.

Indiscutível que a autora trabalhou na primeira ré a partir de 03.FEV.2010, na função de auxiliar de produção (fl. 139), tendo sido despedida em 18.FEV.2011, empresa esta que produzia os produtos da “roda compressora e de turbina”, repassados à segunda ré para consecução de seus objetivos sociais, como representante brasileira das empresas americanas.

A empresa Borgwarner Turbo Systems Inc., com sede em Michigan (EUA) - (v. contrato das fls. 90-101), constitui sociedade com uma única sócia mediante transferência de uma cota (v. contrato social, cláusula primeira, fl. 90), no valor nominal de R\$ 1,00, representativa do capital social da sociedade à Borgwarner Investment Holding Inc., empresas estas, Borgwarner Turbo Systems Inc. e Borgwarner Investment Holding Inc., que consolidam o contrato social da segunda ré, ora recorrente.

Em síntese, a empresa Borgwarner Brasil Ltda., com sede em Campinas (SP), se constitui na representação brasileira das empresas americanas, sendo a segunda, Borgwarner Investment Holding I Inc., mera aparência de Borgwarner Turbo Systems Inc. e firmemente controlada pela empresa americana matriz, como, aliás, estabelecem as cláusulas do contrato (v. cláusulas 8ª e 9ª do contrato, fls. 94-6).

No parágrafo quarto da cláusula 9ª constam as seguintes restrições quanto aos poderes bancários dos diretores da sociedade ou procuradores:

(...) d) Quaisquer mudanças quanto aos signatários das contas bancárias da Sociedade deverão ser aprovadas por escrito pelo Tesoureiro, que, por sua vez, contará com a aprovação Tesoureiro Corporativo da sócia BORGWARGNER TURBO SYSTEMS INC., levando em consideração que esta última aprovação poderá ser concedida por e-mail ou carta; (...)
g) Quaisquer alteração às políticas de controle acima descritas deverão receber a aprovação prévia do Tesoureiro, que, por sua vez, contará com aprovação do Tesoureiro Corporativo da sócia BORGWARGNER TURBO SYSTEMS INC., levando em consideração que esta última aprovação poderá ser concedida por e-mail ou carta. (...).

A análise das cláusulas 10ª e 11 (fls. 96-7) não conduzem a outra conclusão senão que a dita empresa brasileira está rigorosamente atrelada à política e controle das empresas americanas.

E tanto é verdade que a vinculação entre a primeira ré (Tristar - empregadora), por meio do negócio jurídico bilateral denominado “Aliança Estratégica” (fls. 208-52), fica estabelecido o fornecimento de peças automotivas (roda compressora e turbina), além do desenvolvimento de novas tecnologias para a produção das referidas peças, com previsão de duração mínima de dez anos em união de esforços e com a possibilidade de renovação por igual período, foi estabelecida pela empresa Borgwargner Turbo Systems Inc. - BWTS (contrato redigido em inglês, constando a respectiva tradução).

A referida empresa efetua o pagamento de US\$1.075.000,00 para a primeira demandada, ou o seu sócio, a título de “taxa de aliança”, com o objetivo de garantir direito de exclusividade do fornecimento, desenvolvimento e consultoria, além de haver a vedação da comercialização a terceiros dos produtos com utilização de “qualquer parte das tecnologias combinadas”.

No mesmo documento fica autorizada tão somente a continuidade do contrato mantido com a “Master Power”, em condições limitadas quanto ao período - até o término do contrato e número de peças fornecidas.

No contrato (fl. 210) há a previsão sobre a propriedade do desenvolvimento de novas tecnologias, todas da empresa americana, como segue:

(...) Durante a vigência da Aliança, Brandão, Tristar e seus funcionários trabalharão exclusivamente para a BWTS para desenvolver novas tecnologias. Qualquer Nova Tecnologia que seja desenvolvida pela TRISTAR, suas coligadas ou Brandão, seja conjunta ou individualmente ou com a BWTS, durante a vigência da Aliança, será de propriedade exclusiva da BWTS.

Além disso, consta no item 6 do mesmo documento, fl. 210, o reembolso pela BWTS à empresa Tristar do custo dos bens de capital:

(...) (i) que a Tristar precisar comprar para cumprir suas obrigações de fornecimento para a BWTS descritas na Seção 2 acima, e, (ii) que tenham sido pré-aprovados pela BWTS. A aprovação prévia da BWTS deve ser obtida antes que a Tristar compre ou se comprometa a comprar bens de capital. A BWTS se reserva o direito de pagar à Tristar ou diretamente ao fabricante do equipamento, a critério da BWTS. (...).

Não há dúvida, portanto, que se trata de estranha parceria da empresa americana – Borgwarner Turbo Systems Inc. – com empresa brasileira objetivando obtenção de mão de obra barata, a total isenção de qualquer responsabilização em relação à força de trabalho, ainda que se responsabilize pela aquisição de bens de capital para melhor aparelhar a matriz industrial da empresa brasileira já estabelecida e, muito provavelmente, com problemas financeiros.

O fenômeno de desconcentração não é novo, em que as empresas do porte da americana Borgwarner Turbo Systems Inc. migram para países de terceiro mundo, como o nosso, para diminuir os custos do trabalho, sensivelmente mais baixos do que nos EUA, transferindo para esses a execução do trabalho e retendo em sua sede de origem a concepção dos seus projetos. Essa forma de operação demonstra clara apropriação indevida dos custos da produção, na medida em que transfere a responsabilização dos custos dos empregados para terceiros, com acumulação de capital sobre capital. A criteriosa normatização que procedeu a empresa em relação à aquisição dos bens de capital pela dita empresa coligada bem revela a supremacia do capital sobre o trabalho, além de, ao mesmo tempo, se apropriar de melhoramentos ou desenvolvimento de novas tecnologias feitas por empregados brasileiros sem qualquer pagamento em patentes, invenções, numa atividade econômica predatória dos interesses nacionais. Não bastando que a empresa se aproprie do trabalho sem custo, também se apropria da concepção encetada por empregados brasileiros, na melhoria do produto, sem qualquer custo.

No caso vertente, a singeleza das parcelas que foram deferidas – pagamento das parcelas rescisórias, aviso-prévio indenizado e 13º salário de 2011, dentre outras - evidenciam o que se afirma, já que apropriado trabalho sem a respectiva contraprestação, exatamente porque a empresa que deveria contratar – Borgwarner Turbo Systems Inc., por intermédio da empresa brasileira (segunda ré) – se limita a repassar esses custos para terceiros, que, pelo que se entende, não têm capacidade econômica para assumir.

Não há dúvida, também, que não se trata de terceirização, nos termos da já citada súmula, mas de responsabilização direta da segunda ré, ou mesmo responsabilização solidária, como bem entendeu a Magistrada de origem, já que indiscutível que tanto a empregadora quanto a recorrente (presença da empresa americana no Brasil) são empregadoras da autora, na forma do que dispõe o artigo 264 do Código Civil, configurada obrigação indivisível, na forma do artigo 258 do mesmo diploma legal.

O conceito de solidariedade inserto no Código Civil resulta justamente da consideração de que em um contrato há mais de um devedor e/ou credor, exatamente como no caso concreto, em que há a dicotomia entre quem contrata e aquele que dirige, fiscaliza e é destinatário do trabalho. E, por certo, a solidariedade não se presume, como definido no artigo 265 do Código Civil, mas resulta, no caso em foco, da lei, já que, indiscutivelmente, a autora prestou serviços para ambos os empregadores.

Não fosse pelo fato de a inicial pretender responsabilização subsidiária (v. pretensão “i”, fl. 04) e, possivelmente, o grau de responsabilização da segunda ré seria outro, porque inadmissível que tudo se resuma à aplicação da referida Súmula, que trata de terceirização do trabalho, e não, como no caso em foco, de realização de atividade fundamental da empresa que pretende obter lucro, com apropriação indevida do custo do trabalho, como se fosse possível concepção de qualquer produto sem a respectiva execução.

Há, de outro lado, comprovação do fornecimento, pela primeira ré, das peças mencionadas com exclusividade para a segunda ré, mera representação da empresa americana no país, embasada em cláusula restritiva, como consta no item 2.2 dos documentos citados, conforme estabelecido:

*(a) Durante a Vigência e eventual Prorrogação, a Tristar e BRANDÃO usarão equipamentos localizados na fábrica da Tristar no Brasil à época da assinatura do presente Contrato exclusivamente para (i) suprir a BWTS na forma do Contrato de Suprimento e (ii) suprir a Borghetti na forma do Contrato Geral de Força, ficando porém entendido que a Tristar fornecerá não mais que do que 144.000 (cento e quarenta e quatro mil) unidades por ano relativamente ao item (ii) retro. Sendo que a BWTS, a Tristar e Brandão desejam estabelecer uma aliança estratégica (a “Aliança”), segundo a qual **a Tristar (e suas coligadas relevantes) irá exclusivamente (i) fornecer à BWTS os produtos de roda compressora e de turbina da Tristar que utilizam as Tecnologias Existentes, (...)** [grifo nosso].*

A segunda ré explora atividade econômica definida como sendo (fl. 93):

(...) (a) a industrialização, a compra, a venda, a importação, a exportação, a manutenção, o conserto de componentes automotivos, de motores de combustão interna, inclusive turboalimentadores, componentes e acessórios dos mesmos, ferramentas operatrizes e manuais, especialmente limas, frezas, grosas, serras, rebolos e abrasivos e a prestação de assistência técnica relativa a estes itens; (...).

A primeira demandada tem por finalidade social (fl. 67):

(...) indústria e comércio, componentes, partes, peças automotivas, componentes e peças para a indústria de eletrodomésticos, eletrônicos, equipamentos agrícolas e de refrigeração; b) usinagem de peças, fundição,

microfusão, própria e para terceiros; c) importação e exportação de produtos atinentes ao ramo de atuação da empresa, bem como de produtos semi elaborados e matérias-primas para a complementação industrial.

A testemunha ouvida a convite da recorrente afirma que a primeira demandada não produzia nada além desse material (fl. 310) já que “(...) os tubos produzidos são destinados a motores diesel em carros, barcos e caminhões (...) que a primeira ré só produzia aquela peça específica; (...) que com o fechamento da primeira ré, a segunda ré tem como fornecedores somente um nos Estados Unidos e outro na Inglaterra.

As provas documental e oral bem demonstram que a atividade da segunda ré, ao contrário do que alega, não se limita à compra das referidas peças, já que criou as mais diversas obrigações à primeira ré, com efetiva ingerência em toda a cadeia de produção, assumindo os riscos, dado o elevado aporte financeiro para o início da produção.

A primeira ré participava da alegada “aliança” com o fornecimento da mão de obra, e, a segunda, com o meio de produção – capital –, o que nem poderia ser diverso, considerando que a segunda demandada, com capital social de R\$ 23.595.418,00, estabelece relação jurídica com sociedade empresária com capital social de R\$ 1.000,00 (fl. 65), formada pelos sócios Carlos Augusto Brandão e Honor Luiz Brandão exatamente para atender à demanda da empresa americana.

E tanto é verdade que excluía a primeira ré do processo produtivo da segunda, representante da empresa americana derivada da crise nos EUA, conforme a prova emprestada (fls. 307-10), esta não tem viabilidade econômica devido à exigência de exclusividade de integração da mão de obra apenas em benefício da ora recorrente (v. depoimento do representante da primeira ré, fl. 308). E os representantes da empresa americana, em visita de inspeção na sede da primeira ré, em 2010, somente analisam “(...) questões de entrega de peças, como estava o giro de capital dentro da Tristar, visando a garantia da compra de material e continuidade da empresa e conseqüentemente, da entrega dos produtos, focando os produtos na Alemanha e Estados Unidos (...)”, conforme o depoimento da testemunha indicada pela própria recorrente (fl. 310), o que dá bem a medida da prevalência do capital sobre o trabalho, porque inexistente preocupação com o esfacelamento da empresa nacional e de postos de trabalho.

No momento da crise americana, instaurada em 2008, os grandes empresários cortam a produção realizada em países emergentes como o nosso, com conseqüências ruinosas ao empresário brasileiro em atividade comercial predatória em todos os sentidos.

Não há como ser alterada a sentença que defere na forma do pedido, ainda que entenda a Relatora que a solução devesse ser diversa, já que a sofisticada denominação “aliança estratégica” não passa de exploração de

mão de obra, sem qualquer responsabilização pelos custos do trabalho, ainda que se aproprie dos seus resultados.

No que concerne ao requerimento para que sejam esgotados todos os meios de execução contra a primeira ré e de desconsideração da personalidade jurídica, além de matéria inerente ao processo de execução, também descabe, já que a responsabilização reconhecida, ainda que subsidiária, está restrita às empresas e não aos seus sócios.

Nada a prover.

[...]

Ac. 0000092-14.2011.5.04.0403 RO

Vania Mattos – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 26-04-2012 – 2ª Turma

Publicação: 04-05-2012

Ac. 0001274-69.2010.5.04.0015 RO

EMENTA: EMPRESA PÚBLICA E/OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. EMPREGADO CELETISTA. ADMISSÃO MEDIANTE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DESPEDIDA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. Para a administração pública em sentido lato são aplicáveis em plenitude os princípios condicionantes da ação administrativa arrolados no caput do art. 37 da CF. Em se tratando de emprego de empresa pública ou sociedade de economia mista admitido mediante prévio e regular concurso público, a exigibilidade de motivação para o ato de despedir se lhes impõe por efeito reflexo inarredável do sentido lógico necessário e inexorável do concurso público como forma única de acesso ao emprego público.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MILTON VARELA DUTRA:

1. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPREGADO PÚBLICO.

A sentença se impõe de reforma.

É incontroversa a condição de sociedade de economia mista detida pela ré - “A Companhia Carris Porto Alegre foi autorizada a funcionar pelo Decreto Imperial nº 4.985 de 19 de junho de 1872, na cidade de Porto Alegre, (...). Originalmente foi constituída sob a firma de Sociedade Anônima, consoante art. 1º do Estatuto, o qual foi aprovado pelo decreto acima referido.

Posteriormente, na data de 28.11.1953, o Município de Porto Alegre foi autorizado a adquirir ações da Companhia Carris consoante Lei Municipal nº 1.140. Assim, tendo o Município de Porto Alegre assumido o controle acionário da referida Companhia, passou a desempenhar atividades próprias da iniciativa privada, tendo a demandada adquirido feição de Sociedade de Economia Mista” (sublinhei, fl. 82v) -, integrante da administração pública indireta do Município de Porto Alegre, bem assim que o recorrente foi admitido em 29.08.2007, após ter sido aprovado em concurso público, para trabalhar sob o regime da CLT, tendo sido despedido em 13.05.2010, sem justa causa.

Efetivamente, tal como defende a demandada e foi decidido em primeiro grau, aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista – também submetidas, como as autarquias e fundações públicas, à observância dos princípios da publicidade dos seus atos, da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, emanados do art. 37 da CF – a normatização ditada no art. 173, § 1º, II, da CF, a qual prevê para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Tais características, que lhes são próprias, presentes os já nomeados princípios condicionantes da administração pública e o comando assentado no inciso II do art. 37 da CF (“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”), que confinou o ingresso no serviço público – cargo ou emprego – à única e exclusiva via do concurso público, fazem-nas diferentes da empresa privada e lhes impõe condicionante também diversa no que concerne à despedida do empregado admitido na esteira constitucional.

Não há dúvida quanto à diversidade de tratamento e de condição que a Constituição e a lei dispensam a duas das espécies de servidor público – o funcionário público (detentor de “cargo” público) e o empregado público (contratado à égide da CLT) – frente à administração pública; ao que aqui interessa, no que concerne aos direitos e deveres de um e de outro pólo da relação jurídica material. Aos primeiros, aplicam-se com plenitude os princípios e normas de direito administrativo, submetidos que estão ao *jus imperii* do Estado. Quanto a estes, operam nas suas relações com a administração pública, em toda a sua extensão, cada um dos já nomeados princípios elencados no art. 37 da CF, vinculativos da ação estatal. Aos últimos, admitidos mediante contrato de trabalho, paralelamente, as obrigações próprias das empresas privadas, o que, em princípio, parece sugerir poder o empregador público, forte no estatuído no art. 487 da CLT, despedir empregados sem justa causa – e sem motivação.

Isso não obstante, e ainda que se imponha admitir, na linha do que já decidido pelo E. STF, bem assim do que pacificado em súmula pelo Eg. TST (súmula 390, II), que a estabilidade no serviço público, prevista no art. 41 da CF, nominalmente, ao servidor nomeado para cargo público de provimento efetivo, não alcança os empregados públicos (que não têm esta condição) – e, nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que a Emenda Constitucional 19/98 “*tornou expresso, no caput do artigo 41, que a estabilidade só beneficia o servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, pondo fim ao entendimento defendido por alguns doutrinadores de que os servidores celetistas, sendo contratados mediante concurso público, também faziam jus ao benefício*” (in Direito Administrativo, ed. Atlas, 16ª edição, São Paulo, 2003, pág. 480) –, é fato que a Constituição da República, como dito, exclusivou o ingresso no serviço público *lato sensu* à prévia aprovação em concurso público, parecendo inarredável a compreensão de que assim agiu o legislador constituinte visando a retirar do administrador o livre talante da despedida, não raro praticada anteriormente por simples desejo do administrador, por antipatia, perseguição, como também com o inconfessável – mas nem sempre imperceptível – propósito de favorecimento/apadrinhamento de candidatos classificados para além do número de vagas existentes. Outro sentido não se pode dar à *ratio constitutionis*, presentes os princípios da legalidade e da moralidade administrativa vinculativos de todos os atos da administração pública. Ou seja, tendo o constituinte limitado a forma de recrutamento de pessoal mediante um único meio de ingresso – concurso público –, é imperativo conceber, também, que o “meio de saída” não pode se dar ao livre talante do empregador público, sendo imprescindível, portanto, a motivação do ato de desligamento de pessoal, formalidade presente em todos os atos administrativos e que possibilita a aferição da sua legalidade.

Tem assim, origem e essência constitucionais a ‘não potestade’ do administrador público, direto e indireto, para a finalização da relação jurídica contratual com o empregado admitido mediante regular concurso público. Outra razão, aliás, também não há para que o legislador constituinte, mesmo dizendo equiparadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista – administração indireta – às empresas privadas nas relações trabalhistas, também as tenha sujeitado em plenitude aos princípios condicionantes da administração pública direta (dicção expressa do *caput* do art. 37 da CF).

A exigibilidade de motivação para o ato de despedir empregado, assim, é efeito reflexo inarredável do sentido lógico necessário e inexorável do concurso público como forma única de acesso ao emprego público. Prevalência do interesse público ao livre arbítrio do administrador.

Nessa esteira, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao examinar a “Dispensa nas empresas estatais”:

“Posto que não é livre a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencentes à Administração indireta, também não é irrestritamente

livre o desligamento de seus servidores. Embora não disponham da garantia de estabilidade após dois anos, característica do regime de cargo, próprio da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, como ao diante se verá, não podem ser dispensados ao bel-prazer dos dirigentes destas entidades. Para serem desligados é preciso que haja uma causa de interesse público demonstrável. A razão é óbvia e não deriva tão-somente do fato de ingressarem por concurso, circunstância esta que apenas reforma os motivos de seguida expostos.

É que as pessoas da Administração indireta são, acima de tudo e especificamente, apenas instrumentos de ação do Estado. São sujeitos concebidos e criados para auxiliarem-no a cumprir atividades reputadas de interesse da coletividade e não atividades desenvolvidas para satisfação do interesse particular de A, B ou C. Assim, a personalidade jurídica de direito privado que se lhes confira corresponde meramente a uma técnica considerada prestante para o adequado desempenho de suas missões, as quais, entretanto, transcendem interesses individuais, particulares. A adoção desta técnica não significa, pois, que se desnature o caráter essencial delas; a de coadjuvantes do Poder Público, como seres integrados na totalidade de seu corpo administrativo. Segue-se que tais sujeitos são cumpridores de função.

(...)

Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade, há submissão da vontade ao escopo pretraçado na lei, e há o dever de bem curar o interesse alheio, o qual, no caso das entidades estatais, é o interesse coletivo. Exatamente, por isso, os dirigentes destas pessoas só podem dispensar servidores se o interesse coletivo o demandar.” (sic - in Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, 2ª ed, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 60/61).

Neste sentido, de igual, diversas decisões deste Tribunal, como são exemplos as seguintes, assim ementadas:

“RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. EMPRESA PÚBLICA. NULIDADE DA DESPEDIDA. ESTABILIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. Em se tratando a empregadora de empresa pública da administração indireta o ato de despedida de empregado contratado por meio de concurso público deve ser motivado, observando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consagrados no artigo 37 da Constituição Federal. Recurso do reclamante parcialmente provido.” (processo 0000525-28.2010.5.04.0023 RO - Relatora Exma. Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno, 7ª Turma, julgamento em 17.08.2011).

“NULIDADE DA DESPEDIDA DE EMPREGADO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Constitui requisito de validade do ato administrativo de dispensa de empregado, admitido por intermédio de concurso público, a existência de motivação suficiente e adequada, para

que seja possível a verificação de sua legalidade, de modo a afastar a configuração de arbitrariedade.” (processo 0000104-24.2010.5.04.0351 RO - Relatora Exma. Des.^a Beatriz Renk, 6^a Turma, julgamento em 01.06.2011).

“DESPEDIDA. EMPREGADO CELETISTA QUE PRESTOU CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. A trabalhadora que prestou concurso público somente pode ser dispensada motivadamente, com direito a ampla defesa. Do contrário, poder-se-ia dar azo a que o empregador, através da rescisão imotivada, pudesse preferir candidato melhor classificado, demitindo-o sem justo motivo para abrir vaga para os seguintes, menos favorecidos na ordem de classificação, o que violaria os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que devem reger a Administração Pública. Assim, a dispensa de empregado público regido pela CLT não poderá acontecer da mesma forma que a dispensa de empregado de empresa privada.” (processo 0053300-17. 2009.5.04.0003 RO - Relator Exm. Des. Emílio Papaléo Zin, 10^a Turma, julgamento em 26.05.2011).

No caso dos autos, é incontroversa a despedida praticada sem a necessária motivação para o ato, emergindo inafastável, nesta linha de entendimento, o direito do recorrente à reintegração no emprego na forma postulada.

Dou provimento ao recurso para declarar nula a despedida ocorrida em 13.05.2010, determinar a reintegração do recorrente no emprego e acrescer à condenação, nos termos do pedido, o pagamento de salários, horas extras, 13º salário e férias com 1/3 do período correspondente, tudo até a efetiva reintegração, com reflexos no FGTS.

[...]

**DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:
RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR
NULIDADE DA DESPEDIDA**

Peço vênha ao Relator para dele divergir.

Revedo, em parte, o posicionamento até então adotado, entendo que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora integrantes da Administração Pública indireta, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, § 1º, II, da CF). Nessa senda, a mera circunstância de o empregado ter sido admitido na forma do art. 37, II, da CF (ingresso mediante concurso público), bem como estar a empresa submetida à observância dos princípios da publicidade dos seus atos, da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa por força do disposto no *caput* do referido dispositivo constitucional, não tem o condão de, por si só, autorizar a reintegração no emprego, pois considero que o ato da

dispensa não requer motivação para sua validade, conforme entendimento pacificado por meio da OJ nº 247, I, da SDI-1 do TST: “A *despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade*”.

Ademais, não consta nos autos previsão contratual ou normativa quanto à necessidade de prévio processo administrativo ou de motivação para a despedida, não se tendo notícia, ainda, de que a reclamada possuía, mesmo que em parte, idêntico tratamento destinado à Fazenda Pública (v.g., imunidade tributária, execução por precatório, prerrogativas de foro, como prazos em dobro, isenção de custas e dispensa de realização do depósito recursal), tal como ocorre, por exemplo, em relação às empresas integrantes do Grupo Hospitalar Conceição (que possuem imunidade tributária, conforme decidido pelo STF no RE nº 580.264/RS e execução por precatório) e com o Hospital de Clínicas (que, de acordo com o art. 15 da Lei nº 5.604/70, está isento do pagamento de tributos federais, dentre os quais se incluem as custas processuais), situação que atrairia, por analogia, a adoção do entendimento contido no item II da Orientação Jurisprudencial acima citada, que trata da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Não há, portanto, vedação à despedida imotivada, sendo válido o ato e indevida a reintegração ao emprego postulada e as demais parcelas decorrentes.

Assim, nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0001274-69.2010.5.04.0015 RO

Milton Varela Dutra – Desembargador-Relator

Julgamento: 16-02-2012 – 10ª Turma

Publicação: 01-03-2012

Ac. 0021700-24.2009.5.04.0020 RO

EMENTA: DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Caso em que há prova robusta quanto à natureza discriminatória da despedida da reclamante, que vinha reivindicando melhores condições de trabalho no hospital reclamado. Incidência do art. 4º da Lei 9.029/95. Mantida a sentença que reconheceu a nulidade do ato, garantindo o direito à reintegração no emprego.

ACÓRDÃO

[...] No mérito, por maioria, vencida a Exma. Desembargadora Vania Mattos, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para limitar a multa por litigância de má-fé a 1% sobre o valor bruto da condenação.

Por maioria, vencida a Exma. Desembargadora Vania Mattos, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para determinar que: a) o cálculo da indenização referente ao período de afastamento compreenda a média de todas as parcelas remuneratórias do último ano do período contratual, e não apenas daquelas variáveis; b) a reintegração da reclamante no emprego ocorra de imediato, sem que necessite aguardar o trânsito em julgado. Valor provisório da condenação inalterado.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE:

[...]

II - NO MÉRITO

A) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

1. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

Não se conforma o reclamado com a sentença na parte em que o juízo reconheceu a nulidade da despedida da reclamante, determinando sua reintegração no emprego e o pagamento dos salários do período de afastamento. Afirma que a despedida decorreu de seu direito potestativo de resilir o contrato de trabalho, salientando que os hospitais que integram o Grupo Hospitalar Conceição são sujeitos a regime jurídico híbrido. Alega, assim, que, quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, o regime é o próprio das empresas privadas, não possuindo os empregados estabilidade. Defende não haver necessidade de motivação da despedida, sendo esta revestida pelo seu direito potestativo. Invoca a OJ 247 da SDI-1 do TST e o art. 1º da Lei 9.029/95, sustentando que cabe à reclamante o ônus da prova acerca da suposta despedida discriminatória e negando esta. Aduz inexistir prova robusta de que a despedida decorreu da denúncia oferecida pela reclamante junto ao COREN, mencionando que a primeira testemunha foi ouvida como informante, enquanto a segunda não tinha certeza dos fatos.

Analiso.

É o reclamado uma sociedade de economia mista, sendo a reclamante sua empregada, contratada sob o regime da CLT em 03.06.1991 e despedida sem justa causa em 01.10.2008. Embora a ordem jurídica vigente não assegure aos empregados de sociedade de economia mista a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88, o que é garantia inserta no art. 173, § 1º, II, da CF e na própria CLT, constitui-se mandamento constitucional inafastável que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, o que está expressamente disposto no art. 37 da CF/88. Desse modo, é precisamente

para garantir a observância ao princípio da impessoalidade que os empregados do quadro permanente de empresas públicas e de sociedades de economia mista devem ser admitidos em tais empresas mediante prévia aprovação em concurso público.

Com efeito, ainda que inexista qualquer direito à estabilidade no emprego público, é indubitável que a preservação do princípio da impessoalidade deve estar presente não só na contratação dos empregados públicos, como também no ato de dispensa. Do contrário, dar-se-ia ensejo a burla constante nos processos de seleção realizados mediante concurso público, uma vez que, após admitido mediante critério impessoal, o empregado poderá ser demitido por razões escusas, já que o Administrador Público poderá, em tese, sob o pretexto de expedir um ato administrativo discricionário que prescinde de motivação, demitir funcionários por motivos estritamente pessoais, o que se constituiria em inconstitucionalidade insofismável, apesar de oculta.

Daí porque tem adquirido grande força na doutrina e na jurisprudência pátrias a ideia de que os atos administrativos, sem exceção, mesmo os discricionários, devam ser sempre motivados, permitindo, assim, o controle judicial de legalidade desses atos. Destarte, revendo posicionamento anteriormente externado em antigos julgados, passo a seguir essa linha de entendimento.

Não se pode, portanto, conceber que o ato de dispensa da reclamante seja promovido sem a mínima motivação, sob pena de, com isso, promover-se a efetiva violação aos concursos públicos, já que a Administração Pública Indireta poderá, sempre, demitir empregados concursados que não agradem a este ou àquele administrador, derogando a garantia constitucional da impessoalidade.

Nesse sentido, aliás, cumpre transcrever o entendimento professado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do E. Supremo Tribunal Federal, que, de acordo com o informativo nº 576 do STF, assim proferiu voto em apreciação de caso análogo:

“Asseverou [o Min. Ricardo Lewandowski], em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentem a natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

[...] Ao afastar a alegação de que os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista poderiam dispensar seu pessoal no

uso do seu direito potestativo de rescisão unilateral do pacto laboral, independentemente de motivação, lembrou que o regime jurídico das empresas estatais não coincidiria, de forma integral, com o das empresas privadas, em face das aludidas restrições, quando fossem exclusiva ou preponderantemente prestadoras de serviços públicos. Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas, significaria existir uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no ponto, por normas de direito público, tendo em conta tais entidades integrem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios contemplados no art. 37 da CF. Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão.

[...] afirmou que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público seria garantir a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, o que impediria escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Ponderou que a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de uma eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se imporia, no caso, que a despedida fosse não só motivada, mas também precedida de um procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Rejeitou, ainda, o argumento de que se estaria a conferir a esses empregados a estabilidade prevista no art. 41 da CF, haja vista que tal garantia não alcançaria os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos de orientação já fixada pelo Supremo, que teria ressalvado, apenas, a situação dos empregados públicos aprovados em concurso público antes da EC 19/98.

[...] aduziu que o paralelismo entre os procedimentos para a admissão e o desligamento dos empregados públicos estaria, da mesma forma, indissociavelmente ligado à observância do princípio da razoabilidade, porquanto não se vedaria aos agentes do Estado apenas a prática de arbitrariedades, mas se imporia também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade. Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a res publica, tendo em vista o capital das empresas estatais – integral, majoritária ou mesmo parcialmente – pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, ademais, estaria ligado à própria idéia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas tem como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendam e o de que possam, caso queiram, contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstancia, seria preciso demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visou ao interesse público, mas também que agiu legal e imparcialmente. Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99,

que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ... § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”). Salientou que, no caso da motivação dos atos demissórios das estatais, não se estaria a falar de uma justificativa qualquer, simplesmente pro forma, mas de uma que deixasse clara tanto sua legalidade extrínseca quanto sua validade material intrínseca, sempre à luz do ordenamento legal em vigor. Destarte, disse não se haver de confundir a garantia da estabilidade com o dever de motivar os atos de dispensa, nem de imaginar que, com isso, os empregados teriam uma “dupla garantia” contra a dispensa imotivada, eis que, concretizada a demissão, eles terão direito, apenas, às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista.

[...] Em seguida, ao frisar a equiparação da demissão a um ato administrativo, repeliu a alegação de que a dispensa praticada pela ECT prescindiria de motivação, por configurar ato inteiramente discricionário e não vinculado, havendo por parte da empresa plena liberdade de escolha quanto ao seu conteúdo, destinatário, modo de realização e, ainda, à sua conveniência e oportunidade. Justificou que a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo seria irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão e que o que configuraria a exigibilidade, ou não, da motivação no caso concreto não seria a discussão sobre o espaço para o emprego de um juízo de oportunidade pela Administração, mas o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve. Por fim, reiterou que o entendimento ora exposto decorreria da aplicação, à espécie, dos princípios inscritos no art. 37 da CF, notadamente os relativos à impessoalidade e isonomia, cujo escopo seria o de evitar o favorecimento e a perseguição de empregados públicos, seja em sua contratação, seja em seu desligamento.” (STF, Informativo nº 576, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo576.htm#ECT>: Despedida de Empregado e Motivação - 3, Acesso em 09.03.2011).

Cumpra frisar que, diferentemente do posicionamento acima citado, não se exige que o demandado tenha de submeter seus empregados a rigoroso e formal procedimento administrativo para que possa realizar o ato administrativo de demissão sem justa causa. No entanto, pela própria natureza do direito envolvido (princípio constitucional da impessoalidade), o ato de dispensa deve ser minimamente motivado, de modo que o administrador exponha publicamente as suas razões pois, somente assim, será possível averiguar se o ato atende diretamente ao interesse público como deve ocorrer com qualquer ato administrativo, seja ele discricionário ou vinculado. Da mesma forma, somente com a motivação será possível o controle (judicial) de legalidade do ato administrativo, já que com ela se evita a prática conhecida do desvio oculto de finalidade.

No caso específico dos autos, a questão ganha outros relevos porque, não bastasse a ausência de motivação do ato de despedida, há evidências de que este teve natureza discriminatória.

Inicialmente, é relevante destacar que a reclamante foi submetida a avaliação de desempenho, com data de 21.05.2008, poucos meses antes de sua dispensa (em 01.10.2008), na qual recebeu apenas conceitos A e B, fls. 50-58. Além disso, o parecer final do gestor acerca da avaliação foi nos seguintes termos, fl. 56:

“ENFERMEIRA ANGELA É SEMPRE COMPROMETIDA EM DESEMPENHAR SUAS ATRIBUIÇÕES BUSCANDO ORGANIZAR SUA EQUIPE PARA MANTER MELHOR QUALIDADE NA ASSISTÊNCIA AO USUÁRIO. ATUALMENTE TERÁ OPORTUNIDADE DE SER FIXA NA UNIDADE 1ª ANDAR, CENTRO CIRÚRGICO E CENTRO DE MATERIAL E ESTERILIZAÇÃO COM A META DE DESENVOLVER COM EXCELÊNCIA O ATENDIMENTO AO PACIENTE CIRÚRGICO DO HCC E CUMPRIMENTO NA LEGISLAÇÃO.”

Merece destaque, também, o teor do depoimento pessoal do preposto do reclamado, muito bem invocado na sentença, fl. 198:

“que a reclamante foi demitida porque seus serviços não interessavam mais ao reclamado; que o reclamado procedeu a uma reestruturação do quadro da área em que laborava a reclamante e por conta de tal reestruturação não havia mais lugar para a reclamante; que a reclamante trabalhava na área de centro cirúrgico, recuperação e esterilização de material; que as correspondências encaminhadas pela reclamante à chefia e direção do hospital, bem como ao COREN não influenciaram a decisão de despedimento da reclamante; que a reclamante era enfermeira; que além da reclamante não houve desligamento de outros empregados da área de enfermagem, tendo havido algumas transferências de empregados nas áreas do hospital, em função da reestruturação antes mencionada; que ao tempo do desligamento da reclamante laboravam nas áreas desta, antes mencionadas, cerca de 30 a 50 auxiliares e técnicos de enfermagem, conforme a necessidade, sendo que a reclamante era a enfermeira responsável pelas áreas referidas; que após a reestruturação referida pelo depoente, houve aumento do número de auxiliares e técnicos de enfermagem, bem como de enfermeiros, sendo que a área passou a contar com 3 enfermeiros e mais uma enfermeira responsável pela área”.

Flagra-se a inconsistência da tese do reclamado quando este afirma que a reestruturação no setor de trabalho da reclamante garantiu um aumento do número de enfermeiros, mas, ainda assim, os serviços daquela, antiga responsável pelo setor e muito bem avaliada, simplesmente não interessavam mais. Aliás, causa maior surpresa que apenas a reclamante tenha sido dispensada, resultando evidente a existência de outro motivo para tanto.

Ocorre que, em 05.02.2008, a reclamante enviou à chefia de enfermagem do hospital reclamado documento por meio do qual informou a carência de enfermeiros em alguns setores, encaminhando cópia ao COREN (Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul), fls. 16-17. Este órgão, então, promoveu “visita fiscalizadora” (relatório das fls. 20-22), por meio da qual foi constatado que o nosocômio contratou duas novas enfermeiras, concluindo-se, fl. 22, “que as providências para a solução da Sobrecarga de trabalho estão sendo tomadas pela Instituição”.

Posteriormente, em 16.06.2008, fl. 25, a reclamante enviou novo documento à chefia de enfermagem, informando que, nos plantões noturnos ocorridos em 06.06.2008 e em 12.06.2008, a falta de profissionais acarretou a realização de procedimentos cirúrgicos sem a presença de enfermeiro. Em resposta, datada de 19.06.2008, fl. 26, o hospital reclamado emitiu memorando, sugerindo a revisão das escalas de enfermeiros no turno da noite. Novamente, em 30.06.2008, fls. 27-28, a reclamante voltou a informar sua chefia acerca de dificuldades enfrentadas em razão da insuficiência de profissionais, mencionando, também, conversa que teve com a enfermeira responsável pelas escalas quanto a estas. Já em 08.07.2008, a reclamante enviou novo comunicado, fls. 29-33, desta feita diretamente ao COREN, questionando o antes aludido relatório de visita fiscalizadora do órgão e referindo ter sido substituída daquele setor, o que, segundo o comunicado da reclamante, seria uma forma de represália por suas reclamações e insurgências.

Finalmente, em 06.10.2008, o COREN expediu novo relatório de atividades, fl. 34, no qual consta a informação da despedida da reclamante em 02.10.2008. De acordo com o relatório, a reclamante informou ter sido dispensada “sob a alegação de que se tratava de uma questão 'administrativa relacionada aos memorandos que encaminhava a sua chefia reivindicando melhorias no Serviço de Enfermagem e que em função disso, não teria mais o perfil exigido pela instituição”.

Feita a pormenorizada análise dos fatos que antecederam a despedida da reclamante, registro que a contestação do reclamado contém a informação de que, fl. 81, “jamais ficou sabendo a origem da denúncia”. Todavia, todos os comunicados enviados à sua chefia, antes mencionados, contém rubrica de recebimento, tendo o preposto declarado, em depoimento, fl. 198, que “Anaelli Peruzzo é assistente de gerência do reclamado; que reconhece a rubrica da assistente Anaelli às fls. 17, 25 e 28”.

Não há dúvidas de que o reclamado tinha plena ciência de todas as reclamações manifestadas pela reclamante. Ademais, ainda que o COREN mantivesse o sigilo do empregado responsável pela denúncia, não seria difícil presumir que este era o mesmo que apresentava tais reclamações também diretamente à chefia, até mesmo porque o primeiro comunicado da reclamante foi encaminhado à chefia, com cópia ao COREN, fls. 16-17.

Em resumo, estes são os elementos até aqui analisados. O reclamado não informa, em contestação, o motivo da despedida da reclamante, mas o preposto refere ter havido uma reestruturação por força da qual foi ampliado o número de enfermeiros – conforme vinha pleiteando a reclamante, diga-se –, mas esta, conquanto muito bem avaliada, foi dispensada. Ainda, o reclamado busca alterar a verdade dos fatos ao alegar que não tinha conhecimento das denúncias da trabalhadora, contrariando a prova documental produzida desde a petição inicial.

Diante de tudo o que foi exposto, a única conclusão possível, tal qual decidido na origem, é de que se trata de induvidosa despedida discriminatória.

Nesse contexto, mesmo que se reconhecesse o direito potestativo do reclamado a despedir imotivadamente seus empregados – com o que, repiso, não concordo –, o cunho discriminatório do ato ensejaria sua nulidade, afrontando princípios básicos do nosso ordenamento jurídico. O julgador de origem bem invocou o art. 187 da CLT, que veda o denominado abuso de direito, aplicando-se à espécie. Além disso, a Lei 9.029/95 contém previsão expressa para os casos de despedida discriminatória:

“Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Ressalto, por fim, que a reclamante não buscava apenas melhores condições para o seu trabalho em si, mas intentava aprimorar a prestação de serviços dentro das unidades de tratamento do nosocômio, área de imenso interesse social. Tal postura deveria ser incentivada pelos gestores do hospital, o qual é dotado de recursos públicos, e não ser alvo de deliberada discriminação, circunstâncias estas que tornam ainda mais reprovável a atitude do reclamado.

Mantenho a sentença, portanto, quanto à nulidade da despedida, em razão do seu caráter discriminatório, reconhecendo-se o direito à reintegração no emprego.

Provimento negado.

2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

[...]

Examino.

O comportamento processual da parte é fator relevante para que se empreste ao processo o atributo de meio eficiente e hábil ao alcance da paz social. Aliás, desde que se deixou de conceber o processo como um duelo

privado no qual o juiz seria apenas um árbitro e as partes podiam se utilizar de todas as artimanhas, começou a ser exigida dos litigantes uma conduta adequada à finalidade de pacificação social do processo. Assim, não se pode deixar de lado que é um dever das partes agir com lealdade e boa-fé processual, motivo pelo qual, o Código de Processo Civil, em seu art. 18, prevê a possibilidade de se penalizar a parte que viola seu dever de lealdade.

No caso dos autos, conforme fundamentado no item anterior, a reclamada defende a tese de que, fl. 81, “jamais ficou sabendo a origem da denúncia”, enquanto todos os comunicados enviados à sua chefia, juntados com a petição inicial, contém rubrica de recebimento, tendo o preposto declarado, em depoimento, fl. 198, que “Anaelli Peruzzo é assistente de gerência do reclamado; que reconhece a rubrica da assistente Anaelli às fls. 17, 25 e 28”. Ademais, o primeiro comunicado, fls. 16-17, foi enviado conjuntamente à chefia e ao COREN.

Não há dúvidas, portanto, de que o reclamado tinha plena ciência de todas as reclamações manifestadas pela reclamante, evidenciando-se que buscou, deliberadamente, alterar a verdade dos fatos, hipótese prevista no inciso II do art. 17 do CPC. É devida, pois, a multa de que trata o art. 18, caput, do CPC, o qual, por outro lado, limita a indigitada penalidade ao patamar de 1% do valor da causa.

Sinalo que o limite de 20% sobre o valor da causa de que trata o § 2º do art. 18 do CPC refere-se à indenização mencionada no caput pelos prejuízos que a outra parte sofreu, não se confundindo com a multa decorrente da litigância de má-fé.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada no aspecto apenas para limitar a multa por litigância de má-fé a 1% sobre o valor bruto da condenação.

[...]

B) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1. PARCELAS INTEGRANTES DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO DE AFASTAMENTO

O juízo de origem condenou a reclamada ao “pagamento dos salários, férias e 13º salários devidos desde a data de demissão nula (09.10.2008) até a efetiva reintegração da reclamante no emprego, bem como ao depósito do FGTS do período em conta vinculada em nome da autora”, registrando, em seguida, que “os salários ora deferidos abrangem o salário básico e a média das parcelas remuneratórias variáveis do último ano da contratualidade”.

A reclamante entende que não deve haver limitação à média das parcelas remuneratórias variáveis. Discorre, assim, acerca do adicional por tempo de serviço, das horas noturnas reduzidas, do adicional noturno e do adicional de insalubridade, buscando a inclusão de todas no cálculo da indenização deferida.

Analiso.

Com efeito, não se justifica a limitação imposta na sentença às parcelas variáveis. Caso o reclamado não houvesse promovido a despedida discriminatória e, portanto, ilegal, a reclamante, a toda evidência, receberia as vantagens por ela mencionadas no recurso, razão pela qual estas devem compor a indenização deferida. Não ignoro, por outro lado, que o adicional noturno, por exemplo, já integrasse a indenização, enquadrando-se no conceito de parcela variável, sendo incabível, portanto, a análise de cada uma das verbas mencionadas neste momento processual, o que deverá ocorrer na fase de liquidação de sentença.

Dou provimento parcial, assim, ao recurso da reclamante no tópico para determinar que o cálculo da indenização referente ao período de afastamento compreenda a média de todas as parcelas remuneratórias do último ano do período contratual, e não apenas daquelas variáveis.

2. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A reclamante busca a antecipação dos efeitos da tutela no que tange à reintegração no emprego. Discorre, em síntese, acerca dos requisitos necessários para tanto, defendendo a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Com razão.

No caso, ainda que a reintegração no emprego tenha sido determinada na origem, a sentença, expressamente, determinou que o cumprimento de suas disposições deve aguardar o trânsito em julgado da decisão, fl. 297v.

Em realidade, de acordo com o art. 899 da CLT, os recursos, no processo do trabalho, salvo as exceções expressas, têm efeito meramente devolutivo. Não há razão, portanto – ou ao menos a sentença sequer expôs razões suficientes –, para que se aguarde o trânsito em julgado da decisão proferida para reintegrar a reclamante. A decisão deve ser cumprida de imediato, mesmo porque o deferimento do pedido da autora em sentença (depois de havida a cognição exauriente) autoriza a antecipação dos efeitos da tutela com base no art. 273 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

Dou provimento ao recurso da reclamante no aspecto para determinar que sua reintegração no emprego ocorra de imediato, sem que necessite aguardar o trânsito em julgado, na forma do art. 899 da CLT.

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

Por não ter qualquer garantia de emprego por ser a empregada adstrita ao regime da CLT, inviável a tese de motivação do ato da despedida, mormente, por despedida discriminatória, não comprovada.

E por não ter fundamento a reintegração determinada, absolveria integralmente a ré da condenação imposta.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Juiz Relator.

Ac. 0021700-24.2009.5.04.0020 RO

Raul Zoratto Sanvicente – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 26-06-2012 – 2ª Turma

Publicação: 05-07-2012

Ac. 0000657-70.2010.5.04.0028 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DIREITO AUTORAL. Ação ordinária de cobrança que visa reparação do dano moral e material decorrente da veiculação de vinheta, sem a correspondente contraprestação. Caso em que os elementos dos autos demonstram que a utilização do trabalho do autor decorreu de seu dever laboral e para o qual foi contratado, de sorte que a eventual utilização de seu trabalho sem autorização não implica qualquer violação a direito autoral, uma vez que, na espécie, a obra intelectual do empregado é de propriedade da empresa, a qual remunerou devidamente o trabalho executado.

[...]

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: [...] Por maioria, vencido parcialmente o Desembargador José Felipe Ledur, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE.**

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA IRIS LIMA DE MORAES:

[...]

II - RECURSO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DIREITO AUTORAL

A julgadora indeferiu o pedido do autor de indenização decorrente da violação do direito autoral de natureza patrimonial ou de direito autoral de natureza moral, por entender, dentre outras coisas, *que os direitos de propriedade sobre a vinheta são exclusivamente do réu e não do autor, na medida em que a atividade foi desenvolvida no curso da relação de emprego em atendimento a objetivo do contrato de trabalho ajustado entre as partes e compatível com a atividade de sonoplasta, para a qual foi admitido e era remunerado* (vide fl. 225).

O reclamante não se conforma com o indeferimento de sua pretensão. Alega que a sentença não analisou corretamente a Lei de Direitos Autorais. Sustenta que as violações ao seu direito autoral de criação de vinhetas foram ilegalmente produzidas pela recorrida a partir de 16.01.2003 a 14.07.2005, voltando a serem realizadas a partir de 01.01.2006 e permanecem até a presente data. Diz que tais violações se referem a criação de uma vinheta (imagem) e uma trilha sonora (som) para a reclamada. Argumenta que trabalhou para a reclamada na profissão de radialista e que tal atividade é regulada pela Lei Federal nº 6615 de 16.12.1978. Assevera que a reclamada não lhe pagou os direitos autorais de natureza patrimonial, que tem direito de receber em decorrência do previsto na Lei Federal nº 9.610, que revogou e sucedeu a Lei Federal nº 5.988/73. Invoca o disposto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, entendendo que a reprodução para terceiros não autorizada das vinhetas de sua autoria constitui ilícito da contratação. Diz que a não divulgação do seu nome, referente aos créditos da divulgação do seu trabalho de criação de vinhetas é fato gerador do direito de pleitear a condenação da recorrida ao pagamento de uma indenização por danos morais. Diz que não é função do cargo de sonoplasta fazer vinhetas que geram imagens, mas, sim, de criar e montar sons. Colaciona jurisprudência. Requer a reforma da sentença para que a recorrida seja condenada ao pagamento de uma indenização por danos morais autorais e danos materiais autorais.

Examino.

O autor alega, na inicial, que em janeiro/2003, quando executava as funções de sonoplasta junto ao réu, o diretor de programação da ré solicitou uma vinheta de assinatura da TVE para marcar o início da nova administração. Informa que não recebeu qualquer valor pela obra de sua autoria, salientando que a vinheta foi veiculada por diversas vezes, como comprovam os documentos acostados aos autos. Assevera que solicitou a possibilidade de fixação de um valor para a execução do trabalho, mas que tal foi negado pela reclamada. Relata que se aposentou em abril/2003 e que a vinheta estava pronta para ir ao ar no dia 16.01.2003 e quem entregou o trabalho completo com a imagem e som foi o Departamento de Artes. Informa que de acordo com o levantamento oficioso de que dispõe, a vinheta teria tido inúmeras inserções, sendo que a vinheta nova foi entregue e pronta pelo Departamento de Artes no dia 14.07.2005, sendo possível presumir que seu trabalho foi utilizado até, pelo menos, o dia 13.07.2005. Alega que a questão está regulada pela Lei nº 9.610/1998, garantindo o pagamento de uma indenização por perdas e danos autorais.

A reclamada, em defesa, assevera que a criação da vinheta referida na petição inicial é inerente ao cargo de sonoplasta, pelo qual o autor era devidamente remunerado. Frisa que o plano de cargos e salários descreve dentre as atividades do sonoplasta: realizar e executar efeitos especiais e fundos sonoros solicitados pela produção ou direção de programas (...); selecionar áudio de programa e/ou chamadas, a fim de obter acabamento final

e qualidade técnica desejada. Adverte, ainda, que o Decreto nº 84.134/79, que regulamentou a Lei nº 6.615/78 (Lei dos Radialistas) em seu anexo, ao tratar da Produção e Dublagem, no item 8, conceitua o sonoplasta como aquele que *faz a complementação dos ruídos e efeitos sonoros que faltam na banda do rolo de fita magnética com músicas e efeitos sonoros*. Alega que a pretensão do autor não pode ser acolhida, na medida em que a criação de trilhas e vinhetas é inerente ao cargo de sonoplasta. Adverte que no caso de procedência, estará caracterizada a duplicidade de pagamento pelo serviço realizado, em evidente enriquecimento ilícito, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico. Ressalta que, em nenhum momento, houve qualquer proposta de pagamento pela elaboração da trilha, como reconhece a petição inicial. Argumenta que o direito autoral também não ampara a pretensão do autor, porque elaborou a vinheta em nome da empresa para a qual prestava serviços, suscitando o disposto no artigo 5º, inciso XI, da Lei nº 9.610/1998. Pede a improcedência da demanda.

Não merece reparos a decisão que concluiu ter o reclamante, na condição de sonoplasta, admitido mediante contrato de trabalho, transferido para a empregadora, que o pagou, os direitos autorais do resultado de seu labor, dentre eles a vinheta em questão.

É incontroverso nos autos que o autor foi empregado da reclamada no período compreendido entre 16.08.1978 a 25.04.2003 (fl. 90) e que exercia o cargo de sonoplasta (ficha cadastro fl. 51). Também incontroverso que foi o autor o criador da vinheta referida na petição inicial, a qual foi reproduzida no período de 16.01.2003 a 13.07.2005.

Segundo o documento da fl. 52 (descrição do cargo), a função de sonoplasta consiste, basicamente, em *realizar e executar efeitos especiais e fundos sonoros solicitados pela produção ou direção de programa, realizar a sonorização dos programas*.

O Decreto nº 84.134/79, que regulamentou a Lei nº 6.615/78 (Lei dos Radialistas), em seu quadro anexo definiu que o sonoplasta é o *responsável pela realização e execução de efeitos especiais e fundos sonoros pedidos pela produção ou direção dos programas. Responsável pela sonorização dos programas e o Operador de Gravações o responsável pela gravação de textos, músicas, vinhetas, comerciais, etc., para ser utilizada na programação, encarregando-se da manutenção dos níveis de áudio, equalização e qualidade do som*.

Como se vê, e como bem pontuado no parecer do Ministério Público das fls. 162/164 (...) o *Plano de Curso para Habilitação Técnica de Nível Médio de Técnico em Produção de Áudio e Vídeo do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, atendendo ao disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei Federal nº 9.394/96 = LDB; na Lei Federal nº 6.615/78 e do Decreto nº 84.134/79, alterado pelos Decretos Federais nº 94.447/87 e nº 95.684/88 que regulamentam a profissão de Radialista,*

*após reproduzir a definição legal das atribuições de sonoplasta, delineou o perfil de conclusão dessa qualificação profissional, in verbis: **o radialista-sonoplasta, de acordo com a regulamentação da profissão, é responsável pela realização de efeitos especiais e fundos sonoros pedidos pela produção ou direção dos programas e pela sonorização dos programas.** E, prossequindo, o perfil de conclusão desta qualificação profissional prevê a constituição da seguinte competência: **construir trilhas sonoras e musicais, tendo como base o conhecimento de diversos gêneros musicais, eruditos e populares, de modo a garantir a adequação da escolha das sonoridades peculiares aos instrumentos musicais, da criação e reconstrução dos sons naturais, do tratamento sonoro desenvolvido nas diversas plataformas, eletrônicas e de dados, além do domínio das técnicas de captação, montagem (edição linear e não linear) e fiscalização (equalização, mixagem e masterização).***

Assim, diante das disposições legais transcritas, bem como da própria definição legal da função de sonoplasta, compartilho do entendimento adotado na origem no sentido de que a realização da trilha veiculada por radiodifusão se deu no estrito cumprimento do dever laboral, decorrente do contrato de trabalho estabelecido entre as partes, não se sustentando a alegação do autor de que o trabalho realizado era estranho ao contrato.

Ademais, tem-se que somente é devido ao empregado algum direito resultante de sua produção intelectual quando há pactuação expressa ou previsão legal nesse sentido, sendo que eventual utilização do trabalho do empregado, sem autorização, não implica violação a direito autoral, na medida em que, na espécie, a “obra intelectual” do empregado é de propriedade da empresa reclamada.

De outra parte, o próprio reclamante admite, na inicial, que a criação da vinheta foi resultado da atuação de um conjunto de pessoas, ao referir que, embora a vinheta estivesse pronta para ir ao ar no dia 16.01.2033, quem entregou o trabalho completo com a imagem e som foi o Departamento de Artes (fl. 03).

Nessa esteira, tendo em conta que a consecução da vinheta e respectiva trilha sonora são inerentes à atividade para a qual o reclamante foi contratado e que o autor era remunerado pela atividade exercida, inviável a condenação da reclamada ao pagamento da indenização postulada.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR:

RECURSO DO RECLAMANTE

DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO

A propriedade intelectual é o gênero do qual o direito autoral e a propriedade industrial são espécies. Direito autoral e propriedade industrial

não se confundem, apresentando normas distintas de regência, quais sejam, as Leis 9.610/98 e 9.279/96, respectivamente.

O caso dos autos retrata uma obra audiovisual de curta duração, composta por vinheta e trilha, utilizada pela empregadora em meio ao conteúdo de programação televisiva. Sua proteção está prevista no art. 7º, VI, da Lei 9.610/98, não correspondendo a criações intelectuais consubstanciadas em propriedade industrial.

Desde logo, portanto, não incidem os arts. 88 e §§ da Lei 9.279/96, que disciplinam os direitos sobrevividos da realização, pelo empregado, de invenção ou modelo de utilidade. A propósito, retenham-se os conceitos legais de invenção ou modelo de utilidade, os quais não se compadecem com “obra artística ou qualquer criação estética” (art. 10, VI, da Lei 9.279/96).

O reclamante foi contratado como sonoplasta (fl. 51), tendo as seguintes atribuições laborais (fl. 52):

Realizar e executar efeitos especiais e fundos sonoros solicitados pela produção ou direção de programas; gravar fitas ou cartuchos a pedido da produção, programação e da técnica que tiverem fundos sonoros ou mixagem de áudio; responsabilizar-se pela conservação de discos e fitas; pesquisar músicas e efeitos especiais para programas através dos roteiros da produção; selecionar áudio de programa e/ou chamadas, a fim de obter o acabamento final e qualidade técnica desejada; executar as demais atividades atinentes à descrição legal do cargo.

No elenco dessas atribuições não se identifica a produção de obra audiovisual, tanto mais de manifesta natureza artística. Mais que isso: tratando-se de vínculo de emprego, o só resultado consistente na obra audiovisual sequer admitiria contratação; as obrigações de um contrato de emprego são de meio. Em falta de expresse ajuste a respeito, o salário do empregado não abrange a remuneração pelo resultado da atividade laboral, e sim, apenas, pela atividade laboral em si, razão de se afastar a noção de duplo pagamento decorrente do eventual êxito da pretensão em análise.

Não se admite, portanto, que a obra audiovisual realizada pelo reclamante, tacitamente, insira-se no próprio conteúdo de seu contrato de trabalho. Diverge-se da sentença na parte em que infere do só vínculo de emprego do sonoplasta a transferência dos direitos autorais resultantes de sua atividade laboral (fl. 224, verso).

Por outro lado, da circunstância da petição inicial haver aludido à entrega da obra pelo Departamento de Artes da emissora não decorre que deva ser considerada como uma obra coletiva, nos termos dos arts. 5º, VIII, h, da Lei 9.610/98. Isso porque, em defesa, a reclamada não nega a autoria substancial da obra pelo reclamante.

Ademais, ausente controvérsia relativa à veiculação da obra, ao longo do tempo, à falta do consentimento do reclamante e da indicação de sua autoria,

remanesce bastante caracterizada a violação, pela reclamada, de direitos autorais patrimoniais e morais do empregado, daí sobrevivendo o acolhimento da postulação indenizatória.

Deixa-se de avançar ao detalhamento do respectivo crédito, contudo, em virtude do entendimento majoritário da Turma, no sentido de que a sentença não enseja reforma, havendo improcedência da ação.

Ac. 0000657-70.2010.5.04.0028 RO

Iris Lima de Moraes – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 28-03-2012 – 1ª Turma

Publicação: 02-04-2012

Ac. 0000524-60.2010.5.04.0373 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES. CEDÊNCIA PARA EXERCÍCIO PLENO DE ATIVIDADES DE DIREÇÃO SINDICAL. A iniciativa da empregadora, que valorizando o interesse da categoria profissional dos obreiros, efetuou a cedência de seus empregados à entidade sindical, assumindo o pagamento de remuneração aos autores sem a contrapartida da prestação laboral, não torna os autores detentores do direito de não mais trabalhar para a demandada. A dispensa deu-se com termo final, logo, não cabe cogitar a hipótese de que o referido “Termo de Acordo e Cedência” possui validade “ad eternum”. Recurso desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES.

1. CEDÊNCIA PARA EXERCÍCIO PLENO DE ATIVIDADES DE DIREÇÃO SINDICAL.

Reafirmam os reclamantes a sua pretensão de condenação da reclamada à obrigação de fazer, qual seja, cedê-los para o exercício de atividades sindicais, enquanto detiverem mandato no sindicato dos Empregados no Comércio de Sapiroanga, pagando a remuneração dos mesmos nos moldes apregoados no termo de cedência e acordo original de cada um, conforme informado na petição inicial.

Sem razão.

Restou incontroverso nos autos o fato de que os autores foram eleitos para cargo de direção sindical em 2007 e que a reclamada firmou “Termo de Acordo e Cedência”, com o Sindicato dos Empregados de Sapiroanga” (fls. 18/19 e 58/59).

Por força do referido acordo foi ajustada a cedência dos obreiros ao referido sindicato, com dispensa de trabalho, até o término do mandato na entidade. A reclamada assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos salários dos autores, na forma prevista nas cláusulas 4ª e 5ª do aludido Termo. Restou demonstrado, também, ter havido a prorrogação da cedência com relação ao mandato seguinte, conforme novo termo das fls. 20/21 (22/23) e 62/63, devidamente firmado pelos contratantes, pelo qual restou estipulado, na cláusula terceira expressamente:

“Tendo em vista interesse em comum, pelo presente termo é avençada a cedência do diretor citado na cláusula segunda, empregado da CEDENTE para prestar serviços à entidade CESSIONÁRIA, com conseqüente dispensa de trabalho para a CEDENTE, até o dia 29.12.2010”.

(O destaque é da Relatora)

Ao contrário do alegado pelos reclamantes não se vislumbra qualquer má-fé da demandada, bem como alteração lesiva ou desobediência a normas pactuadas. Como bem sinalado pelo MM. Juízo de origem, é louvável a iniciativa da reclamada, que, valorizando o interesse da categoria profissional dos obreiros, efetuou a cedência de seus empregados à entidade sindical, assumindo o pagamento de remuneração aos autores sem que houvesse prestação laboral. Importante sinalar que a liberalidade da demandada em dispensar os autores do comparecimento ao trabalho, ainda que pagando as suas respectivas remunerações, não torna os autores detentores do direito de não mais trabalhar para a demandada. A dispensa deu-se com termo final, logo, não cabe cogitar a hipótese de que o referido “Termo de Acordo e Cedência” possui validade “ad eternum”.

Vale repisar, pela precisão de fundamentos, parte da sentença (fls. 249/251):

“(…)

15. Não há dúvida de que o termo ajustado reflete a boa-fé das partes contratantes, sendo louvável a iniciativa da empregadora e visando o interesse comum, mais especificamente, o da categoria profissional do reclamante, efetuar a cedência de seus empregados ao sindicato, arcando com o pagamento da remuneração sem que houvesse a prestação dos serviços em contrapartida.

16. Nada obstante as alegações expendidas na petição inicial sobre as supostas negociações entabuladas a partir da reeleição dos reclamantes para os cargos de direção no sindicato obreiro e a tentativa da reclamada de alterar as cláusulas do termo de cedência inicialmente ajustado, não há elementos de prova suficientes nos autos que evidenciem a sua veracidade.

17. De outra parte, ao contrário do sustentado na inicial, não há espaço na situação em exame para a interpretação extensiva do conteúdo do termo de cedência nos moldes pretendidos pelos reclamantes. A cláusula 3ª do referido termo expressamente dispõe que a cedência dos empregados ao sindicato ocorreria até o dia 29.12.2010. Já a cláusula 6ª consigna que decorrido o prazo fixado na cláusula 3ª (ou seja, até 29.12.2010), o empregado retornaria ao trabalho.

18. Por certo que a empregadora estipulou o referido termo de ajuste condicionado a expectativa de uma situação provisória, especificamente o período em que os reclamantes ostentariam a condição de dirigentes sindicais. Não se mostra razoável a hipótese ventilada pelos reclamantes, qual seja, a de que a empregadora arque com o ônus do pagamento dos salários de dois empregados sem que haja a devida contraprestação de serviços enquanto estes estiverem ocupando cargos eletivos sindicais.

19. Evidentemente, as cláusulas benéficas aderem ao contrato de trabalho, mas cabe ao empregador, no exercício do 'jus variandi', dosar, em benefício da organização da empresa, a pertinência ou não da manutenção de vantagens até então asseguradas aos empregados quando existe a possibilidade de restar comprometido o resultado do empreendimento econômico, o que não pode ser confundido com arbitrariedade ou abuso de poder.

20. De outra parte, um breve exame das fichas financeiras anexadas aos autos evidencia que os reclamantes, efetivamente, a partir do mês de abril de 2010 deixaram de perceber a remuneração fixa ajustada no termo de cedência e passaram a receber somente à base de comissões, cujos valores são inferiores à quantia fixa anteriormente pactuada (fls. 108/verso e 119/verso). No entanto, não se pode deixar de ponderar que o salário originariamente ajustado esteia-se unicamente no pagamento de comissões, remuneração variável e que pode suplantar, inclusive, o valor fixo ajustado nos referidos termos, o qual, diga-se de passagem, tinha por base o pagamento da média dos valores pagos a título de comissões nos últimos doze meses do contrato de trabalho imediatamente anteriores à cedência dos empregados. 21. Assim, presente a boa-fé da reclamada em todas as fases do relacionamento comercial mantido com os reclamantes e considerando todas as particularidades que envolvem o caso concreto, entendo ter sido lícito o procedimento da empregadora de determinar o retorno dos trabalhadores ao seu posto de serviço após o término do prazo ajustado no termo de cedência, com a retomada do exercício de suas atividades e das condições ajustadas no contrato de trabalho. Não há falar, assim, em exacerbação dos limites do jus variandi pela reclamada, restando afastado, por conseguinte, ofensa aos artigos 9º e 468, ambos da CLT.

(...)"

Destarte, mantém-se a decisão de origem, no tópico, por seus próprios, jurídicos e bem-lançados fundamentos.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0000524-60.2010.5.04.0373 RO

Berenice Messias Corrêa – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 26-01-2012 – 5ª Turma

Publicação: 03-02-2012

Ac. 0104700-71.2009.5.04.0811 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A existência de nexos causal entre as patologias apresentadas e o contrato de trabalho implica a responsabilidade civil do empregador, que é objetiva, em face dos riscos inerentes às atividades realizadas pelo empregado, e subjetiva, diante da inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO. O valor da indenização por danos morais deve levar em conta a capacidade do agente causador do dano, para que o valor fixado não se torne irrelevante a este e acabe por não desestimular práticas semelhantes.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Exame de matérias prejudiciais.

[...]

2. PRESCRIÇÃO.

A recorrente pretende a reforma da sentença para que seja pronunciada a prescrição total, alegando que a ação foi interposta mais de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Invoca o artigo 7º, inciso XXIX, da CF. Diz que as indenizações por acidente do trabalho são decorrentes da relação de emprego, previstas no artigo 7º, XXVI, da CF, o que atrai a prescrição trabalhista. Sustenta que, mesmo admitindo a prescrição civil, considerando-se a matéria como de reparação civil (porquanto não transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de 20 anos, contado da despedida ocorrida em março de 1997, conforme artigo 2028), prevista no § 3º do artigo 206 do CCB,

a ação estaria prescrita (três anos contados da vigência do novo código civil, ou seja, estaria prescrita a ação em janeiro de 2006). Diz que o exame médico juntado com a inicial teve a finalidade de “ressuscitar” uma situação ocorrida há vários anos, o que, no mínimo, é estranho. Destaca que o reclamante informou na entrevista pericial que já havia percebido seus problemas auditivos há muito tempo. Defende ser inaplicável a Súmula nº 278 do STJ.

Ao exame.

O autor pretende o pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais, decorrentes da perda auditiva desenvolvida pelas condições de trabalho em prol da reclamada. Ajuizou a presente ação em 18.11.2009.

Ao contrário do alegado pela recorrente, a prescrição aplicável ao caso não é a prevista no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, mas, sim, a disciplinada no Código Civil.

As indenizações da natureza daquelas que constituem o objeto da presente ação, mesmo que devidas em decorrência do vínculo de emprego mantido entre as partes, não constituem crédito trabalhista, mas sim de natureza civil, decorrentes de ato ilícito que atinge direitos elencados no artigo 5º, X, da Constituição Federal, ensejando reparação de natureza pessoal.

A alteração da competência para apreciar o feito, com o ingresso da ação nesta Justiça Especial, não modifica o prazo prescricional, que é regra de direito material. Logo, se antes a prescrição aplicável era a estabelecida no código civil (impensável que algum Juiz de Direito pudesse estar aplicando a prescrição trabalhista, sob argumento de que se tratava de direito desta natureza) a mera alteração na competência, não tem o condão de alterar a natureza do direito, estabelecendo novo marco prescricional.

Logo, a prescrição a ser aplicada é aquela estabelecida no direito civil.

Nesse ponto, cumpre salientar que até o advento do Código Civil de 2002, as ações pessoais prescreviam em 20 anos (art. 177 do Código Civil de 1916). Já a partir da edição do novo Código, em 12.01.2003, o prazo prescricional foi reduzido para dez anos, na forma do artigo 205 (regra geral que prevalece diante da ausência de norma específica), observada, contudo, quando for o caso, a regra de transição do artigo 2028 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Entende-se, no caso, que a consolidação das lesões ocorreu na data da rescisão contratual, em 03.03.1997, já que a perda auditiva nem sempre é perceptível, progredindo com o passar do tempo e à exposição ao ruído.

Assim, é aplicável ao caso dos autos a prescrição de dez anos, a partir da vigência do novo Código Civil, isto é, a partir de 12.01.2003, cujo término somente ocorrerá em 12.01.2013.

Dessa forma, inexistente prescrição a ser declarada.

Recurso desprovido.

3. DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO.

Pretende a reclamada a reforma da decisão no que diz respeito à responsabilidade civil pelos danos materiais e morais decorrentes das lesões auditivas do reclamante, alegando, em suma, que “jamais agiu com culpa ou dolo na formação dos danos”. Diz que o laudo pericial chegou a uma conclusão hipotética quanto aos níveis de ruído elevado, não tendo considerado a perda degenerativa da faixa etária. Afirma que a lesão é bilateral, mas não se apresenta de forma simétrica, não sendo o dano compatível com doença profissional. Sustenta, em suma, que não há nexos causal entre a moléstia sofrida pelo autor e o trabalho prestado para a reclamada, bem como que ele está apto para o trabalho, sendo indevidas as indenizações postuladas.

Ao exame.

No laudo pericial das fls. 83-89, o perito é conclusivo no sentido de que as lesões do autor, com quadro compatível de PAIR, possuem nexos de causalidade com as funções exercidas na empresa (artífice de via permanente, operador de máquinas e telefonista). Disse o perito que o reclamante esteve exposto a ruídos ambientais nas dependências da reclamada, citando a presença de ruído acima de 90 dB. Informou que a ausência de EPIs ou a sua utilização inadequada contribuiu para o agravamento da lesão auditiva (perda auditiva induzida pelo ruído em grau moderado a severo, bilateral), conforme resposta ao quesito nº 8 do reclamante (vide fls. 73-v. e 87-v.). Concluiu que o grau de redução funcional, segundo tabela da SUSEP/DPVAT, é da ordem de 70%, não havendo incapacidade para o trabalho.

São insubsistentes, portanto, as alegações de que as atividades do reclamante não teriam contribuído para as lesões auditivas, principalmente se considerado o contato com ruído de forma habitual. Por tais fundamentos, afasta-se a alegação de que o laudo pericial concluiu de forma hipotética quanto aos níveis de ruído elevado.

Cabe referir que as lesões do reclamante estão relacionadas no Decreto nº 3.048/99, como “DOENÇAS DO OUVIDO RELACIONADAS COM O TRABALHO (Grupo VIII da CID-10)”: “V - Efeitos do ruído sobre o ouvido interno/ Perda da Audição Provocada pelo Ruído e Trauma Acústico (H83.3)”. Como “AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL” está prevista a “Exposição ocupacional ao Ruído (Z57.0; W42.-) (Quadro XXI)”.

Em face do exposto, e considerando as conclusões da perícia médica, era ônus da reclamada infirmá-la, do qual não se desincumbiu, motivo pelo qual se afastam as demais alegações recursais.

E ainda que não se olvide que outros fatores possam ter contribuído para a doença apresentada pelo reclamante, como a perda auditiva decorrente da idade cronológica do trabalhador, há prova bastante demonstrando que as atividades desenvolvidas na reclamada, no mínimo, contribuíram para o seu surgimento (ou agravamento), tendo em vista os riscos ocupacionais a que o reclamante estava submetido.

Ao discorrer sobre o nexa concausal, Sebastião Geraldo de Oliveira, refere que *“Os acidentes ou doenças ocupacionais podem decorrer de mais de uma causa (concausas), ligadas ou não ao trabalho desenvolvido”*. Segue dizendo que *“As concausas podem ocorrer por fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aqueles fatos que desencadearam o implemento do nexa de causalidade”* (Editora LTr, março/07, fls. 141/142).

Sobre o mesmo tema Sergio Cavalieri Filho, destaca que a *“Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.*

Em outras palavras, concausas são circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas não têm a virtude de excluir o nexa causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano” (Programa de Responsabilidade Civil, Editora Atlas, 2007. fl. 58). De acordo com a doutrina, a condição imprescindível para a existência da concausa é a inexistência de sua correlação exclusiva com o trabalho, mas, sim, concorrente.

Por outro lado, sobreleva destacar que as concausas podem ser simultâneas ou concomitantes, circunstância na qual os sintomas da enfermidade coincidem com a prática das atividades laborativas, embora não seja o labor o seu causador direto, ou mesmo supervenientes, situação em que concorrem para o agravamento do dano.

Comprovada a moléstia, equiparável ao acidente do trabalho, na forma do artigo 19 e do artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a responsabilidade civil do empregador, na hipótese, é objetiva, independentemente de sua ação com dolo ou culpa, decorrente da aplicação da teoria do risco da atividade, segundo a qual aquele que detém o bônus do empreendimento deve arcar também com o ônus.

O dever de proteção pelo empregador, no qual se inclui o dever de reparo ao trabalhador pelos danos decorrentes de suas atividades, está amparado nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, consagrados no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 2º da CLT, pelo qual são atribuídos ao empregador os riscos da atividade econômica. Também encontra respaldo nos artigos 6º, inciso VI, 12, 14 e 16 do Código de Defesa do Consumidor.

Se o consumidor está protegido com o dever do comerciante ou produtor em reparar o dano, independentemente da culpa, muito mais deve ser o empregado que, em proveito do empregador, fornece sua mão-de-obra.

A responsabilidade do empregador deriva também dos deveres de proteção do emprego insculpidos nos artigos 154, 157, 162 e 166 da CLT, considerada a inexistência de culpa do empregado pelos fatos que o levaram ao estado mórbido.

A questão não se restringe ao cumprimento ou não pelo empregador das normas de saúde e segurança, fatos que podem ser sopesados para a apuração da responsabilidade, e, sim, ao fato de que o empregado deve ser protegido, não somente quanto à prevenção de acidentes, mas também no que diz respeito à assistência, no sentido amplo, o que inclui o dever do empregador em reparar o dano quando decorrer das atividades laborais, como forma de garantir a inserção social ou, se não for possível, evitar sua exclusão.

A matéria foi disciplinada, de forma expressa, no novo Código Civil, *in verbis* (artigo 927; parágrafo único):

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A disposição legal referida ampara o trabalhador como direito integrante do rol do artigo 7º da CF, inserida pela previsão do *caput* do mesmo artigo.

Há que mencionar, ainda, a inexistência de prova nos autos do cumprimento pela reclamada de seus deveres de cuidado quanto às rotinas das atividades e no ambiente de trabalho, a fim de preservar a incolumidade física do trabalhador ou mesmo afastar a concausa, motivo pelo qual também responde pelos danos, com culpa.

Esse dever é imposto ao empregador no artigo 157 da CLT (acima já referido), inciso I, *verbis*: “Cabe às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho...”.

Nota-se a previsão constante do artigo 19, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.213/91: “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”. No parágrafo § 3º do artigo referido: “É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”.

Conforme visto acima, fica claro que a empresa agiu com negligência, ao não providenciar o acompanhamento médico das condições audiométricas do autor, medida necessária para evitar o surgimento e agravamento da perda auditiva, descumprindo, com isso, normas básicas de segurança do trabalho.

Diante do exposto, mantém-se a responsabilidade da reclamada pelas lesões auditivas que acometeram o reclamante.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

Exame de matérias comuns.

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO.

A reclamada pretende ser absolvida da condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00. Sustenta que o autor está enriquecendo sem causa, porque está recebendo muitas vezes mais do que seu último salário. Diz que não se pode aceitar a fixação do valor em patamar tão elevado.

O reclamante, por sua vez, requer a majoração do valor arbitrado para R\$ 50.000,00, alegando que a quantia de R\$ 1.000,00 não se mostra suficiente para reparar o dano sofrido. Destaca que trabalhou por cerca de 16 anos ininterruptos à reclamada, tendo sido reduzida sua capacidade auditiva em decorrência dos elevados níveis de ruído a que foi submetido.

À análise.

Em casos como o presente, o dano moral é ínsito na própria ofensa sofrida pelo empregado, sendo presumível o abalo psíquico que teve ao permanecer com sequelas redutoras de sua capacidade para o labor. Trata-se de dano *in re ipsa*, sendo dispensada a sua demonstração em Juízo.

É devida, portanto, a indenização por danos morais, como preceituado nos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e nos artigos 159 e 1518 do Código Civil de 1916, vigentes na época do acidente.

A relação jurídica de emprego deve ser norteada pelo respeito à dignidade do prestador de serviços, à honra e aos direitos da personalidade. A ofensa o faz sentir menosprezado e sem valor, implicando lesão de um interesse extrapatrimonial (sem equivalência econômica), porém juridicamente protegido, ou seja, dano moral. O prejuízo é evidente, face à natureza do dano, sendo a responsabilidade decorrente do simples fato da violação. A reparação do dano moral vem compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante, como medida educativa.

O suporte fático encontra-se também previsto nos artigos 186, 187 e 927 do novo Código Civil (o primeiro com correspondência ao artigo 159 do Código Civil de 1916, vigente na época do acidente), ensejadores do dever de reparar, que dispõem:

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

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

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

Dessa forma, não se acolhem as alegações recursais da reclamada, não havendo falar em valor vultoso da indenização fixada na origem. Aliás, examinando-se o recurso interposto pelo reclamante, considera-se que o valor de R\$ 1.000,00 é irrisório, impondo-se a sua majoração. Isso porque o valor da indenização por danos morais deve levar em conta também a capacidade do agente causador do dano, para que o valor fixado não se torne irrelevante a este e acabe por não desestimular práticas semelhantes.

Entende-se, pois, que deve ser majorada de R\$ 1.000,00 para R\$ 10.000,00 a indenização compensatória deferida na origem, em atenção aos objetivos compensatório (ao empregado) e punitivo (ao empregador) de que se revestem as indenizações de tal jaez.

Nesses termos, nega-se provimento ao recurso da reclamada e dá-se provimento parcial ao recurso do reclamante para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO.

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 10.000,00. Destaca que a seqüela que acomete o reclamante é mínima, bem como que ele não teve nenhuma perda da capacidade laboral. Alega que a previdência é responsável pelas indenizações decorrentes da perda da capacidade laborativa. Requer a aplicação do percentual fixado sobre salário mínimo, como base para o cálculo da pensão.

O reclamante, também inconformado com esse aspecto da sentença, postula a majoração da indenização por danos materiais para o valor correspondente a 70% do valor da última remuneração percebida, na forma de pensão mensal vitalícia desde o desligamento da empresa ou, sucessivamente, do ajuizamento da ação até a idade de 75 anos, em parcela única.

Ao exame.

Reconhecida a responsabilidade da reclamada, é devido, na forma artigo 950 do CC, o pagamento de indenização por dano material, na forma de pensão mensal, podendo esta ser fixada em parcela única, conforme decidido na origem.

No que tange ao quantum a ser indenizado, adota-se o critério consistente na aplicação da Tabela DPVAT, relativa ao Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou Não. Mencionado seguro foi

criado pela Lei nº 6.194/74 e alterado pela Lei nº 8.441/92, tendo a finalidade de amparar as vítimas de acidentes de trânsito em todo o território nacional.

No caso, o perito fixou a perda auditiva do reclamante em 70%, o que não significa que esse seja o percentual a ser adotado para o cálculo da indenização postulada. Isso porque, conforme a Tabela DPVAT, a surdez total incurável de ambos os ouvidos (100%, que não é o caso dos autos) tem previsto, para fins de indenização, o percentual de 40%. O reclamante teve diagnosticada perda auditiva em grau moderado a severo, bilateral, na ordem de 70%, o que, de acordo com parâmetro da Tabela DPVAT e critério de razoabilidade, equivale ao percentual de 28% (40% de 70%).

Quanto à base de incidência do percentual (28%), deve ser observada a última remuneração percebida pelo reclamante. Não há falar em adoção do salário mínimo para efeito de cálculo da parcela, porquanto ele não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de empregado. Nesse sentido, é o entendimento que ampara a Súmula Vinculante nº 04 do STF (ainda que, obviamente, a matéria ora em discussão não seja a da invocada súmula).

Cumpra mencionar que a indenização é devida de forma vitalícia, porquanto ainda que o reclamante tenha capacidade para o trabalho, trata-se de lesão irreversível. Aqui, sinala-se que o pagamento do montante em parcela única, na forma do artigo 950, parágrafo único, do CC, trata-se de prerrogativa do credor. Todavia, não há nos autos documentos que permitam aferir a remuneração percebida pelo reclamante, inviabilizando o cálculo do valor em parcela única.

Por fim, a indenização em tela não se confunde com os benefícios pagos pela Previdência Social (ou com os salários pagos pelo empregador), motivo pelo qual um não exclui o outro, nem é motivo para a redução da pensão/indenização.

Menciona-se que eventual benefício recebido da Previdência Social ou salário recebido por conta de trabalho atualmente prestado, não deve ser deduzido da base de cálculo da indenização imposta, visto que possui natureza jurídica diversa. Observa-se que a pensão ora fixada decorre de ato ilícito, tendo natureza de reparação dos prejuízos, e não de prestação alimentícia em sentido próprio, como aquela paga pela previdência social, não se confundido com o caráter alimentar imputado ao salário.

Convertido o pagamento único (da indenização por dano material) em pensionamento mensal, impõe-se determinar a constituição de capital, nos termos do artigo 475-Q do CPC, *verbis*:

Toda a vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.

Apesar de a natureza alimentar do crédito trabalhista não se confundir com a obrigação judicial de prestação de alimentos, regulada nos artigos 1694

a 1710 do CC, o referido instituto de constituição de capital (seja na forma do artigo 602, quando vigente, ou do artigo 475-Q do CPC) vem sendo aplicado analogicamente como meio de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Nesses termos, nega-se provimento ao recurso da reclamada e dá-se provimento parcial ao recurso do reclamante para converter a indenização por dano material deferida na origem em pensão mensal vitalícia, a ser calculada no índice de 28% sobre a última remuneração percebida pelo reclamante, em parcelas vencidas e vincendas, determinando-se que a reclamada constitua capital para garantir o pagamento da pensão fixada.

[...]

Ac. 0104700-71.2009.5.04.0811 RO

Maria Cristina Schaan Ferreira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 19-01-2012 – 6ª Turma

Publicação: 27-01-2012

Ac. 0000368-34.2010.5.04.0030 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DOENÇA OCUPACIONAL. PERÍODO ESTABILIZATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Hipótese em que o trabalho da reclamante na reclamada era de pressão e estresse excessivos, o que contribuiu para o desencadeamento da doença apresentada pela recorrente. Faz jus a reclamante à indenização pelo período estabilizatório, uma vez que reconhecida doença relacionada ao trabalho, estando a reclamante, à época da despedida, incapacitada para o trabalho. Provido o recurso da reclamante.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

DOENÇA OCUPACIONAL. PERÍODO ESTABILIZATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A julgadora *a quo* indeferiu o pleito em epígrafe, sob o seguinte fundamento: “Assim, acolho o laudo pericial médico, e concluo pela inexistência de nexo entre a moléstia da autora e o trabalho desenvolvido em prol da reclamada, não havendo falar em responsabilidade do empregador, tampouco em pensionamento e indenização por danos morais.”

A reclamante recorre. Sustenta que deve ser reconhecida a responsabilidade da reclamada, porquanto restou demonstrado que o trabalho contribuiu como concausa para a doença apresentada pela recorrente. Refere que exercia a

função de atendente sênior responsável pela loja e a prova testemunhal comprovou que havia muita pressão no labor da recorrente, sendo que a doença foi desencadeada pela carga excessiva de trabalho. Aduz que os laudos médicos acostados aos autos, bem como as fichas de evolução hospitalares das internações psiquiátricas da recorrente remetem a causa do desencadeamento dos transtornos pelo trabalho na reclamada. Destaca que apesar de o perito ter concluído pela inexistência de nexo causal entre o transtorno da recorrente e o labor na reclamada, referiu que o estresse no trabalho pode ter desencadeado a doença psiquiátrica, existindo, portanto, concausa. Alega que não há estudo científico que comprove que o Transtorno Afetivo Bipolar se dê única e exclusivamente por uma questão hereditária, afirmando que não há casos deste tipo doença em sua família. Assevera que antes do labor na recorrida não fazia uso de qualquer medicação, tampouco realizava tratamento psiquiátrico, tendo trabalhado por longa data em outras empresas, provavelmente exposta a níveis de estresse normais, mas suportáveis ao ponto de não afetarem de tal forma sua saúde. Pretende seja declarada a responsabilidade da demandada quanto à sua doença, com a condenação da mesma ao pagamento de indenização do período estabilizatório, bem como ao pagamento de indenização por dano moral, porquanto comprovado o nexo de causalidade entre a doença apresentada e o labor na reclamada.

Examina-se.

Realizada a perícia médica (fls. 189/200), o perito concluiu que a reclamante apresenta quadro clínico compatível com CID 10 F31.3, Transtorno Afetivo Bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado, com perda temporária da capacidade laborativa estimada em 75%, segundo a tabela DPVAT. Concluiu, também, que não há relação de nexo causal entre a moléstia e o trabalho prestado na reclamada. Referiu que tal patologia tem origem genética/hereditária e não pode ser considerada doença ocupacional.

Nos esclarecimentos periciais (fls. 265/268), o perito admitiu a possibilidade de o trabalho ter atuado como elemento desencadeante da doença (concausa), condicionando-a, entretanto, à comprovação de que os serviços eram prestadas nas condições narradas pela autora durante a inspeção. Caso contrário, sustenta que o estresse no trabalho é apenas um sintoma da doença e a doença seria secundária a suas interpretações (fl. 267).

Admitida a possibilidade de o trabalho ter atuado como elemento desencadeante da doença (concausa), analisa-se a seguir a prova testemunhal produzida nos autos.

A testemunha da reclamante, ouvida à fl. 258, disse: “que trabalhou na reclamada de maio/2004 a março/2011; que a depoente era atendente de loja junior; que tem por tarefas atender clientes, recepcionar, vender planos, tarefas burocráticas; que trabalhou com a reclamante no BIG Alvorada e no Bourbon Ipiranga; que quando a depoente entrou a reclamante já trabalhava no BIG Alvorada; que trabalhou com a reclamante no BIG Alvorada até

a reclamante ser promovida a atendente senior, quando então a reclamante foi transferida para o Bourbon Ipiranga; que como atendente a depoente trabalhava em rodízio e por conta disso, era deslocada para trabalhar no Bourbon Ipiranga, referindo que isto ocorria em média duas vezes na semana e, por vezes, nos finais de semana, referindo em torno de um domingo por mês; que a reclamante tinha por atribuições as mesmas atividades que a depoente, além de arrumar vitrine, o estoque e outras questões burocráticas que não competiam à depoente como pendências, reposição de material de escritório, e outros; que na época em que trabalhavam no BIG Alvorada, a reclamante embora estivesse no cargo de atendente junior respondia pelo quiosque, fazendo às vezes de atendente senior; que é o atendente senior que responde pelo quiosque; que a reclamante era responsável pela escala de folgas, horários de almoço do pessoal do quiosque; que o horário contratual era de oito horas, mas dificilmente era cumprido e trabalhavam de dez a doze horas, referindo que eram apenas em três no BIG Alvorada; que o BIG abre das 09 às 22h; que na maioria das vezes a depoente trabalhava no mesmo horário da reclamante, referindo que a média de horas trabalhadas no BIG Alvorada era o mesmo para os três atendentes; que no Bourbon Ipiranga a depoente trabalhava menos referindo que trabalha de nove a dez horas no máximo; que nos domingos trabalhava das 13h30 até às 21h, pois tinham que fazer fechamento de caixa e recolher os aparelhos; que chegou a trabalhar com a reclamante no quiosque do Bourbon Ipiranga, mas não sabe dizer o horário que a reclamante fazia lá, referindo apenas que muitas vezes quando chegava a reclamante já estava lá e nestas oportunidades a reclamante ia embora com ela, no final do dia; que nas datas festivas havia um horário a maior a ser feito; que o horário era registrado de forma manual em folha ponto pelo próprio empregado; que não registravam o horário real; que a depoente não sabe dizer ao certo quantos clientes atendia por dia, referindo apenas que eram muitos; que a reclamante se afastou do trabalho e ao que sabe foi por stress e isto foi divulgado pelo senior que assumiu o lugar da reclamante, de nome Aline; que quando começou a trabalhar com a reclamante não notou nada de diferente na reclamante, ela trabalhava normalmente; que supervisor no BIG Alvorada era Frederico [...] e no Bourbon Ipiranga era Simone [...]; que não sabe dizer se no BIG Alvorada se trabalhava mais que no Bourbon Ipiranga porque na Ipiranga a depoente apenas cobria horários; que a depoente não recebia corretamente as horas extras realizadas.”.

A testemunha da reclamada, afirmou: “que trabalha na reclamada desde janeiro/2005, como atendente junior; que trabalhou com a reclamante por um ou dois dias quando esta era atendente senior do quiosque do Bourbon Country; que o atendente senior é o responsável pelo quiosque; refere que quem faz as escalas de folga são os gerentes, mas os seniors podem alterar estas escalas e faz a escala junto com o gerente; que as tarefas dos atendentes junior e senior são similares, mas o senior é quem distribui as tarefas e responde pelas questões burocráticas do quiosque; que inquirida

pelo procurador da reclamada se a função do atendente senior tem muita pressão, a depoente diz que toda empresa que trabalha com vendas tem pressão e que no caso não é nada exagerado; que a depoente trabalha de oito a nove horas por dia; que espontaneamente diz que por ocasião das datas festivas é questionado ao pessoal se podem fazer horas extras, porque o movimento é maior; que a depoente trabalhou nos quiosques do Iguatemi e do Country; que no Iguatemi a depoente fazia um pouco mais de horas extras, referindo que trabalhava no máximo dez horas; que as horas extras eram devidamente registradas e pagas; que ficou sabendo que a reclamante foi afastada do trabalho por problemas de depressão; inquirida pelo procurador da reclamada a depoente diz que não conhece bem a reclamante, mas que os comentários que foram feitos é que a reclamante teria desencadeado a depressão na época da Claro por se sentir pressionada, referindo também que comentavam que ela tinha problemas anteriores; que estes eram os comentários entre os colegas que conheciam a reclamante melhor; que não recorda quanto tempo a reclamante ficou afastada; que ao que recorda a reclamante foi afastada, voltou a trabalhar e nesta oportunidade a depoente trabalhou com ela por um ou dois dias no Country e depois disso a reclamante foi novamente afastada; que não tem conhecimento se a reclamante retornou após isto; que nos dias em que trabalharam juntas a depoente sentiu que a reclamante estava normal; que os comentários antes referidos partiram de Márcio [...], que a depoente diz ser bem conhecido da reclamante; que não recorda ao certo a data em que trabalhou com a reclamante, referindo que a depoente trabalhou no Country de 2007 a agosto/2010.” (verso da fl. 258).

A prova testemunhal demonstrou que a reclamante estava submetida a uma jornada de trabalho extensa (de dez a doze horas por dia) e que nas datas festivas trabalhava ainda mais. A primeira testemunha afirmou que a reclamante se afastou do trabalho e *ao que sabe foi por stress e isto foi divulgado pelo senior que assumiu o lugar da reclamante*. Já a testemunha da reclamada confirmou que *toda empresa que trabalha com vendas tem pressão e que ficou sabendo que a reclamante foi afastada do trabalho por problemas de depressão, bem assim que os comentários que foram feitos é que a reclamante teria desencadeado a depressão na época da Claro por se sentir pressionada*.

No caso em estudo, admite-se que o labor da reclamante na reclamada era de pressão e estresse excessivos, trabalhando diariamente de dez a doze horas, e, assim, contribuindo para o desencadeamento da doença apresentada pela recorrente. Os documentos juntados com a petição inicial atestam os inúmeros afastamentos da autora em razão do tratamento médico psiquiátrico. Já o atestado da fl. 262 dá conta que o quadro clínico da autora está associado, dentre outros fatores, a situação psíquica de natureza ocupacional, constando que “foi a partir de fatores estressores laborativos que houve o desencadeamento do transtorno” e recomendando o afastamento das atividades laborais por 180 (cento e oitenta) dias.

Desse modo, diverge-se da sentença, entendendo-se pela existência denexo causal entre a moléstia da autora e o trabalho desenvolvido em prol da reclamada.

No que diz respeito à garantia no emprego, faz jus a reclamante à indenização pelo período estabilizatório, uma vez que reconhecida a doença relacionada ao trabalho, estando a reclamante, à época da despedida, incapacitada para o trabalho. Cumpre destacar que é fato incontroverso que a reclamante esteve em benefício previdenciário pelo período compreendido entre 05.04.2006 e 30.09.2008.

Dá-se provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,000 (dez mil reais), bem assim ao pagamento de indenização do período estabilizatório, com o pagamento dos salários do período, férias com 1/3, natalinas e FGTS.

[...]

Ac. 0000368-34.2010.5.04.0030 RO

Luiz Alberto de Vargas – Desembargador-Relator

Julgamento: 18-04-2012 – 3ª Turma

Publicação: 24-04-2012

Ac. 0001274-34.2011.5.04.0662 AP

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. Caso em que restaram comprovadas nos autos a posse do imóvel pela embargante e a sua união estável com o promitente comprador. Adoção da Súmula 84 do STJ, assegurando-se ao possuidor o direito de se valer dos embargos de terceiro para defesa da sua posse. Provada que a posse decorre de transação lícita e de boa-fé, anterior ao ajuizamento da ação principal, impõe-se a desconstituição da penhora. Agravo de petição do embargado desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:

[...]

2. Ausência de registro do contrato de promessa de compra e venda, de escritura pública e de comprovação de pagamento do valor previsto no contrato

O embargado insurge-se contra a determinação de desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 28.715 do Registro de

Imóveis de Passo Fundo. Alega que a cláusula quarta do contrato da fl. 19 prevê, de forma clara, que a escritura pública seria outorgada após o pagamento do total do preço, que a embargante noticia ter ocorrido em setembro/2009, o que não foi comprovado. Sustenta que o fato de a escritura não ter sido outorgada, passados mais de dois anos do pagamento, bem como a ausência de recibos, leva a crer que os pagamentos não ocorreram. Invoca o entendimento da Súmula 621 do STF. Refere que, não obstante ter sido o contrato de promessa de compra e venda do imóvel realizado anteriormente à execução, a jurisprudência do STF entende não oponível a aquisição não registrada à construção eventualmente embargada, porque não ocorrida a transferência do domínio, tornando a penhora legítima.

O Juízo de origem, fls. 42-46, com base no contrato de compra e venda da fl. 19, autenticado no segundo tabelionato de serviço notarial de Passo Fundo, entendeu que a ausência do respectivo registro não descaracteriza o negócio realizado e, ainda, que restou demonstrado que este foi formalizado em período anterior ao ajuizamento da ação. Determinou, assim, a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 28.715 do Livro nº 2 do Cartório do Registro de Imóveis de Passo Fundo, qual seja um lote de terreno, sob nº 08, da quadra 15-A, gleba 01, com a área de 593,52 m², situado à rua B, em que edificada moradia.

A sentença não merece reparos.

Efetivamente, o contrato particular de promessa de compra e venda juntado à fl. 19, com firmas reconhecidas em 09 e 12.06.2006, demonstra que o Sr. JOSÉ [...] adquiriu o imóvel do Sr. CARLOS [...] e sua esposa Sra. FABIANA [...] na data de 08.06.2006, em 38 (trinta e oito) parcelas, após cujo pagamento seria outorgada a escritura pública, conforme cláusula quarta. É inegável a boa-fé na transação, já que a ação principal, Proc. 0195000-41.2009.5.04.0662, somente foi ajuizada no dia 07.12.2009, o que verifico a partir de consulta realizada junto ao sítio deste Tribunal.

Como já registrado no tópico precedente, resta comprovado nos autos estar a embargante na posse do imóvel, porque nele permaneceu residindo, juntamente com seus dois filhos. O agravante, como visto, não questiona a conclusão do juízo de origem de que é incontroverso que a terceira embargante residia no imóvel, a qual resulta referendada, ainda, pelo auto de penhora e avaliação da fl. 40 e, ainda, pelo comunicado da fl. 36 e pelas declarações das fls. 37-38. A declaração da fl. 37, confirma, igualmente, a união estável entre o promitente comprador, irmão da declarante, e a embargante. Neste sentido, também, as certidões de nascimento dos filhos, fls. 15-16.

Não se desconhece a previsão do art. 1.245 do Código Civil, de que a propriedade do imóvel se transfere entre vivos mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Todavia, a jurisprudência é pacífica ao assegurar o direito do possuidor de se valer dos embargos de terceiro para defesa da sua posse advinda de contrato de compra e venda de imóvel,

ainda que desprovida de registro. Esse é, aliás, o entendimento firmado na Súmula 84 do STJ, o qual adoto, reputando superado aquele firmado na Súmula 621 do STF.

Neste sentido, cito trecho do acórdão da 1ª Turma do STJ, da lavra do Relator Ministro LUIZ FUX, relativo ao julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 848.070 - GO, ocorrido dia 03.03.2009:

1. *A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

2. *A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.*

3. *Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*

4. *Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepunando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.* [sublinhei]

Nesse caminho, uma vez provada, como no caso, que a posse decorre de transação lícita e de boa-fé, impõe-se a desconstituição do ato de constrição judicial sobre o bem, porquanto, ao tempo da alienação, este, na verdade, não mais integrava o patrimônio do devedor. Registro, ainda, ser irrelevante, no presente caso, que não tenham sido juntados documentos que comprovassem o efetivo pagamento, já que, mesmo após o prazo de pagamento previsto no contrato, fl. 19, a terceira embargante permaneceu residindo no imóvel, presumindo-se a integral quitação do valor ajustado.

Destaco, por oportuno, que a específica situação dos presentes autos, envolvendo o mesmo bem e a embargante, já foi apreciada por este TRT, conforme ementa transcrita a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.
Inexistindo o registro do contrato de promessa de compra e venda no Registro de Imóveis faz-se necessária a prova da época em que ocorreu a transação, para fins de afastamento da alegação de ocorrência de fraude

à execução. No caso dos autos, a venda foi realizada em 08.06.2006, nos termos do contrato de fl. 23 e a constrição do imóvel ocorreu em 17.05.2011, conforme Auto de Penhora de fl. 29, não havendo que se falar em fraude à execução, vez que a ação foi ajuizada em 03.02.2010. Agravo da exequente não provido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0000640-38.2011.5.04.0662 AP, em 17.11.2011, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos)

No mesmo sentido, em caso semelhante, foi o entendimento desta Seção Especializada em Execução:

AGRAVO DE PETIÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. A jurisprudência tem reconhecido a validade dos denominados “contratos de gaveta”, ainda mais no presente caso em que o contrato restou materializado bem antes do ajuizamento da ação, o que leva os terceiros-embargantes a serem considerados adquirentes de boa-fé. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0001142-45.2011.5.04.0025 AP, em 22.05.2012, Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador João Pedro Silvestrin, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Beatriz Renck, Desembargadora Vania Mattos, Desembargador Wilson Carvalho Dias, Desembargador George Achutti, Juíza Convocada Lucia Ehrenbrink)

Diante desse quadro, correta a desconstituição da penhora realizada sobre o imóvel de matrícula nº 28.715 do Livro nº 2 do Cartório do Registro de Imóveis de Passo Fundo, exatamente como decidido na origem.

Nego provimento.

Ac. 0001274-34.2011.5.04.0662 AP

Wilson Carvalho Dias – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 03-07-2012 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 09-07-2012

Ac. 0000437-03.2011.5.04.0751 RO

EMENTA: EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO NULO. INDENIZAÇÃO. Comprovado o estado gravídico da trabalhadora admitida por ente de direito público, em contrato declarado nulo por inobservância dos requisitos previstos no art. 37 da Constituição Federal. Prevalência do interesse do nascituro ao interesse público a autorizar o reconhecimento da estabilidade provisória de que trata o art. 10, inc. I, al. “b”, do ADCT. Nascimento sem vida que permite limitar o período de estabilidade

a duas semanas, nos termos do art. 395 da CLT, ao que fica restrita a indenização correspondente.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN:

[...]

MÉRITO.

CONTRATO NULO. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA.

O Julgador de origem, com amparo no art. 37, inc. II e § 2º, da Constituição Federal, e na Súmula 363 do TST, concluiu que a reclamante não faz jus à garantia de emprego prevista no art. 10, inc. I, alínea “b”, do ADCT, indeferindo as pretensões formuladas em decorrência da condição de gestante, tendo em vista que foi admitida pelo Município reclamado sem a prestação de concurso público.

A reclamante busca a reforma da decisão.

Prospera, em parte, a inconformidade.

Trata-se de situação em que a trabalhadora ingressou nos quadros do ente público municipal no mês de janeiro de 2005, para exercer cargo de provimento em comissão atípico, sendo exonerada em 31/03/2011, conforme consta da Portaria nº 139/2011 (fls. 18/19).

É incontroverso que não houve admissão mediante aprovação em concurso de provas e títulos; que a dispensa resultou do cumprimento de determinação do Tribunal de Contas do Estado pelo Município reclamado e que a reclamante estava grávida à época da rescisão contratual (fls. 12/14 e 41), remanescendo o dissenso quanto aos efeitos preconizados pela Súmula nº 363 do TST, especialmente neste caso, quando o filho da reclamante nasceu sem vida.

Os direitos estabilitários são incompatíveis com os contratos nulos, como o que se verifica na espécie, sendo certa a inviabilidade de manutenção de uma relação empregatícia que já nasceu viciada na sua origem (contratação por ente público, sem prévia aprovação em concurso – violação ao artigo 37, da CF).

Neste caso, entretanto, a situação é peculiar em razão de que o interesse público conflita com outra garantia fundamental, qual seja: a proteção do nascituro e o direito à vida, também amparados em norma constitucional (artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e que, no meu entender, deve ser prioritariamente tutelado. Ainda que a reintegração ao emprego seja inviável, porquanto nulo o ajuste, entendo que não há óbice para o deferimento do pagamento da indenização

correspondente, o que atende à finalidade da norma constitucional, para cuja aplicação é suficiente tenha ocorrido a rescisão contratual ou o término do ajuste havido enquanto a trabalhadora se encontrava grávida.

Sob esse aspecto, oportuna a transcrição da ementa e dos fundamentos lançados na decisão proferida nos autos do processo nº TST-RR-33240-84. 2004.5.17.0181, pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em aresto da lavra do Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado (jul. em 1º/09 e publ. em 10.09.2010), com o seguinte teor:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. EFEITOS. SÚMULA 363 DO TST. A Súmula 363/TST fixa que a declaração de nulidade da contratação, em tese, tem efeitos restringidos ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores do FGTS (ressalvado o entendimento deste Relator, que entende aplicável, de forma mais ampla, a teoria especial trabalhista de nulidades). Na hipótese, todavia, o Regional desvelou um quadro fático peculiar, qual seja, de que a Reclamante foi dispensada, em razão da nulidade do contrato de trabalho por ausência de concurso público, quando protegida pela estabilidade provisória da gestante. Trata-se, pois, a presente controvérsia da possibilidade (ou não), apesar da declaração de nulidade do contrato de trabalho por ausência de concurso público, de pagamento da indenização substitutiva do período de estabilidade provisória da gestante. Vejamos. É que a Constituição Federal de 1988 ampara tanto os interesses públicos quanto os interesses individuais, sendo certo que, em geral, prepondera a supremacia do interesse público sobre o privado. Contudo, quando o interesse público resulta na agressão ao direito à vida (caput do art. 5º), manifestado na gravidez, alçado pelo Texto Originário como direito fundamental, há que se afastar o interesse genérico de toda sociedade, em prol do individual, prestigiando, ainda, princípios fundamentais expressos na Carta Magna, moldados pelos ideais do Estado Democrático de Direito, no tocante à inarredável necessidade de efetivação e tutela da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (arts. 1º, III e IV, e 170). Em síntese: independentemente da validade da relação jurídica havida entre as partes (contrato nulo, ou não), a dispensa de empregada gestante gera o dever de indenização, obrigação garantida, inclusive, no âmbito da Administração pública. Precedentes desta Dt. Turma. **Recurso de revista conhecido e provido.**

[...]

Nesse mesmo sentido, precedentes desta Dt. Turma:

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DA FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA - SP. CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.

ARTIGO 37, II, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGADA GESTANTE. NULIDADE. EFEITOS. Admitida a autora na reclamada, sem prévia aprovação em concurso público, na vigência da Carta Magna de 1988, nulo o contrato de trabalho advindo desta relação (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal/88). A reposição da parte à condição de status quo ante se faz segundo o entendimento dominante, que é pelo pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula nº 363 desta C. Corte. No entanto, os efeitos jurídicos do contrato nulo consubstanciados na Súmula 363/TST, não podem ser erguidos como óbice ao direito estabilitário da gestante, isso porque o direito à vida, na hipótese, materializado pela gravidez da empregada, foi alçado pelo constituinte originário como direito humano fundamental. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de natureza principiológica, tutela tanto interesses individuais quanto interesses públicos, sendo certo que, em regra, prevalece a supremacia do interesse público; contudo, quando o interesse individual materializa-se no direito à vida previsto no *caput* do art. 5º da CF, vale dizer, a vida uterina e do nascituro, há que se afastar o interesse genérico de toda a sociedade, paralisando, nessa hipótese, os efeitos dos princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Recursos de revista conhecidos e parcialmente providos quanto ao tema.

[...]

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO NULO. EFEITOS. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÃO DE VALORES. As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção- (Robert Alexy). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de natureza principiológica, tutela tanto interesses individuais quanto interesses públicos, sendo certo que, em regra, prevalece a supremacia do interesse público; contudo, quando o interesse individual materializa-se no direito à vida previsto no *caput* do art. 5º da CF, vale dizer, a vida uterina e do nascituro, há que se afastar o interesse genérico de toda a sociedade, paralisando, nessa hipótese, os efeitos dos princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido-. (TST-ED-RR-221100-91.2000.5.01.0028, Data de Julgamento: 20.05.2009, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT de 29.05.2009).

[...]”.

Incidem, portanto, na espécie, os entendimentos firmados nos itens I e II, segunda parte, da Súmula nº 244 do TST, sobre a responsabilidade do empregador quando há dispensa de empregada grávida, em que pese a nulidade do contrato de trabalho.

Registro, de outro giro, que o fato de o ciclo gestacional ter-se encerrado com o falecimento do filho da reclamante, aliás, situação superveniente à data de encerramento da instrução (vide ata da fl. 25 e conclusão do verso da fl. 46), consoante demonstra o documento da fl. 55, não retira o direito da gestante à garantia constitucionalmente assegurada, mas apenas restringe seus efeitos.

Nesse sentido, ao exame de questão similar, cito o julgamento do processo nº TST-RR-12/2002-010-18-00.3, pela 4ª Turma do TST, em acórdão da lavra do Exmo. Ministro Barros Levenhagen (julg. em 13.12.2006 e publ. em 09.02.2007), que igualmente adoto como razões de decidir, *in verbis*:

“[...]”

Pois bem, dispõe o artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Dele é fácil inferir não ter sido instituída nenhuma garantia no emprego ou estabilidade provisória. Ao contrário, ali o Constituinte se limitou a proibir momentaneamente o exercício do poder potestativo de rescisão, cuja infringência abre para a empregada gestante o direito à percepção de uma indenização compensatória, correspondente ao período de proibição do exercício daquele poder, abrangente desde o ato da concepção até cinco meses após o parto.

Deflui ainda da ratio legis da norma em pauta que a vedação do exercício do poder potestativo de rescisão, contemporânea à data da concepção, há de perdurar pelos cinco meses após o parto, desde que naturalmente a criança tenha nascido com vida, visto que a proteção ali assegurada à gestante tem em vista a sua tranqüilidade para dispensar adequado tratamento aos primeiros meses de vida do nascituro.

Ou por outra, se a vedação do poder potestativo de rescisão se opera com a concepção e não com a confirmação da gravidez, porque nesse caso ela estaria subordinada à ciência da gestante, que não raro a ignora nas primeiras semanas, e sobretudo à do empregador, em contravenção ao princípio da sua responsabilidade objetiva, para que se estenda ao longo dos cinco meses após o parto é imprescindível que a criança tenha nascido com vida.

Conquanto a hipótese de criança natimorta não guarde absoluta correlação com o aborto não criminoso, pois ali terá havido parto enquanto aqui expulsão do feto, não se pode assegurar à desditosa gestante a garantia da vedação do despedimento imotivado pelos cinco meses subsequentes àquela ocorrência sem o pressuposto, claramente subentendido na norma constitucional, do nascimento com vida, em que a sua incipiência exige da mãe considerável desvelo.

Daí decorre situação atípica não contemplada expressamente na Consolidação das Leis do Trabalho ou na Legislação Extravagante, cuja lacuna deve ser preenchida pelo intérprete com recurso à analogia legis, que não é método de hermenêutica jurídica mas fonte de direito, a teor do artigo 8º da CLT.

Por conta disso, vem a calhar a norma do artigo 395 da CLT, por conter disposição suscetível de suprir a assinalada lacuna da lei, haja vista o brocardo que rege a analogia, segundo o qual ubi eadem ratio, ibi idem jus. Tendo por norte que a dispensa se deu em 4.10.2001 e que o parto do natimorto deu-se em 20.3.2002, o termo final da proibição do despedimento, contadas as duas semanas previstas na norma consolidada, operou-se em 4.4.2002.

Desse modo, a indenização compensatória, pelo coibido exercício do poder potestativo de resilição, ao tempo em que a recorrida se achava grávida, deve corresponder aos salários do período entre 4.10.2001 e 4.4.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho, em virtude de ela o dever ser a mais abrangente possível, na esteira do princípio geral de direito do id quod interest.

*Do exposto, **conheço** do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e desde já o **provejo parcialmente** para reduzir a indenização, pelo coibido exercício do poder potestativo de resilição, ao montante dos salários do período entre 4.10.2001 e 4.4.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho.”*

Diante desse quadro, e considerando que, no caso concreto, o óbito do nascituro ocorreu em 20.07.2011, entendo pertinente a aplicação analógica do disposto no art. 395 da CLT, que assegura à trabalhadora “*Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas*”, restando como termo final do direito à reparação indenizatória o dia 03.08.2011, a qual devera compreender o pagamento do montante equivalente ao valor dos salários e demais vantagens devidas à reclamante desde 1º.04.2011.

Recurso parcialmente provido.

Ac. 0000437-03.2011.5.04.0751 RO

João Pedro Silvestrin – Desembargador-Relator

Julgamento: 26-04-2012 – 4ª Turma

Publicação: 07-05-2012

Ac. 0000011-08.2011.5.04.0131 RO

EMENTA: FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Seguindo a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, que revisou e cancelou, por meio da Resolução 175/2011, a OJ nº 301 da SDI-I, adota-se, a partir de então, o entendimento de que é do empregador o ônus da prova da regularidade dos depósitos do FGTS, independentemente de o empregado delimitar o período no qual não teria havido o correto recolhimento. Este posicionamento se mostra

em consonância com o princípio da aptidão para prova ou da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo o qual a prova deve ser produzida pela parte que a detém ou que a ela possui mais fácil acesso. Assim, não tendo a empregadora se desincumbido do ônus probatório quanto à correção dos recolhimentos ao FGTS, prevalece a versão da inicial quanto à existência de diferenças a tal título. Recurso do reclamante provido para condenar a reclamada a efetuar os depósitos das diferenças de FGTS de todo o período contratual, autorizada a comprovação, na fase de liquidação, quanto aos valores já adimplidos pela ré para o seu abatimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO:

Diferenças de FGTS. Ônus da prova.

A sentença indeferiu o pagamento de diferenças de FGTS, sob os seguintes fundamentos (fls. 386 e 402):

Destaco que a Orientação Jurisprudencial nº 301 da SDI-I do TST, a qual tratava do ônus da prova quanto às diferenças de FGTS, foi recentemente cancelada (Res. 175/2011, DEJT 27, 30 e 31.05.2011), em razão da prevalência do entendimento de que tanto o empregado quanto o empregador possuem aptidão para a prova, pois os extratos da conta vinculada são a ambos acessíveis.

(...)

Não consta nos autos extrato da conta vinculada, nem qualquer outro documento que comprove a existência de diferenças de depósitos de FGTS devidos no curso do pacto em favor do reclamante. Segundo ressaltado, prevalece o entendimento de que tanto o empregado quanto o empregador possuem aptidão para a prova, pois os extratos da conta vinculada são a ambos acessíveis.

Assim, sano a omissão apontada para indeferir o pleito de diferenças de FGTS do contrato, por ausência de prova.

O reclamante, inconformado, investe contra a decisão. Diz que postulou na inicial o pagamento das diferenças de FGTS decorrentes do contrato de trabalho havido entre as partes, tendo a reclamada alegado na contestação que os depósitos do FGTS foram todos “quitados”. Refere que, nos termos do art. 818 da CLT, a ré atraiu para si o ônus da prova, sem no entanto ter juntado aos autos os respectivos comprovantes de pagamento. Busca a reforma da decisão para serem deferidas as diferenças de FGTS pleiteadas.

Razão lhe assiste.

Na inicial o reclamante informa que o FGTS do período contratual não foi regularmente depositado (fl. 02-v). Postula, assim, o pagamento das diferenças decorrentes do recolhimento irregular (fl. 07, alínea b).

Na contestação a reclamada alega que não são devidas as diferenças dos depósitos do FGTS “por estarem todos devidamente quitados” (fl. 122).

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução 175/2011 (DEJT divulgado em 27, 30 e 31 de maio de 2011), cancelou a OJ nº 301 da SDI-I, que tinha o seguinte teor:

FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17. Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

Cancelado tal verbete jurisprudencial, adota-se o entendimento de que cabe ao empregador o ônus de demonstrar a regularidade dos recolhimentos ao FGTS, independentemente de o empregado delimitar o período no qual não teria havido o correto recolhimento, pois a questão deve ser dirimida à luz do princípio da aptidão para prova ou da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo o qual a prova deve ser produzida pela parte que a detém ou que a ela possui mais fácil acesso.

Nesse sentido já tive a oportunidade de me manifestar durante convocação para atuar no TST, como se observa do seguinte precedente: RR - 133100-26.2006.5.02.0401, Relator Juiz Convocado: Flavio Portinho Sirangelo, Data de Julgamento: 29.02.2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 02.03.2012.

Na espécie, competia à reclamada manter os comprovantes dos depósitos efetivados na conta vinculada do reclamante junto ao FGTS, diante da possibilidade de fiscalização pelo Ministério do Trabalho, determinada pelos arts. 626 e 630, §§ 3º e 4º, da CLT, 23 da Lei 8.036/90, 54 do Decreto 99.684/90 e 1º da Lei 8.844/94, *verbis*:

Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.-

Art. 630 ...

§ 3º - O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

§ 4º - Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia hora previamente fixados pelo agente da inspeção.

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

Art. 54. Compete ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS), por intermédio do INSS, exercer a fiscalização do cumprimento do disposto na Lei nº 8.036, de 1990, de acordo com este regulamento e os arts. 626 a 642 da CLT, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores.

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Assim, considerando que a prova deve ser produzida pela parte que a detém ou que a ela possui mais fácil acesso e que, no caso, tinha o dever de conservação dos documentos comprobatórios dos recolhimentos ao FGTS, qual seja, a empregadora, a esta se deve atribuir o ônus de provar a regularidade dos depósitos do FGTS.

Nessa trilha, cito decisões do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Em se tratando o depósito da parcela de FGTS de obrigação legal a cargo do empregador, compete a ele, e não ao empregado a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte, ao proceder ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SDI-1 do TST, apenas pretendeu afastar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova; não se objetivou, em qualquer momento, atribuir o encargo probatório ao empregado. Precedentes da Corte. Recurso de Revista conhecido e provido. (...) - (TST-RR-21100-73.2005.5.02.0254, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 30.9.2011)

RECURSO DE REVISTA. (...) 7. DIFERENÇAS DO FGTS. REGULARIDADE DO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS NA CONTA VINCULADA. ÔNUS DA PROVA. Esta Corte, ao promover debates entre os seus Ministros com o intuito de adequar a sua jurisprudência em temas relevantes, na semana compreendida entre 16.05.2011 e 20.05.2001, com publicação dos resultados em 24.05.2001, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, cancelou a OJ 301/SBDI-1/TST (Resolução nº 175), impondo-se, assim, o entendimento de que é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema.- (TST-RR-153200-79.2008.5.09.0322, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 30.9.2011)

(...) *DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 301 DA SBDI-1 DO TST. Na 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24.5.2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, pela qual se entendia que, definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, e alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, essa atraiá para si o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar o fato extintivo do direito do autor. A partir desse cancelamento, entende-se que, independentemente de especificação, pelo empregado do período da alegada falta ou diferença de recolhimento do FGTS, tratando-se de obrigação legal do empregador o depósito da aludida parcela, compete-lhe, mesmo quando genericamente alegada pelo reclamante qualquer irregularidade no cumprimento dessa obrigação legal pela parte contrária, a prova da regularidade desses recolhimentos, por todo o período laborado, seja por se tratar de fato extintivo do direito do autor, seja por força do princípio da aptidão para a prova, segundo o qual a prova deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la, que, no caso, é a empresa, por lhe ser exigível manter a documentação pertinente guardada. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) (TST-RR-207300-81.2005.5.12.0038, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 23.9.2011)*

RECURSO DE REVISTA. (...) 6. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Segundo o princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador comprovar o regular pagamento do FGTS, uma vez que possui as guias comprobatórias dos recolhimentos. Desse entendimento resultou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-I desta Corte Superior Trabalhista, consoante Resolução nº 175/2011. Recurso de revista conhecido e não provido. (...) (TST-RR-139500-48.2007.5.09.0006, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 15.8.2011)

RECURSO DE REVISTA. (...) FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 desta Corte, pela Resolução nº 175/2011, sinaliza a adoção de novo posicionamento jurisprudencial, no sentido de atribuir ao empregador o ônus de comprovar a correção dos depósitos de FGTS, independentemente da especificação do período de débito, pelo empregado, e da alegação de inexistência de diferenças, pela empresa. Com efeito, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que melhor tem condições de produzi-la. No caso do FGTS, é mais plausível exigir que a empresa apresente a documentação, que ela naturalmente deve manter, atinente aos depósitos de FGTS de seus funcionários, a fim de comprovar a regularidade dos recolhimentos, do que exigir que o empregado diligencie junto à Caixa Econômica Federal, para obter os comprovantes relativos a todo o período imprescrito. - (TST-RR-100100-72.2005.5.15.0089, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 12.8.2011)

No presente caso, a reclamada alega mas não comprova a regularidade dos depósitos do FGTS.

Assim, não tendo a empregadora se desincumbido do ônus probatório quanto à correção dos recolhimentos ao FGTS, prevalece a versão da inicial quanto à existência de diferenças a tal título, cujo *quantum* será apurado em liquidação.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada a efetuar os depósitos das diferenças de FGTS de todo o período contratual, autorizada a comprovação, na fase de liquidação, quanto aos valores já adimplidos pela ré para o seu abatimento.

Recurso provido.

Ac. 0000011-08.2011.5.04.0131 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Desembargador-Relator

Julgamento: 15-08-2012 – 7ª Turma

Publicação: 23-08-2012

Ac. 0000354-09.2011.5.04.0291 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMPREGADO VIVO E EM GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POR FILHO MENOR. É comum na Justiça do Trabalho o ingresso de ações com pedidos de indenizações por danos decorrentes de doença ocupacional em que figuram no polo ativo da relação processual os filhos e a esposa do empregado falecido. Em casos tais, embora o dano alegadamente sofrido pelo “de cujus”, em razão de doença ocupacional, possua caráter personalíssimo, o direito à indenização transmite-se com a herança, face ao seu caráter patrimonial. Entretanto, na hipótese dos autos, o empregado da reclamada – pai do reclamante, está vivo e em gozo de benefício previdenciário, sendo ele o titular do direito à indenização por danos materiais e não os seus dependentes. Ilegitimidade ativa “ad causam” declarada na sentença que se confirma.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

PRELIMINARMENTE

PROMOÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Ministério Público, no parecer da fl. 211, entende configurada a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito, pelo fato de o autor do processo – filho do empregado da empresa Gerdau, que está

em gozo de benefício previdenciário – estar postulando direitos próprios, ainda que detenha a condição de terceiro alheio à relação de emprego. Opina sejam os autos remetidos à Justiça Comum.

Contudo, entendo que, ainda que o reclamante não tenha trabalhado para a reclamada, todos os pedidos formulados na petição inicial estão atrelados e decorrem do contrato de trabalho mantido entre o seu genitor e a reclamada, sendo a Justiça do Trabalho competente para julgar reclamationárias decorrentes de relação de emprego, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESPESAS MÉDICAS

O Juízo “a quo” acolheu a prefacial de ilegitimidade ativa do reclamante quanto aos pedidos “a” e “c” da inicial – indenização por danos materiais e indenização decorrente de despesas médicas – e extinguiu o processo, no particular, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267,VI, do CPC.

Fundamentou que, no caso de danos materiais, quando o empregado não falece, não podem seus dependentes agir como se titulares do direito fossem, restando claro tal entendimento nos arts. 949 e 950 do Código Civil. Considerou não existir amparo legal para a pretensão do reclamante ou mesmo prova, nos autos, de que ele tenha sofrido prejuízos materiais em razão da diminuição da capacidade laborativa de seu genitor, ou suportado despesas médicas.

O recorrente sustenta que a incapacidade ou mesmo a redução da capacidade laborativa, recreativa, esportiva, familiar, doméstica e outras de seu genitor, causa danos e prejuízos materiais ao autor e ao restante da família, visto ser o genitor assalariado e estar incapacitado para o labor desde o ano de 2002 como atesta o laudo pericial de fls. 21/28. Pugna pela declaração de nulidade da sentença por entender necessária a análise do nexó causal entre os danos e lesões causados ao seu genitor, pedindo o retorno dos autos à origem para que haja a produção de provas necessárias à defesa dos direitos.

Sem razão.

Ocorre, comumente, nesta Justiça Especializada, o ingresso de ações com pedidos de indenizações por danos decorrentes de doença ocupacional em que figuram no polo ativo da relação processual os filhos e esposa de empregados falecidos. Nestes casos entende-se que, embora o dano alegadamente sofrido pelo trabalhador falecido, em razão de doença ocupacional, possua caráter personalíssimo, o direito à indenização transmite-se com a herança, face ao seu caráter patrimonial, nos termos do art. 943 do Código Civil.

Entretanto, a hipótese dos autos é diversa, na medida que Emerson [...], empregado da reclamada e pai do reclamante, está vivo e em gozo de benefício previdenciário devido à incapacidade para retornar ao trabalho.

Compartilho do entendimento exarado pela Julgadora de primeiro grau, cujos fundamentos adoto para confirmar a ilegitimidade ativa “ad causam” declarada: “(...) *Entretanto, no caso dos danos materiais (pensão e ressarcimento de despesas médica), quando o empregado não falece – permanecendo apenas inválido, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente –, não há dúvida, a teor dos artigos 949 e 950 do Código Civil, de que é ele o titular do direito a tal indenização, e não os seus dependentes. Veja-se que, conforme se depreende da inicial, o reclamante pretende receber indenização pelas despesas médicas tidas por seu genitor, bem como pensão pela redução da capacidade laborativa de seu genitor, para o que, no entanto, não é parte legítima, já que não é titular de tais direitos. Ademais, não há previsão legal que ampare a pretensão do reclamante ou qualquer prova, nos autos, de que o ele tenha sofrido prejuízos materiais em razão da diminuição da capacidade laborativa de seu genitor, ou tenha suportado despesas médicas de seu genitor, o que sequer é, efetivamente, alegado, conforme se depreende da inicial. (...)*”.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A Magistrada de primeiro grau concluiu não haver, na petição inicial, a invocação de fato específico a ensejar o alegado dano moral. Entendeu necessária a demonstração da ocorrência de fatos dos quais se pudesse depreender a existência de dano por ricochete, o que não foi apontado pelo autor. Salientou que a testemunha trazida pelo reclamante não apresenta qualquer elemento que pudesse corroborar suas pretensões, resultado daí a não constatação de dano passível de indenização.

Reiterando o pedido da inicial, o recorrente alega que a incapacidade de seu genitor lhe traz sofrimento, angústia, dor, constrangimento e abalo moral, já que privado das atividades com o pai, pois tinha apenas dois anos quando o genitor ficou incapaz, o que almeja seja indenizado.

Sem razão.

Entendo que em caso de doença ocupacional, uma vez comprovada a presença da culpa, do dano e do nexos causal, a indenização daí decorrente é devida, pois constitui atentado às esferas afetiva e social do indivíduo, atingindo componentes da personalidade, seu psiquismo, consideração social, prestígio, autorrealização e autoimagem, ou seja, os valores concernentes à ideia de dignidade da pessoa humana.

Contudo tal raciocínio é exercitado em relação à pessoa do trabalhador, no caso, o Sr. Emerson, pai do reclamante. Sinalo existir notícia nos autos de que o Sr. Emerson ajuizou ação neste sentido, ou seja, postulando indenizações, não tendo obtido êxito em face da declaração da prescrição.

Portanto, considero que os fatos narrados na inicial não autorizam o pagamento de indenização por dano moral em favor do autor.

Nego provimento.

[...]

Ac. 0000354-09.2011.5.04.0291 RO

Emílio Papaléo Zin – Desembargador-Relator

Julgamento: 12-07-2012 – 10ª Turma

Publicação: 19-07-2012

Ac. 0001001-29.2011.5.04.0121 RO

EMENTA: GRATUIDADE DA JUSTIÇA. A percepção, pelo trabalhador, de valores médios mensais equivalentes ao que corresponderia a mais de dez salários mínimos não elide, por si só, a veracidade presumida sobre a incapacidade financeira declarada na forma da lei para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

Benefício da assistência judiciária ou da gratuidade da justiça.

O reclamante foi condenado ao pagamento de custas, em razão da improcedência da ação. O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido, pois, de acordo com o entendimento adotado pelo juiz de primeiro grau, não é razoável sua concessão a quem auferir renda superior a dez salários mínimos mensais, como o caso do reclamante que, conforme documentos das fls. 112-14, recebeu, em média, valor monetário indicativo de uma média mensal superior a R\$ 7.000,00.

No recurso, sem recolher a custas processuais a que foi condenado, o reclamante sustenta ter direito ao benefício da assistência judiciária gratuita e a honorários assistenciais. Afirma a prevalência da presunção de verdade que emana da declaração de pobreza à fl. 16. Diz-se titular do direito ao benefício em questão com base no artigo 790, § 3º, da CLT, e na Lei nº 1.060/50. Destaca o deferimento do benefício no processo 00290-2009-122.04.00.1, nada obstante a média salarial do respectivo autor ser no mesmo patamar da sua, tratando-se, ambos de TPAs. Invoca o artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Afirma serem devidos os benefícios da assistência judiciária a quem não tem condições de pagar as despesas do processo sem

prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical.

Examino.

O reclamante, como trabalhador portuário avulso, ajuizou ação pretendendo, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos, o que foi indeferido integralmente na sentença.

Pedi, ainda, o benefício da assistência judiciária gratuita, ou da justiça gratuita, afirmando não ter condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, conforme declaração da fl. 05-verso, nos termos da Lei 7.115/83.

Entendo que a percepção, pelo trabalhador, de valores médios mensais equivalentes ao que corresponderia a dez salários mínimos ou mais não elide, por si só, a veracidade presumida sobre a incapacidade financeira declarada na forma da lei, não se tratando, aqui, de prodigalizar a concessão do benefício, tampouco de inviabilizá-lo a quem realmente dele necessita.

Entendo que se encontra comprovado o requisito legal para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, estando evidenciada a necessidade do trabalhador hipossuficiente na forma da lei, ficando o reclamante dispensado do pagamento de custas.

Assinlo ser incabível a condenação da demandada em honorários assistenciais em face do julgamento de improcedência da ação, contra o que o reclamante não interpôs recurso específico.

Dou provimento ao recurso, para declarar o reclamante beneficiário da gratuidade da justiça e dispensá-lo do pagamento das custas processuais.

Ac. 0001001-29.2011.5.04.0121 RO

Fernando Luiz de Moura Cassal – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 05-07-2012 – 9ª Turma

Publicação: 13-07-2012

Ac. 0001105-76.2011.5.04.0232 RO

EMENTA: DOENÇA PROFISSIONAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. CABIMENTO. É possível o ajuizamento de ação cumulativamente contra distintos e sucessivos empregadores, quando discutida doença profissional, apoiando-se o litisconsórcio passivo facultativo na afinidade de questões de fato e na circunstância de o litígio possuir natureza cível. Incidência do artigo 46 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE para, admitindo o litisconsórcio passivo pretendido na petição inicial, determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:

Litisconsórcio passivo. Cabimento. A reclamante interpõe recurso ordinário pretendendo a modificação da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, na abertura da audiência (ata da fl. 53). Assegura ser possível o regular prosseguimento do feito, apoiada no artigo 46 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais. Assegura que a inclusão de duas empresas no polo passivo da relação processual se justifica pelo fato de ter prestado seus serviços a ambas, na mesma função – **modelista** –, e em iguais condições inadequadas de trabalho, como a “*inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho*” e “*exigência de produção*”. A isso acrescenta que o “*comportamento negligente, imprudente e imperito*” de ambas resultou no seu “**estado mórbido atual**”, a justificar a proposição de reclamationária contra as duas, por solidariamente responsáveis pelos ilícitos praticados. Admite que os sintomas principiaram no curso do contrato de trabalho mantido com a segunda reclamada (**1º.09.2008 a 04.03.2010**), ressaltando, contudo, o agravamento havido quando dos serviços prestados em favor da primeira, entre **1º.10.2010 e 24.01.2011**, do que conclui que ambas contribuíram para a instalação das doenças ocupacionais de que é portadora. Por fim, assevera que “*antes da realização perícia médica não há como se definir durante qual contrato de trabalho a parte reclamante contraiu ou teve sua doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho agravada, ou até se ambas as reclamadas deram causa ao estado mórbido incapacitante da parte reclamante, pelo que ambas devem permanecer no polo passivo da presente demanda*” (*sic*, fl. 61-v).

O apelo prospera.

A presente reclamationária foi ajuizada em **28.07.2011**, contra duas empresas distintas, ao fundamento de que a reclamante teria trabalhado de **01.09.2008 a 04.03.2010** para a segunda reclamada (Symbolo Confecções Ltda) e de **1º.10.2010 a 24.01.2011** para a primeira ré (CRR Pacheco - ME). Consta na petição inicial que no curso do contrato de trabalho mantido com a segunda ré, a reclamante “*passou a sentir fortes dores e formigamento no membro superior direito*”, o que levou ao seu afastamento do trabalho em diversas ocasiões, resultando daí sua despedida sem justa causa. Argumenta que por conta desta despedida, viu-se obrigada a retornar ao mercado de trabalho,

quando então foi contratada pela primeira ré, “*irregularmente*”, conforme afirma, pois na ocasião já se encontrava enferma. Invocando ainda o fato de se encontrar em estado de “*depressão profundo*” (sic, fl. 03), propôs a reclamatória contra ambas as empresas, que teriam agido ilegalmente, conforme então afirmou. Amparada nestas afirmações, pretendeu a condenação de ambas à retribuição de pensão mensal vitalícia, assim como indenização por danos morais equivalente a um mínimo de 200 (duzentas) vezes sua remuneração. Ao final deste petitório, pretendeu ainda sua reintegração ao emprego, “*após a mesma recuperar sua capacidade laboral*” (fl. 12, frente e verso).

Apenas a primeira reclamada compareceu na audiência realizada em 05.09.2011, pois a segunda não fora intimada, conforme se constata na correspondente ata, cujos termos abaixo reproduzo:

“Em 05 de setembro de 2011, às 08h48min, na sala de sessões da MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE GRAVATAÍ/RS, sob a direção da Exma. Sra. Juíza LAURA ANTUNES DE SOUZA, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe. Aberta a solenidade, foram, de ordem da Exma. Sra. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente a reclamante e seu procurador Livio Antonio Sabatti. Presente a primeira reclamada pela titular Cleusa [...], acompanhada da procuradora Cármen Rey, que se credenciam. Ausente a segunda reclamada, não notificada.

Pela ordem, a ré pondera que são empresas distintas, com períodos contratuais distintos, e requer a extinção do processo, nos termos do artigo 301 do CPC. O advogado da autora relata que sua cliente não poderia ter sido contratada pela primeira reclamada, tendo em vista as condições de trabalho que apresentava à época, em função do contrato com a segunda reclamada, e, por isso, o ajuizamento contra as duas empresas, “tendo em vista que a primeira reclamada contribuiu para o agravamento do quadro clínico da parte reclamante, face à contratação e despedida irregular, dependendo de prova técnica a verificação do momento exato, ou do local no qual a parte reclamante contraiu a doença ocupacional que lhe incapacita para o trabalho”. Tendo em vista que não se trata de grupo econômico, nem de unicidade contratual, é inviável o prosseguimento da reclamatória contra empresas distintas, razão por que, acolho a preliminar, e extingo o processo, sem resolução do mérito.

Custas de R\$ 4.560,00, sobre o valor da causa de R\$ 228.000,00, pela reclamante, dispensadas ante o benefício da Justiça Gratuita, ora deferido. Cientes os presentes. Arquivem-se os autos após o trânsito em julgado. Cientes os presentes. Ata juntada no ato. Nada mais. Audiência encerrada às 09h01min. “

E é contra a extinção do feito, sem resolução do mérito, que investe a reclamante, e com razão.

A Magistrada de 1º grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender indevida a cumulação de ações dirigidas a empregadores distintos. A decisão, em síntese, está fundamentada no sentido de que a cumulação subjetiva no polo passivo da relação processual somente é possível quando se tratar do mesmo empregador ou de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, possivelmente amparada no que prevê o artigo 842 da CLT.

Contudo, com a devida vênia do decidido, as peculiaríssimas circunstâncias de fato que envolvem o litígio – que trata de responsabilidade civil do empregador – autorizam que se dê ao caso solução diversa.

É que, a despeito de o litígio derivar de contrato de trabalho, encontra-se o pleito da reclamante amparado em disposições do Código Civil, artigos 186 e 927 mais precisamente (fl. 09). Seu exame por esta Justiça Especializada, assim, decorre da ampliação de competência determinada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, razão pela qual não há falar na aplicação literal do artigo 842 da CLT, considerando a natureza das pretensões veiculadas na presente ação, que não decorrem da execução normal do contrato de trabalho (reparação civil).

Assim é que, o **fato** de a reclamante ter exercido as mesmas funções em um e outro contrato, autorizam, a meu ver, a cumulação aqui discutida. Trata-se de situação peculiar, em que ao menos de acordo com o afirmado na petição inicial, as condições de trabalho numa e noutra empresa eram as mesmas. E, em assim sendo, teriam ambas contribuído para a instalação da moléstia profissional alegada. Deste modo, ainda que invulgar a situação de fato posta em juízo, e justamente por conta do seu caráter incomum, creio encontrar-se autorizada a aplicação do Código de Processo Civil., que em seu artigo 46, reza que:

“Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”

No caso em exame, é afirmado que a doença profissional, que deriva de determinados e particulares esforços físicos, foi adquirida ao longo dos dois contratos de trabalho que originaram a reclamatória. Exige-se, pois, para a solução do litígio, que se investigue a eventual responsabilidade de cada empregador para a instalação, evolução e possível consolidação da moléstia. Nessa situação, as provas obtidas irão servir para que se investigue eventual

responsabilidade de uma e outra ré, aqui ligadas pelo **fato** de explorarem uma mesma atividade empresarial. Isso considerado, entendo que o litisconsórcio encontra-se apoiado no que prevêem os incisos III e IV do acima transcrito dispositivo legal.

Situações semelhantes já foram examinadas por esta Corte, em ocasiões distintas, com a mesma solução, em que discutida, igualmente, a aquisição de doença profissional por conta de uma mesma atividade desenvolvida em favor de empresas de um mesmo ramo (RO 0125500-31.2005.5.04.0401, Rel. Des^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, 07.03.2007 pela 6^a Turma e RO 0080500-83.2006.5.04.0203, Rel. Juiz-Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, em 18.11.2010 pela 7^a Turma).

Por conseguinte, provejo o recurso da reclamante para, admitindo o litisconsórcio passivo pretendido na petição inicial, determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

Ac. 0001105-76.2011.5.04.0232 RO

Denise Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 12-04-2012 – 10^a Turma

Publicação: 19-04-2012

Ac. 0000122-98.2010.5.04.0010 RO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS SALARIAIS. Quando demonstrado por fiscalização do Ministério do Trabalho que a impetrante incorre em irregularidades quanto às obrigações trabalhistas e possui débitos salariais para com seus empregados, não há direito líquido e certo à certidão negativa de débitos salariais. Recurso ordinário em sede de mandado de segurança a que se nega provimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR HUGO CARLOS SCHEUERMANN:

PRELIMINARMENTE

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A União, no recurso adesivo, bem como nas contrarrazões, argui a incompetência desta Justiça Especial para apreciar e julgar o feito, ao argumento de que, inobstante a nova redação dada ao art. 114, VII, da Constituição Federal, confira competência à Justiça do Trabalho para apreciar as ações relativas à penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, no caso dos autos,

não se aplica o dispositivo em comento. Diz que, na espécie, a postulação não visa desconstituir ou discutir penalidade administrativa imposta à impetrante, limitando-se a pretensão à emissão da Certidão Negativa de Débito Salarial.

Examino.

No caso presente, ao contrário do que sustenta a União, não se cogita de incompetência desta Justiça Especial.

Ocorre que embora o cerne da questão posta à apreciação judicial não seja a aplicação à impetrante de penalidades propriamente ditas, certo é que o presente litígio decorre de tais punições. A ação foi movida com vistas à emissão da Certidão Negativa de Débitos Salariais, cuja expedição foi negada pela autoridade competente em virtude daquelas penalidades.

Assim, decorrendo o litígio das penalidades administrativas aplicadas à impetrante pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, deve o feito ser apreciado e julgado por esta Justiça Especial.

Rejeito a prefacial.

MÉRITO

DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS SALARIAIS

O Juízo da origem, ao apreciar o pedido de liminar formulado na inicial, o indeferiu por entender ausentes os pressupostos legais.

Entendeu o Julgador “a quo”, primeiramente, que há obrigatoriedade de fornecimento da Certidão Negativa de Débitos Salariais apenas na hipótese do art. 5º do Decreto Lei 368/68, que não é o caso dos autos. De outra parte, considerou, em síntese, que havendo comprovação nos autos de que existem diversos procedimentos administrativos instaurados contra a impetrante em razão do inadimplemento de salários e outros direitos trabalhistas de seus empregados, não resta atendido o quanto dispõe o art. 5º do Decreto Lei citado que exige prova bastante do cumprimento, pela empresa, das obrigações salariais respectivas para expedição da CNDS. Afirma que, assim, não se cogita de ilegitimidade da negativa por parte da autoridade impetrada de expedição da certidão em comento.

Contra tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento que, conforme fl. 215, não foi conhecido.

Os autos foram conclusos para decisão.

Na decisão das fls. 217-8 o Juízo da origem ratificou a decisão proferida em sede liminar, acrescentando, ante a alegação da impetrante de que mantém contrato de prestação de serviços com a CEEE-D e que esta é que exige a CNDS para a manutenção do contrato, que a conservação do empreendimento econômico da impetrante, sem o cumprimento das obrigações trabalhistas pendentes, por certo aviltará o inadimplemento dos encargos trabalhistas em prejuízo aos trabalhadores, com possível responsabilização subsidiária

da CEEE-D que, como concessionária de serviço público, acaba por envolver o erário. Afirmou, mais, o Julgador “a quo”, que até o momento a impetrante não providenciou em demonstrar no feito o cumprimento das obrigações que ensejaram as penalidades administrativas que lhe foram aplicadas e que motivaram a negativa de expedição da CNDS. Em decorrência, entendeu ausente prova do direito líquido e certo buscado pela impetrante, de modo que denegou a segurança.

A impetrante, inconformada, recorre.

Alega que não comprovou nos autos o cumprimento das obrigações salariais, objeto das penalidades que lhe foram aplicadas, porque não efetuou o respectivo pagamento, e não o fez por não ter com elas concordado, tendo apresentado as respectivas defesas. Diz que, caso tivesse efetuado o pagamento, não haveria necessidade do presente mandado de segurança, uma vez que nesse caso a CNDS teria sido emitida pela autoridade coatora. Afirma que juntou as respectivas defesas e isso basta para a expedição da Certidão Negativa de Débitos Salariais, até porque até a apreciação das defesas não há débito constituído. Ressalta que a não comprovação do cumprimento das obrigações não pode servir de fundamento para denegar a ordem, não servindo para este fim a mera existência de autuações. Sustenta que deve ser concedida a segurança, uma vez que não demonstrados quaisquer outros óbices à expedição da CNDS e a existência de penalidades não é suficiente para a negativa da autoridade coatora, como já se viu. Invoca o disposto no art. 5º, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal. Por fim, obtempera que a tomadora dos serviços que exige a CNDS da impetrante não é órgão público, de modo que não se cogita de prejuízo ao erário em razão das penalidades aplicadas à impetrante.

Examino.

Conforme documento da fl. 155, juntado pela própria impetrante, a Certidão Negativa de Débito foi negada em razão de débitos salariais e por força de outras irregularidades frente à legislação trabalhista, nos seguintes termos: *“deixar de efetuar o pagamento, a título de adiantamento de 13º salário, entre os meses de fevereiro a novembro de cada ano, da metade do salário recebido pelo empregado no mês anterior; exceder 8 (oito) horas diárias a duração normal do trabalho; deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela integrante da remuneração; descontar do salário do empregado valor referente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos e utilizados no local de trabalho; deixar de efetuar até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado; deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS; e ainda, deixar de recolher, ou recolher após o vencimento sem os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou devida a cada empregado, à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento)”*.

Segundo a impetrante o fato de a autoridade coatora ter arrolado tais irregularidades não impede a expedição da Certidão postulada, uma vez que foram todas contestadas pela impetrante e segundo ela ainda pendem de decisão final.

Entretanto, conforme se verifica das informações da autoridade coatora os processos de multas administrativas e de notificações de débito do FGTS/CS tem curso processual na Seção de Multas e Recursos – SEMUR, seção do contencioso administrativo, enquanto o processo da Certidão Negativa de Débito Salarial está afeta às chefias fiscais da Auditoria Fiscal do Trabalho – SFISC, tramitando, portanto, em seções distintas e independentes (fl. 174).

Ademais, conforme relatado na fl. 176, não há vinculação do processo de expedição da Certidão Negativa de Débito Salarial ao processo administrativo decorrente de autuações feitas na empresa, uma vez que nesse o objeto é uma penalidade administrativa, ou seja, a multa, enquanto naquela o objeto é um laudo técnico ao qual está condicionada à expedição da certidão. Tanto é assim que a certidão poderá ser negada, ainda que não exista auto de infração, conforme informado pela autoridade coatora, mediante simples conhecimento por parte da Secretaria de Fiscalização acerca de débito salarial de determinado empregador.

No caso, a fiscalização apurou diversas irregularidades e débitos da reclamada em relação às obrigações trabalhistas e os atos administrativos que apuram anormalidades possuem presunção de legitimidade e veracidade.

Assim, e considerando que de acordo com o Decreto Lei 368/68 a empresa poderá requerer a expedição da Certidão de Negativa de Débito desde que exista prova bastante do cumprimento, pela empresa, das obrigações salariais respectivas, o que não foi demonstrado pela impetrante no caso presente, nada há a reformar na decisão recorrida que denegou a segurança.

A tudo se acresça, em atenção aos termos do recurso, que em relação à alegação da impetrante quanto a não se tratar a CEEE-D de órgão público, por igual razão não lhe assiste, porquanto empresa concessionária de serviços públicos que integra a Administração Pública, ainda que indireta, e nessa condição é que exige a CNDS das empresas prestadoras de serviços.

Tal exigência se justifica como forma de proteção do Poder Público, conforme bem refere a autoridade coatora na fl. 192, na medida em que Auditores Fiscais são designados para análise dos pedidos de expedição da Certidão, com o intuito de controlar a terceirização em órgãos públicos. Com isso, fica restringida, em última análise, a participação em licitações públicas de empresas insolventes, que venham em curto prazo a se tornar inadimplentes, revertendo à Administração Pública a responsabilização pelas obrigações assumidas pela sociedade.

Nessa senda, conforme se viu, não há qualquer direito líquido e certo da impetrante a ser amparado, descabendo, na esteira da decisão recorrida, a concessão da segurança pleiteada.

Neste contexto, nego provimento.

Ac. 0000122-98.2010.5.04.0010 RO

Hugo Carlos Scheuermann – Desembargador-Relator

Julgamento: 31-05-2012 – 4ª Turma

Publicação: 11-06-2012

Ac. 0000576-85.2011.5.04.0352 RO

EMENTA: PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. O contexto da situação apresentada como embasadora da penalidade de advertência aplicada ao reclamante, pelo seu não comparecimento a curso de aperfeiçoamento para o qual foi designado, não a sustenta, pelo que declara-se a nulidade desta.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA:

1. NULIDADE DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA APLICADA.

O reclamante busca a reforma da sentença para que seja afastada a penalidade de advertência que lhe foi imputada em 01.04.2011, pela empresa reclamada.

Analisa-se.

A penalidade de advertência aplicada ao reclamante, em questão, é concernente ao fato deste ter se recusado a frequentar um curso de aperfeiçoamento, designado pela reclamada, a ser feito em 01.04.2011.

Analisando-se os autos, tem-se que a prova oral elucida o ocorrido.

Do depoimento da testemunha do reclamante, Flavio (fl. 180-verso) depreende-se que havia certa represália da empresa a empregados dirigentes sindicais ou integrantes da CIPA. Relata tal testemunha que “*não entende o porquê, mas até mesmo um diretor do sindicato foi enviado a uma viagem no dia da eleição da CIPA*”, o que corrobora a tese do reclamante.

Da mesma forma, se extrai do depoimento pessoal do reclamante do processo 0000493-69.2011.5.04.0352, cujos depoimentos colhidos servem de elementos de prova emprestada para o presente processo. Este diz (fl. 188) que “*(...) entre 14h10min. e 14h15min. no dia 01.04.2011, o depoente dirigiu-se ao prédio administrativo da reclamada; que o depoente comunicou o seu superior hierárquico que estava saindo do seu setor; que por volta de 15 horas o autor deveria estar em um terceiro prédio, para a realização das eleições da CIPA; que o depoente dirigiu-se ao prédio administrativo para falar com o Sr. Daniel, acompanhando os senhores Nivaldo e Reduzino, que haviam sido*

chamados pelo Sr. Daniel; que os senhores **Nivaldo e Reduzino queriam votar na eleição da CIPA**, mas **teriam que participar de um curso** conforme determinação da empresa, **obstando a participação destes no processo eleitoral**; que havia a notícia de que as pessoas próximas ao Sr. Cleidinei, assim como o Sr. Nivaldo e Reduzino seriam afastados do trabalho no dia da eleição da CIPA, para que não votassem nele; (...) que o depoente acredita que a data da inscrição dos Srs. Nivaldo e Reduzino no curso oferecido pela empresa foi “uns dez dias antes da eleição”, quando eles lhe comunicaram; que não sabe qual data foi deferida antes, se a da eleição da CIPA ou a da realização do curso; que o depoente só sabe que a data da eleição foi definida pela empresa (...). (grifo atual).

No depoimento pessoal da preposta da empresa reclamada, no mesmo processo acima referido, esta revela (fl. 190): “(...) que é comum a empresa fornecer cursos para os seus empregados, até porque é um dos indicadores da ISO 9001, o número de horas de treinamento por ano; que o Sr. Nivaldo era o responsável por requisitar cursos e como ele não havia feito requisição para si mesmo, a empresa o fez; que **nos últimos dois anos o Sr. Nivaldo não tinha feito nenhum curso**, o mesmo acontecendo com o Sr. Reduzino; que apesar de a empresa ter pago pelo treinamento, o Sr. Nivaldo e o Sr. Reduzino não compareceram; que eles não participaram porque de manhã foram requisitados pelo sindicato e na parte da tarde eles não quiseram ir; (...)”. (grifo atual).

Também, no mesmo processo, a testemunha da parte reclamante, Sergio, assim disse (fl. 190-verso): “(...) que a **direção da empresa proibiu o Sr. Nivaldo e o Sr. Reduzino de estarem na empresa no dia da eleição da CIPA** para evitar que os mesmos votassem no Cleidinei; que o depoente soube dessa proibição através de colegas; que nos últimos tempos os empregados não podiam sair do seu setor, registrando-se que esta informação foi fornecida espontaneamente; que se o empregado saísse de seu setor, tinha cobrança; que o Nivaldo e o Reduzino foram suspensos por saírem do setor, bem como o autor; que o depoente também sabe que o Sr. Elenilson foi suspenso por sair do setor; que ultimamente tornou-se comum suspensão e advertências por se ausentar do setor; (...)”. (grifo atual)

No referido processo, o reclamante desta ação, Nivaldo, foi ouvido como testemunha, assim afirmando (fl. 190-verso e 191): “no dia 01 de abril de 2011, data das eleições da CIPA o depoente foi requisitado pelo sindicato no período da manhã e quando chegou à tarde, o Sr. Daniel falou ao depoente que ele tinha que ir para Canoas fazer o curso; que o depoente disse que queria ter o direito de votar na CIPA e depois iria fazer o curso, quando o Sr. Daniel disse que ele tinha que ir naquele exato momento; que o depoente, apesar de ser o supervisor, não tinha sido comunicado da realização do curso; que o depoente soube que ia fazer o curso depois que o aviso das eleições da CIPA já estava no mural; que o depoente chegou a comentar com o autor sobre o curso, para tentar mudar a data; que para não haver divergências,

o sindicato requisitou o depoente e o seu colega para trabalhar sexta-feira de manhã; que a requisição foi para que o depoente e o seu colega auxiliassem na preparação de uma assembleia que seria realizada à noite; que por volta das 13h10min, o Sr. Daniel, com a voz alterada, disse que era para o depoente e o Sr. Reduzino irem para o curso, quando o depoente disse que não iria, ao que o Sr. Daniel disse não vão mesmo?, quando chegou o autor e neste momento o Sr. Daniel disse que era para o depoente e o Sr Reduzino irem para a sala de reuniões na área administrativa em 10 minutos; que o Francisco quis conversar e dar explicações com o Daniel, este último disse que depois eu converso contigo; que passados os dez minutos o depoente, o Sr. Reduzino e o autor se dirigiram ao prédio administrativo; (...) que o horário de início do curso que o depoente iria fazer no dia 01.04./2011 era 08 horas, com término previsto para as 18 horas; que o ofício requisitando a liberação do depoente no dia 01 de abril foi encaminhado à empresa no dia 30.03.2011; que além desta oportunidade que foi requisitado no dia 01 de abril, o depoente foi requisitado pelo sindicato várias outras vezes; que o depoente comentou com o autor, anteriormente às eleições, sobre a realização do curso, quando o autor optou por requisitar o depoente para evitar novos atritos; que a empresa vinha pegando lista dos empregados que votariam no setor Cleidinei; que o depoente não sabe informar porque a empresa não queria que o Sr. Cleidinei fosse eleito, mas havia uma rejeição ao seu nome; que o depoente não tinha feito nenhum curso de aperfeiçoamento anteriormente; (...)

De outra parte, de fato, conforme se infere da contestação (fl. 38), a reclamada apresenta defesa tão somente quanto à advertência dada em 01.04.2011, sustentando que o reclamante sofreu a penalidade, pelos motivos elencados nos incisos “b”, “e” e “h” do art. 482 da CLT. Mas nada fala sobre a advertência dada em 31.03.2011, cumprindo registrar que os documentos das fls. 182-3-carmim, impugnados pelo reclamante, não estão assinados por este e referem conduta inserta no art. 482, “b” e “e”, da CLT, sem especificar quais os atos exatamente são ensejadores da aplicação da penalidade.

Assim, diante de todo o conjunto da prova oral, tem-se que o contexto da situação apresentada como embasadora da penalidade de advertência aplicada ao reclamante, em 01.04.2011, não a sustenta, pelo que esta deve ser considerada nula. Frize-se que não há prova nos autos de que a reclamada designou o reclamante a participar de outros cursos em outras datas diversas desta da eleição da CIPA.

Diante de tudo isto, tem-se que o conjunto probatório dos autos **justifica, sim, a não-participação do reclamante no curso** para o qual foi designado, no dia 01.04.2011, devendo ser afastada a respectiva pena de advertência que lhe foi aplicada.

E, de outra, parte, também deve ser afastada a penalidade, dada em 31.03.2011, pois a reclamada **sequer apresenta defesa**, específica e convincente, e os motivos da aplicação desta.

Nesta esteira, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para declarar a nulidade das penalidades de advertência dadas a este, em 31.03.2011 e 01.04.2011.

2. ASSÉDIO MORAL.

O reclamante sustenta ter sofrido assédio moral e busca o deferimento de indenização por danos morais.

Analisa-se.

O **juiz** **de origem** indeferiu o pedido de indenização por assédio moral, por assim considerar: *“Ao argumento de que teria sido vítima de assédio moral, decorrente de várias atitudes perpetradas pela empregadora, requer o autor a condenação da vindicada a uma indenização por danos morais, ao fundamento de que sofreu injusta penalidade e que não teve seu salário reajustado espontaneamente, apenas por ser dirigente sindical e que vem sendo perseguido, humilhado e diminuído no emprego. A ré contesta dizendo que não estão presentes os elementos caracterizados do assédio moral, ainda mais quando nenhuma dos atos elencados pelo autor foram por ela praticados, não ensejando a reparação por danos extrapatrimoniais. (...) O ato ilícito – que no caso resulta de uma violação de um direito do empregado, caracteriza-se por “um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo” – não restou comprovado, pois dos fatos narrados na inicial, é possível concluir que a penalidade aplicada ao autor foi considerada legal, conforme exposto no item 1 da presente sentença, não dando azo a qualquer diminuição no patrimônio moral do demandante, seja no caráter objetivo, como no subjetivo. Em relação aos demais fundamentos, o autor não comprovou a ocorrência dos mesmos que, em tese, poderiam ser considerados como ilícitos, pois a reclamada concedeu reajustes espontâneos ao autor até novembro/2005, conforme indica o documento de fl. 47, plenamente válido para o fim colimado pela ré, pois impugnando apenas ao argumento de que não pertinem ao deslinde do feito (fl. 178), sem informações nos autos desde quando o autor é dirigente sindical, de modo que não há como delimitar eventual ligação entre a ausência de aumento espontâneo e sua condição de dirigente sindical, ainda mais quando a reclamada comprovou a concessão de reajustes espontâneos a membro da CIPA, conforme documento de fl. 64. Demais disso, a concessão de reajustes espontâneos se trata de mera liberalidade da empresa, devendo esta apenas observar os requisitos constantes no artigo 461, da CLT, o que sequer foi alegado pelo vindicante. Quanto aos motivos de sentir-se perseguido, humilhado e diminuído no ambiente de trabalho, em nenhum momento houve prova de que o autor foi ofendido em sua esfera pessoal de modo a caracterizar ilicitude no proceder da ré, tratando-se, mais uma vez, de mero sentimento subjetivo do empregado, não tendo havido nenhuma prova contundente de que a empresa agido de modo a perseguir, humilhar, diminuir ou ofender o demandante. Assinale-se que os argumentos lançados na inicial,*

*se comprovados fossem, dizem respeito a uma conduta anti-sindical da empresa, não se tratando de uma perseguição pessoal em face do reclamante, mas sim de nítido dano moral coletivo, o que não é objeto da presente demanda. Assim sendo, indefiro o pedido constante do item “c” do **petitum**.”*

Analisando-se o contexto da prova dos autos, tem-se que não restou, efetivamente, comprovado que tenha realmente havido assédio moral com relação ao reclamante. Os depoimentos colhidos denotam certa resistência da reclamada em aceitar o movimento sindicalista e com relação à CIPA, mas **não** demonstram tenha havido perseguições **reiteradas** ao reclamante. Saliente-se que a maior parte da prova oral, se refere ao processo 0000493-69.2011.5.04.0352, e, quanto à questão de dano/assédio moral, está mais direcionada ao reclamante daquele processo.

Assim, mantém-se a sentença.

Ac. 0000576-85.2011.5.04.0352 RO

Ricardo Carvalho Fraga – Desembargador-Relator

Julgamento: 28-03-2012 – 3ª Turma

Publicação: 11-04-2012

Ac. 0000424-95.2010.5.04.0732 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. HERDEIROS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. Não há a prescrição total da ação se à época do ajuizamento da ação haviam herdeiros absolutamente incapazes compondo o polo ativo da demanda, nos termos do artigo 198, I, do CC. Ainda que à hipótese dos autos não incida a regra do artigo 440 da CLT – que protege o menor empregado –, a mesma CLT, em seu artigo 8º, parágrafo único, possibilita a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

ACÓRDÃO

[...]

No mérito, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DA SUCESSÃO-AUTORA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO para, afastando a prescrição total da ação em relação aos herdeiros Valtair [...] e Mauricio [...], e mantida a prescrição quinquenal em relação às parcelas exigíveis antes de 09.06.2003, determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento do feito, com base nos critérios estabelecidos na fundamentação e como entender de direito.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO LENIR HEINEN:

[...]

MÉRITO

RECURSOS DA SUCESSÃO-AUTORA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PRESCRIÇÃO

A sucessão autora recorre da prescrição pronunciada na origem, ao argumento de que se encontram representados na demanda os incapazes Valtair [...] e Mauricio [...]. Invoca o artigo 198, I, do CC combinado com os artigos 440 da CLT e 3º, I e II, do CC. Busca *“afastar a prescrição bienal e quinquenal declarada judicialmente, com o retorno dos autos à Vara de origem para a nova Decisão, e a partir do vínculo de emprego já reconhecido entre as partes, analisar todos os demais pedidos elencados na inicial”*.

Na mesma linha o recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho, na condição de *custos legis*, a sustentar a inexistência de prescrição em relação a incapazes. Invoca os artigos 440 da CLT e 198, I, do CC, assim como o artigo 201 do CC. Alega que, no tocante às indenizações por danos materiais e morais, a prescrição é de três anos, com base no artigo 206, § 3º, V, do CC.

Com razão parcial os recorrentes.

Na presente ação, ajuizada em 12.07.2000, a sucessão de Antonio [...] – representada por sua viúva, Vanilda [...], e composta por ela e os filhos Valtair [...], Luciana [...] e Mauricio [...] – busca o reconhecimento da relação de emprego entre 04.01.2003 e 09.06.2008 (falecimento do *de cujus*), com a respectiva anotação da CTPS, e a condenação da empregadora a pagar horas extras, adicional noturno, férias, 13º salários, adicional de insalubridade, FGTS com “multa” de 40%, multa do artigo 477 da CLT e indenização do PIS.

Em nome próprio, os herdeiros do trabalhador falecido pretendem, com base na responsabilidade da ré pelo acidente do trabalho que vitimou o *de cujus*, o pagamento de indenização por danos materiais (pensão mensal) e indenização por danos morais.

Com base na prova dos autos, o Juízo de origem entendeu presentes os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego e determinou que a reclamada anotasse a CTPS no período de 04.01.2003 a 09.06.2008. Contudo, tomando por base o ajuizamento da reclamatória em 12.07.2010, mais de dois anos após a ruptura do contrato, pronunciou a prescrição total da ação (prescrição bienal), nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, de acordo com o artigo 269, IV, do CPC.

O falecimento do *de cujus*, que implicou na ruptura do contrato de trabalho mantido com a ré, ocorreu em 09.06.2008, durante a vigência do novo Código Civil e após a entrada em vigor da EC 45/2004. Nesse caso,

aplicável ao caso – tanto em relação às parcelas decorrentes do contrato de trabalho, quanto às indenizações decorrentes da responsabilidade civil do empregador – a prescrição trabalhista, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição, em face da competência desta Justiça do Trabalho para resolver conflitos (como os dos autos) ter sido expressamente confirmada na emenda. É esse o entendimento sustentado pelo Ministro João Orestes Dalazen, no julgamento do RR-9951400-04.2006.5.09.0513.

Assim, a decisão de origem em pronunciar a prescrição total da ação, em face do seu ajuizamento mais de dois anos após a extinção do contrato, poderia estar correta, não fosse a peculiar condição de absoluta incapacidade dos herdeiros Mauricio [...] (menor) e Valtair [...] (portador de deficiência mental), nos termos dos incisos I e II do artigo 3º do CC, respectivamente, à época do ajuizamento da ação. Diz o mencionado artigo:

“São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”

Ainda que à hipótese dos autos não incida a regra do artigo 440 da CLT – que protege o menor empregado –, entendo inadmissível, em relação a Mauricio e Valtair, o pronunciamento da prescrição total da ação. Isso porque a própria CLT, em seu artigo 8º, parágrafo único, tem previsão expressa de que *“o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”*. E o direito comum, por meio do artigo 198, I, do CC estabelece que *“não corre a prescrição (...) contra os incapazes de que trata o artigo 3º”*.

Nessa linha, transcrevo a seguinte decisão do TST:

“Discute-se nos presentes autos se a prescrição corre contra reclamante menor, filho de ex-empregado da Reclamada, na qualidade de herdeiro.

O parágrafo único do artigo 8º da CLT autoriza a utilização do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho, -naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste-.

A Consolidação das Leis do Trabalho regula os direitos do menor trabalhador e não exclui os inerentes à vida civil, como, por exemplo, o de não correr prescrição contra menor de 16 (dezesseis) anos.

O art. 198, I, do Código Civil disciplina que não corre prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo Diploma (os menores de 16 anos). Esse dispositivo é plenamente aplicável no âmbito trabalhista, como tem reconhecido a jurisprudência desta Eg. Corte Superior.

No caso, o contrato de trabalho foi extinto em 14.3.2005, com o falecimento do empregado, e a ação foi ajuizada em 9.4.2007, tendo como sucessores dois menores de 2 (dois) e 5 (cinco) anos de idade (fls. 2), representados pela mãe, terceira sucessora.

Portanto, não há falar em prescrição da pretensão do Autor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

-RECURSO DE EMBARGOS DAS RECLAMANTES. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE VIÚVA DE EX-EMPREGADO POSTULAR COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. É inviável o conhecimento do Recurso de Embargos que objetiva desconstituir a decisão embargada que se encontra moldada ao entendimento concentrado na Orientação Jurisprudencial 129 da SBDI-1 desta Corte, no sentido de que a prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado. Embargos não conhecidos. RECURSO DE EMBARGOS DO BANESPA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. HERDEIROS MENORES. O Direito Civil arrola diversas causas impeditivas e/ou suspensivas da prescrição. Muitas delas são plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho. A proteção ao menor não se deve limitar ao menor trabalhador. Ainda que o menor venha a se tornar titular de créditos trabalhistas em decorrência da morte do empregado, como ocorrido, persiste a causa impeditiva da prescrição. Não parece razoável proteger os créditos do empregado menor e deixar o herdeiro menor de empregado falecido desprotegido. Portanto, limitar o sentido do art. 440 da CLT, por se tratar de dispositivo inserido no capítulo destinado à proteção do menor, não é, a meu entender, a sua melhor interpretação. Assim, uma vez evidenciada a existência de herdeiros, absolutamente incapazes, no pólo ativo da Reclamação – os menores Antônio Carlos Malta dos Santos e Cristiane Malta dos Santos, que contavam com 16 e 13 anos, respectivamente, ao tempo da propositura da Reclamação – mostra-se irretocável a decisão turmária que manteve a decisão regional que entendeu que, em relação a eles, o dies a quo do prazo prescricional corresponde à data em que completaram 16 anos, ou seja, 14.8.1989 para Antônio Carlos Malta dos Santos e 8.7.1992 para Cristiane Malta dos Santos. Embargos conhecidos e desprovidos.- (TST-E-ED-RR-470.984/1998.5, SBDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 04.04.2008 - destaquei)

-RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO HERDEIRO MENOR. A disposição contida no art. 440 da CLT é específica para o trabalhador menor e não afasta a aplicação da legislação civil, conforme disposto no art. 8º da CLT, quanto à prescrição relativa aos direitos do menor quando se trata de dependente de trabalhador falecido. A prescrição não corre contra menor, nos termos do art. 169, I, do Código Civil de 1916.(art. 198 do Código Civil de 2002). Não conhecido. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ITEM IV DA SÚMULA 331 DO TST - § 4º DO ARTIGO 896 DA CLT. O Regional aplicou o entendimento consagrado no item IV da Súmula 331 do TST, o que obsta o Apelo Revisional, no particular, ante o disposto no § 4º do artigo 896 da CLT. Não conhecido.- (TST-RR-421/2007-014-03-00.1, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 27.02.2009 - destaquei)

-RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - HERDEIRO MENOR. O artigo 198, I, do Código Civil disciplina que não corre prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo Diploma (os menores de 16 anos). Esse dispositivo é plenamente aplicável no âmbito trabalhista. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.- (TST-RR-89200-64.2006.5.04.0812, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 02.10.2009)

Não foram violados os dispositivos apontados.”

(RR-88100-71.2007.5.15.0153, Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, acórdão publicado em 20.08.2010)

Sendo a incapacidade absoluta causa suspensiva da prescrição, por certo que a contagem do prazo prescricional tem início, para Maurício, aos 16 anos e, para Valtair, a partir do momento em que ele passar a ter discernimento para a prática do ato da vida civil. Nesse raciocínio, se considerado que Maurício completou 16 anos em 02.01.2011, pois nascido em 02.01.1995 (fl. 14), e que Valtair é “*paciente portador de deficiência mental severa*” (fl. 46), então contra eles não havia prescrição bienal a ser pronunciada por ocasião do ajuizamento da ação, em 12.07.2010.

A suspensão da contagem do prazo prescricional aos sucessores incapazes opera-se a partir de 09.06.2008 (falecimento do empregado, que coincide com a extinção do contrato de trabalho) e aproveita aos demais sucessores partícipes desta ação nos pedidos em que a obrigação imposta à reclamada, caso sucumbente, seja indivisível. Aplica-se, no ponto, o artigo 201 do CC: “*Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível*”.

Esclarecedor, a respeito, o seguinte julgado do TST:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. PRESCRIÇÃO. HERDEIRO MENOR. ARTIGO 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. *Não corre prescrição contra o herdeiro menor impúbere para reivindicar direitos decorrentes do contrato de trabalho de empregado falecido. Incidência de regra do Código Civil (1916 e 2002). Precedentes do TST. Recurso de revista não conhecido.*

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. HERDEIROS MAIORES. APROVEITAMENTO. OBRIGAÇÃO INDIVISÍVEL. ART. 171 DO CÓDIGO CIVIL/1.916. *Nos termos do art. 1.580 do Código Civil/1.916 (art. 1.791, parágrafo único do Código Civil/2002), a herança se caracteriza pela sua universalidade. O direito dos co-herdeiros quanto à posse e à propriedade da herança, portanto, é indivisível até o momento da partilha (qualquer herdeiro tem legitimidade para defender toda a pretensão a ela relacionada). Somente com o término do processo do inventário, consubstanciado pela partilha dos bens, é que cada herdeiro assume o direito exclusivo sobre o seu quinhão, deixando de existir o espólio. Nesse sentido, considerando-se a indivisibilidade da pretensão formulada pelo espólio do ex-empregado da*

reclamada, nos termos do art. 171 do Código Civil/1.916, aos herdeiros maiores aproveita a suspensão do prazo prescricional em prol dos herdeiros menores. Recurso provido.” (RR-2336600-46.1999.5.09.0009, Relator: Ministro Horácio Senna Pires, acórdão publicado em 24.09.2010)

No caso dos autos, são indivisíveis as parcelas devidas ao empregado e que, em face de seu falecimento, passam a ser devidas, caso deferidas, ao espólio: horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, férias com 1/3, 13º salário, adicional de insalubridade e reflexos, FGTS com “multa” de 40%, multa do artigo 477 da CLT e indenização do PIS. No que diz respeito a esses pedidos, todos contidos no rol da fl. 05 (itens “a” a “k”), a prescrição total da ação é afastada em relação a todos os sucessores, contemplando o espólio.

Tal não é o caso, por óbvio, das indenizações decorrentes de acidente do trabalho, que tem como fato gerador o incêndio que vitimou fatalmente o empregado e como destinatário não o espólio, mas cada um dos sucessores, diretamente. Trata-se da responsabilidade civil do empregador pelos danos causados a terceiros. São divisíveis, portanto, no caso, a “pensão mensal” (item “l”) e “danos morais” (item “m”), parcelas assim denominadas no rol de pedidos da fl. 05 da inicial. Em relação a esses últimos pedidos, a prescrição total da ação é afastada tão-somente em relação aos sucessores absolutamente incapazes Valtair [...] e Maurício [...], remanescendo a prescrição total (e a extinção do processo com resolução do mérito) quanto às sucessoras Vanilda [...] (viúva) e Luciana [...] (filha do empregado falecido, incluída no polo ativo da ação à fl. 183v da decisão de origem).

Afastada a prescrição total da ação, remanesce a prescrição parcial (quinquenal) em relação às parcelas exigíveis antes de 09.06.2003, nos termos dos artigos 7º, XXIX, da Constituição, e 11 da CLT.

Dou provimento parcial aos recursos da sucessão-autora e do Ministério Público do Trabalho para, afastando a prescrição total da ação em relação aos herdeiros Valtair [...] e Maurício [...], e mantida a prescrição quinquenal em relação às parcelas exigíveis antes de 09/6/2003, determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento do feito, com base nos critérios estabelecidos na fundamentação e como entender de direito.

Resta prejudicado o recurso do Ministério Público do Trabalho no tocante ao julgamento imediato da responsabilidade da ré quanto ao acidente do trabalho objeto dos autos e as indenizações dele decorrentes postuladas na inicial.

DESEMBARGADOR RICARDO TAVARES GEHLING: PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Acompanho o voto do eminente Relator e agrego, quanto a este item, o fundamento de que entendo pertinente à hipótese o prazo prescricional previsto na lei civil, e não o trabalhista. De sorte que, também por este fundamento, não há prescrição a ser pronunciada.

Sem embargo da respeitável corrente jurisprudencial que prepondera na Turma, tenho que a fixação de prazo prescricional está estabelecida na lei **em função da natureza do direito material**. De notar que os prazos fixados no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República dizem respeito aos créditos de natureza trabalhista, *stricto sensu*, isto é, àqueles fundados no direito material do trabalho. Tanto é assim que não se discute a prescrição trintenária relativa às pretensões sobre FGTS, por exemplo, dada a natureza predominantemente social da vantagem, reconhecida pelo STF.

O direito a **reparação civil** que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com “crédito decorrente da relação de trabalho”. O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho. A responsabilidade extranegocial quanto às indenizações por acidente do trabalho é defendida, dentre outros, por PONTES DE MIRANDA (*in* Tratado de Direito Privado, T. LIV, p. 85-6), JOSÉ DE AGUIAR DIAS (*in* Da Responsabilidade Civil, Vol. I, p. 128-129 e vol. II, p. 374-375), PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO (*in* Novo Curso de Direito Civil; Saraiva, 2003; V. III, p. 16-7) e SÉRGIO CAVALIERI FILHO (*in* Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6ª ed., p. 38).

O fato de ter-se alterado a competência material (direito processual) não afeta o prazo de prescrição (direito material). Além do mais, não foi a Emenda 45/04 que alterou a competência da Justiça do Trabalho sobre as questões acidentárias, mas a Constituição de 1988, tendo o Supremo Tribunal Federal, apenas por questão de política judiciária, estabelecido a data da promulgação da Emenda como marco divisório, para evitar a consolidação de milhares de sentenças nulas.

Política judiciária autoriza – e até recomenda, na linha de precedentes do STF – modular o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, mas, *data maxima venia*, não pode ser invocada para finalidade diversa daquela considerada pelo Supremo, para alterar prazo prescricional ditado por direito material que sempre foi o mesmo, antes e depois da virada jurisprudencial.

No julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG perante o STF, é certo que o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu publicamente que estava julgando de maneira equivocada os litígios acidentários desde o advento da Constituição Federal de 1988: “*Na minha linha de convicção, estamos sendo obrigados a avançar e dizer que as ações acidentárias comuns já eram, sob a Constituição vigente, da competência da Justiça do Trabalho. No entanto, persisto na opinião de que, na instância extraordinária, só a partir de agora devemos aplicar esse entendimento aos casos novos. (..) Pouco importa esteja eu a confessar que, desde 1988, descobri que estava errado. Mas essa era a orientação do Tribunal e aí não me animo a dar provimento a recurso extraordinário para desfazer processos de acidente de trabalho em razão da minha nova visão do problema*”.

Todavia, o equívoco referido nesse julgamento não diz respeito à natureza do direito material (indenização por acidente do trabalho por dolo ou culpa do empregador), mas sim ao *silêncio eloquente* da Constituição de 1988, que não mais reproduziu, no art. 114 que trata da competência da Justiça do Trabalho, a exceção que se continha no art. 142, § 2º, da Carta Constitucional de 1969: “*Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na lei Orgânica da Magistratura Nacional*”. Ou seja, como o legislador constituinte originário de 1988 retirou a exceção que se fazia até então – o que impunha que a matéria restasse sob a competência residual da Justiça Comum – a competência da Justiça do Trabalho desde 1988 passou a incluir as causas acidentárias atípicas (empregado x empregador).

Assim, vênia devida, entendo que na demanda que envolva pretensão de natureza civil a prescrição é a ordinariamente prevista no Código Civil, restando inaplicáveis os prazos previstos no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

O Código Civil vigente desde 2003 fixou o prazo prescricional, na espécie, em 3 anos, estabelecendo no art. 2.028 que “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*”.

Ac. 0000424-95.2010.5.04.0732 RO
Lenir Heinen – Juiz Convocado-Relator
Julgamento: 05-07-2012 – 4ª Turma
Publicação: 16-07-2012

Ac. 0000962-96.2010.5.04.0305 RO

EMENTA: NULIDADE DA SENTENÇA - RECONVENÇÃO - ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. A reconvenção é cabível no processo do trabalho, por força do disposto no art. 769 da CLT, observadas as particularidades deste ramo especializado do direito processual, caso dos autos. Recurso parcialmente provido para determinar o processamento da reconvenção proposta pela reclamada, restando sobrestado o exame dos demais itens recursais, assim como o recurso adesivo do autor.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA TÂNIA MACIEL DE SOUZA:

PRELIMINARMENTE

NULIDADE DA SENTENÇA - RECONVENÇÃO - ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO.

O Juízo de origem não conheceu da reconvenção apresentada pela reclamada (fls. 47 e 49-50), “*por entender que a mesma se revela incompatível com o processo do trabalho, na medida em que a CLT somente prevê, de forma expressa, a compensação e a retenção*” (fl. 110).

Reiterando os argumentos lançados por ocasião do protesto antipreclusivo (fls. 118-20), a reclamada sustenta que a reconvenção vem sendo admitida pela jurisprudência trabalhista, com base na subsidiariedade das normas do direito processual comum (art. 769 da CLT). Aduz que o não conhecimento da reconvenção antes mesmo do exame do mérito é causa de cerceamento de defesa, diante do que requer a nulidade da sentença para recebimento e julgamento da reconvenção.

Data vênia do fundamento expendido na origem, acompanho a corrente majoritária da doutrina que entende cabível a reconvenção no processo do Trabalho.

Na lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, *in* Curso de Direito Processual do Trabalho, editora LTr, 10ª edição, fev/2012, págs. 576-7, que ora adoto como razões de decidir:

“...a reconvenção é uma ação que o réu propõe, em face do autor, dentro do mesmo processo em que o primeiro é demandado, buscando tutela jurisdicional em que se resguarde um direito seu que alega ter sido lesado ou ameaçado de lesão pelo autor.

(...)

Há, portanto, uma cumulação de ações (principal e reconvenção) no mesmo processo.

Há quem sustente o descabimento da reconvenção no processo do trabalho. O principal argumento repousa na previsão expressa da compensação e da retenção como matérias típicas de defesa, e não de reconvenção, razão pela qual não haveria omissão da CLT a respeito, impedindo, assim, a aplicação subsidiária do CPC. Todavia, cerramos fileira com a corrente majoritária, no sentido de que a reconvenção é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, desde que sejam observadas algumas peculiaridades ínsitas a esse setor especializado do direito processual, mormente no que tange ao procedimento a ser observado.

Ora, sendo a reconvenção uma ação, não pode a lei, *in casu* a CLT, impedir o seu exercício por quem se sentir lesado ou ameaçado em um direito. Aliás, negar a reconvenção é violar o princípio constitucional da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Ademais, o processamento simultâneo da ação e da reconvenção repousa nos princípios da celeridade processual e da economia processual,

os quais, no processo do trabalho, devem encontrar acolhida com muito maior ênfase.

(...)

É certo, porém, que a reconvenção, como qualquer ação, exige do réu reconvincente a satisfação dos pressupostos processuais e das condições da ação, além de observar alguns requisitos específicos exigidos por lei para o seu cabimento, seja no processo civil, seja no trabalhista.

Com efeito, dispõe o art. 315 do CPC que o “réu pode reconvir ao autor no mesmo processo toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.

Comentando o referido dispositivo, Nelson Nery Júnior leciona que para a admissibilidade da reconvenção existem quatro pressupostos específicos:

a) que o juiz da causa principal não seja absolutamente incompetente para julgar a reconvenção (CPC, art. 109). A reconvenção deve versar, pois, sobre demanda oriunda da relação de emprego ou da relação de trabalho, ou, ainda, nas demais hipóteses previstas no art. 114 da CF, com redação dada pela EC nº 45/2004;

b) haver compatibilidade entre os ritos procedimentais da ação principal e da ação reconvenicional. Há quem sustente a incompatibilidade da reconvenção com a reclamação trabalhista submetida ao procedimento sumário (Lei nº 5.584/70, art. 2º, §§ 3º e 4º), por aplicação analógica do art. 315, § 2º, do CPC); ou sumaríssimo (CLT, arts. 852-A et seq.), por aplicação analógica do art. 31 da Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais. Pensamos, contudo, que a analogia é incabível na espécie, pois restringe o direito constitucional de ação, olvidando, assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição;

c) haver processo pendente. A reconvenção tem lugar quando a ação principal estiver em curso, sendo certo que o momento próprio para a apresentação da reconvenção trabalhista é na audiência dita inaugural (CLT, art. 847);

d) haver conexão (CPC, art. 103) entre a reconvenção, a ação principal ou alguns dos fundamentos da defesa”.

No caso, os requisitos acima encontram-se preenchidos, pois a reclamada busca a condenação do reclamante ao pagamento de indenização por danos morais sofridos em decorrência do abandono do posto de trabalho, ocasionando o fracasso da filmagem em grua, com prejuízo da perda dos melhores momentos do show por negligência, imprudência e imperícia do autor, gerando prejuízo financeiro à empresa e sua imagem e reputação.

Assim, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para determinar o processamento da reconvenção, restando sobrestado o exame dos demais itens recursais (período contratual, diferenças salariais – salário pago “a margem”, jornada de trabalho, indenização por danos morais, compensação), assim como o recurso adesivo do autor (adicional noturno, valor arbitrado a título de indenização por danos morais, honorários advocatícios).

7242.

[...]

Ac. 0000962-96.2010.5.04.0305 RO

Tânia Maciel de Souza – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 21-06-2012 – 2ª Turma

Publicação: 28-06-2012

Ac. 0001290-05.2011.5.04.0333 RO

EMENTA: ACOMPANHANTE DE IDOSO EM ÂMBITO RESIDENCIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO. Hipótese em que ficou demonstrado que as tarefas da reclamante eram aquelas próprias de “acompanhante de idoso”, prestadas em âmbito residencial e sem finalidade lucrativa, atividades que se inserem, sem sobra de dúvidas, no conceito estabelecido no art. 1º da Lei nº 5.859/72. Importante ressaltar que a legislação aplicável ao empregado doméstico não distingue atividades, funções ou qualificação profissional do prestador de serviços (que no caso alega ser auxiliar de enfermagem). O fato de a autora, eventualmente, acompanhar o idoso doente em internações hospitalares não altera a natureza da relação havida entre as partes. Recurso não provido.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA:

1. Relação havida entre as partes (trabalho doméstico). Acréscimo salarial por acúmulo de funções.

A sentença, considerando que a reclamante prestava serviços à reclamada e a seu falecido esposo no âmbito residencial, enquadrando-a como empregada doméstica. Também entendeu que as tarefas descritas na inicial não indicam a realização de atividades estranhas à função exercida, não se configurando, portanto, o alegado acúmulo de funções.

A reclamante, inconformada, investe contra a decisão. Sustenta que foi contratada em 22.11.2009, sem qualquer formalização contratual, para exercer unicamente a função de auxiliar de enfermagem do esposo da contratante/reclamada (Sr. Emilio). Alega que logo no início de sua admissão, começou também a cuidar da ré, que igualmente teria passado a ter problemas de saúde, como seu esposo, realizando assim a higiene corporal e a limpeza das necessidades fisiológicas de ambos os pacientes. Refere que ao longo da prestação de serviços, foram acrescentadas outras funções às suas atividades,

como cozinhar e lavar as roupas de todas as pessoas que residiam na casa, limpar o chão da cozinha e dos demais cômodos, arrumar todos os quartos e organizar toda a residência. Diz que o seu horário de trabalho era das 8h às 8h, de quarta à quinta-feira, e no mesmo horário de sábado à segunda, percebendo a remuneração de R\$ 100,00 por plantão e mais R\$ 10,00. Assevera que muitas vezes o Sr. Emilio foi hospitalizado, sendo colocado em área de isolamento pela doença contagiosa que possuía (“estafilococos”), oportunidades em que a autora era obrigada a cuidar do paciente. Não concorda com o enquadramento de empregada doméstica que lhe foi atribuído pela sentença, insistindo que era auxiliar de enfermagem. Aduz que não teve aumento salarial, apesar das funções que foram acrescidas ao seu trabalho (cuidar de mais uma idosa doente e fazer as tarefas domésticas de toda a casa). Alega que não pode ser aplicada ao caso a regra do parágrafo único do art. 456 da CLT. Pretende a reforma do julgado quanto à função exercida, com a condenação da reclamada ao pagamento de acréscimo salarial de 50%, por acúmulo de funções, com os reflexos que alinha.

Não prospera.

A defesa informa que desde o início do contrato a autora exercia a tarefa de “cuidadora” da própria ré (Sra. Ilse Maria) e de seu esposo (Sr. Emilio, falecido em 25.06.2011, nos termos da certidão de óbito da fl. 109). Aduz que a reclamante foi admitida em 22.11.2009, para trabalhar em sistema de plantão, recebendo o valor de R\$ 100,00 para cada plantão de 24 horas, mais R\$ 10,00 a título de passagem de ônibus. Saliencia que, inicialmente, a autora laborava das 8h de sábado até as 8h de segunda-feira, e que a partir de janeiro de 2010 ela passou a trabalhar, também, das 8h de quarta-feira às 8h de quinta-feira. Argumenta que sempre foram desenvolvidas as mesmas atividades desde o início da contratação, as quais eram plenamente compatíveis com a condição pessoal da reclamante. Destaca que inexistia previsão legal para o pagamento de “plus” salarial pelo exercício de mais de uma atribuição dentro de um único contrato de trabalho.

A cópia da CTPS da autora, juntada na fl. 24, registra que o contrato de trabalho mantido com a ré perdurou de 22.11.2009 a 30.08.2011, constando a função de auxiliar de enfermagem. O termo de rescisão do contrato está juntado na fl. 21.

De acordo com a sentença (fl. 157): *“Inexiste controvérsia quanto ao fato de que a autora prestava serviços aos réus, no âmbito residencial. Tratava-se, portanto, de empregada doméstica. O fato de, eventualmente, acompanhar algum dos reclamados em internações hospitalares não altera a natureza da relação havida entre as partes.”*

Apesar de estar registrada na CTPS a atividade de “auxiliar de enfermagem”, as tarefas da reclamante, de acordo com as informações convergentes prestadas na inicial e na contestação, eram aquelas próprias de “acompanhante de idoso”, prestadas em âmbito residencial e sem finalidade

lucrativa, as quais se inserem, sem sobra de dúvidas, no conceito estabelecido no art. 1º da Lei nº 5.859/72, *in verbis*: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de **finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas**, aplica-se o disposto nesta lei.” - grifei. Destaco, por relevante, que a legislação aplicável ao empregado doméstico não distingue atividades, funções ou qualificação profissional do prestador de serviços.

A decisão da origem se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal, consoante as ementas a seguir transcritas:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO. ACOMPANHANTE DE IDOSA. A continuidade de que fala a Lei 5.859/72 não exige trabalho diário, mas sim, que ele seja reiterado, ocorrendo em espaços de tempo pré-determinados, criando-se o dever de comparecimento do prestador dos serviços. Caso em que a reclamante trabalhou em dias fixos por semana, bem como em alguns finais de semana, em relação que perdeu por 5 (cinco) anos, realizando o acompanhamento de idosa, inclusive em consultas médicas. Relação de emprego doméstico que se reconhece, à luz do art. 1º da Lei 5.859/72. Recurso provido. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0076400-32.2009.5.04.0025 RO, em 14.07.2011, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Desembargadora Maria Madalena Telesca)

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. TÉCNICO DE ENFERMAGEM EM ÂMBITO DOMÉSTICO. Mantida a Sentença que considera doméstico o trabalhador que presta serviços à pessoa ou à família, no âmbito residencial, sem distinção da atividade ou qualificação profissional. Caso dos autos em que a reclamante cuidava de pessoa doente no âmbito da família dos reclamados, revelando-se típica trabalhadora doméstica, nos termos da Lei 5.859/72. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0123500-52.2009.5.04.0002 RO, em 05.10.2011, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, Desembargador Luiz Alberto de Vargas)

EMENTA: VÍNCULO DOMÉSTICO. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. Prestação de serviços de atendente de enfermagem no âmbito residencial, enquadrado como vínculo doméstico. Aplicação do artigo 1º da Lei nº 5.859/72. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0130000-31.2009.5.04.0004 RO, em 28.10.2010, Desembargadora Vania Mattos - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Maciel de Souza, Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente)

Correto, pois, o enquadramento da autora como empregada doméstica.

Nesse contexto, não se entende que o exercício de tarefas relacionadas com as lides domésticas caracterize o alegado acúmulo de funções, não havendo falar, portanto, em alteração ou acréscimo das funções desempenhadas.

O fato de o empregado exercer diversos tipos de atividades dentro da jornada contratada de trabalho, desde que compatíveis com a sua condição pessoal, não gera direito a plus salarial, exceto no caso da tarefa ser prevista legalmente com salário diferenciado, o que não ocorre na hipótese. A reclamante, no caso, era remunerada por dia de plantão trabalhado (fato incontroverso), conforme os recibos juntados a partir da fl. 64.

Sinalo, ainda, que não há previsão legal para a contraprestação de várias funções realizadas para o mesmo empregador dentro da mesma jornada laboral. Diga-se que o parágrafo único do art. 456 da CLT estabelece o objetivo do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida, prevendo que “à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”.

Conclui-se, assim, que a descrição de todas as atividades relacionadas na inicial não indica o desempenho de tarefas efetivamente estranhas à função contratada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0001290-05.2011.5.04.0333 RO

João Batista de Matos Danda – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 11-07-2012 – 7ª Turma

Publicação: 19-07-2012

Ac. 0094700-62.2006.5.04.0020 RO

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - ADVOGADA. Prova dos autos que demonstra ter a autora laborado por oito anos como advogada autônoma, na condição de profissional liberal, mediante contrato de parceria entabulado com a primeira reclamada, estando ausente qualquer elemento que indique a existência de subordinação. Recurso da primeira reclamada que se dá provimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO:

[...]

I- RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA - MATÉRIA PREJUDICIAL AO RECURSO DA AUTORA.

[...]

3. DO VÍNCULO DE EMPREGO. PROFISSIONAL LIBERAL. PARCERIA OU SOCIEDADE DE FATO COM SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

[...]

No caso *sub judice* a questão enfocada diz respeito à existência ou não de vínculo de emprego entre as partes, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT.

Entre os princípios gerais que definem o ônus probatório na controvérsia sobre existência ou não de relação de emprego, tenho, como regra geral, que se o reclamado não nega a prestação do serviço, presume-se este ser com vínculo, chamando para si o ônus de comprovar que tais serviços são de outra natureza jurídica, que não a empregatícia. No entanto, não parto dessa premissa quando a prestação dos serviços em análise possui por sua natureza contornos de autonomia, como ocorre, por exemplo, com os “profissionais liberais”, categoria genérica a qual, também via de regra, se enquadram os advogados, como o caso da autora.

Ou seja, como parto da premissa que os serviços de advocacia, via de regra, são prestados de forma *autônoma*, entendo que a prova dos requisitos tipificadores do vínculo de emprego deve restar demonstrada, não bastando a mera presunção pela simples prestação de serviços em si.

No caso presente, elementos para a convicção do Juízo não faltam, já que se trata de processo ajuizado em 2006, com o qual desde então se travou uma vasta dilação probatória, redundando num total de 17 volumes, com quase 3.500 folhas, repleto de provas documentais, adunadas por ambas as partes, além de prova pericial (a partir do 13º volume e que teve mais o propósito de “condensar” a vasta prova documental), bem como prova oral pelo depoimento pessoal da autora, do preposto da primeira reclamada (com quem é buscado o vínculo de emprego) e pela oitiva de quatro testemunhas (três indicadas pela parte autora e uma indicada pela primeira reclamada).

Diante disso, para analisar a questão, debruicei-me detidamente sobre os volumes do presente processo com a finalidade de enxergar a realidade fática vivenciada pelas partes desde o seu nascedouro (em meados do longínquo ano de 1996, quando a autora era recém formada – colou grau em meados de 1995 – e a sociedade reclamada era recém criada – em maio de 1996 – pelos sócios WILLY e MARCUS, até então funcionários da WHITE MARTINS, onde eram colegas juntamente com a autora quando na referida empresa laborou como estagiária de 16.05.94 a 31.07.95), para então poder identificar seu enquadramento jurídico, ou seja, se em decorrência de uma relação de emprego, como afirma a inicial, ou se mediante um contrato informal de “parceria” ou “sociedade de fato”, como defendido pela defesa.

Inicialmente, observo ser incontroverso que durante todo o período questionado (de 15.08.96 a 17.09.04) a contratação da autora – ainda sem adentrar no mérito se “*com vínculo*” ou como “*parceria*” – se deu a convite da

primeira reclamada para que prestasse serviços advocatícios em processos de cobrança de titularidade da segunda reclamada (WHITE MARTINS), ficando ajustado uma remuneração variável correspondente a 10% “do valor que a primeira reclamada recebesse da segunda reclamada, referente a cobrança judicial, extrajudicial e sucumbência nos processos cíveis”, sendo que “a partir do segundo ano passou para 20%” (inicial, item “4”, fl. 03), bem como que tais valores sempre foram corretamente pagos até junho de 2004 (item “7”), a partir de quando ficou por três meses seguidos sem receber mais nenhum pagamento, porque a segunda ré não repassou à primeira reclamada qualquer valor a tal título (honorários pelos processos de cobrança), quando, então, a autora resolveu por fim ao pacto que perdurava por oito anos. Além disso, na inicial (item “6”, fl. 03) a autora afirmou que foi “**a única advogada contratada pela primeira reclamada sem que houvesse o reconhecimento do vínculo laboral celetista**”, ao passo que com o passar dos anos “**vários outros advogados**” foram contratados com pagamento de salário fixo e comissão de 5%.

Analisando o conjunto probatório, torna evidente o fato de que a segunda reclamada era a principal cliente da primeira reclamada até o ano de 2003 (ver quadro elaborado pelo *expert* à fl. 2552). Além disso, observo que as reclamadas firmaram dois contratos de prestação de serviços: um destinado às áreas cíveis, comercial, tributária, licitações e consultoria (fls. 2738/2742); outro destinado à área de cobrança (fls. 892/896). Em relação ao primeiro contrato foi ajustado o pagamento de um valor fixo mensal (R\$ 15.000,00 à época) mais honorários de sucumbência de processos existentes ou que viessem a existir. Em relação ao contrato de “**cobrança**”, foi ajustado apenas o pagamento de comissão correspondentes a 10% sobre os valores recuperados até R\$ 100.000,00 e a 5% sobre o recuperado que exceder a R\$ 100.000,00 (fl. 896).

E é em relação a este contrato destinado à área de cobrança que a primeira reclamada alega ter buscado no mercado uma “parceria”, inicialmente sondada com um ex-funcionário da segunda reclamada e responsável por esta área quando lá laborava (que é a terceira testemunha indicada pela autora, Sr. FRANCISCO, conforme resposta pericial aos quesitos “41” e “42” às fls. 2568/2569), o que não foi possível por ter tomado outro rumo profissional, oportunidade em que se lembrou da autora, a qual já estava naquela época atuando como profissional liberal (documentos das fls. 1023, 1308, 1506), advogando em escritório particular pertencente ao seu pai (fl. 1530).

A prova pericial, que serviu para condensar a vasta prova documental produzida por ambas as partes, fez apontamentos relevantes que reforçam a *presunção* de autonomia por parte da autora. Nela há indicação de que durante todo o período controvertido a autora permaneceu advogando para outros clientes sem qualquer participação da primeira reclamada, fazendo parcerias com outros advogados (ver resposta ao quesito “10” às fls. 2561/2562 que apontam um total de 14 advogados que figuram conjuntamente com a

autora em outros processos) e fazendo advocacia de partido para a Fundação Carlos Chagas desde 1998. Ressalto que tais fatos, por si só, não tem o condão de afastar eventual subordinação existente entre as partes. Primeiro porque a “exclusividade” não é um dos requisitos do vínculo de emprego. Segundo porque o fato de uma profissional liberal exercer com autonomia seu mister para diversos clientes não a impede de ser empregada para determinado tomador de seu serviço. É por isso, portanto, que a prova documental e pericial apenas estão a indicar uma relativa *presunção* de autonomia a qual pode ser confirmada ou afastada pelo conjunto da prova oral, a qual passo a analisar.

A autora afirma que “se formou em 04/08/95, sendo que logo após formada permaneceu um período **sem trabalho fixo**; que após, no ano de 1996, a depoente veio a saber que a 2ª reclamada estava terceirizando seu departamento jurídico, vindo a ser convidada pelos sócios da 1ª reclamada para trabalhar no escritório destes; que a depoente **começou a trabalhar para a 1ª reclamada em ago/96**, porém a matéria era bem diferente daquela que conheceu ao tempo em que era estagiária da 2ª reclamada; que o ajuste entre a depoente e os sócios da 1ª reclamada foi feito com base na informação destes de que estavam assumindo o contencioso da 2ª reclamada e que precisariam de um funcionário para atender tal demanda, verificando documentos e produzindo petições iniciais e peças processuais; que a depoente inclusive comentou que ainda não tinha conhecimento para realizar tal trabalho, mas os sócios da 1ª reclamada lhe disseram que ensinariam o serviço, sendo que depois também veio a orientar a depoente o advogado Francisco [...]; que a depoente ajustou com a 1ª reclamada uma remuneração correspondente **a comissões de 10% dos valores que ingressassem no escritório**, tendo inclusive questionado acerca da hipótese de não ocorrerem ingressos, ao que os sócios lhe responderam que sempre haveria ingressos de **valores da 2ª reclamada**; que a depoente realizava trabalhos vinculado a processos de execução, cíveis e comerciais; ...; que inicialmente a depoente trabalharia nas salas 407 e 408, as quais ainda estavam em reforma, mas em um mês ou menos **a 1ª reclamada disponibilizou para a depoente a sala 701, arcando com todas as despesas do referido local de trabalho, inclusive faxinas, telefone, material de escritório e todos os demais serviços e materiais necessários**; que inicialmente a **depoente atuava apenas em processos da 2ª reclamada**, sendo que com o passar do tempo começou a haver um volume muito grande de trabalho da 2ª reclamada, razão pela qual, inclusive, **a remuneração da depoente foi majorada para 20% sobre os valores que ingressassem no escritório**; que posteriormente a depoente **chegou a atuar em alguns processos de outros clientes da 1ª reclamada, como Elevadores Atlas e Michelin, sendo que para esta última realizou somente uma audiência**; que quando a depoente necessitava realizar viagens a trabalho, a 1ª reclamada entregava valores à depoente para custear as despesas, sendo que tais valores eram repassados à 1ª reclamada pela 2ª reclamada;

que a 2ª reclamada já possuía uma cota de valores de despesas que repassava à 1ª reclamada; que quando as despesas da depoente, em viagem, excediam o valor do adiantamento que lhe fora alcançado, **a depoente prestava contas à 1ª reclamada, que lhe restituía os valores, repassando tais despesas para a 2ª reclamada;** que inicialmente a **depoente trabalhava sozinha na sala 701 e posteriormente a 1ª reclamada locou a sala 710,** que passou a ser utilizada pelo sr. Fernando, marido da secretária do escritório, que fazia serviços de Foro para o escritório, embora não tivesse formação jurídica; que em determinado período havia uma estagiária de nome Leticia [...], que laborava na sala 407/408 e que, ao se formar em Direito, passou a laborar na sala 710; que também havia um estagiário de nome Felipe [...], que laborava na mesma sala da depoente; **que o dr. Francisco trabalhava para a 2ª reclamada e foi demitido, sendo que após a demissão prestou serviços para a 1ª reclamada, na área contenciosa, sendo que foi admitido pela Infraero e, nesse período, trabalhava durante o dia na Infraero e depois ia ao escritório da 1ª reclamada para conferir as petições que haviam sido feitas pela depoente durante o dia, orientando-a quanto a eventuais erros, que eram corrigidos antes da petição ser encaminhada aos sócios da 1ª reclamada para ser assinada;** que tal orientação do dr. Francisco para a depoente ocorreu por aproximadamente 1 ano; que entre sua formatura e o início do trabalho para a 1ª reclamada a depoente **ocupava uma mesa no escritório de contabilidade de seu pai, recordando apenas de um cliente que é o pedreiro da reclamatória trabalhista juntada na manifestação de fls. 3082/3154;** que **o ajuste da depoente com a 1ª reclamada não previa que a depoente não pudesse atender outros clientes,** mas havia sido estabelecido que a depoente não poderia deixar de realizar os trabalhos da 2ª reclamada e nem pegar clientes que demandassem tempo de atendimento que prejudicassem suas tarefas para a 2ª reclamada; **que a depoente, entre 1997 e 1998, assumiu ações de revisão de FGTS que foram reunidas por empregados da 2ª reclamada, porém como tais ações começaram a demandar mais trabalho, a 1ª reclamada disse à depoente que deveria passá-las adiante, razão pela qual a depoente substabeleceu tais processos;** que a depoente tinha um grande número de trabalho do cliente 2ª reclamada, de forma que não lhe sobrava tempo para constituir uma clientela, tendo atuado apenas em algumas ações eventuais, sendo uma delas a reclamatória antes citada, **que inclusive ficou com a 1ª reclamada, e as ações de revisão de FGTS, que repassou para outros colegas, nada recebendo de tais processos, assim como a 1ª reclamada;** que a depoente **prestou alguns serviços para a Fundação Carlos Chagas, durante um determinado período,** jamais repassando parte de tais valores para a 1ª reclamada; **que a depoente não fez parcerias com outros colegas para atuação conjunta ao tempo em que trabalhou com a 1ª reclamada;** que todas as pessoas que trabalhavam no escritório, inclusive a faxineira, tinham as chaves das salas; que **ao ir trabalhar na sala 701 a depoente levou apenas um computador que havia**

ganho de formatura e uma impressora velha; ...; **que não ocorreu da depoente fazer viagens em razão de processos particulares**; que a depoente não atuou como procuradora de Felipe [...], recordando que os sócios da reclamada atuaram como procuradores de Felipe; ...; que a depoente ajustou sua contratação pela 1ª reclamada com os sócios desta, Marcus e Willy; que **ao que sabe a depoente todos os profissionais convidados para trabalhar no escritório da 1ª reclamada, inclusive Letícia, foram convidados para serem funcionários e não parceiros**; que a depoente recorda que houve uma inspeção da Previdência ou da Prefeitura no escritório da 1ª reclamada e, na ocasião, como não havia recolhimento previdenciário em nome da depoente, esta providenciou a inscrição junto à Previdência e realizou alguns recolhimentos, “quando dava”; que a depoente não recorda quando fez tal inscrição junto à Previdência; que o endereço ao pé da fl. 1308 (Venâncio Aires) era do escritório do pai da depoente, sendo que leda [...] era tia da depoente; que luri [...], que figura à fl. 1477, era marido da depoente; que a depoente não recebeu qualquer pagamento da reclamada durante os meses de julho, agosto e setembro, sendo que durante este período ficou negociando com a 1ª reclamada para que lhe fosse pago algum valor, já que necessitava manter a família; que a partir do dia 22 de setembro, como não houve qualquer pagamento da 1ª reclamada, a depoente deixou de trabalhar para as reclamadas; que **a 1ª reclamada alegava que a 2ª reclamada estava passando por uma crise e não estava repassando trabalho para o escritório**; que a depoente postula indenização por dano moral porque no dia 04/11/04 ocorreu o nascimento de seu filho e a depoente acreditava que gozaria licença maternidade, porém cerca de 15 dias depois o sócio da 1ª reclamada, sr. Willy, visitou a depoente dizendo que haveria uma reunião com a diretoria da 2ª reclamada e que a depoente teria que participar, sendo que a depoente foi trabalhar levando o filho pequeno e tal reunião nunca aconteceu; ...; que **com 20 e poucos dias a depoente já estava trabalhando e tendo que deixar o filho aos cuidados de sua mãe e de sua sogra**; que além disso, no ano de 2004, a 1ª reclamada havia contratado outros profissionais, **com CTPS anotada e salário fixo**, sendo que a depoente deixou de receber seu pagamento”.

Analisando tal depoimento, evidencio trechos em que há conflito com a prova documental produzida, especialmente sobre questões que reforçam a presunção de autonomia, como quando a autora afirma que teria passado adiante as ações de revisão de FGTS e nada tendo recebido por elas, quando em verdade o que fez foi substabelecer “com reservas” (fls. 2285/2292), bem como à fl. 901 demonstra que recebeu honorários por tal ação particular em 24.03.04. Além disso, a autora também referiu que “*não fez parcerias com outros colegas para atuação conjunta ao tempo em que trabalhou com a 1ª reclamada*”, o que é contraposto, exemplificativamente, pelos documentos das fls. 916, 918, 920, 936, 999, 1009, 1010, 1055, 1060, 1308, 1316, 1595, 1596. Também negou ter feito “*viagens em razão de processos particulares*”,

o que não corresponde com a realidade estampada pelo documento da fl. 907. Por fim, quando afirmou que “*ao que sabe a depoente todos os profissionais convidados para trabalhar no escritório da 1ª reclamada, inclusive Letícia, foram convidados para serem funcionários e não parceiros*”, tal fato me remete a duas conclusões: ou a autora foi injustificadamente discriminada em relação a seus pares por oito anos; ou a relação travada entre a primeira reclamada e a reclamante era efetivamente diversa daquela travada entre a primeira reclamada e os “*vários outros advogados*” por ela contratados.

O depoimento do preposto da primeira reclamada não se dissocia dos termos da defesa nem dos documentos adunados ao feito, e, embora não possa ser usado como prova quanto à tese da defesa, é relevante por esclarecer a sua versão sobre os fatos, nas seguintes passagens: “*o depoente e seu colega Willy montaram um escritório, cujo primeiro cliente seria a 2ª reclamada; que foi estabelecido um contrato com a 2ª reclamada, através do qual o escritório do depoente continuaria prestando serviços para a 2ª reclamada, sendo que tal contrato previa uma verba fixa que cobria os valores dos salários do depoente, de seu colega Willy e da secretária Joaleza e mais os custos de aluguel do escritório; que **paralelamente** a este contrato surgiu a possibilidade de estabelecerem um **contrato** com a 2ª reclamada para a prestação de serviços de **cobrança de créditos**; que na ocasião vieram a encontrar a reclamante, que estava trabalhando junto ao escritório do pai e já tinha alguns clientes particulares, e lhe propuseram uma parceria ou sociedade de fato relativamente a este segundo contrato, de prestação de serviços de cobrança de créditos para a 2ª reclamada; que antes da proposta à reclamante, fizeram contato com o dr. Francisco [...], que era advogado empregado da 2ª reclamada responsável por tais cobranças e que havia sido demitido, propondo-lhe que assumisse tal atividade em parceria com o depoente e seu colega Willy; que o dr. Francisco, na época, não teve interesse na proposta porque estava por ser contratado pela Infraero, o que efetivamente ocorreu; que propuseram à reclamante uma contraprestação equivalente a 10% dos valores que fossem pagos ao escritório pela 2ª reclamada, **em decorrência das cobranças** realizadas, sendo que no segundo ano tal contraprestação seria elevada a 20% dos valores que fossem pagos ao escritório pela 2ª reclamada, pelas cobranças realizadas; que **convencionaram que locariam uma sala para ser utilizada pela reclamante, já que a reclamante utilizava uma sala no escritório de seu pai, e entendiam que era conveniente que houvesse uma maior proximidade**; que ainda assim **locaram uma sala no 7º andar, ao passo que a sala do escritório era no 4º andar**, estabelecendo, assim, uma separação física entre o escritório e a sala utilizada pela reclamante; que a reclamante trouxe cadeiras, mesa, computador, impressora e livros para a sua sala; que foi colocado à reclamante que teria ampla liberdade para ter seus clientes particulares e estabelecer sua própria vida profissional; que a reclamante, efetivamente, estabeleceu clientes e vida profissional próprios; que **o dr. Francisco deu orientações ao depoente***”

e seu colega Willy, bem como à reclamante, tendo recebido pelas orientações prestadas; que quem pagou ao dr. Francisco por tais orientações foi a 1ª reclamada; ...; que até jun/04 a 2ª reclamada efetuou regularmente os pagamentos pelos serviços de cobrança à 1ª reclamada e esta fazia os pagamentos à reclamante; que nos meses de julho, agosto e setembro/04 a 2ª reclamada represou os pagamentos dos serviços de cobrança, ao que sabe o depoente em razão de uma auditoria, deixando de pagar por tais serviços à 1ª reclamada, razão pela qual esta também não fez pagamentos à reclamante; que em razão deste fato a reclamante entendeu por dar por encerrada a parceria, porém posteriormente ainda retornaria ao escritório da 1ª reclamada para receber quatro pagamentos que totalizaram cerca de R\$ 32.000,00; ...; que o primeiro contrato entre a 1ª e 2ª reclamadas, o qual continha uma parcela fixa, não teve os pagamentos suspensos pela 2ª reclamada, sendo que esta suspendeu apenas os pagamentos do segundo contrato, que era o contrato dos serviços de cobrança, sendo que este segundo contrato não possuía verba fixa; que ao tempo em que a reclamante deixou de laborar para a 1ª reclamada, esta possuía três empregados com CTPS anotada, sendo uma a secretária, e outros dois advogados; que tais advogados recebiam uma remuneração fixa inicial de cerca de R\$ 1.000,00 e atuavam de forma preponderante em ações cíveis e comerciais da 2ª reclamada, ocorrendo de terem dado algum auxílio em ações de cobrança; que tais advogados trabalhavam na sala 802 e foram admitidos cerca de 3 ou 4 meses antes da saída da reclamante; que um dos profissionais de direito era a dra. Karine; que após a saída da reclamante as ações de cobrança passaram a ser feitas pelo depoente, por seu sócio e pela dra. Karine.”.

Ou seja, em linhas gerais o preposto confirma os termos da defesa quanto ao ajuste da parceria e as condições que esta foi entabulada, seja em relação aos percentuais de remuneração para cada um (inicialmente 10% e posteriormente 20% para a autora, ou seja, respectivamente, 90% e 80% para a primeira reclamada), seja no que respeita à logística da atuação profissional, como o fato de acordarem sobre o aluguel de uma terceira sala (no sétimo andar) no mesmo prédio comercial em que estava estabelecida a primeira reclamada (esta no quarto andar).

Neste ponto observo que o referido ajuste não causa estranheza. Quanto ao aluguel da sala, que segundo o preposto seria conveniente para possibilitar uma “maior proximidade”, pelo depoimento da autora vislumbro que este era até mesmo necessário, pois a reclamante, recém formada que era (há cerca de apenas um ano), ainda não tinha escritório estabelecido, de vez que apenas “ocupava uma mesa no escritório de contabilidade de seu pai”. Quanto ao percentual ajustado, ao contrário do que entendido na sentença – onde ao verso da fl. 3322 considerou pouco o montante de 20% –, penso que o mesmo é razoável ao se considerar os seguintes aspectos: 1) a primeira reclamada foi quem angariou o cliente (segunda reclamada) e, por isso, pode se valer de uma margem de lucro maior (fato que a autora também se valeu

quando firmou parceria com a primeira reclamada em um processo de cliente originalmente particular seu, correspondente a uma reclamatória trabalhista, na qual ajustou que 60% ficaria consigo e 40% para a primeira reclamada – documento da fl. 3137 –, que é aquele processo que fez referência em seu depoimento pessoal); 2) a primeira reclamada é uma sociedade formada por dois sócios – WILLY e MARCUS –, de modo que, teoricamente, o fruto da parceria deveria ser dividida por três advogados (CARLA, que é a autora, WILLY e MARCUS); 3) uma parceria, ainda que apenas de “prestação de serviços”, pode gerar custos para a formação ou manutenção da infraestrutura que se torna necessária, sendo que no caso concreto a autora admite em seu depoimento que a primeira reclamada promoveu o aluguel da sala 701, “arcando com todas as despesas do referido local de trabalho, inclusive faxinas, telefone, material de escritório e todos os demais serviços e materiais necessários”. Ou seja, pela incontroversia dos fatos acima relatados, não é difícil imaginar que o percentual de 20% percebido, livre de qualquer assunção de outros custos decorrentes de uma parceria, não se mostra irrisório ou desproporcional.

Por fim, e apenas para não passar *in albis*, ressalto que não desconsidere o fato de que no primeiro mês do contrato a remuneração da autora era de 10%. No entanto, neste período o valor percebido da segunda reclamada também estava sendo rateado para, vamos assim dizer, “mais um parceiro”, qual seja, o Sr. FRANCISCO, o qual em seu depoimento afirmou que “ajustou com o dr. Willy que receberia, pelo trabalho de orientar e corrigir as iniciais feitas pelo reclamante, valor correspondente a 20% do pagamento feito pelo serviço de cobrança” (fl. 3190). Ou seja, no primeiro ano a autora percebeu 10% livre de despesas, de um contrato de prestação de serviços sobre o qual ainda estava aprendendo a desenvolver, e para o qual concorreram mais outras 3 pessoas, além de se tornar necessária a reserva de numerário para as despesas ordinárias já referidas e suportadas pela primeira reclamada.

Feita tal observação, prossigo na análise da prova oral, agora focando o depoimento das testemunhas e atenta à sua avaliação feita em contexto com as demais provas, mormente porque no aspecto os fundamentos da sentença são expressamente impugnados pelas razões recursais da primeira reclamada.

Com efeito, o Juízo *a quo*, após transcrever a íntegra dos depoimentos, e ressaltar em negrito as passagens que considerou relevantes para o deslinde da controvérsia e formação da sua convicção, entendeu, em linhas gerais, que os depoimentos das testemunhas indicadas pela autora confirmavam a existência de subordinação, ao mesmo passo que considerou que tais depoimentos foram contrariados pelas declarações da testemunha JOALEZA, indicada pela ré, de modo que entendeu que o depoimento desta última “contém fortíssimos indícios de alteração da verdade dos fatos, não apenas por contrariarem os demais depoimentos, como também alguns elementos da prova documental, não merecendo credibilidade e sujeitando a testemunha a responder criminalmente”. Abrindo-se aqui um parêntese, entendo que se há

contrariedade entre o depoimento de testemunhas indicadas por uma parte com o depoimento de testemunhas indicadas por outra, cabe ao Juízo promover uma acareação entre as testemunhas, para então identificar qual das versões seria a que mais se distancia da verdade. Já no que respeita à alegação de que o depoimento da Sra. JOALEZA teria contrariado alguns elementos de prova documental, constato ser tal afirmação vaga, já que não apontado objetivamente onde teria havido a contradição entre o depoimento da referida testemunha e a prova documental.

Saliento que não desconheço que o Juiz que colhe direta e pessoalmente a prova oral tem, via de regra, melhores condições para sua valoração. Seguidamente uso tal argumento nos processos que atuo como Relatora. Todavia, no caso, com a devida vênua do que constatado pelo Juízo de origem, observo que é o conjunto da prova oral apresentada pela autora que se mostra incongruente ou contraditório.

Neste sentido, entendo que a testemunha FELIPE, indicada pela autora, apresenta depoimento incongruente. Inicialmente, observo que os depoimentos foram tomados em 29.04.2010 (fl. 3186) e a referida testemunha demonstrou ter boa memória para fazer referência a fatos ocorridos há quase oito anos, mais precisamente quando da época do nascimento do filho da autora, ocorrido em 04 de novembro de 2002, ao referir que “recorda de que foi feita uma ligação telefônica para a reclamante dizendo a esta que deveria voltar a trabalhar e no dia em que a reclamante voltou a trabalhar o sr. Willy ligou por volta das oito horas perguntando se a reclamante já estava no trabalho”. Ocorre que anteriormente já havia declarado que laborava com a autora numa sala do sétimo andar, ao passo que os sócios da primeira reclamada laboravam numa sala do quarto andar, de modo que não esclarece como soube precisar esse fato peculiar de ter presenciado o sócio ligar para a autora para que essa retornasse ao trabalho. Além disso, observo que a boa memória da referida testemunha não se conservou quando do momento da contradita afirmou que “não recordar ao certo se a reclamante atuou como sua procuradora, declara não ter atuado como procurador da reclamante”, declarações que inclusive são contrariadas pelos documentos das fls. 1417/1420 e 2975/2976. Ou seja, parece-me insólito o fato da testemunha não ter certeza sobre fatos relevantes na sua vida social (para quem outorgou procuração, ou para quem laborou como advogado), ao mesmo tempo que sabe precisar sobre fatos que nem lhe diziam respeito (a relação da autora com a maternidade, ocorrida há oito anos atrás). Além disso, quanto a este depoimento ainda observo diversas passagens que a testemunha lança a expressão “acredita”, demonstrando não ter certeza sobre fatos relevantes que lhe foram questionados, especialmente sobre a autonomia da autora (fl. 3188, verso). No entanto, ao final foi categórico ao referir que “nunca ocorreu dos sócios da primeira reclamada estarem fora e a reclamante assumir a coordenação do escritório”, o que, de certa forma, demonstra a desvinculação da autora com o escritório da primeira reclamada.

Já em análise do depoimento da testemunha FRANCISCO, também constato que o mesmo apresenta depoimento tendencioso quando afirma que a autora não tinha autonomia, pois “*não assinava*” as peças processuais que ele foi contratado para ensinar a fazer, bem como quando afirma que a autora “*não tinha poderes sequer para levantar alvarás*”. Isso porque, a referida testemunha prestou serviços para a autora e para a primeira reclamada, para fins de auxiliá-los na elaboração de petições iniciais a partir de modelos por ele elaboradas, do início da relação até agosto de 1997 (ou seja, por apenas um ano e há quase treze anos atrás, quando da data do seu depoimento), durante três ou quatro dias da semana, e após seu expediente na INFRAERO, ou seja por volta das 19h às 23h30min. Assim, também me parece estranho o conhecimento demonstrado sobre a relação travada entre a autora e a primeira reclamada, já que o contato com ela se dava após o expediente e, incontrovertidamente, em sala separada daquela dos sócios da primeira ré. Além disso, saliento que pouca relevância tem seu depoimento ao afirmar que a autora “*era subordinada*”, pois a subordinação trata-se de um instituto com conceito jurídico que cabe ao Magistrado verificar após analisar o conjunto fático-probatório. Ou seja, à testemunha cabe apenas a tarefa de apresentar informação sobre os fatos vivenciados ou que tenha conhecimento.

O depoimento da testemunha LETÍCIA pouco contribuiu para o deslinde da controvérsia, pois apenas relatou sobre a relação que ela própria manteve com a primeira reclamada, pouco esclarecendo sobre a relação da autora. De relevante apenas apontou que “*não recorda de haver presenciado algum dos sócios da primeira reclamada dando ordens de serviço à reclamante*”, bem como que se recorda da autora ter se afastado em viagem particular, além de ter ocorrido “*da reclamante atender um cliente particular no escritório da primeira reclamada*”, ou seja, na sala alugada pela primeira reclamada em decorrência da pactuação travada com a autora desde agosto de 1996. Além disso, observo que a referida testemunha recebia um fixo, enquanto é incontroverso que a autora não recebia. Assim, se a testemunha era realmente empregada – como afirma a autora na inicial –, é natural que devesse cumprir jornada, se submeter às ordens da primeira reclamada etc., enfim, tudo que relatou ter vivenciado, mas não afirmou também ter ocorrido em relação à autora.

Por fim, a testemunha JOALEZA, que é secretária da primeira reclamada, laborando no quarto andar, apresentou depoimento harmônico com o restante do conjunto probatório, além de não se contradizer em relação à prova documental, ou mesmo se mostrar incongruente em relação às suas declarações e a possibilidade de tê-las vivenciadas.

No aspecto tenho por relevante observar que a referida testemunha afirmou que “*a reclamante trabalhava no 7º andar e os sócios da 1ª reclamada, assim como a depoente, trabalhavam no 4º andar; que inicialmente a reclamante trabalhava sozinha no 7º andar; que no início a reclamante foi auxiliada na elaboração das petições pelo dr. Francisco; ...; que a reclamantes sempre*

assinava as petições que elaborava, havendo algumas vezes em que as petições eram assinadas pelos sócios da 1ª reclamada e a reclamante levava a petição para que estes a lessem antes de assinar; ...; que posteriormente a dra. Letícia passou a trabalhar com a reclamante, assim como o estagiário Felipe; ...; que **a reclamante teve vários clientes particulares, tendo inclusive atendido vários desses clientes no local de trabalho; que as ligações do escritório vinham todas para a depoente e a depoente as repassava, recordando de haver repassado ligações à reclamante de clientes particulares desta; que a depoente recorda de vários clientes de processos de FGTS, inclusive empregados da 2ª reclamada, recordando também da Fundação Carlos Chagas, Auto Som Cassetão, uma pessoa de nome Glaciane, que era de Viamão, recordando a depoente de várias ligações relativas ao processo dessa pessoa; ...; que a reclamante saía várias vezes do escritório, para atender processos particulares, o que sabe a depoente porque a reclamante assim lhe avisava; que a reclamante tinha parcerias com outros advogados como Iuri, que foi marido da reclamante, Ieda (tia), Laura (amiga) e Hermínio, que era funcionário da 2ª reclamada; que tais advogados também iam até o local de trabalho da reclamante; que também o dr. Pirro, da Fundação Carlos Chagas já esteve no escritório para fazer reunião com a reclamante;** que a reclamante teve filho em nov/02, sendo que nesta ocasião a reclamante parou de trabalhar, voltando a trabalhar cerca de 1 mês após; que ao retornar ao trabalho a reclamante levou o filho junto, sendo acompanhada também por sua mãe, durante 2 ou 3 dias; que **quando a reclamante se afastou para dar a luz, pediu à depoente que esta lhe avisasse caso surgisse algum assunto relativo aos seus clientes particulares, tendo feito tal pedido através de um e-mail;** ...; que **a reclamante tinha liberdade total de horários, podendo chegar e sair na hora que quisesse, já que ninguém controlava o horário da reclamante;** que a reclamante voltou a trabalhar, após dar a luz, porque era profissional liberal e tinha prazos em curso em processos da 2ª reclamada e “talvez” em processos particulares; que a reclamante atuou como advogada da depoente e do marido da depoente em ações de revisão do FGTS, inclusive havendo contrato de honorários; ...; que a reclamante parou de trabalhar para a 1ª reclamada porque a 2ª reclamada atrasou o pagamento dos processos de cobrança durante 2 ou 3 meses e após tal período a reclamante chegou um dia e disse que ia sair; que após sair da reclamada a reclamante ainda esteve no escritório para receber pagamentos, tendo trazido o filho; que naquela ocasião a reclamante estava “bem alegre”, não demonstrando ressentimento; ...; que a depoente não executava serviços no 7º andar; que a depoente repassava para a reclamante todas as ligações de clientes particulares desta, a qualquer horário, sendo que a reclamante também podia fazer ligações a partir de sua sala; ...; que a depoente recorda de clientes da reclamante, em processos de FGTS, como Paulo Nelson, Bruno Dalmolin e Henrique Guidalli, os quais eram empregados da 2ª reclamada

havendo outros cujo nomes não recorda e que não eram da 2ª reclamada; que tais ações, assim como a da depoente e a de seu marido, tinham todas o mesmo objeto”.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não vislumbro motivos para desconsiderar o depoimento desta testemunha, não tendo a mesma apresentado depoimento incongruente ou contraditório como constatado em relação ao depoimento das testemunhas FELIPE e FRANCISCO, como visto.

Por fim, analisando o conjunto da prova produzida, não me convenço que a relação travada entre as partes não tenha sido outra senão a de uma “parceria” para atuação em conjunto em processos de cobrança da segunda reclamada, sendo tal parceria realizada pela autora na condição de profissional liberal.

Assim, entendo que não foram preenchidos os requisitos necessários para que se reconheça a formação do vínculo empregatício nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Como afirma PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, “a relação de emprego dos profissionais liberais advém do conjunto de relações por eles mantidas com a empresa credora de seu trabalho”, esclarecendo que “**a subordinação que lhes é peculiar não guarda as mesmas características que se encontram, amiúde, no status dos trabalhadores em geral.** Antes de tudo, importa verificar-se se há participação da atividade do profissional na atividade da empresa”, e no caso, como percebo, não há prova de que a autora estivesse subordinada à gestão da primeira reclamada, de vez que sequer necessitava cumprir horário ou atuar rotineiramente nos demais processos em que aquela patrocinava para outros clientes.

Aqui, para fins de configurar uma subordinação objetiva, não vale o argumento de que a autora prestava serviços relacionados à atividade-fim da primeira ré, pois a realização de peças jurídicas ou o comparecimento em audiências em processos de cobrança figurados pela segunda reclamada (em decorrência da parceria) são atribuições ínsitas a qualquer contrato de prestação de serviços advocatícios, seja ele com vínculo ou mesmo na condição de autônomo. Ou seja, o contrato de parceria não afasta os prestadores dos serviços da atuação em áreas fins de ambos contratantes (a autora, como advogada, também tem como atribuição primordial a realização de peças processuais e atuação em audiências e nem por isso se cogita ser ela empregadora de um dos sócios da primeira ré quando, nos processos de cobrança ou no processo trabalhista já referido, acabou também se aproveitando dos serviços prestados por qualquer daqueles).

Também não identifico relevância o fato da estrutura ter sido organizada pela primeira reclamada (aluguel de sala, disponibilização de estagiários e outros advogados etc.), pois num contrato de parceria as partes podem livremente pactuar sobre os direitos, as obrigações e os ônus de cada um. É relevante, no entanto, observar que embora a sala comercial tenha sido alugada pela

primeira reclamada, nela a autora pode atender também seus clientes particulares (como fez referencia a testemunha JOALEZA) demonstrando que tinha autonomia no uso desta sala, o que evidencia que indiretamente participou dos custos do negócio (talvez por isso aceitando o percentual de 20% livre de qualquer ônus, enquanto que a primeira reclamada custeava o restante e absorveria a sobra).

Além disso, sendo a primeira reclamada um dos pólos dessa parceria formada com a autora, não havia nenhum impedimento que ela colocasse pessoal do seu quadro de funcionários para atuar em prol desse ajuste, como secretária, estagiários e demais advogados empregados seus.

Aqui observo que o ônus pela manutenção de estrutura necessária para o desenvolvimento dos serviços objeto da parceria não se confunde com uma das características do empregador que é “*assumir os riscos do negócio*”. “*Ônus*” e “*riscos do negócio*” são distintos, e neste aspecto, é incontroverso que a primeira reclamada não assumiu os “*riscos do negócio*”, de vez que demonstrado que a autora não recebeu nenhum valor decorrente da parceria a partir de (junho de 2004) quando a segunda reclamada deixou de repassar à primeira reclamada os honorários decorrentes do contrato de “cobrança” sobre os valores recuperados. Sobre tal aspecto declarou a reclamante em seu depoimento pessoal: “a depoente não recebeu qualquer pagamento da reclamada durante os meses de julho, agosto e setembro, sendo que durante este período ficou negociando com a 1ª reclamada para que lhe fosse pago algum valor, já que necessitava manter a família; que a partir do dia 22 de setembro, como não houve qualquer pagamento da 1ª reclamada, a depoente deixou de trabalhar para as reclamadas; que a 1ª reclamada alegava que a 2ª reclamada estava passando por uma crise e não estava repassando trabalho para o escritório”.

No que respeita à subordinação técnica, identificada pelo Juízo *a quo*, pelo fato da autora estar sujeita “às *diretrizes técnicas estabelecidas pelo empregador*”, não constato onde a mesma se encontra no conjunto probatório. Vejo que no aspecto, mais adiante, é feito referência à prova testemunhal onde aponta que a autora deveria observar os “modelos” das petições determinadas pelos sócios da primeira reclamada. Ocorre que, como visto, a prova oral demonstra que tais petições foram elaboradas pelo Sr. FRANCISCO, contratado na época do início da parceria para auxiliar as partes nesta questão. A própria testemunha assim referiu: “foi convidado pelo dr. Willy a prestar apoio, já que os sócios da 1ª reclamada ainda não tinham uma estrutura montada para atender a demanda do contencioso da 2ª reclamada, razão pela qual o depoente continuou fazendo iniciais e ações de execução de títulos e outros procedimentos cíveis; que posteriormente os sócios da 1ª reclamada montaram o escritório e o depoente ainda continuou elaborando iniciais para estes; que o depoente foi nomeado chefe da assessoria jurídica regional da Infraero em 01.03.96, sendo que mesmo após assumir a Infraero ainda elaborava iniciais para a 1ª reclamada, porém cada vez tinha menos

tempo para tal trabalho em razão de seus compromissos com a Infraero; ...; a reclamante passou a trabalhar no escritório da 1ª reclamada e o depoente ia ao escritório 3 ou 4 vezes/semana, às vezes no sábado pela manhã, porque a reclamante elaborava as iniciais a partir de modelos que haviam sido elaborados pelo depoente e o depoente revisava e corrigia as iniciais feitas pela reclamante. Relevante observar, ainda, que no laudo complementar, em resposta aos quesitos “04” e “05” (fl. 3043) o expert esclarece que as petições da autora utilizadas em seus processos particulares mantinham o mesmo padrão que aquelas em processos da reclamada, inclusive utilizava o mesmo logotipo, conforme são exemplos os documentos das fls. 474/477 e 1477/1485.

Ou seja, comprovado restou que as petições eram elaboradas pela autora e, no primeiro ano da parceria, corrigidas pelo Sr. FRANCISCO, que era quem foi contratado para tal auxílio, uma vez que tinha conhecimento específico quanto ao setor de cobrança da segunda reclamada (quesito “10”, fl. 3045). Portanto, não existia sequer “subordinação técnica” da primeira reclamada, pois se tratavam de petições elaboradas pela autora, tanto que utilizava os mesmos padrões em seus processos particulares.

Por tais razões, como já referido, não identifico elementos capazes de infirmar a conclusão de que a autora laborou como advogada autônoma, na condição de profissional liberal, durante a parceria de oito anos que manteve com a primeira reclamada, de vez que ausente qualquer elemento que indique a existência de subordinação.

Saliento que a reclamante possui conhecimento jurídico específico sobre a matéria (tendo, inclusive, como confessa, atuado em processo trabalhista), não sendo crível que desconhecesse a natureza da relação mantida com a ré ao longo desses oito anos.

Além disso, é incontroverso que a autora se intitulava advogada autônoma junto a todos os órgãos, inclusive junto à Receita Federal.

Pelo exposto, tenho por afastado o vínculo de emprego declarado na origem.

Como consequência, resta a reclamada absolvida de toda a condenação que lhe foi imposta, pois a mesma decorreu, necessariamente, do reconhecimento de tal vínculo, inclusive a questão referente ao alegado assédio moral, já que a base fática para o seu deferimento foi o fato da autora não ter gozado a licença maternidade, já que teria voltado ao trabalho cerca de 20 dias após dar a luz. Assim, tratando-se a autora de profissional liberal, o instituto da licença maternidade não lhe alcança, mormente porque, em tal período, presume-se, pelo documento da fl. 907, que também tenha trabalho em seus processos particulares.

Por fim, reverte-se a responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários periciais à reclamante, do que fica dispensada, nos moldes do art. 790-B da CLT, por litigar ao abrigo da justiça gratuita.

No que tange aos honorários periciais fixados em R\$ 7.000,00 pelo Juiz *a quo*, tendo em vista que o mesmo se reverte para a UNIÃO, e ciente do quanto dispõe o art. 3º da Resolução 66/2010 do CSJT, tenho como necessária a sua redução para R\$ 3.000,00, valor mais adequado à complexidade da matéria lugar e tempo de execução. Observo que foram realizadas três complementações, as quais foram motivadas por novos documentos adunados pelas partes em cada manifestação. Além disso, como ressaltado, trata-se de processo extenso com um total de 17 volumes e quase 3.500 folhas, o que justifica a fixação da rubrica em valor superior ao limite previsto da referida Resolução. Assim, determino que o perito proceda à habilitação do seu crédito junto à Presidência deste Regional, nos moldes da Resolução mencionada.

[...]

Ac. 0094700-62.2006.5.04.0020 RO

Flavia Lorena Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 12-07-2012 – 11ª Turma

Publicação: 20-07-2012

Ac. 0058900-89.2009.5.04.0303 RO

EMENTA: *CONTRATO DE FRANQUIA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA FRANQUEADORA. Quando o contrato de franquia funciona como meio para terceirização de mão-de-obra, com desvirtuamento da legislação trabalhista, a franqueadora responde pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela franqueada. Adoção do entendimento constante na Súmula nº 331, item IV, do TST. Recurso ordinário da reclamada UNS IDIOMAS a que se dá provimento parcial para converter a responsabilidade solidária, que lhe foi imposta na sentença, em subsidiária.*

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

[...]

NO MÉRITO.

DO CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FRANQUEADA.

Sustentando que firmou contrato de franquia com a reclamada KJC, nos termos da Lei nº 8.955/1994, bem como que não possuía qualquer vínculo de

emprego com a reclamante, a reclamada UNS pretende ser absolvida da condenação solidária que lhe foi imposta na sentença. Cita jurisprudência.

O julgador originário declarou a responsabilidade solidária de ambas as reclamadas, relativamente aos créditos decorrentes desta ação, com fundamento no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT.

O contrato de franquia pode ser definido, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.955/1994, assim:

Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente também, ao direito de uso de uma tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que no entanto fique caracterizado vínculo empregatício.

Segundo a mencionada norma, a inexistência de liame de emprego refere-se, apenas, ao franqueador e ao franqueado.

Entre as reclamadas foi estabelecido contrato típico de franquia (fls. 139/153), tendo como objeto – cláusula 1ª (fl. 140) – o direito não exclusivo de operar uma escola de idiomas, em conformidade com o material didático e o sistema UNS, utilizando sua marca e recebendo treinamento inicial, cujo ponto de comércio (imóvel) somente pode ser locado após aprovação pela UNS.

A controvérsia não se cinge sobre a legalidade ou não do contrato de franquia, mas sim da responsabilidade da franqueadora pelo pagamento dos créditos trabalhistas decorrentes do presente processo, a qual se impõe.

A reclamante exerceu a função de *trainee junior* (consultora comercial), realizando as atividades de vendedora de cursos (v. inicial, fl. 09).

Portanto, indiretamente a franqueadora era beneficiada com a força de trabalho da reclamante. Logo é cabível a sua responsabilidade subsidiária e não solidária conforme decidido na sentença), sob pena de enriquecimento sem causa.

Para evitar tal encargo pela franqueadora, a situação econômico-financeira da empresa franqueada deve ser suficiente para suportar a remuneração de seus empregados. Quando isto não ocorre, a franqueadora é responsável em decorrência da culpa *in eligendo*, por ter escolhido mal sua franqueada, que lesou os direitos trabalhistas de terceiros.

Hoje a questão se encontra balizada pela aplicação analógica da Súmula nº 331 do TST. A jurisprudência brasileira, por muitos anos, considerou existente a responsabilidade solidária no caso da intermediação de mão-de-obra. Tal posicionamento, no entanto, se alterou, seja em decorrência das novas necessidades econômicas, seja pela prevalência do entendimento de que a legislação brasileira não proíbe a intermediação de mão-de-obra.

Assim, esta posição se reflete na Súmula nº 331 do TST, sendo que a situação *sub judice* se enquadra à perfeição no previsto pelo item IV dessa Súmula.

A franqueada (KJC) não possuía qualquer idoneidade econômica, pois não satisfaz os direitos trabalhistas da reclamante, conforme deveria.

A franqueadora não monitorou as atividades da franqueada, permitindo que se beneficiasse do uso de sua marca e produtos ainda que sem respeitar a legislação trabalhista. Tal circunstância fraudava claramente a legislação laboral, desvirtuando-a, não podendo tal prática ser aceita pelo Judiciário Trabalhista por força do disposto pelo artigo 9º da CLT.

Como a reclamante não recebeu seus haveres trabalhistas, ambas as reclamadas são responsáveis por estes, já que usufruíram o esforço físico/mental do trabalhador. Note-se que a franqueadora se beneficiava do trabalho da autora à medida que era sob sua marca que o trabalho era disponibilizado ao público. Nestas circunstâncias, a empresa franqueadora agiu com culpa, pois usufruiu o trabalho e não primou pelo controle do cumprimento da legislação por parte da empresa franqueada. Ao ceder marca e produtos para empresa inidônea, incorreu em culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, atraindo a responsabilidade por eventual inadimplemento da franqueada.

O contrato de emprego é um contrato-realidade. O contrato de franquia funcionou como terceirização da atividade-fim da franqueadora. Assim, conclui-se que a reclamada UNS é subsidiariamente responsável pelos débitos trabalhistas contraídos pela reclamada KJC, franqueada, perante a reclamante, ainda que não tenha contratado e assalariado a empregada.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada UNS para converter a responsabilidade solidária que lhe foi imposta em subsidiária.

Ac. 0058900-89.2009.5.04.0303 RO

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Desembargador-Relator

Julgamento: 15-03-2012 – 9ª Turma

Publicação: 23-03-2012

Ac. 0105700-71.2009.5.04.0661 RO

EMENTA: [...] DESMEMBRAMENTO SINDICAL. É perfeitamente possível o desmembramento de sindicatos profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, em observância ao princípio da liberdade sindical. Não há qualquer impedimento para que um sindicato eclético, ou seja, que abarque mais de uma categoria de trabalhadores, desdobre-se

em outro, mais representativo do grupo dissidente, desde que observados os preceitos constitucionais. No caso em exame, verifica-se que o sindicato-autor tem representação de várias categorias de trabalhadores em transportes. O desmembramento de um sindicato mais abrangente por outro que represente categoria específica, trabalhadores em transportes coletivos urbanos, facilita a defesa dos interesses dos representados, inexistindo, portanto, prejuízo aos trabalhadores. Recurso não provido.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES:

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO-AUTOR.

1. LEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO. DESMEMBRAMENTO SINDICAL

O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Carga Seca, Líquida, Inflamável, explosiva, Refrigerada e Viva; dos Trabalhadores em Empresas de Ônibus Municipais, Intermunicipais, Interestaduais, Urbanos, Suburbanos, Turismo e Fretamento; dos Trabalhadores em Empresas de Estações Rodoviárias; dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Escolares e dos Trabalhadores Diferenciados de Passo Fundo – SINDIPFUNDO – ajuíza a presente ação declaratória de nulidade de criação de entidade sindical em face do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Coletivos Urbanos de Passo Fundo - SINDIURB e seus integrantes José [...] e Miguel [...]. Na petição inicial (fls. 02/13), sustenta pela anulação da constituição do sindicato-réu, porquanto criado por assembleia convocada para finalidade específica sem possuir *quorum* suficiente para deliberar sobre o tema. Afirma que a criação da nova entidade sindical ofende o princípio da unicidade sindical ao sobrepor duas entidades que representam os empregados de empresas de transporte coletivo urbano na circunscrição do Município de Passo Fundo. Requer em tutela antecipada que os réus se abstenham de praticar qualquer ato em nome da categoria representada pelo sindicato-autor, sob pena de multa diária, e no mérito que seja declarada a nulidade do registro do sindicato-réu, bem como condenação do mesmo ao pagamento de indenização por danos morais, custas e honorários.

O sindicato-réu apresenta defesa às fls. 370/518. Alega que sua constituição foi feita de forma regular frente à permissão legal de se criar um sindicato mais restritivo para representar a categoria. Assevera que o sindicato-autor apresentou uma série de irregularidades administrativas e de representação de seus filiados nos últimos quatro anos, perdendo assim o respaldo da categoria, que nas últimas eleições sindicais manteve o corrente grupo no comando por uma diferença de apenas 01 (um) voto. Afirma ainda que a criação do novo sindicato esta em conformidade com os preceitos legais,

pois obedeceu a todas as exigências determinadas pela Portaria nº 186/08 do Ministério do Trabalho e do Emprego e legislação vigente. Pugna pela improcedência do pedido.

A Magistrada de origem julga improcedentes os pedidos de antecipação de tutela (fl. 352) e principal (fls. 809/814). Fundamenta, em síntese, que é expressivo o quorum de criação do sindicato-réu e não há desrespeito ao princípio da unicidade sindical a criação de novo sindicato para atender as demandas de uma categoria específica – trabalhadores em transportes coletivos urbanos.

Irresignado o sindicato-autor recorre. Aduz que há sobreposição de sindicatos de mesma categoria e base territorial e irregularidade na criação do sindicato-réu pela ausência de *quorum* legal à sua assembleia de fundação. Requer a reforma da sentença para que sejam concedidos os pedidos elencados na inicial.

Sem razão.

O recorrente alega que a criação do sindicato-réu fere o princípio da unicidade sindical, insculpido no artigo 8º, inc. II da Constituição Federal e Portaria 186/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego. Afirma que a base territorial e categoria cuja representatividade pretende o sindicato-réu coincidem com aquelas já representadas pelo sindicato-autor. Contudo, não há falar em qualquer afronta ao princípio da unicidade sindical com o desmembramento ocorrido, do qual resultou a criação do sindicato-réu. O art. 571 da CLT trata sobre o desmembramento, permitindo a qualquer das atividades ou profissões dissociar-se do Sindicato principal, formando um Sindicato específico. Destaca-se que o princípio da unicidade sindical não implica restrição ao princípio da liberdade para criação de novos sindicatos desde que ocorra o desmembramento de um sindicato mais abrangente por outro que represente categoria específica, como no caso em análise. A discussão deste processo reside no desmembramento de uma entidade sindical que tem poderes de representação de uma vasta gama de categorias profissionais do Município de Passo Fundo e cidades próximas (conforme se afere na certidão de fls. 16/17). O novo sindicato, réu no processo, é formado a partir da cisão do sindicato de origem para representar uma categoria mais específica – profissionais que laborem em empresas de transportes coletivos urbanos que exercem suas atividades unicamente no município de Passo Fundo – condição que se mostra mais benéfica aos interesses da categoria, pois facilita a defesa dos interesses de seus integrantes.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito da matéria:

Não ofende o princípio da unicidade sindical a criação na mesma base territorial de federação específica, por desmembramento da federação preexistente, genérica. Com esse entendimento a turma manteve o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendera legítima a criação da Federação dos Trabalhadores das

Indústrias do Calçado a partir do desmembramento da Federação dos Trabalhadores na Indústria do Calçado e Vestuário, tendo em vista a diversidade de interesses econômicos entre as duas espécies de trabalhadores envolvidos. (STF - 1ª T. REextr. nº 217.328/RS - Rel. Min. Octávio Gallotti, decisão: 21.03.2000. Informativos do STF, nº 182).

No mesmo sentido, trecho de acórdão da 1ª Turma deste Tribunal no processo 0018800-78.2007.5.04.0007, trazido aos autos no recurso do sindicato-autor:

O inciso I do artigo 8º da CF/88 proclama a autonomia dos sindicatos, no sentido de não permitir quaisquer atos de interferência política e administrativa do Poder Público na organização das entidades sindicais. Já, o inciso II dá corpo ao princípio da unicidade sindical, vedando, expressamente, a existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria, na mesma base territorial. No mesmo sentido, dispõe o artigo 516 da CLT: “Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica e profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”.

*Assim, a categoria que pretender fixar a base territorial de sua representação deve obedecer ao critério da unicidade sindical, pelo qual, em uma base, só pode haver uma entidade sindical representativa da categoria. **Estando uma categoria representada por sindicato que seja “genérico”, pode dela surgir outra mais específica**” (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0018800-78.2007.5.04.0007 ED, em 07.08.2008, Desembargadora Carmen Gonzalez - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno) - grifo nosso.*

Além disso, o sindicato-réu foi constituído de acordo com a manifestação da vontade dos trabalhadores e em conformidade com os preceitos do art. 571 da CLT e da Portaria nº 186/08 do Ministério do Trabalho e do Emprego. Houve a realização de assembleia geral, tendo sua ata sido registrada em cartório, conforme documentos das fl. 412/422. Inexiste vício capaz de ensejar a nulidade dos atos praticados, pois foram publicados editais no Diário Oficial e em jornal local, observada a antecedência mínima de tempo para realização da assembleia e chamada dos trabalhadores em transportes coletivos urbanos, conforme fls. 25/26.

Com relação ao *quorum* de criação, há manifestação expressa da categoria na assembleia realizada no dia 14/01/2009, que criou o sindicato recorrido, bem como o fato de que o instituto do desmembramento é autorizado pelo art. 571 da CLT. Ainda, não há previsão legal que estipule um número mínimo de participantes necessário para constituir um sindicato. A exigência do art. 612 da CLT é aplicável apenas nos casos de celebrações de Convenções ou Acordos Coletivos. Entende-se que a participação de 145 trabalhadores da categoria profissional quando da assembleia que cria a entidade sindical é razoável, sendo representativa dos seus membros. Ainda, é notório que o

sindicato-autor e seus associados possuíam conhecimento da assembleia designada pelo sindicato recorrido e, tendo em vista a importância do assunto que seria deliberado na ocasião, deveriam ter comparecido e manifestado a inconformidade com a criação por desmembramento do novo sindicato.

Pode-se ainda observar que o sindicato-réu já atua ativamente na defesa dos interesses de seus filiados, o que pode ser inferido da análise da documentação de fls. 421/431, inclusive representando a categoria perante o Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 433), bem como sua existência jurídica foi abordada no MS 0005528-96.2011.5.04.0000 neste Tribunal. Sua regular existência é inconteste, conforme verifica-se na concessão de código sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 751) e, em consulta ao cadastro ativo do Sindicato no sítio do referido Ministério, constata-se que o mesmo representa a categoria “profissional dos trabalhadores que laborem nas empresas de transportes de coletivos urbanos de Passo Fundo”, em detrimento da representação do sindicato-autor, que em seu cadastro atual é explícita a não representação dos empregados de empresas de transporte coletivo no Município.

Dessa forma, não se verificam as irregularidades pretendidas pelo recorrente, estando de acordo com a legislação pertinente a criação do sindicato-réu. Não se verifica afronta à súmula 677 do STF e art. 516 da CLT, bem como do art. 8º inc. II da Constituição Federal, os quais se consideram prequestionados, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nega-se provimento

[...]

Ac. 0105700-71.2009.5.04.0661 RO

Juiz André Reverbel Fernandes – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 01-02-2012 – 9ª Turma

Publicação: 10-02-2012

Ac. 0001233-75.2010.5.04.0121 RO

EMENTA: TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. CADASTRAMENTO E REGISTRO JUNTO AO OGMO. A experiência que possa ter o trabalhador vivenciado, acompanhando a atividade de estivagem desenvolvida por seus familiares, não se mostra bastante para amparar o reconhecimento de seu direito ao cadastramento junto ao órgão gestor de mão-de-obra nos termos da Lei nº 8.630/93, quando o mesmo trabalhador não produz qualquer prova de que tenha participado de quaisquer cursos de treinamentos coordenados pelo OGMO, com vista à sua necessária qualificação profissional para a prestação

de trabalho junto aos portos organizados. Exercício de trabalho portuário avulso executado sem cadastramento e registro do trabalhador que se reveste de clandestinidade, inclusive frente ao que dispõe o art. 47 da Lei de Contravenções Penais. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

TRABALHADOR AVULSO. CADASTRAMENTO E REGISTRO JUNTO AO OGMO.

O Juízo de origem julga improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante, tanto no que tange à sua inscrição/cadastramento e registro junto ao segundo reclamado (OGMO), bem como quanto ao seu ingresso no quadro social do primeiro reclamado (Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Carvão e Mineral de Rio Grande, Pelotas e São José do Norte). Fundamenta a decisão, em síntese, no fato de que o trabalho prestado pelo autor é absolutamente ilegal, não sendo passível de gerar direito a cadastro ou registro junto ao OGMO, atribuindo ao reclamante, inclusive, a prática da contravenção penal de que trata o art. 47 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941) pelo exercício de atividade de estiva sem a habilitação exigida.

Inconformado, o reclamante busca a reforma daquele julgado. Busca a reforma daquele julgado para que seja determinado o seu cadastramento junto ao OGMO a fim de possibilitar a obtenção de seu registro. Invocando o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, alega serem nulas as cláusulas de Convenção Coletiva de Trabalho aplicáveis à sua categoria profissional, relativas à seleção para o cadastro junto ao OGMO, bem como à limitação do número de trabalhadores para esse cadastro, uma vez que, segundo alega, estariam a impor um *“regime fechado de acesso ao trabalho portuário, além de serem genéricas, não especificando como se dará de forma clara a seleção para o cadastro feita pelo OGMO, limitando-se apenas a determinar que se fará prova teórica, incluindo noções de língua inglesa”*. Salieta que não cabe ao OGMO fechar o regime de ingresso no sindicato da categoria, sob pena de violação ao princípio da liberdade sindical. Argumenta que preenche os requisitos para sindicalização, cabendo ao OGMO selecionar os trabalhadores para o cadastro, mas dentre aqueles sindicalizados, não podendo aquele Órgão suprimir do sindicato a liberdade de ampliação de seu quadro de sócios. Aduz que o trabalho de estiva se caracteriza por ser pesado e insalubre, não requerendo grandes conhecimentos técnicos, mas experiência comumente passada de pai para filho, caso do autor, que é filho de associados do sindicato-réu. Refere que a exigência da conclusão do

ensino médio e de conhecimento da língua inglesa se revela demasiada, porquanto, na prática, o estivador necessita de força física, saúde e conhecimento adquirido no dia-a-dia do exercício da atividade de estivagem. Sustenta que a reforma da sentença se impõe pelo fato de que o trabalho por ele incontroversamente desenvolvido como trabalhador portuário avulso, associado da COOPESTIVA, prestando serviços de estiva a bordo de navios que operam no Porto do Rio Grande, na condição de “robô” ou “bagrinho”, é imensamente insalubre e de alta periculosidade, bem como porque, sendo exercido de forma clandestina, o risco que o envolve é acentuado, estando ao total desamparo da lei.

Ao exame.

Trata-se, no caso, de ação trabalhista promovida por trabalhador portuário avulso, filiado à COOPESTIVA (Cooperativa de Trab. Mat. e Prest. de Serv. de Est. Ltda. - fls. 35-45), que desenvolve sua atividade como “robô”. Como esclarece o Ministério Público do Trabalho em sua manifestação às fls. 327-330, o reclamante integra uma espécie de TPA, resultado da subcontratação de mão-de-obra *“em que o estivador escalado vende seu turno de trabalho a trabalhador não registrado/cadastrado, remunerando-o a menor e mantendo o valor repassado pelo OGMO; são filiados da Coopestiva o que lhes faculta o acesso às instalações portuárias onde atuam como se fossem TPA's; são chamados para substituir os estivadores escalados que não desejam realizar determinadas funções por serem mais penosas; tais estivadores repassam aos “robôs” parte ínfima da remuneração que recebem como se tivessem realizado as tarefas.”*

A existência dos chamados “robôs” ou “bagrinhos”, que atuam na atividade portuária na forma acima descrita pelo autor e acima ratificada pelo Ministério Público do Trabalho, constitui fato incontroverso, tendo sido inclusive admitido pelo segundo reclamado em sua contestação (fls. 51-56). Todavia, não merecem guarida as pretensões deduzidas pelo reclamante no presente feito.

Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, invocado pelo próprio autor, ora recorrente, *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”* (grifo nosso). No caso, é a Lei nº 8.630/93 que estabelece a qualificação profissional necessária para a prestação do trabalho junto aos portos organizados.

Nos termos do art. 4º do Decreto nº 1.886/96 (que regulamenta a Lei nº 8.630/93), desde 01.07.1996, somente podem ser escalados para a prestação do trabalho portuário avulso os trabalhadores que estiverem devidamente registrados ou cadastrados nos órgãos locais de gestão de mão-de-obra, que vieram a substituir os sindicatos de trabalhadores avulsos que anteriormente atuavam na intermediação dessa mão-de-obra.

Segundo se infere do contido no § 1º do artigo 27 da Lei nº 8.630/93, o trabalhador cadastrado é aquele que, tendo cumprido treinamento prévio em

entidade indicada pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra, foi inscrito no cadastro organizado e mantido por essa entidade e se encontra em condições de exercer a profissão. Trabalhador registrado, por sua vez, segundo o § 2º daquele mesmo dispositivo, é aquele submetido a prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro do OGMO, encontrando-se apto a desenvolver o trabalho na forma de rodízio, com vista à alocação equânime das oportunidades de trabalho no âmbito portuário.

A Convenção Coletiva de Trabalho celebrada pelo Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Carvão Mineral do Rio Grande, Pelotas e São José do Norte (primeiro reclamado) com o Sindicato dos Operadores Portuários do Rio Grande do Sul, com vigência estipulada para o período de 01.05.2009 a 30.04.2011 (fls. 106-131, com aditivo às fls. 132-133), em sua cláusula “DÉCIMA SEXTA - SELEÇÃO PARA O CADASTRO”, assim estabelece:

A seleção para o cadastro será coordenada exclusivamente pelo OGMO/RG, observados os seguintes critérios básicos:

I. Nível de escolaridade média (ensino médio completo);

II. Prova teórica, incluindo noções da língua inglesa;

III. Prova de esforço físico, exame médico, avaliação psicológica;

IV. Uma vez aprovado na seleção, o candidato deverá realizar, com aproveitamento, os cursos BÁSICOS necessários para o desempenho profissional, organizados pelo OGMO/RG.

A sua cláusula “DÉCIMA SÉTIMA - LIMITAÇÃO PARA O CADASTRO” assim dispõe:

O OGMO/RG não poderá cadastrar pretendentes em número superior a 20% (vinte por cento) do quadro efetivo de TPAs registrados que exercerem a atividade de ESTIVA.

Na hipótese destes autos, a petição inicial nada informa sobre desde quando o autor está a laborar como portuário avulso. Contudo, considerando que o reclamante, nascido em 13.08.1989, conta apenas 22 (vinte e dois) anos (fl. 32) e que os documentos das fls. 35-45 (controles de “Ponto para Guarda Portuária” da COOPESTIVA) referem-se a trabalho prestado nos anos de 2009 e 2010, por certo não teria laborado em período anterior a 01.07.1996.

Por outro lado, o reclamante não produz, nestes autos, qualquer prova de que tenha participado de quaisquer cursos de treinamentos coordenados pelo OGMO (segundo reclamado), com vista à sua necessária qualificação profissional para a prestação de trabalho junto aos portos organizados, o que, por si só, ante os expressos termos da Lei nº 8.630/93 afasta a possibilidade de que se reconheça ao autor o direito a seu cadastramento junto ao segundo demandado, tal qual irreparavelmente decidido na origem. Destaque-se que, em que pese a experiência que possa ter o autor vivenciado acompanhando

a atividade de estivagem desenvolvida por seus familiares, não se mostra ela suficiente e bastante para afastar a clandestinidade do trabalho que o reclamante vem desenvolvendo, não podendo este Juízo conferir guarida a prática que a lei penal tipifica expressamente inclusive como contravenção relativa à organização do trabalho (Decreto-Lei nº 3.688/1941: Art. 47. **Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício**, grifo nosso), como também salientado pela Julgadora de 1º grau. Não se altera esse entendimento o fato de que o autor tinha seu acesso ao porto autorizado pela Guarda Portuária da Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG, na medida em que tal autorização se dava para execução de serviços outros contratados com a COOPESTIVA, cooperativa à qual o autor era associado, condição da qual se valia ele para ingressar na orla portuária e laborar como estivador de forma clandestina.

Não há falar, no caso, ademais, na também invocada nulidade das cláusulas convencionais acima transcritas, uma vez que, como se vê, limitam-se elas tão somente a disciplinar, no âmbito das categorias – profissional e econômica – envolvidas, o dia-a-dia do trabalho no âmbito portuário, segundo as exigências reveladas pela natural evolução e aperfeiçoamento daquela atividade.

Vale referir que a matéria versada no presente feito vem sendo objeto de exame no âmbito deste Tribunal, sendo exemplo os seguintes julgados no mesmo sentido do ora decidido:

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ASSOCIAÇÃO SINDICAL E REGISTRO DE TRABALHADOR. Não é possível o cadastro de trabalhador clandestino como trabalhador portuário avulso junto ao OGMG quando não observadas as disposições legais atinentes à matéria, em especial a realização dos cursos e treinamentos legalmente estabelecidos. Ademais, as normas coletivas dispõem expressamente que a categoria profissional não tem interesse na expansão do quadro profissional de trabalhadores portuários avulsos da estiva. A associação sindical, por sua vez, só é possível ao membro da categoria, que adquire tal qualidade a partir do cadastro junto ao OGMG. Recurso do reclamante não provido. (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0001236-30.2010.5.04.0121 RO, em 30.11.2011, Juiz Convocado André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Juiz Convocado George Achutti)

CADASTRO E REGISTRO JUNTO AO ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO - OGMG. Hipótese em que não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para o cadastramento ou registro perante o órgão gestor de mão-de-obra portuária. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0016700-02.2007.5.04.0121 RO, em 19.06.2008, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tórres, Desembargador José Felipe Ledur)

TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CADASTRAMENTO. As disposições legais atinentes à matéria não autorizam o cadastro dos trabalhadores denominados “bagrinhos” junto ao OGMO, tendo em vista o não-preenchimento dos requisitos exigidos para tal finalidade. Além disso, a própria categoria profissional declara não ter interesse na expansão do quadro profissional de trabalhadores portuários avulsos da estiva, comprometendo-se, por meio de norma coletiva, a propor ao OGMO que não possibilite a inclusão desses profissionais no seu cadastro/registro. Provimento negado ao recurso dos reclamantes. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0043400-46.2006.5.04.0122 RO, em 03.10.2007, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Pedro Silvestrin, Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente)

Assim, demonstrado o exercício de trabalho portuário avulso executado sem cadastramento e registro do trabalhador, revestindo-se, pois, de flagrante clandestinidade frente ao que dispõe o art. 47 da Lei de Contravenções Penais, impõe-se negar provimento ao apelo do autor.

Ac. 0001233-75.2010.5.04.0121 RO

José Cesário Figueiredo Teixeira – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 26-04-2012 – 8ª Turma

Publicação: 07-05-2012

SENTENÇAS

Processo nº 0001421-77.2010.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

[...]

ISTO POSTO:

1. DA AÇÃO DECLARATÓRIA – considerações históricas e gerais.

No Brasil, a ação declaratória foi introduzida pelos Códigos estaduais de processo civil. Começou pelo código de processo do Distrito Federal em 1924, nos artigos 576 e 580; depois o projeto do Estado de Mato Grosso em 1928 copiou *ipsis litteris* os artigos mato-grossense, regulando a matéria nos artigos 583 a 587; a seguir em Minas Gerais pela Lei 1.111, de 1929. No ano de 1939, o Código de Processo Civil do Brasil (conhecido, também como Código Unitário), reunificou toda a legislação processual dos estados e dispõe sobre a ação declaratória no artigo 2º, parágrafo único e no artigo 290. Atualmente, o CPC (Código Buzaid) atual regula a matéria no seu artigo 4º.

No presente caso, o SINPRORS detêm *legitimatío ad causam* para a propositura da presente ação declaratória com pedido de declaração positiva.

Assim, segundo Barbi (1996, p. 128) os efeitos da sentença declaratória será o de “reestabelecer o direito objetivo ferido pela incerteza; com a declaração refaz-se a ordem jurídica”.

1.1 – DA LEGITIMIDADE PARA PROPOR A PRESENTE AÇÃO.

A Reclamada argui na sua derradeira petição à fl. 358, de que o SINPRO/RS não teria sequer legitimidade para propor a presente ação, em virtude das supostas substituídas estarem vinculadas ao sindicato autor.

Decide-se.

Segundo (Pontes de Miranda, 197, p. 202) “São relações jurídicas declaráveis quaisquer relações jurídicas”. No caso, a finalidade primeira do Sindicato é atribuir o status de professores (as) àqueles que trabalham, atuam nos berçários I e II, Maternal I e II, e por consequência, indiretamente declina os nomes daqueles substituídos a serem atingidos por essa declaração.

Por essas razões, não há que cogitar-se da ilegitimidade ativa, principalmente quando o Sindicato busca a declaração da existência de uma situação jurídica, onde impera o princípio da realidade, e não de uma relação jurídica. A expressão “relação jurídica” herdada do direito alemão está superada por não atender mais os critérios de cientificidade jurídica. Assim, atualmente, fala-se em teoria da situação jurídica constituída por fatos e atos.

Portanto, na expressão “relação jurídica”, adotado pelo atual Código de Processo Civil, deve-se entender como compreendido todo e qualquer direito.

Rejeita-se a prefacial acima.

1.3 – DA PENA DE CONFISSÃO (RECÍPROCA requerida por ambas às partes).

O SINPRO/RS requer à fl. 336, a aplicação da pena de confissão para a Reclamada vez que a mesma, ao juntar os valores hora-aula dos níveis de sua situação e admite: 1º) que possui uma etapa denominada educação infantil; 2º) que pratica de diferentes e injustificados valores para algumas professoras da educação infantil e não para outras.

Decidimos o requerimento da parte autora.

O fato da Reclamada possuir uma etapa denominada educação infantil, não configura nenhuma confissão, porque se trata de fato incontroverso nos autos, inclusive admitido na defesa.

Por fim, a prática de diferentes e injustificados valores nos salários de professores, não é objeto desta ação declaratória. Logo, trata-se de argumento impertinente.

Indefere-se, neste particular, o requerimento do SINPRO/RS.

A reclamada requer à fl. 338 a aplicação da pena de confissão em virtude do representante do SINPRO/RS desconhecer as atividades desenvolvidas pelas profissionais das quais pretende o enquadramento como professoras.

Sem razão.

A situação jurídica objeto da ação declaratória não é o trabalho das recreacionistas; mas sim reconhecer que os profissionais que atuam na educação infantil sejam reconhecidos como professores. Daí, ser irrelevante o fato do representante do sindicato ter dito desconhecer um fato, que já fora esclarecido pela própria Reclamada, por exemplo, no item 6, de fl. 127 da defesa, quando diz que as suas recreacionistas, como todo o profissional da educação no seu estabelecimento “também devem ter uma formação qualificada”, prossegue “Veja-se nos currículos em anexo que todos os recreacionistas da escola possuem formação qualificada, atendendo às exigências do art. 62 da LDBEN”.

Portanto, nada é mais preciso ser esclarecido.

Indefere-se o requerimento patronal de aplicação de confissão.

Perguntei a um homem o que era o Direito.

Ele me respondeu que era a garantia do exercício da possibilidade.

Mário de Andrade, Trecho do Manifesto Antropofágico, 1928.

2. MÉRITO

2.1 - DECLARAÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL SOBRE OS CONTRATOS DE TRABALHO DAS PROFISSIONAIS QUE ATUAM NO BERÇÁRIO I, BERÇÁRIO II, MATERNAL I E MATERNAL II DO COLÉGIO FARROUPILHA.

2.2 - DECLARAÇÃO DE QUE AS PROFISSIONAIS QUE ATUAM NO BERÇÁRIO I, BERÇÁRIO II, MATERNAL I E MATERNAL II DO COLÉGIO FARROUPILHA DEVAM TER SEUS CONTRATOS RECONHECIDOS COMO DE PROFESSORAS COM BASE NOS ARTIGOS 21 DA LEI 9.394/1996, ARTIGOS 12,13 E 14 DA RESOLUÇÃO Nº 281 DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL.

Da narrativa da petição inicial

O SINPRO/RS ajuíza ação declaratória com fundamento nos artigos 769 da CLT e 4º do Código de Processo Civil para expor os seguintes fatos, que a reclamada: mantém o nível de educação infantil atendendo e educando crianças de 0 a 5 anos; as turmas são divididas por faixa etária, respeitando-se critérios pedagógicos e os impostos pela legislação educacional (berçário, maternal e jardim de infância); esclarece que a reclamada oferece três níveis de ensino (educação infantil, fundamental e médio); destaca que em relação às atividades no berçário, a Reclamada desenvolve atividades pedagógicas **para que os bebês possam desenvolver cognição e se prepararem para avançar nos próximos níveis e etapas da educação infantil**, ou seja, os maternais e o jardim de infância. Transcreve da "home-page" da Reclamada as atividades, instalações, projetos e proposta pedagógica atinentes ao berçário e maternal. Junta a relação de fl. 35 para justificar que a Reclamada possui 9 (nove) profissionais com graduação em magistério, algumas delas com especialização em áreas afins, que atendem 11 turmas.

O SINPRO/RS após expor as suas razões fáticas, articula as razões do direito citando e transcrevendo textos legais, nos seguintes termos: com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN – Lei 9.394/96, destaca os artigos 21 e 29 para justificar que: a educação escolar compõe-se da educação básica, formada pela educação infantil (artigo 21) e que a educação infantil é primeira etapa da educação básica (artigo 29). Sustenta que a reclamada integra o Sistema Estadual de Ensino, e que a organização das propostas pedagógicas para a educação infantil estão reguladas pela Resolução nº 281, de 15 de junho de 2005 do Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio Grande do Sul – interpretada pela pelo Parecer CEED nº 397/2005, segundo a letra "d", do artigo 2º da Resolução nº 281/2005, à fl. 36, para justificar que a reclamada integra o sistema estadual de ensino. Transcreve os artigos 10, 12, 13 e 14 dessa Resolução 281/2005 para demonstrar a impossibilidade de funcionamento de turmas sem a presença de professores. Refere que a o Parecer 398 de junho de 2005, no item 5, revela a relação numérica entre criança/professor, determinando o número mínimo de profissionais:

- I - 0 a 2 anos – até 05 crianças por professor;
- II - 3 anos – até 15 crianças por professor;
- III - de 4 anos até completar 6 anos – até 20 crianças por professor.

O SINPRO/RS informa que é importante respeitar o limite imposto, para que o professor seja capaz de desempenhar o papel de agente no desenvolvimento das atividades, conforme item 6.1 do Parecer 398 do CEEDRS.

Finalmente, sintetiza que, em que pese o Berçário I e II e o Maternal I e II: integrarem funções de cuidar e educar de acordo com as definições constantes no Parecer 397/2005 do Conselho Estadual de Educação do RS; as profissionais terem formação em docente; a lei 9.394/96 no artigo 21 estabelecer que a educação infantil é etapa da educação básica; a Resolução 281/2005 do CEE do RS estabelecer a exigência da presença de professores em seus artigos 11 a 14 e do Parecer 395/2005 do CEE do RS, em seus itens 5,8.1 e 8.2 que exige a presença de professores.

Conclui à fl. 08 que a Reclamada não contrata as nove profissionais que já atuam como professoras.

Da narrativa da defesa da Reclamada.

A Reclamada apresenta a sua defesa às fls. 122/133, aduzindo as seguintes ponderações:

a) a educação infantil merece especial atenção do educandário, por ser a primeira etapa de desenvolvimento do ser humano;

b) a presente ação visa tão somente o berçário e maternal nos quais atuam as profissionais da educação denominadas recreacionistas;

c) todas as turmas referidas acima são coordenadas por uma professora Cleusa M. de Cerquiera Lima Beckel que realiza uma reunião semanal, às quartas-feiras para ter o controle de todas as atividades da educação infantil, argumento ratificado no item 10.3 de fl. 126;

d) o SINPRO/RS nos últimos anos vem tentando incorporar para si profissionais da educação infantil (vinculados a outros sindicatos) para que as instituições de ensino os reconheçam como professores e não recreacionistas;

e) em razão do SINPRO/RS não ter alcançado o seu objetivo, começou a lançar na mídia diversas inserções, de modo a manipular a opinião pública, e pressionar as entidades educacionais a aceitarem a suas reivindicações. Como prova dessa coação, destaca a veiculação no jornal Extra Classe, ano 15, nº 148 de outubro de 2010, com tiragem de 21 mil exemplares, a matéria “ensino não é recreação”;

f) confessa que possui profissionais contratados na qualidade de recreacionistas que atuam nos 2 (dois) primeiros anos da educação infantil. Frisa que são recreacionistas, devido à especificidade da atividade que desempenham (fl. 127);

g) no item 10.1 à fl. 149, diz que “na educação infantil, especialmente de zero a dois anos, pouco se pode falar em educação enquanto processo formal de aprendizagem, mas sim em cuidados e estimulação de desenvolvimento para que seja viabilizada uma futura aprendizagem formal. Alimentação, hidratação, higiene, sono desenvolvimento motor, etc., são questões importantes quando o assunto é bebês”. Conclui, no item 102, que nenhuma lei exige que a escola denomine como professores os profissionais que atuam na primeira etapa da educação infantil;

h) informa que a postulação desta ação, seria um desserviço aos próprios profissionais que atuam ou pretendem atuar na primeira etapa da educação infantil, porque o salário pago às recreacionistas (calculado o valor-hora) supera o piso profissional da categoria do SINPRO/RS – e que a intenção da presente ação é político-sindical;

i) ressalta que a discussão desse tema, não é nova no Judiciário Trabalhista. Transcreve diversos casos julgados, conforme fls. 126-130. Esclarece que na Reclamada um professor exerce suas atividades sobre diversas turmas, porque não há lei ou resolução que faça a exigência de que cada turma tenha um professor exclusivo. Aponta como exemplo, às fls. 131-132, a realização de concursos para o Município de Encantado, e profissional vinculados ao CEDEI - São Paulo.

Conclui que desde 1958, a qualidade da prestação de serviços educacionais oferecida pelo Colégio Farroupilha é nacionalmente reconhecida e que os interesses defendidos pelo demandante são de natureza política-sindical.

O SINPRO/RS manifesta-se às fls. 269-270 com documentos com a finalidade comprovar que a reclamada tratava a educação infantil e o berçário, exatamente como trata todos os demais níveis de ensino curricular.

Sobre essa manifestação e documentos, a Reclamada insurge-se às fls. 296-297.

Durante a audiência realizada em 22.09.2011, a Reclamada fez a juntada de documentos referente a legislação aplicável, ranking salarial elaborado pelo SINPRO/RS, relação de escolas que possuem educação infantil e continuada e demonstrativo de salários pagos para as recreacionistas

O SINPRO/RS manifesta às fls. 332-336, esclarecendo que a reclamada junta o Ranking salarial publicado na *home page* do sindicato, que ali constam exatamente todos os níveis que compõem a educação básica que são ministrados na reclamada, quais sejam: educação infantil, séries/anos iniciais e finais do ensino fundamental e ensino médio. Ressalta que os valores hora-aula pagos para a educação infantil, fls. 303, diferem dos valores hora-aula para as professoras substituídas, e isto quer dizer que a Reclamada reconhece e, através da juntada dos documentos confessa, que não remunera a primeira etapa da educação infantil com o mesmo valor hora aula que paga às demais professoras da educação infantil. Esclarece que nenhuma justificativa a reclamada alega ao juntar os documentos para a disparidade

nos valores hora-aula. As professoras substituídas recebem R\$ 16,89 a hora-aula e não R\$ 23,45 conforme consta às fls. 303. Destaca à fl. 339 que a reclamada faz uma leitura equivocada da lei municipal que cria o sistema de ensino em Porto Alegre. A lei publicada em 1998, apenas, institui o comando da LBDEN (L. 9394/96), o Sistema Municipal de Ensino. Diz que é exatamente o que consta na lei de criação do sistema no município de Porto Alegre, vide artigo 50, fls. 308. O sistema Municipal apenas legisla sobre instituições de Educação Infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada. Conclui que no caso da Reclamada, não é uma instituição exclusiva de educação infantil, porque possui todas as etapas da educação básica é, portanto, é regida pelo Conselho Estadual de Educação. Frisa que não se aplica a lei municipal, que a reclamada não integra o sistema municipal de ensino, e sim o estadual, sendo aplicável a ela, as Resoluções e Pareceres emitidos pelo Conselho Estadual de Educação. Aduz que a educação infantil compõe a primeira etapa da educação básica, conforme LDBEN (artigo 21) e que a reclamada descumpra a legislação quando cria um sub-grupo de profissionais atuando na educação infantil, qual seja, contratando as professoras do berçário e do maternal como atendentes, ou recreacionistas ou educadoras. Afirma que a resolução 281/2005 do Conselho Estadual de Educação do RS, juntada à fl. 36, e que a exigência da contratação de professores consta do parecer 398 de fl. 52. Requer à fl. 336 a aplicação da pena de confissão para a reclamada que reconhece e admite que possui uma etapa denominada educação infantil e que pratica diferentes e injustificados valores para algumas professoras da educação infantil e não para outras.

O Ministério Público do Trabalho emite às fls. 347-348 parecer de autoria do ilustre Procurador do Trabalho, Fabiano Holz Beserra, cujo conteúdo é transcrito na íntegra, em virtude da qualidade com a qual é sintetizada a questão:

MANIFESTAÇÃO DO MIISTÉRIO PÚBLICO

Trata-se de ação declaratória proposta pelo SINPRO/RS em face do COLÉGIO FARROUPILHA, postulando, em síntese, a declaração de que os profissionais que atuam na educação infantil de crianças de 0 a 3 anos (berçários I e II e maternal I e II) devem ter seus contratos reconhecidos como de professores.

Após instrução regular do feito, os autos foram encaminhados ao Ministério Público para parecer.

O pedido é procedente, ainda que de forma parcial, como se passa a sustentar.

O direito à educação tem sede constitucional e é assegurado à criança e ao adolescente (art. 226) no contexto de um microsistema fundado na doutrina da proteção integral, que os considera, embora pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direito em sua plenitude.

Segundo a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e base da educação nacional, a “educação escolar compõe-se de: I – educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, II – educação superior.” (art. 21). Por seu turno, “educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade”. (art. 29 – originais não sublinhados).

Não há dúvida, portanto, de que o sistema educacional se inicia pela educação infantil ou, em outras palavras, de que esta é a primeira etapa da educação regular.

Por outro lado, não obstante o caráter lúdico predominante no modo de transmissão de conhecimento às crianças de até 3 anos de idade, isso não lhe retira o caráter educacional. É nessa etapa que serão construídos os alicerces de toda a formação futura do educando.

Desde Freud é sabido o quanto decisivos são os processos intelectivos realizados nessa faixa etária, os quais irão determinar sobremaneira o nível intelectual e a capacidade de aprendizado da pessoa em desenvolvimento e do adulto. Estudos recentes demonstram, ainda, a plasticidade do cérebro humano infantil em suas sinapses, colocando em relevo a importância da técnica pedagógica a ser empregada neste período da vida.

O fato de algumas das crianças abrangidas por essa etapa da educação não terem desenvolvido, exemplificativamente, a fala, não afasta o caráter pedagógico-educacional que deve reger esse processo, pois a aquisição de conhecimento é complexa e cumulativa.

Nessa ordem de ideias, a Resolução nº 281, de 15 de junho de 2005, do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, trazida aos autos com a inicial (fls. 36/38), estabelece, em seu art. 14, que “Os profissionais que atuam na educação infantil devem ser habilitados, sendo que nenhuma turma deve funcionar sem a presença de professor. A mesma exigência é referida no item 5 do Parecer nº 398/2005 da Comissão Especial de Educação Infantil (fls. 52/60), estabelecendo um número mínimo de professores por grupo de alunos e admitindo a possibilidade de assistência de um auxiliar.

É o que, na prática, se observa nas escolas de educação infantil, um professor sendo auxiliado por outro (s) profissional (ais) da educação.

O réu, renomada instituição de ensino desta Capital, afirma atender essas exigências, porém recusa o *status* profissional de professor ao educador habilitado que exerce tal função nas suas turmas de educação infantil. Afirma que a exigência de presença do professor resta atendida pela figura da coordenadora.

Essa argumentação é inaceitável. Não resta dúvida de que a educação infantil constitui a primeira etapa do ensino fundamental. Partindo da assentada premissa de que o professor é o profissional essencial à educação e sendo sua presença em cada turma, nesse contexto, um imperativo, como inclusive

reconhecido pelas autoridades estaduais de educação, a coordenadora realiza unicamente a importante função de supervisionar e orientar o cumprimento do projeto pedagógico da instituição de ensino.

Em síntese, a escola deve reconhecer os status profissional de, no mínimo, um professor em cada uma de suas turmas de educação infantil, inclusive para crianças de 0 a 3 anos.

Isso posto, o Ministério Público oficia no sentido da declaração de que, pelo menos, um dos profissionais, por turma, com habilitação legal e que atua na educação infantil de crianças de 0 a 3 anos (berçários I e II e maternal I e II), deva ter seu contrato reconhecido como de professor.

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2012.

Fabiano Holz Beserra

Procurador do Trabalho.

Intimadas às partes sobre o parecer acima, manifestaram-se o: SINPRO/RS à fl. 353 no sentido de que o parecer emitido pelo MPT está em consonância com o que vem afirmando o Sindicato no processo de que a contratação de professores para atendimento de crianças de 0 a 6 anos é inquestionável se considerada a legislação afeita à matéria; enquanto que a Reclamada às fls. 357-358 sustenta que as profissionais arroladas à fl. 35 dos autos não devem ser reconhecidas como professoras; que o sindicato deveria ter trazido aos autos os documentos que demonstrassem que as profissionais têm formação superior em pedagogia ou o magistério com registro junto ao Ministério da Educação, conforme artigo 317 da CLT; afirma que o Sindicato sequer tem conhecimento das atividades exercidas por estas profissionais – e que esse desconhecimento foi objeto de requerimento de aplicação da pena de confissão; refere que não se pode confundir eventual entendimento de que as turmas dos anos iniciais teriam que funcionar com a presença constante de um professor, com o automático reconhecimento da condição de professoras das profissionais que nessas turmas atuam como recreacionistas; discorda do parecer do MPT porque as atividades praticadas pelas profissionais denominadas de “recreacionistas” são totalmente distintas daquelas praticadas pelos professores; diz que não é objeto do pedido da inicial que uma turma funcione com uma professora, assim eventual condenação deveria ter sido postulada em ação própria; diz que o sindicato sequer teria legitimidade para propor ação, porque as supostas substituídas sequer estão vinculadas ao sindicato do autor.

Conclui que a presente demanda trata do reconhecimento das recreacionistas como professoras.

Examinam-se os fatos apresentados pelas partes juntamente com as normas aplicáveis.

Há sempre um jeito certo de fazer as coisas: um jeito de enxergar e interpretar a realidade, um jeito certo de pensar. A partir daí, buscam-se as receitas, as formulas, as formas (VAL, 1995.124).

É fato incontroverso entre as partes, que a presente ação visa tão somente a situação jurídica relativa ao berçário I e II e o maternal I e II, nos quais atuam as profissionais da educação denominadas recreacionistas segundo a versão a Reclamada à fl. 122; mas segundo a tese da inicial os profissionais referidos rol dos substituídos de fl. 35, num total de 9 (nove profissionais), devem ter o contrato reconhecido como professores de educação infantil.

Decide-se.

O argumento do item 7, de fl. 358 da Reclamada de que não se pode confundir eventual entendimento de que as turmas dos anos iniciais da educação infantil, teriam funcionar com a presença constante de professor, com o automático reconhecimento da condição de professoras das profissionais que nessas turmas atuam, não merece acolhimento, porque a ação declaratória tem por efeito imediato a pretensão descrita na letra “b” de fl. 09, que por consequência compreende o direito subjetivo das profissionais arroladas no rol de fl. 35.

Passamos a seguir a análise de outros argumentos expressados pela Reclamada:

1 - No item 10.1 à fl. 149, diz que “na educação infantil, especialmente de zero a dois anos, pouco se pode falar em educação enquanto processo formal de aprendizagem, mas sim em cuidados e estimulação de desenvolvimento para que seja viabilizada uma futura aprendizagem formal. Alimentação, hidratação, higiene, sono desenvolvimento motor, etc., são questões importantes quando o assunto é bebês”. Conclui, no item 102, que nenhuma lei exige que a escola denomine como professores os profissionais que atuam na primeira etapa da educação infantil (grifei);

No entender deste juízo, não se sustenta o argumento da Reclamada, de que na educação infantil, especialmente de zero a dois anos, pouco se pode falar em educação enquanto processo formal de aprendizagem, mas sim em cuidados e estimulação de desenvolvimento para que seja viabilizada uma futura aprendizagem formal – isto porque a criança tem o direito de ter uma educação infantil completa de assistência e desenvolvimento integral quantos aos aspectos físico, psicológico, intelectual e social. Por isso, que o cuidar e educar devem caminhar juntos e não separados.

Assim, cuidar e educar estão absolutamente vinculados.

As instituições de ensino do século XXI, não podem defender uma concepção dicotomizada para o atual ensino fundamental, privilegiando a educação assistencialista em detrimento da educação com base escolarizante, uma vez que é indissociável o educar e o cuidar para as crianças pequeninhas.

Por essa razão, quando Rosemberg (1996) enfatiza o binômio educar e cuidar, ele de fato faz uma crítica ao “corte esquizofrênico entre a cabeça e o corpo, isto é, as crianças têm direito a um trabalho integral de educação”.

Para Paulo Freire, o conhecimento existe para ajudar as pessoas (também as crianças pequenas) a criar e a imaginar, e não para aprisioná-las em mesas e carteiras.

Daí, Corsino (2010, p. 212) afirmar que a educação infantil é uma necessidade da sociedade e como espaço de socialização, de troca, de ampliação de experiências e conhecimentos, de acesso a diferentes produções culturais, pode ser um dos caminhos para diminuir as desigualdades.

No mesmo sentido, a professora Sônia Kramer da PUCRJ e da UERJ é uma das quem mais tem desenvolvido pesquisas sobre a educação infantil, revela que a legislação sobre a educação pré-escolar é ambígua e omissa quanto às medidas de sua viabilização para a maioria da população infantil (Kramer, 2011, p. 110). Ressalta, ainda, Kramer (2011, p.116) que é preciso reverter a situação e a concepção de pré-escola no Brasil. “De “panaceia para todos os males”, a educação de qualidade das crianças de zero a seis anos é, hoje, por nós defendida como direito social” (grifei).

Até porque, segundo Fortunati (2011, p. 17) “A educação das crianças é uma questão de interesse público”.

Diante do descumprimento da LDBEN nº 9394/96 em não reconhecer um professor por turma da educação infantil, pergunta-se: Como é possível cuidar sem educar e educar sem cuidar das crianças?

Logo, fragmentar o educar e o cuidar significa retroceder, andar de marcha a ré, na consolidação e na construção do processo do ensino infantil.

Por essas razões, é que Guimarães (2011, p. 44) enfatiza com base nos ensinamentos de Montenegro (2005) e Kulhmann (1999), que a “assistência tem sido a face negativa do cuidado. Em países como o Brasil essa situação suscita uma revisão”.

Importante destacar a afirmação do Ministério Público do Trabalho à fl. 348, “O fato de algumas das crianças abrangidas por essa etapa da educação não terem desenvolvido, exemplificativamente, a fala, não afasta o caráter pedagógico-educacional que deve reger esse processo, pois a aquisição de conhecimento é complexa e cumulativa”.

Assiste-lhe razão. Apesar da criança, ainda, não falar – isto não significa que não tenha desenvolvimento sobre a linguagem. A cultura infantil há de ser expressada por pensamentos e sentimentos (linguagem do afeto – reveladora da capacidade empatia e alteridade). Por isso, segundo Mussatti (1998), o reconhecimento do semelhante é um estímulo que desencadeia respostas sociais como o riso, o choro e o carinho.

Aqui, vale a pena destacar o pensamento de Abramowicz (2009), de que a educação infantil brasileira “exige dos agentes que a pertencem a capacidade

de **outrar-se**, de transforma-se, de renovar-se, de constituir-se a partir do outro, que no nosso enfoque é o outro-menino/menina, na busca pela construção de sua identidade social”.

Segundo Mussatti (2007 apud Canavieira e Caldeiron, p. 164), as pesquisas sobre comunicação entre crianças na educação infantil demonstram que o isso da linguagem, das diferentes linguagens, está presente e desenvolve também nas interações entre crianças. Referem que através das linguagens que as crianças compartilham um repertório de conhecimentos comuns, principalmente com referências às brincadeiras ou outras modalidades interativas como a troca de objetos ou imitação.

2- Também não convence o argumento patronal do item 20 de fl. 131, de que basta fazer uma simples pesquisa pela internet “para que se verifique a existência de diversos concursos públicos para contratação de recreacionista na educação infantil”, porque o **Município de Campo Bom-RS**, através do Edital 001/2011, realizou o concurso para Professor de Educação Infantil, **conforme a Lei Municipal nº 3.038, de 20 de março de 2007**, com o detalhamento das atribuições do cargo regulado no Anexo I, da Lei Municipal nº 3.005/2006, nos seguintes termos:

Cargo: Professor da Educação Infantil

Atribuições: Cuidar e educar crianças de 0 a 5 anos nas Escolas Municipais de Educação Infantil, proceder, orientar e auxiliar as crianças no que se refere à higiene pessoal; auxiliar as crianças na alimentação; promover horário para repouso; garantir a segurança das crianças na instituição; observar a saúde e o bem estar das crianças, prestando os primeiros socorros; comunicar aos pais os acontecimentos relevantes do dia; levar ao conhecimento da Direção qualquer incidente ou dificuldade ocorridas; manter a disciplina das crianças sob sua responsabilidade; apurar a frequência diária das crianças; respeitar as épocas do desenvolvimento infantil; planejar e executar o trabalho docente; realizar atividades lúdicas e pedagógicas que favoreçam as aprendizagens infantis; organizar registros de observações das crianças; acompanhar e avaliar sistematicamente o processo educacional; participar de atividades extra-classe; participar de reuniões pedagógicas e administrativas; contribuir para o aprimoramento da qualidade do ensino.

3- A Reclamada afirma às fls. 122/123, conforme destacado pela parte autora à fl. 193, que tem, apenas, uma professora (coordenadora) para 11 turmas de berçário à maternal. Tal fato, também, foi destacado no parecer do MPT, às fls. 348, como inaceitável.

Novamente, neste particular, compartilhamos do mesmo entendimento, razão pela qual se julga a ação declaratória procedente para declarar que na educação infantil desenvolvida pela Reclamada em relação aos: berçário I, berçário II, maternal I e maternal II, tenha, no mínimo, uma profissional da educação com o status de professora de educação infantil, para cada turma,

em face dos termos do artigo 21 e 29 da Lei 9.394/96; o artigo 14 da Resolução 281 do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, de 15/06/2005 (fls. 36-38) e do Parecer nº 398-2005, da Comissão Especial de Educação Infantil (fl. 52-62); e declarar que as profissionais descritas no rol de substituídos de fl. 35, tenham os seus contratos reconhecidos com a função de professora de educação infantil, **porque as culturas infantis e os seus professores merecem ser respeitados e valorizados.**

2.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEVIDOS.

A partir da alteração da Súmula 219 do c. TST pela Resolução nº 174/2011, que acrescentou o item “III: São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego”.

Portanto, o sindicato na condição de substituto processual de substituídos que gozam do benefício da assistência judiciária, tem o direito aos honorários advocatícios, os quais são arbitrados no percentual de 15% (R\$ 4.500,00) sobre o valor atribuído à causa (30.000,00).

[...]

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. **Ação Declaratória Principal e Incidente.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CORSINO, Patrícia. Educação Infantil: a necessária institucionalização da infância. In: KRAMER, Sonia. **Profissionais de Educação Infantil – gestão e formação.** São Paulo: Editora Ática, 2010.

FORTUNATI, Aldo. **A Saúde a Criança como Projeto Educativo.** Pátio Educação Infantil, ano IX, 26, PP. 16-19, jan-mar.

GUIMARÃES, Daniela. **Relações entre Bebês e Adultos na Creche.** São Paulo: Editora Cortez, 2011.

KRAMER, Sônia. **A Política do Pré-Escolar no Brasil. A arte do disfarce.** 9ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2011.

KRAMER, Sônia (Coordenadora). **Com a Pré-escola nas mãos.** São Paulo: Editora Ática, 1989.

MUSATTI, Tullia (1998). Modalidade e Problemas do Processo de Socialização entre Crianças na Creche. In: Bondioli, Anna; Mantovani, Sussanna. **Manual de Educação Infantil: 0 a 3 anos.** Porto Alegre: Artmed, pp. 189-201.

_____. (2007). Entre as Crianças Pequenas: o significado da outra da mesma idade. In: FARIA, Ana Lúcia Goulart de (org). **O Coletivo Infantil em Creche e Pré-escolas: falares e saberes.** São Paulo: Cortez, pp. 19-28.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro, Forense, 1974, t. 1.

ROSEMBERG, Fúlvia. **Educação Infantil, Educar e Cuidar e a Atuação Profissional**". Palestra proferida no III Seminário "Infância na Ciranda da educação", Belo Horizonte, jun. 1996.

Processo nº 0001421-77.2010.5.04.0021 Ação Trabalhista - Rito Ordinário
Manuel Cid Jardon – Juiz do Trabalho
21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Publicação: 11-06-2012

Processo nº 0000466-48.2011.5.04.0009 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

[...]

MÉRITO

[...]

4. Liberação do FGTS e seguro-desemprego – antecipação dos efeitos da tutela

É incontroverso o despedimento da autora sem justa causa, por iniciativa do empregador (TRCT da fl. 51). Os extratos juntados às fls. 120-125 demonstram que o FGTS relativo ao contrato de trabalho mantido com a primeira reclamada permanece depositado na conta vinculada da empregada. A primeira reclamada não comprova a concessão das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego, ônus que lhe incumbia (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

Com base nesses elementos, entendo evidenciado o direito da demandante ao saque dos depósitos de FGTS existentes na sua conta vinculada e ao recebimento das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, do art. 7º, II, da CF/88, do art. 3º da Lei 7.998/90 e do art. 13 da Resolução do CODEFAT nº 467/05.

Considerando que o despedimento sem justa causa é incontroverso e que o desemprego involuntário acarreta prejuízo ao sustento da trabalhadora e da sua família (ante a não percepção de salários), entendo configurados os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), nos termos do art. 273 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT).

Diante do exposto, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determino que a Secretaria expeça alvarás em favor da autora, para o saque dos depósitos de FGTS existentes na sua conta vinculada e para o encaminhamento do benefício do seguro-desemprego.

Tendo sido determinada a expedição de alvará para o encaminhamento do seguro-desemprego, não há falar em direito ao pagamento de indenização correspondente ao benefício devido, em face da ausência de dano sofrido pela empregada (inteligência do art. 927, caput, do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho – art. 8º, parágrafo único, da CLT). Diante disso, indefiro o pedido “03”, segunda parte, da exordial.

5. Indenização por danos morais – assédio sofrido do funcionário “ESTEVAN” e acusação de furto

A primeira testemunha ouvida nos autos informa que presenciou o fiscal “Estevão” revistando a bolsa da reclamante na frente de outros colegas, momento em que colocou a mão dentro da bolsa e retirou um produto que a obreira havia ganhado de brinde (“Colgate Plax”), fato que gerou uma discussão. Afirma que houve contato físico durante a revista (já que o segurança pegou o braço da reclamante para pegar a bolsa). Esclarece que a bolsa da reclamante também foi revistada em outra oportunidade, durante o período de intervalo, ocasião em que foram encontrados alguns brindes, o que gerou uma discussão. Além disso, relata a ocorrência de situações de assédio, inclusive sofrido pela reclamante, salientando que tais fatos não eram comunicados aos supervisores, em face do receio das empregadas de perderem os seus empregos. Refere, ainda, que houve outras situações envolvendo outras colegas e o funcionário “Estevão”.

A segunda testemunha ouvida nos autos informa ter ouvido relatos da autora de que estaria sendo assediada por um funcionário da segurança. Refere que também ouviu relatos da funcionária “Josiane” quanto ao assédio dentro do Carrefour.

Com base nesses elementos, considero comprovado que a reclamante sofreu assédio durante o período em que prestou serviços nas dependências do segundo reclamado, bem como que foi submetida a revistas pelo funcionário do segundo reclamado (tomador dos serviços) de nome “ESTEVAN”, na frente dos demais empregados, oportunidades em que a bolsa da obreira foi retirada de suas mãos e revistada pelo próprio segurança, sendo questionada a existência de produtos recebidos como “brindes”, gerando discussões infundadas.

O procedimento de revista ao qual a autora foi submetida se revela abusivo, porquanto a expôs perante os demais empregados da empresa a uma situação vexatória (questionamento acerca de produtos encontrados na sua bolsa – o que aparenta, aos olhos daqueles que presenciaram o fato, a prática de furto). Além disso, tal procedimento caracteriza violação ao direito fundamental à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da CF/88), já que a bolsa da reclamante foi retirada de suas mãos, sendo revistada pelo próprio segurança. Saliento, ainda, que os produtos encontrados na bolsa da autora

constituíam-se em brindes (conforme informado pela primeira testemunha ouvida nos autos), estando devidamente identificados (conforme demonstra o doc. da fl. 27), o que evidencia a ilicitude do procedimento adotado.

Os fatos acima relatados certamente causaram constrangimento e humilhação à reclamante, desencadeando sentimentos de vergonha, estresse e angústia, ferindo a sua honra, imagem, privacidade, intimidade e dignidade, caracterizando, assim, o dano.

A ação do funcionário da empresa tomadora dos serviços (segundo reclamado) possui nexo de causalidade direto com o dano sofrido pela autora.

Considerando que a conduta imprópria (procedimento de revista e assédio) foi praticada por empregados do segundo reclamado (tomador dos serviços), sem que a primeira demandada (empregadora da autora) tenha tomado medidas eficazes para resguardar os direitos de personalidade da sua empregada (omissão), entendo configurada a prática de ato ilícito por parte dos reclamados (art. 186 do CC), uma vez que o empregador (ou tomador dos serviços) é responsável pelos atos dos seus prepostos e empregados enquanto no exercício do trabalho, nos termos do art. 932, III, do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT).

Diante disso, entendo configurado o direito da autora ao pagamento de uma indenização pelo dano moral sofrido, uma vez que evidenciado o dano, o nexo de causalidade e o ato ilícito dos reclamados (art. 927, caput, do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho – art. 8º, parágrafo único, da CLT).

Considerando o porte econômico das empresas reclamadas, a função compensatória da reparação (sem gerar enriquecimento sem causa), o caráter pedagógico da verba, a extensão do dano e o princípio da razoabilidade, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 8.000,00, nos termos do art. 5º, V e X, da CF/88. Esclareço que o valor ora arbitrado já está corrigido até a data de publicação desta decisão.

Diante do exposto, defiro o pagamento de uma indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 8.000,00.

[...]

Processo nº 0000466-48.2011.5.04.0009 Ação Trabalhista - Rito Ordinário
Gustavo Jaques – Juiz do Trabalho Substituto
9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Publicação em 31-05-2012

Processo nº 0010756-98.2011.5.04.0211 - Embargos de Terceiro

[...]

1. Constrição de bens dos embargantes.

Nega a embargante sua responsabilidade sobre a dívida executada, dizendo não ser sócia, não fazer parte de grupo econômico, nem ter se beneficiado do labor do exequente, já que constituída muito tempo depois de extinto o contrato de emprego. Assevera não ter participado do processo de conhecimento, nem integrar a lide. Insiste que a outorga de procuração com poderes de representação perante bancos e instituições financeiras não faz presumir a formação de grupo econômico ou confusão patrimonial. Defende não poder o juízo agir de ofício. Advoga que a execução somente pode ter como partes aquelas identificadas no título judicial, ou extraordinariamente, apenas as que a lei declara responsável, não sendo o caso da embargante. Pugna pela sua ilegitimidade passiva, com liberação do numerário bloqueado, sob pena de violação ao disposto no art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição da República.

O embargado em sua defesa sustenta confusão patrimonial pois há pessoas da mesma família integrando a composição social das empresas, atraindo a responsabilidade pelo crédito trabalhista.

Ora, como já se disse na decisão de antecipação da tutela, a execução trabalhista tem como devedora principal a empresa CCO-TELECOMUNICACOES LTDA, além da massa falida de PHOENEX INCORPORAÇÕES LTDA. Infrutífera contra os devedores principais, a execução voltou-se aos sócios.

No contrato social acostados aos autos da execução, constam como sócios da primeira, as empresas CCO - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA e IPE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, ambas representadas pelos diretores *P. C., I. F. de M. e E. P. de C.*, os quais formam o conselho de administração. Essas pessoas físicas e jurídicas foram incluídos no polo passivo para responderem pela execução, assim como as pessoas de *C. do C. B., J. A. B. e M. P. C. C.*

Nestes autos, a embargante colacionou a 11ª e a 15ª alteração contratual da CCO Telecomunicações Ltda. Na primeira, de 24.11.1999, consta a delegação de poderes de administração e gerência a *M. P. C. C. e C. do C. B.* (ambos já detinham tais poderes na 10ª alteração contratual, de 30-11-1998, juntada aos autos da execução).

Resultaram negativas as diligências na busca de patrimônio dos devedores que figuram e passaram a figurar no polo passivo, inclusive pelos convênios com o Bacenjud e Renajud.

Em consulta ao CCS do Banco Central, identificou-se uma série de relacionamentos dessas pessoas jurídicas e físicas com outras – o art. 10-A da Lei 9.613/1998, incluído pela Lei 10.701/2003, determina ao Banco Central

manter registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. O CCS consiste em sistema informatizado, sob a gestão do Banco Central do Brasil, com a capacidade de armazenar informações de correntistas ou de clientes, bem como de seus representantes legais ou convencionais (art 2º da Circular Bacen 3347/2007).

Essa consulta produziu um relatório de 382 páginas de relacionamentos e detalhamentos, ou seja, indicações de contas bancárias e respectivos clientes e seus procuradores, representantes ou responsáveis. Ali, consta, por exemplo, os seguintes relacionamentos:

De *C. do C. B.* com as seguintes pessoas:

CNPJ	Nome empresarial
00.685.378/0001-76	Construções Consultoria e Obras CCO Ltda
01.485.146/0001-37	UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações Ltda
05.325.689/0001-48	Consórcio CCO MPC
05.845.373/0001-87	CCO OMNI Engenharia e Serviços Ltda
07.134.569/0001-99	Construtora Comércio e Obras CCO Ltda
07.645.504/0001-08	Barsante e Cia Ltda
09.446.743/0001-64	Consultoria e Gestão de Obras CGO Ltda
86.438.777/0001-58	CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda
97.423.339/0001-32.	Raytel-Telematica Engenharia e Comércio Ltda

De *J. A. B.* com:

CNPJ	Nome empresarial
01.485.146/0001-37	UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações Ltda
07.134.569/0001-99	Construtora Comércio e Obras - CCO Ltda
41.756.388/0002-13	CCO Construtora Centro Oeste Ltda

De *E. P. de C.* com:

CNPJ	Nome empresarial
00.609.820/0001-85	Limpebras Engenharia Ambiental Ltda.
03.438.637/0001-52	CCO Agro Pecuária SA
03.771.235/0001-75	Agro Pecuária Santa Isabel SA
09.511.548/0001-70	UDI Ambiental Ltda
10.177.346/0001-13	Limpebras Resíduos Ltda.
13.057.440/0001-27	Limpebras Resíduos Industriais Ltda.
17.001.694/0001-84	CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda
41.756.388/0001-32	CCO Construtora Centro Oeste Ltda
86.583.309/0001-77.	UBELIX - Resíduos Sólidos Ltda
86.584.323/0001-95	CMC Brasil Engenharia e Construções S/A.

De *I. F. de M.* com:

CNPJ	Nome empresarial
03.438.637/0001-52	CCO Agro Pecuária SA
03.771.235/0001-75	Agro Pecuária Santa Isabel S A
05.778.591/0001-46	Construtora Relevô Ltda
17.001.694/0001-84	CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda
41.756.388/0001-32	CCO Construtora Centro Oeste Ltda
86.584.323/0001-95	CMC Brasil Engenharia e Construções S/A.

Os dados da Receita Federal do Brasil, consultados via HOD pelo juízo, indicam que *M. P. C. C.* tem participação nas seguintes empresas:

CNPJ	Nome empresarial	Qualificação	inclusão	Última alteração
00.582.409/0001-63	Agropecuária Rosa Mística S.A	diretor	31/05/1995	31/05/1995 (12/2005)
01.485.148/0001-26	RJ Trunking S/A	diretor	16/10/1996 (06/2004)	
02.991.442/0001-72	MP Participações Ltda	sócio-administ	22/12/1998	13/04/2006 (05/2011)
03.892.641/0001-96	Webshopcar Comércio de Veículos e Serviços Ltda	sócio-administ	26/06/2000	12/09/2005 (10/2005)
04.338.975/0001-85	Goldenpar Participações Ltda	Administrador	22/12/2003 (09/2004)	26/06/2006 (06/2011)
04.347.727/0001-09	Cardoso Carneiro Participações Ltda	sócio	21/01/2001	26/06/2006 (06/2011)
04.803.507/0001-34	CCPM Engenharia Ltda	sócio-administ.	27/11/2001 (12/2001)	26/06/2006 (06/2011)
05.292.001/0001-70	Contrate Consultores Associados Sociedade Simples Limitad	sócio	11/09/2002 (09/2002)	24/03/2009 (07/2009)
05.299.159/0001-72	Cadu Consultores Associados S/C Ltda.	sócio	12/09/2002 (09/2002)	31/05/1995 (12/2005)
06.993.159/0001-30	Associação dos Criadores de Nelore do Triângulo Mineiro	presidente	21/01/2001	26/06/2006 (06/2011)

E, ainda, que participou das empresas:

CNPJ	Nome empresarial	Qualificação	inclusão	Exclusão
00.609.820/0001-85	Limpebras Engenharia Ambiental Ltda.	sócio	12/07/1996	28/07/2003 (09/2003)
00.928.991/0001-77	MPC Engenharia Ltda	sócio-gerente	31/03/1997	19/09/2000
01.485.146/0001-37	UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações Ltda	diretor	22/08/1996 (07/2003)	30/07/2003 (09/2003)
07.821.661/0001-27	CCPR Participações Ltda	sócio	29/12/2005 (02/2006)	07/05/2010 (03/2011)
86.583.309/0001-77	Ubelix - Resíduos Sólidos Ltda	sócio	07/10/1999 (06/2003)	11/09/2003 (01/2006)

Já a consulta ao CCS Bacen aponta que M. P. C. C. possui relacionamentos com:

CNPJ	Nome
(CPF preservado)	P. C.
(CPF preservado)	P. M. N. C.
00.928.991/0001-77	MPC Engenharia Ltda
02.991.442/0001-72	MP Participações Ltda
03.951.025/0001-69	Portal do Carro Com e Serviços S/A
04.338.975/0001-85	Goldenpar Participações Ltda
05.292.001/0001-70	Contrate Consultores Associado
05.882.192/0001-20	Consórcio MPC CCO
07.142.411/0001-60	Cobraplus - Prestação de Serviços de Cobrança Ltda.
13.520.842/0001-16	Stillo Assessoria em Serviços C. LTDA
41.756.388/0001-32	CCO Contrutora Centro Oeste S A
86.438.777/0001-58	CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda

Por exemplo, na conta corrente [...] da agência [...] do Banco Bradesco, M. P. foi representante, responsável ou procurador no período de 13.10.1997 a 13.02.2004, juntamente com a empresa CCO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA (pág. 255 do relatório da consulta ao CCS Bacen).

M. P. é filho de P. C., que participa das seguintes empresas, segundo dados obtidos na Receita Federal do Brasil, via sistema HOD:

CNPJ	Nome empresarial	Qualificação	inclusão	Última alteração
00.156.203/0001-71	Telesinal Video S/C Ltda	sócio	22/06/1994 (01/2005)	12/09/2005 (11/2005)
00.330.614/0001-31	Cabo Nordeste S/C Ltda	sócio	05/12/1994 (12/2004)	12/09/2005 (11/2005)
00.622.529/0001-47	P&G Administração e Participações Ltda	sócio-administ	26/05/1995 (02/2004)	27/09/2004 (12/2004)
01.485.148/0001-26	RJ Trunking S/A	presidente	16/10/1996 (06/2004)	12/09/2005 (09/2005)
03.438.637/0001-52	CCO Agro Pecuária AS	diretor	04/07/2000 (06/2008)	12/09/2005 (09/2005)
03.771.235/0001-75	Agro Pecuária Santa Isabel S A	diretor	04/10/1977 (04/2005)	12/09/2005 (09/2005)
05.778.567/0001-07	Construtora CMC Brasil Ltda.	administrador	25/07/2003 (07/2003)	27/09/2004 (12/2004)
05.778.591/0001-46	Construtora Relevo Ltda	sócio	22/07/2003 (07/2003)	12/09/2005 (09/2005)
05.779.337/0001-62	Construtora CCO Ltda.	administrador	25/07/2003 (07/2003)	12/08/2004 (12/2004)
05.832.949/0001-71	Adicional Empresa de Construção Ltda	sócio-administ	22/07/2003 (08/2003)	
05.832.966/0001-09	Nova Terra Engenharia Ltda	sócio	22/07/2003 (08/2003)	12/09/2005 (09/2005)

09.308.344/0001-37	P & G Administração e Participações Ltda	sócio-administ	09/01/2008 (01/2008)	12/09/2005 (11/2005)
22.430.433/0001-10	Mineração Formosa Limitada	administrador	27/09/2004 (12/2004)	12/08/2004 (12/2004)
41.830.340/0001-27	Consórcio CCO/Telemont/Opus	presidente	27/09/2004 (12/2004)	12/08/2004 (12/2004)

A consulta pelo HOD indica que *P. C.* foi sócio da empresa MP PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 02.991.442/0001-72, de 22.12.2005 a 13.04.2006.

Em consulta ao site da RFB¹ é possível verificar a situação cadastral do CNPJ 00.622.529/0001-47 (P&G Administração e Participações Ltda) como baixada, desde 15.03.2004, enquanto continua ativa a situação do CNPJ 09.308.344/0001-37 (P & G Administração e Participações Ltda).

P. C. possui relacionamentos com:

CNPJ	Nome
(CPF preservado)	P. F. C. C.
03.438.637/0001-52	CCO Agro Pecuária SA
03.771.235/0001-75	Agro Pecuária Santa Isabel S A
17.001.694/0001-84	CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda
41.756.388/0001-32	CCO Construtora Centro Oeste Ltda
86.438.777/0001-58	CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda
86.584.323/0001-95.	CMC Brasil Engenharia e Construções S/A.

Dados da Receita Federal do Brasil, obtidos via HOD, indicam que *P. F. C. C.* é administradora nas empresas CONSORCIO CCO/MPC e CONSORCIO MPC/CCO, CNPJs 05.325.689/0001-48 e 05.882.192/0001-20, respectivamente. Na primeira, também são participam *C. E. C. C.*, MPC Engenharia Ltda e CCO-OMNI Engenharia e Serviços Ltda, enquanto na segunda, MPC Engenharia Ltda e CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda.

Cotejando essas informações, é possível identificar mútua vinculação das pessoas físicas através de algumas empresas. *C., E., I., J., M. P., P. F.* e *P.* mantém relacionamentos de sociedade ou representação entre si ou com as seguintes pessoas jurídicas: CCO Construtora Centro Oeste Ltda, CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda, CMC Brasil Engenharia e Construções S/A., CCO Empreendimentos Imobiliários Ltda, CCO Agro Pecuária SA, Agro Pecuária Santa Isabel SA, Limpebras Engenharia Ambiental Ltda., Construtora Relevo Ltda, Construtora Comércio e Obras – CCO Ltda, UBELIX – Resíduos Sólidos Ltda, RJ Trunking S/A, UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações Ltda, MPC Engenharia Ltda, Consórcio CCO MPC, Consórcio MPC CCO.

Ainda, nos autos dos Embargos de Terceiro 0010757-83.2011.5.04.0211 movidos por *P. M. N. C.*, há certidão de casamento sob o regime de separação

¹ http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp.

de bens da embargante com *M. P. C. C.*, este filho de *P. C.* e *G. C. C.*. Há, contudo, Certidão do Oficial de Registro Civil da Pessoas Naturais do 24º Subdistrito de Indianópolis, São Paulo, no sentido de constar procuração outorgada por *P.* constituindo *M. P.* seu bastante procurador para movimentar conta bancária no banco Itaú.

Nos autos dos Embargos de Terceiro opostos por Stillo Assessoria em Serviços de Cobrança Ltda, o contrato social indica como sócias *J. C. T.* e *M. C. T.*, ambas residentes na Av. Jandira, [...], Moema, São Paulo, mesmo endereço da sociedade. A consulta aos dados da Receita Federal do Brasil, via HOD, indica, porém, que as duas sócias residem na Praça Rui Barbosa, [...], em Uberlândia, MG, mesmo endereço da mãe de ambas, *C. R. C. C.*, esta filha de *G. C. C.*

Ou seja, as sócias da embargante são netas de *P. C.* e sobrinhas de *M. P.*

Consta dos autos dos Embargos de Terceiro, ainda, procuração bastante que faz a empresa STILLO constituindo como procuradores *P. F. C. C.*, *M. P. C. C.* e *C. E. C. C.* para, isoladamente, abrir, movimentar e encerrar contas bancárias em quaisquer bancos de titularidade da outorgante.

J. aparece também como diretora da empresa PHOENIX PARTICIPAÇÕES S.A, CNPJ 10.538.372/0001-20, juntamente com *Carlos Eduardo Cardoso Carneiro*.

Finalizando esse relato, sem esgotar os relacionamentos encontrados, destaco o endereço residencial de *P.*, segundo o HOD: Praça Rui Barbosa, [...], Uberlândia, MG.

Todos esses dados são encontrados nos autos da execução, dos Embargos de Terceiro ou em consulta no CCS Bacen ou HOD da Receita Federal do Brasil (relatórios eletrônicos arquivados em Secretaria).

A relação de procuração bancária entre duas pessoas físicas faz presumir confusão patrimonial e portanto a responsabilidade solidária. A relação de procuração bancária entre pessoa jurídica e pessoa física, caso esta não conste formalmente como sócia, faz presumir que seja sócia de fato, viabilizando sua inclusão no polo passivo da demanda judicial na qualidade de sócia. O elo entre duas pessoas jurídicas por sócio de fato em comum caracteriza grupo econômico, ensejando a responsabilização solidária de tais empresas. A embargante não logrou elidir, no curso da instrução destes embargos, tais presunções.

Esses elementos indicam a formação de **grande grupo econômico**, com ampla **participação familiar** na constituição das pessoas jurídicas e/ou na **administração comum** ou representação por procuração.

Ora, um grupo empresarial caracteriza-se a partir do momento em que várias empresas se aglomeram sob uma direção econômica integrada (essa direção é feita geralmente pelo controlador acionário) buscando objetivos comuns como se uma única e grande empresa fossem.

De acordo com o que ensina José Augusto Rodrigues Pinto:

O primeiro grupamento econômico surgiu, [...] pela sucessiva criação de novas ou absorção de outras sociedades já existentes, sempre lhes conservando o controle acionário, de modo a exercer a direção integrada das atividades. Fica, desse modo, formado o grupo de empresas, cada qual mantendo direção própria para a sua atividade, mas todas sujeitas à coordenação geral, de sentido econômico, da controladora do capital social [PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.]

Afirma ainda que:

Analisando-se o dispositivo em causa, podem resumir-se os requisitos da solidariedade de grupo empresarial econômico do seguinte modo:

- a) pluralidade de empresas;
- b) personalidade jurídica e direção interna próprias de cada empresa;
- c) interesse econômico integrado;
- d) direção geral, ou coordenação do interesse econômico comum, por uma das empresas [*Ibidem.*]

E sentencia:

Efetivamente, ver-se-á que, diante das circunstâncias que disciplina, a solidariedade do grupo econômico ignora a existência do empregador e faz aderir a obrigação à empresa que tenha condição financeira de atendê-la, mesmo sem envolvimento na relação individual de emprego [*Ibidem.*]

Quanto à pluralidade de empresas e a personalidade jurídica diversa, não há o que discutir. O grupo econômico em tela possui atividades diversificadas, mas com muitas empresas que repetem o mesmo ramo.

Mauricio Godinho Delgado leciona:

No que diz respeito à dinâmica probatória do grupo econômico (ao menos no tocante à fase de conhecimento), não há prova preconstituída imposta pela lei à evidência dessa figura justralhista. Quaisquer meios lícitos de prova são hábeis a alcançar o objetivo de demonstrar a configuração real do grupo (arts. 332 e 335, CPC) [DELGADO, Mauricio G. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 406.]

A embargante e a devedora principal, embora com personalidade jurídicas distintas, são na verdade gerenciadas e administradas de forma conjunta, havendo estreita ligação entre as empresas, com procuradores e administradores em comum, todos da família de sobrenome “Carneiro”, deixando clara a configuração do grupo empresarial.

Cumprê destacar que, com o cancelamento da súmula nº 205 do TST, mesmo não constando expressamente do título executivo judicial, a empresa

componente do mesmo grupo empresarial ou econômico do devedor poderá ser sujeito passivo na execução, por se tratar de hipótese de empregador único (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p.381).

As empresas, além de formarem grupo econômico, efetivamente tentam esconder-se, ou a seus sócios de fato, por trás dos mantos das personalidades jurídicas, a fim de se esquivarem de suas obrigações trabalhistas. A executada principal ficou intencionalmente sem bens livres e desembaraçados, pois não encontrados, nem sequer houve indicação deles à penhora, seja pela devedora ou a ora embargante, de modo a possibilitar a satisfação dos créditos dos exequentes.

As próprias empresas fazem confusão entre as pessoas jurídicas, quando uma outorga poderes para sócios de outras representá-la, inclusive abrir conta bancária, movimentá-la e encerrá-la.

Resta evidenciado o intuito de ocultamento do patrimônio da executada na personalidade jurídica da embargante. Exsurge outrossim a tentativa de utilização da personalidade jurídica para fins diversos daqueles para os quais foi criada, com o intuito de prejudicar terceiros, o que caracteriza a fraude. A fraude ou o abuso de direito autorizam desconsiderar a personalidade jurídica. Em assim sendo, é possível retirar a intocabilidade do patrimônio da embargante para atingir judicialmente os bens necessários à satisfação do débito da executada, pela aplicação da *disregard doctrine*.

Quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evitar uma obrigação, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetuar monopólio ou proteger a desonestidade ou o crime, os tribunais irão colocar de lado a pessoa jurídica, irão considerar a sociedade como uma associação ativa de homens e mulheres, e irão fazer justiça. [Wormser *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 28.]

A desconsideração da pessoa jurídica atinge o administrador, ainda que não componha o quadro societário:

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

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade. [Código Civil brasileiro.]

Releva mencionar ainda a posição de sócio de fato das pessoas que são nomeadas representantes ou procuradores de alguma das empresas do grupo, pertencentes à família ou de estreita vinculação a ela, como transparece a situação de *P. F. C. C.*, *M. P. C. C.*, *C. E. C. C.* e *C. do C. B.*

Em assim sendo, correto o redirecionamento da execução às pessoas relacionadas à devedora principal, bem como a pré-penhora sobre numerário da embargante, que possui ligação estreita com aquela, sendo possível, pela aplicação da teoria da aparência e da doutrina de *disregard*, tê-las como uma única grande empresa, ainda que do ponto de vista formal sejam pessoas jurídicas distintas, porém do mesmo grupo econômico.

Frente aos fatos da vida, a ficção deve ser desprezada quando inútil à realização plena da Justiça. A lei foi criada para regular as relações sociais, dar a cada um o que é seu, não podendo dar margem e proteção aos que abusam do direito societário.

Ante o exposto, nada há que impeça o redirecionamento da execução a outras pessoas jurídicas, formadas por familiares, e atuantes no mesmo empreendimento econômico, ou às pessoas físicas que formam tal empreendimento, como sócios, administradores ou representantes, estes na condição de sócios de fato.

Deste modo, seja porque a embargante pertence ao mesmo grupo econômico familiar da devedora principal, seja em razão da desconsideração da personalidade jurídica das empresas que permite atingir o patrimônio dos sócios, administradores e representantes (sócios de fato), deve ser indeferida a pretensão da embargante e mantida a constrição impugnada. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO DE PETIÇÃO. Grupo econômico familiar, composto por pessoas jurídicas que atuam no mesmo ramo de negócios. A coisa julgada, formada na fase de conhecimento, alcança as pessoas jurídicas que exploram o mesmo negócio, e que são formadas por familiares dos sócios da primeira. [TRT 4ª R. 6ª T. Acórdão do processo 0114400-76.2005.5.04.0305 (AP). Redator: Maria Inês Cunha Dornelles. Julgamento: 15.12.2010. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: 22.10.2011.]

EXECUÇÃO DIRIGIDA AO ADMINISTRADOR. Conforme permissivo do art. 50 do CCB, aplica-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade reclamada, respondendo o administrador, que atua como sócio de fato, pela dívida trabalhista objeto da demanda. [TRT 4ª R. 4ª T. Acórdão do processo 0045100-97.2005.5.04.0411 (AP). Redator: João Pedro Silvestrin. Julgamento: 02.06.2011. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: 22.10.2011.]

AGRAVO DE PETIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O reconhecimento da existência de grupo econômico resulta na responsabilização de forma solidária de todas as empresas dele integrantes. Inteligência do artigo 2º, § 2º, da CLT. [TRT 4ª R. 5ª T.

Acórdão do processo 0157400-58.2003.5.04.0221 (AP). Redator: Clóvis Fernando Schuch Santos. Julgamento: 06.10.2011. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: 22.10.2011.]

EMBARGOS DE TERCEIRO. GRUPO ECONÔMICO. A existência de parentesco próximo entre os sócios da reclamada no processo principal e os da agravante, com endereços coincidentes nos respectivos contratos constitutivos, a similaridade de objetos sociais e a atuação do sócio da reclamada no estabelecimento da terceira embargante demonstram a contento a existência de grupo econômico, com responsabilidade solidária pela execução, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT. [TRT 4ª R. 3ª T. Acórdão do processo 0000679-81.2010.5.04.0561 (AP). Redator: João Ghisleni Filho. Julgamento: 15.06.2011. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: 22-10-2011.]

ILEGITIMIDADE ATIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. Correta a posição do Juízo da Origem quanto ao redirecionamento da execução ao sócio de fato da executada, condição esta que restou demonstrada nos autos. A circunstância de o aludido sócio haver se retirado da sociedade em momento bastante anterior ao ajuizamento da demanda não afastada a possibilidade de vir ele a responder pelo crédito reconhecido ao trabalhador. [TRT 4ª R. 2ª T. Acórdão do processo 0000824-38.2010.5.04.0303 (AP). Redator: Alexandre Corrêa da Cruz. Julgamento: 28/07/2011. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: 22-10-2011.]

Ora, desconsiderada a personalidade jurídica, a ordem eletrônica de bloqueio de numerário das pessoas consideradas responsáveis (empresas do mesmo grupo, sócios, sócios de fato e administradores) fundamenta-se no exercício do poder geral de cautela, sem prejuízo de posterior citação, consoante Enunciado 2 aprovado na Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho, ocorrido de 24 a 26 de novembro de 2010, em Cuiabá-MT:

PODER GERAL DE CAUTELA. CONSTRIÇÃO CAUTELAR E DE OFÍCIO DE PATRIMÔNIO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, IMEDIATA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA. CABIMENTO. Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, cabe a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios, com fulcro no art. 798 do Código do Processo Civil (CPC), inclusive por meio dos convênios Bacen Jud e Renajud, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no pólo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo. [Disponível em: http://www.jomadanacional.com.br/enunciados_aprovados_JN_2010.pdf. Acesso em: 12.12.2011.]

É de se ressaltar que o processo trabalhista tramita desde 1999, há mais de 12 anos, em face de sólido grupo econômico que, antes de procurar saldar a dívida trabalhista, buscou esquivar-se dela mediante o uso de complexa

estrutura jurídica, em afronta aos artigos 10 e 448 da CLT. Almejava o arquivamento da execução, como destaca no início de sua postulação, e ainda intenta frustrar a satisfação do crédito do trabalhador, seja pela insistente oposição de medidas judiciais, seja por recente nomeação de bens para substituir a penhora, em manifesto intuito protelatório. Por todo o já processado nos autos da execução, não há falar em violação ao disposto no art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição da República.

Destarte, deve ser mantida a constrição judicial perpetrada. Confirmando a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, inclusive quanto ao pedido sucessivo, visto não haver saldo remanescente a ser liberado à embargante.

[...]

Processo nº 0010756-98.2011.5.04.0211 – Embargos de Terceiro

Gilberto Destro – Juiz do Trabalho Substituto

Vara do Trabalho de Torres – Posto Avançado de Capão da Canoa

Publicação: 25-07-2012

Processo nº 0000062-76.2011.5.04.0403 - Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

[...]

1. PRODUÇÃO DA PROVA ORAL

Em primeiro lugar, embora este julgador tenha entendido que a oitiva de testemunhas era desnecessária (fl. 20), não há como deixar de reconhecer que a providência mostrou-se acertada, afastando qualquer possibilidade de dúvida acerca dos fatos.

Antes da análise do mérito, no entanto, é importante deixar claro aspectos relevantes na tomada dos depoimentos, cujo registro seria impossível na ata de audiência. Com efeito, para consignar todas as impressões do magistrado durante a audiência, seria necessário estender a solenidade por tempo indefinido, o que prejudicaria demasiadamente a produção da prova, em face das diversas interrupções que seriam necessárias.

A testemunha P. J. C., convidada pela reclamada, aparentou estar bastante nervosa ao ingressar na sala de audiências. Ao sentar, colocou a bolsa no colo, em atitude defensiva. Após ser questionada se sabia da gravidez da reclamante, mudou a postura, cruzando braços e pernas, mostrando-se ainda mais defensiva. Logo adiante, ao ser indagada se seria possível a gerente não perceber a ausência da reclamante, respondeu que sim, “*porque ela não tirava o relatório do ponto todos os dias*”. Como essa resposta contraria até

mesmo o que foi dito pelo preposto da reclamada (segundo ele, a gerente notaria a ausência, fl. 197), a pergunta foi repetida. Diante disso, a testemunha retificou a resposta, passando a dizer que “a gerente perceberia a falta quando chegasse”. Logo a seguir, ao ser perguntada se a testemunha da reclamante já havia registrado o ponto para a depoente, desviou o olhar e respondeu negativamente, justificando que “cada um tem a sua senha, que é pessoal”.

A conclusão a que se chega, com base na atitude corporal da testemunha (linguagem não-verbal) é de que a informação verbalizada não condiz com o que realmente aconteceu. Não se trata aqui de palpite do Juiz, mas de observação que leva em conta as técnicas atuais de coleta da prova oral, conforme curso recentemente ministrado na Escola Judicial pelo agente da Polícia Federal Oscar Marcelo de Silveira. Em outras palavras, a dissonância entre as linguagens verbal e corporal da testemunha pode ser comparada à situação de quando perguntamos algo e a pessoa verbaliza “sim”, mas, concomitantemente, faz o gesto de “não”.

Entendo que nada impede que o Juiz, durante a tomada dos depoimentos, anote aspectos relevantes, ligados ao discurso não-verbal da testemunha. A apreciação da prova é livre, devendo o julgador, no entanto, expor os motivos que lhe formam o convencimento (art. 131 do CPC). Nesse sentido, a jurisprudência:

Prova testemunhal. Valoração. Ninguém melhor que o Juiz que colheu a prova testemunhal para aferir seu valor. Afinal, ele é que manteve o contato vivo, direto e pessoal com o depoente, mediu-lhe as reações, a (in)segurança, a (in)sinceridade, a postura. Aspectos, aliás, que não se exprimem, que a comunicação escrita, dados os seus acanhados limites, nem sempre permite traduzir. O Juiz que colhe o depoimento é, por assim dizer, a testemunha da prova. Por isso, o convencimento extraído pelo Juiz que colheu a prova deve sempre ser prestigiado, salvo quando houver elementos muito contundentes a revelar desvio de valoração. (TRT2ª R. - RO 00206200503902000 - Ac. 20070322419 - SP - 11ª T. - Rel. Desemb. Eduardo de Azevedo Silva - DJ 05/06/2007)

De qualquer modo, ainda que a observação do Juiz não tivesse valor algum e que o compromisso formal de dizer a verdade implicasse presunção absoluta, chama a atenção o relato da testemunha quanto às suas próprias ausências: “sempre procurava marcar o médico no final da manhã ou no final da tarde por causa do trabalho; que sempre trazia o atestado do período em que ficou fora; que se o médico fosse por exemplo às 11h a depoente saía um pouco antes e voltava a trabalhar no horário de retorno do intervalo; que nesse caso entregava atestado para correção do ponto; que no ponto aparece ‘autorização da gerência’; que no ponto não ficava ‘atestado’; que constava uma observação quanto ao acerto do horário ou que havia sido apresentado atestado; que sempre pôde se ausentar do trabalho, não apenas para consulta médica, mas também para atender outras necessidades; que em

uma oportunidade o filho da depoente caiu e machucou o queixo; que a depoente se ausentou e depois trouxe a justificativa; que não apareceu 'falta' no ponto da depoente; que a depoente entregava os atestados para a pessoa do setor administrativo; que nesse caso do problema com o filho da depoente, o período em que se ausentou foi justificado; que nunca sofreu desconto por causa das ausências; que os únicos descontos eram de atrasos efetivos ou faltas injustificadas". Ou seja, as ausências ao trabalho eram toleradas.

Já a informante P. L. da S., que ocupa a função de gerente de cobrança, refere que *"se alguém tivesse que se ausentar durante o expediente, avisava a depoente e depois saía; que se fosse para consulta médica, depois trazia o atestado"*. Ou seja, as ausências eram toleradas não apenas para consulta médica, pois *"se fosse para consulta"* a pessoa trazia o atestado posteriormente, deixando implícito que eram admitidas outras hipóteses.

Adiante, evidencia-se contradição nesse depoimento, relatando a informante que *"quando a pessoa sai, registra a saída no ponto; que depois o atestado abona a ausência; que se a ausência não fosse para ir ao médico, a falta não seria abonada"*. Em um primeiro momento, a informante revela que a ausência era permitida. Logo a seguir, diz que a falta somente seria abonada se fosse para ir ao médico. Veja-se que, nesse tópico, o depoimento da informante contraria o depoimento da primeira testemunha da reclamada, que disse que as ausências eram toleradas não apenas para consultas médicas. Ainda com relação a esse ponto, observo que o procurador da reclamada fez o questionamento se havia restrição a consultas médicas ou "visitas hospitalares". Certamente essa última expressão foi equivocada, querendo o advogado se referir a ida ao hospital para consulta da própria trabalhadora e não para visita. A informante desviou o olhar para ele com a sobrancelha franzida, demonstrando não ter entendido o sentido da pergunta. Mesmo assim, respondeu negativamente. Além de implicar contradição com o relato de que somente as idas ao médico seriam abonadas, a atitude da depoente deixou clara sua intenção de favorecer a empregadora.

Diante do exposto, firmo a convicção de que as testemunhas convidadas pela reclamada foram instruídas, não demonstrando intenção de esclarecer os fatos, mas de favorecer a empregadora.

A testemunha convidada pela reclamante, por sua vez, mostrou-se segura, tanto é que se entendeu desnecessária a oitiva da outra testemunha convidada pela parte autora.

2. JUSTA CAUSA

A reclamante foi despedida por ter cometido ato de improbidade (fl. 59).

Conforme depoimento do preposto (fl. 197), *"a reclamante trabalhava no setor de cobrança jurídica; que nesse setor trabalham em torno de 8 ou 9 pessoas; que as pessoas não possuem salas individuais, trabalhando no*

mesmo ambiente; que o nome da gerente é Priscila; que Priscila tem horário mais flexível, mas normalmente chega entre 8h30 e 9h; que não seria possível Priscila não perceber a ausência da reclamante, mesmo com o registro do ponto da reclamante". Ou seja, a conduta praticada pela reclamante não tinha capacidade de lesar o patrimônio da empregadora, não sendo possível considerá-la como ato de improbidade. Fundamental a transcrição da doutrina quanto a esse aspecto:

*Não há necessidade, portanto, de que o ato do empregado atinja seu objetivo e cause efetivo dano econômico aos bens materiais. Basta que exista o **risco**, o dano **em potencial**, para que se caracterize a improbidade.* (Wagner Giglio. Justa Causa. 4. ed. rev. e ampl., São Paulo: LTr, 1993, p. 51)

Na sentença anteriormente publicada, consta que a análise da motivação da despedida deve ficar restrita à hipótese de improbidade, conforme jurisprudência do TRT da 4ª Região, admitindo a possibilidade de ter ocorrido mau procedimento (fls. 127-128). A prova oral, no entanto, revela não ter ocorrido sequer essa hipótese, uma vez que as ausências eram toleradas pela gerente.

A testemunha D. N. dos S. relata que "se tivesse que se ausentar no meio da jornada poderia ligar para Priscila ou pedir para algum colega registrar o ponto; que era tolerado o registro de ponto por outro colega; que nunca foram a fundo para saber se era permitido o registro de ponto pelos colegas, pois isso era permitido pela gerente; que Priscila começava a trabalhar às 8h30min; que Priscila saía quando todas iam embora, por volta das 18h ou até mais; que trabalhavam de 7 a 8 pessoas na mesma sala; que Priscila ficava nessa mesma sala; que caso a depoente registrasse o ponto para um colega e ele não estivesse, seria impossível Priscila não perceber a ausência, já que trabalhavam todos no mesmo ambiente; que acredita que Priscila não tinha como alterar os registros do ponto; que provavelmente isso só seria possível no setor administrativo; que várias vezes a depoente telefonou para a empresa avisando que iria ao médico; que normalmente a depoente deixava para ir ao médico no período da tarde; que alguém batia o ponto para a depoente no retorno do intervalo, quando estava no médico, para não ser considerado atraso; que Priscila nunca bateu o ponto para a depoente; que Priscila já bateu o ponto para duas colegas; que isso ocorreu com Priscila Colombo e com outra colega que não recorda o nome; que nunca recebeu advertência ou desconto por causa disso; que o registro do ponto era feito para não dar problema no salário com atrasos ou faltas; que todos sabiam que as conversas telefônicas eram gravadas; que Priscila tinha implicância com a reclamante; que não houve advertência ou suspensão de nenhum colega no período em que a depoente trabalhou; que normalmente a depoente, quando ia ao médico, pedia atestado; que pedia para alguém bater o ponto quando ia em outro lugar, inclusive posto de saúde, que não dá atestado médico;

que posto de saúde fornece declaração de comparecimento em consulta; que nunca sofreu desconto salarial por ter ido ao médico; que não sabe qual era a finalidade do registro no ponto, dizendo que isso era um costume; que acontecia de se ausentarem durante a jornada para resolverem problemas particulares, como por exemplo pagar alguma conta; que isso era permitido por Priscila".

Observo que, como a gerente não podia alterar o registro do ponto, mas permitia as ausências durante a jornada, possivelmente, a marcação dos horários de quem não estava evitava a necessidade de entrar em contato com o setor administrativo posteriormente. Veja-se que os empregados recebiam "prêmio produção" e "premiação ranking" em valores expressivos (v.g., fl. 101). Como a produção era determinante para o valor do salário, é razoável que a gerente desse pouca importância para a pontualidade. A experiência comum revela que, nesses casos, o próprio trabalhador se encarrega de trabalhar mais quando está presente, a fim de evitar prejuízo, compensando eventual período de ausência.

Com relação à observação de que a testemunha referia-se à autora pelo apelido "Gabi" (fl. 197-verso), cabe o registro de que era assim que a demandante era chamada pelos colegas, como se infere da conversa telefônica gravada (transcrita à fl. 128). Não há evidência, portanto, de amizade íntima ou de que a testemunha, de algum modo, estivesse comprometida com a reclamante.

A análise conjunta da prova oral e da gravação juntada pela reclamada (transcrita na sentença anterior) indica que era tolerado o registro do ponto de um empregado por outro. Na época em que a reclamante foi despedida, todavia, havia a necessidade de comunicação do fato à gerente.

No caso em análise, a reclamante solicitou a G. M. que registrasse o seu horário de entrada, mas Priscila ainda não estava presente. A hesitação de G. M. na conversa telefônica, como se depreende da gravação, tem como causa a ausência da gerente, não o registro do ponto em si.

Não é possível, nesse contexto, considerar a existência de ato de improbidade.

Com relação ao mau procedimento, este poderia ser imputado à gerente, que tolerava prática não admitida pela empresa, mas não às trabalhadoras, visto que, inevitavelmente, a gerente perceberia a falta. A fala de G. M., na gravação telefônica, deixa claro que elas não pretendiam esconder a falta (ou atraso) da gerente:

– Não, eu não vou falar nada. Vou dizer assim: que ela saiu para ir no médico. Eu vou falar só isso.

Concluo, portanto, que a reclamante não cometeu falta grave capaz de justificar a despedida por justa causa.

Considero importante, todavia, repetir os fundamentos da sentença anterior quando às condições pessoais da demandante que deveriam ser levadas em consideração pela empregadora quando da aplicação da penalidade, conforme pontuado pela doutrina:

Aspectos subjetivos devem ser sopesados na avaliação da justa causa, entre os quais o passado funcional do empregado, o tempo de serviço prestado à empresa, o seu nível educacional a personalidade do faltoso, as condições emocionais em que a falta foi cometida.” (Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 892).

Em cada caso concreto, caberá ao juiz, segundo o seu prudente arbítrio, avaliar a extensão e a gravidade do ato ou da omissão praticados pelo empregado e, nesse mister, poderá se socorrer das lições do direito penal. Tanto as agravantes, as excludentes, como as atenuantes nele contempladas constituem subsídios importantes para caracterizar ou descaracterizar o ato de improbidade. (Direito Individual do Trabalho. 4ª Ed., Porto Alegre: Síntese, p. 485).

A reclamante não teve a intenção de esconder a falta ou atraso (o que sequer seria possível, conforme depoimento do preposto). O telefonema foi para o número da empresa, cujas ligações todos sabiam que eram gravadas, demonstrando ausência de intenção de fazer algo sem o conhecimento do empregador. O prejuízo foi inexistente. A reclamante, ao longo de mais de dois anos e meio de trabalho, jamais sofreu qualquer sanção disciplinar. Além disso, a reclamante é jovem (20 anos de idade quando da despedida) e estava grávida – o que explica, de certo modo, a autora ter preferido ir direto ao médico, sem comparecer antes na empresa para registrar o ponto.

Como já decidido anteriormente, a alegação da reclamada de que desconhecia o estado gravídico é insustentável. A experiência comum revela que fatos como esse logo chegam ao conhecimento de todos os colegas, o que inclui a gerente, que trabalhava em contato direto com a demandante. Tal conclusão é corroborada pelo depoimento da testemunha D. N. dos S.

De qualquer modo, incide na hipótese o entendimento expresso na Súmula 244, I, do TST, segundo a qual o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

A reclamada extinguiu o contrato por justa causa com a clara intenção de obstaculizar a manutenção do contrato de emprego da gestante. Trata-se de conduta que atinge não somente a trabalhadora, mas também a sociedade, pois a norma do art. 10, II, b, do ADCT tem como objetivo dar proteção ao nascituro. Não tendo a empresa interesse na continuidade da relação de emprego, não se mostra recomendável a manutenção do contrato de trabalho.

Condeno a reclamada ao pagamento dos salários desde a data da despedida até cinco meses após o parto, a título indenizatório, uma vez que

não ocorrerá a prestação de trabalho. Não é possível incluir na condenação as demais vantagens devidas à trabalhadora, como se em atividade estivesse (férias, 13º salário, FGTS), por completa ausência de pedido.

O valor devido mensalmente será apurado em liquidação de sentença. Além do salário base, deverão ser considerados prêmio produção, premiação ranking e entrega amigável, pois são parcelas diretamente relacionadas à produtividade da trabalhadora. Essas verbas serão apuradas com base na média dos últimos doze meses laborados. Aliás, o fato de a reclamada calcular os repousos semanais sobre prêmios torna indiscutível a sua natureza salarial, constando expressamente da defesa que “*em recompensa ao desempenho demonstrado na efetuação da execução do trabalho de cobrança, é pago prêmio produção (...)*” (fl. 33). Além disso, verifica-se que todas essas parcelas são consideradas pela empresa para o cálculo da contribuição previdenciária (p. ex., fl. 116).

Deverão ser abatidos os valores já pagos ao mesmo título (fl. 165).

Em que pese o reconhecimento da nulidade da justa causa, não há pedido de entrega das guias para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego. Incabível também a aplicação dos arts. 467 e 477 da CLT, pois a autora não postula o pagamento das verbas resilitórias.

Registro, finalmente, que o reconhecimento da validade da justa causa aplicada à G. M. em nada altera a conclusão exposta acima, não cabendo ao Juiz desta causa fazer comentários sobre outro julgamento.

[...]

Processo nº 0000062-76.2011.5.04.0403 Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo
Max Carrion Brueckner – Juiz do Trabalho Substituto
3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Publicação: 30-11-2011

**CRIAÇÃO DA 11ª TURMA E DA SEÇÃO
ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO**

CRIAÇÃO DA 11ª TURMA E DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

ATA Nº 05/2011 DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA E PLENÁRIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUARTA REGIÃO.

Aos trinta dias do mês de setembro do ano de dois mil e onze, às nove horas e trinta minutos, realizou-se a sessão extraordinária e plenária número cinco do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, em sua sede na Avenida Praia de Belas, nº 1100, 10º andar, sob a presidência do Exmo. Desembargador Carlos Alberto Robinson, Presidente do Tribunal, com a presença dos Exmos. Desembargadores Flavio Portinho Sirangelo, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghislani Filho, Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Maria Helena Mallmann, Ana Luiza Heineck Kruse, Berenice Messias Corrêa, Milton Varela Dutra, Tânia Maciel de Souza, Cleusa Regina Halfen, Ricardo Luiz Tavares Gehling, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Ricardo Carvalho Fraga, Hugo Carlos Scheuermann, João Pedro Silvestrin, Beatriz Renck, Maria Cristina Schaan Ferreira, Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Carmen Izabel Centena Gonzalez, Emílio Papaléo Zin, Vania Maria Cunha Mattos, Alexandre Corrêa da Cruz, Clóvis Fernando Schuch Santos, Maria da Graça Ribeiro Centeno e Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Ausentes os Exmos. Desembargadores Fabiano de Castilhos Bertolucci, Leonardo Meurer Brasil, José Felipe Ledur e Denise Pacheco, em férias; Juraci Galvão Júnior, Flávia Lorena Pacheco e Luiz Alberto de Vargas, justificadamente, e, Maria Inês Cunha Dornelles, em licença por motivo de doença em pessoa da família. Presente, pelo Ministério Público do Trabalho, o Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos. Declarada aberta a sessão, o Exmo. Desembargador-Presidente saudou a todos e propôs registro de **VOTO DE PESAR** pelo falecimento do Sr. Tadeu Rosa Maciel de Oliveira, irmão da Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Os demais Desembargadores anuíram à proposição. Após, dirigiu saudação especial ao Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos que assumiu, recentemente, a Chefia da Procuradoria Regional do Ministério Público do Trabalho, desejando-lhe êxito na administração. O Dr. Ivan agradeceu as palavras e manifestou-se fazendo votos de um biênio muito profícuo entre as duas Instituições. A seguir, pediu a palavra o Exmo. Desembargador João Ghislani Filho para propor o registro de **VOTO DE PESAR** pelo falecimento do jornalista, que atuou como Juiz Classista deste Tribunal e assessor de Comunicação Social, Antônio Carlos Porto. Os demais Desembargadores anuíram à proposição. Após, o Exmo. Desembargador-Presidente fez saudação especial ao Exmo. Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo que participa, pela primeira vez, de uma sessão plenária, desejando-lhe as boas vindas. Na sequência, submeteu à apreciação a ata da

sessão extraordinária e plenária de nº 04/2011, a qual foi aprovada. Logo após, passou-se a apreciar a matéria da pauta, tendo o Exmo. Desembargador-Presidente ressaltado que as matérias submetidas ao Plenário têm por objetivo iniciar a viabilização da participação dos Exmos. Juízes que compõem as listas para promoção ao cargo de Desembargador Federal deste Tribunal, com a adoção de medidas administrativas e normativas, permitindo a manifestação desses magistrados na sessão plenária e ordinária convocada para o próximo dia 07 de outubro. Destacou que são duas as propostas: criação da 11ª Turma e da 3ª SDI, mencionando que foi criada uma Comissão, constituída pelos Exmos. Desembargadores João Ghisleni Filho, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Maria Inês Cunha Dornelles e Cláudio Antônio Cassou Barbosa, e coordenada pela Exma. Desembargadora Vice-Presidente, Maria Helena Mallmann, para estudo da matéria. Submeteu, de imediato, ao Plenário a proposta de criação da 11ª Turma, passando a palavra à Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann para relatar, tendo Sua Excelência, inicialmente, registrado a participação nos trabalhos do Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, integrante da Comissão de Regimento Interno. Após ampla explanação por parte da Exma. Desembargadora acerca da ampliação do Tribunal e das alterações quanto aos Órgãos jurisdicionais fracionários, considerando a criação de doze cargos de Juiz do Tribunal pela Lei nº 12.421, de 16.6.2011, passou-se à votação, tendo o Plenário aprovado a edição da Resolução Administrativa nº 11/2011, nos seguintes termos: **RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 11/2011**. Dispõe sobre a criação da 11ª Turma e dá outras providências. **O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**, em sessão plenária e extraordinária realizada nesta data, no uso de suas atribuições legais e regimentais, **CONSIDERANDO** a edição da Lei nº 12.421, de 16 de junho de 2011, que alterou a composição do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região de 36 (trinta e seis) para 48 (quarenta e oito) juízes; **CONSIDERANDO** a iminência da nomeação dos Desembargadores para o preenchimento dos cargos de Juiz do Tribunal criados pela referida Lei; **CONSIDERANDO** que o Tribunal conta atualmente com 10 Turmas julgadoras compostas de até quatro juízes, dos quais apenas três participam do julgamento, na forma do artigo 36 do Regimento Interno; **CONSIDERANDO** o disposto nos artigos 24, inciso IV, e 39, inciso XL, ambos do Regimento Interno; **RESOLVEU**, por unanimidade de votos, estabelecer o que segue: **Art. 1º** Criar a 11ª Turma, cuja composição e competência observarão o disposto nos artigos 36 a 38 do Regimento Interno, provida dos serviços de Secretaria necessários ao seu funcionamento. **Parágrafo único**. A 11ª Turma será instalada e iniciará suas atividades em 09 de dezembro de 2011. **Art. 2º** A distribuição dos processos para os integrantes da 11ª Turma será realizada a partir de 12 de dezembro de 2011. **Art. 3º** A presente Resolução Administrativa entra em vigor na data de sua publicação. Em prosseguimento, passou-se a apreciar as propostas de alteração do Regimento Interno, encaminhadas pela Comissão. **ALTERAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DA 1ª SDI**.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 12/2011. O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, na sessão plenária e extraordinária realizada nesta data, no uso de suas atribuições legais e regimentais, **RESOLVEU**, por unanimidade de votos, aprovar o **ASSENTO REGIMENTAL Nº 03/2011**, para **ALTERAR A REDAÇÃO do artigo 31, que passa a ser: “Art. 31. A 1ª Seção de Dissídios Individuais (1ª SDI) será constituída por doze Desembargadores”**. A presente Resolução Administrativa entra em vigor na data de sua publicação. Registrou-se que a nova composição da 1ª SDI passará a vigorar em 09 de dezembro de 2011, juntamente com a reestruturação das Turmas e Seções Especializadas. **PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE SEÇÃO ESPECIALIZADA E ALTERAÇÃO DA SEÇÃO IV DO REGIMENTO INTERNO, bem como dos artigos 33-A; 34-A; 35, “b” e “i”; 36; 37; 41, d; 73; 75; 201 e 243-F do mesmo regramento**. Passada a palavra à Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann, Sua Excelência fez extensa exposição acerca do trabalho elaborado pelo Grupo de Trabalho antes mencionado e pela Comissão de Regimento Interno e que culminou com a proposição de criação de nova Seção Especializada que concentraria em um único Órgão julgador o julgamento dos recursos na fase de execução, propiciando uniformização da matéria de execução no Tribunal. Após amplo debate e registros de cumprimentos à Comissão pelo trabalho apresentado, passou-se à votação, considerando questão de ordem apresentada pelo Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo quanto ao juízo de oportunidade de apreciação da matéria nesta data. **DECISÃO**: O Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, apreciando propostas de alteração regimental quanto aos órgãos jurisdicionais fracionários do Tribunal, considerando a criação de 12 cargos de Juiz do Tribunal pela Lei nº 12.421, de 16.6.2011, **RESOLVEU**, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Flavio Portinho Sirangelo, Denis Marcelo de Lima Molarinho, Rosane Serafini Casa Nova, Ana Luiza Heineck Kruse, Milton Varela Dutra, Maria Cristina Schaan Ferreira, Emílio Papaléo Zin, Alexandre Corrêa da Cruz e Maria da Graça Ribeiro Centeno, que votaram pela suspensão da apreciação da matéria com designação de nova data para deliberação, aprovar a proposta de criação de Seção Especializada, apresentada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 2.367, de 07.6.2011 e pela Comissão de Regimento Interno, e, por unanimidade de votos, determinar o retorno da matéria à referida Comissão para elaboração de proposta das alterações regimentais decorrentes, ficando, desde já, aprovadas a competência para julgamento dos recursos na fase de execução e demais medidas nos feitos a ela submetidos, a composição por 11 Desembargadores, sendo, obrigatoriamente, um Desembargador integrante de cada uma das Turmas do Tribunal, bem como a previsão de Revisor nos processos de sua competência. Nada mais havendo, o Exmo. Desembargador-Presidente agradeceu a presença e a colaboração de todos e enalteceu o trabalho da Comissão de Regimento Interno e do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 2.367, de 07.06.2011, afirmando que o Tribunal demonstrou,

mais uma vez, maturidade e competência deliberativa, declarando encerrada a sessão da qual eu, Cláudia Regina Schröder, Secretária do Tribunal Pleno, do Órgão Especial e da Seção de Dissídios Coletivos, lavrei a presente ata, que vai devidamente assinada. Porto Alegre, 30 de setembro de 2011.

CARLOS ALBERTO ROBINSON

Presidente do Tribunal Regional do
Trabalho da 4ª Região

CLÁUDIA REGINA SCHRÖDER

Secretária do Tribunal Pleno,
do Órgão Especial e da SDC.

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

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Súmula nº 1

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE INCIDÊNCIA. DL Nº 2.351/87. No período de vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, a base de incidência do adicional de insalubridade era o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência. *Resolução Administrativa nº 07/92 – Publicada no DOE-RS no dia 08 de junho de 1992.*

Súmula nº 2

URP DE FEVEREIRO/89. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/95 – Publicada no DOE-RS no dia 07 de julho de 1995.*

Súmula nº 3

LEI Nº 8.177/91, ART. 39, § 2º. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº 8.177 de 1º de março de 1991. *Resolução Administrativa nº 19/1992 – Publicada no DOE-RS no dia 09 de novembro de 1992.*

Súmula nº 4

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE. A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de exceção prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente. *Resolução Administrativa nº 23/1995 – Publicada no DOE-RS no dia 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 5

REGIME COMPENSATÓRIO. ART. 60 DA CLT. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 03/1999, que aprovou o Enunciado de Súmula nº 7 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 6

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 04/2011 – Publicada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012.*

Súmula nº 7

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 04/2011, em razão do cancelamento da Súmula nº 349 do TST, em 24-05-2011 – Publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Súmula nº 8

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade. *Resolução Administrativa nº 04/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 9

BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 08/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 10

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas. Revisada. *Resolução Administrativa nº 09/2000 – Publicada no DOE-RS nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 11

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. *Resolução Administrativa nº 07/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 12

FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. *Resolução Administrativa nº 08/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 13

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. REVISADA PELA SÚMULA Nº 21. Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e § 1º). *Resolução Administrativa nº 09/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 14

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade. *Resolução Administrativa nº 10/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 15

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 11/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 16

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 12/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 17

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2006 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 18

BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria. *Resolução Administrativa nº 14/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 19

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISADA PELA SÚMULA Nº 23. O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 15/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 20

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 21

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva. *Resolução Administrativa nº 04/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 22

CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS. Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE. *Resolução Administrativa nº 05/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 23

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 06/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 24

FGTS. ATUALIZAÇÃO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 24/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 25

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, independentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada. *Resolução Administrativa nº 08/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 26

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido. *Resolução Administrativa nº 09/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro e 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 27

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. *Revisada pela Súmula nº 51, editada pela RA nº 26/2009. (Redação original: Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, acrescido dos juros de mora.) Resolução Administrativa nº 10/2002 – Publicada no DOE-RS nos dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 28

RFFSA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a R.F.F.S.A, nessas hipóteses, como responsável subsidiária. *Resolução Administrativa nº 11/2002 – Publicada no DOE-RS no dia 29 de novembro de 2002. Republicada no DOE-RS de 02 de dezembro de 2002 por ter havido incorreção relativamente ao número da súmula editada. Resolução Administrativa nº 11/2002 – Publicada no DOE-RS dias 03 e 04 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 29

MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. QÜINQÜÊNIOS. LEI Nº 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal nº 681/91 fazem jus aos qüinqüênios previstos na Lei Municipal nº 260/86, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos nela elencados. *Resolução Administrativa nº 23/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 30

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-ALIMENTAÇÃO. Não incide contribuição previdenciária sobre vale ou ticket alimentação quando seu pagamento decorrer de decisão ou acordo judicial, ressalvada a hipótese de que trata a Súmula nº 241 do TST. *Resolução Administrativa nº 25/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 31

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE INDENIZADO. Não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte indenizado em decorrência de decisão ou acordo judicial. *Resolução Administrativa nº 26/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 32

RECURSO. CONHECIMENTO. LEI Nº 9.800/99. É válida a comprovação do instrumento de mandato, do pagamento das custas e do recolhimento do depósito recursal respectivo, via fac-símile dirigido ao juízo, desde que apresentados os originais no prazo legal. *Resolução Administrativa nº 27/2003 – Publicada no DOE-RS nos dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 33

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LIDE ENTRE SINDICATO PATRONAL E INTEGRANTE DA RESPECTIVA CATEGORIA ECONÔMICA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 12/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 34

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 15/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 35

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A ausência de submissão de qualquer demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, não autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito. *Resolução Administrativa nº 09/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 36

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%. Responsabilidade-Prescrição-Interesse processual. I – É do empregador a responsabilidade pelo pagamento da diferença de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices expurgados pelos Planos Econômicos e reconhecidos ao trabalhador. II – O prazo prescricional para reclamar as diferenças da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários e reconhecidos ao trabalhador após a extinção do contrato conta-se a partir da data em que as diferenças do FGTS forem disponibilizadas ao trabalhador, seja por decisão judicial, seja pela adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001, neste último caso da primeira parcela ou parcela única. III – Tratando-se a indenização compensatória de 40% de direito acessório, para fins de reclamar as diferenças decorrentes da incidência sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários, deve o trabalhador comprovar nos autos a disponibilização das aludidas diferenças, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito. *Resolução Administrativa nº 10/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 37

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação. *Resolução Administrativa nº 15/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 38

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Constituinte-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no § 3º do art. 71 da CLT. *Resolução Administrativa nº 16/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 39

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. Nos acordos em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas objeto da conciliação, a contribuição previdenciária incide sobre o valor total acordado, não se admitindo a mera fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias. *Resolução Administrativa nº 17/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 40

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. PARCELAS NÃO POSTULADAS. PROPORCIONALIDADE. Na fase de conhecimento, a inclusão no acordo de parcelas não postuladas ou a não-observância da proporcionalidade entre as parcelas de natureza remuneratória e indenizatória objeto da ação, não caracterizam, necessariamente, simulação ou fraude à lei. *Resolução Administrativa nº 18/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 41

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO SEM VÍNCULO DE EMPREGO. Incide contribuição previdenciária, observada a alíquota própria, quando firmado acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, mas com prestação de trabalho e o tomador for empresa ou a ela equiparada na condição de contribuinte individual na forma do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212/91. *Resolução Administrativa nº 19/2004 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 42

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES. Devido. *Resolução Administrativa nº 13/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 43

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. *Revisada pela Súmula nº 49, editada pela R. A. nº 14/2009.* (Redação original: Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.) *Resolução Administrativa nº 11/2006 – Publicada no DOE-RS dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 44

FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 18/2009 – Disponibilizada no DOE-RS dias 07, 08 e 09 de outubro de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 08, 09 e 13 de outubro de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 45

ECT. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. ISENÇÃO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. ALTERADA PELA RA Nº 10/2012. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT se equipara à Fazenda Pública no que diz respeito às prerrogativas previstas no Decreto-Lei nº 779/69, tendo prazo em dobro para recorrer, assim como estando dispensada da realização do depósito recursal e do recolhimento das custas processuais. *Resolução Administrativa nº 10/2012, disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

Súmula nº 46

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. No Processo do Trabalho aplica-se o art. 1.048 do CPC. *Resolução Administrativa nº 12/2007 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 47

MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público. *Resolução Administrativa nº 13/2007 – Publicada no DOE-RS nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 48

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. A ausência de habilitação formal como Técnico de Enfermagem, por si só, não é óbice ao pleito de equiparação salarial, diferenças salariais por desvio de função ou 'plus' salarial formulado por Auxiliares de Enfermagem. *Resolução Administrativa nº 13/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 49

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. *Resolução Administrativa nº 14/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 50

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado,

a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o *quantum* se encontrava atualizado naquele momento. *Resolução Administrativa nº 15/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 24, 25 e 26 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 25, 26 e 27 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 51

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. (Redação original: Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, excluídos os juros de mora.) *Revisada pela Súmula nº 53, editada pela Resolução Administrativa nº 03/2011 – Resolução Administrativa nº 26/2009 disponibilizada no DOE-RS dias 17, 18 e 21 de dezembro de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 18, 21 e 22 de dezembro de 2009.*

Súmula nº 52

JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. Os juros de mora incidem sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, após a dedução da contribuição previdenciária a cargo do exequente. *Resolução Administrativa nº 02/2011 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20-06-2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Súmula nº 53

DESCONTOS FISCAIS. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. Os juros de mora sobre o crédito trabalhista não integram a base de cálculo dos descontos fiscais". *Revisa a Súmula nº 51, aprovada pela Resolução Administrativa nº 26/200. Resolução Administrativa nº 03/2011 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20-06-2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Súmula nº 54

JUROS DE MORA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Os juros de mora sobre a indenização por dano moral incidem a partir da data do ajuizamento da ação, aplicando-se a regra do art. 883 da CLT. *Resolução Administrativa nº 12/2012, disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

Súmula nº 55

REAJUSTES SALARIAIS. LEI ESTADUAL Nº 10.395/95. INAPLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DAS FUNDAÇÕES MANTIDAS PELO PODER PÚBLICO. Os reajustes salariais previstos na Lei Estadual 10.395/95 não se aplicam aos empregados de fundações de natureza jurídica pública ou privada mantidas pelo Poder Público Estadual, exceto as autarquias fundacionais. *Resolução Administrativa nº 13/2012, disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

**PRECEDENTES NORMATIVOS
DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Precedente nº 1

NEGOCIAÇÃO PRÉVIA EXTRAJUDICIAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 2

PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA. SINDICATOS. “Não se conhece de ação coletiva, salvo as declaratórias, que não tenha como parte entidade sindical, ressalvadas as categorias econômicas sem representação na jurisdição deste Tribunal.”

Precedente nº 3

ADICIONAL. HORAS EXTRAS. “As horas extraordinárias subseqüentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).”

Precedente nº 4

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-QUINQUÊNIOS. *Cancelado. DOE-RS 14-08-1995.*

Precedente nº 5

ADICIONAL. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. “O trabalho prestado em domingos e feriados, quando não compensado, será contraprestado com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo da remuneração do repouso semanal.”

Precedente nº 6

ADICIONAL. TRABALHO NOTURNO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 7

ANOTAÇÃO DA FUNÇÃO NA CTPS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 8

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 9

AUXÍLIO-CRECHE. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 10

AUXÍLIO-ESCOLAR. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 11

AUXÍLIO-FUNERAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 12

AVISO PRÉVIO. DISPENSA DE TRABALHO NO PERÍODO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 13

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO. DOE-RS DE 14.08.1995. *Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.*

Precedente nº 14

CIPA. RELAÇÃO DOS ELEITOS. “É de 10 (dez) dias, a contar da data da eleição, o prazo para os empregadores comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a CIPA.”

Precedente nº 15

CÓPIA DO CONTRATO DE TRABALHO. “É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada e preenchida, ao empregado admitido.”

Precedente nº 16

CÓPIA DO RECIBO DE QUITAÇÃO. “É obrigatória a entrega, ao empregado, de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada.”

Precedente nº 17

DESCONTO ASSISTENCIAL. “O empregador deverá recolher aos cofres do sindicato beneficiado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação do acórdão, as contribuições assistenciais determinadas pela decisão normativa. O não recolhimento implicará acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e de multa de 10% (dez por cento), sem prejuízo da atualização do débito.”

Precedente nº 18

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA INJUSTA. *Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.*

Precedente nº 19

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. *Cancelado, face ao art. 118 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.*

Precedente nº 20

GARANTIA DE EMPREGO. DELEGADO SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 21

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÉSPERAS DA APOSENTADORIA. “Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente, ao empregador.”

Precedente nº 22

FALTA JUSTIFICADA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE FILHO. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 11.11.2002. DOE-RS DE 21.11.2002)
“O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação hospitalar ou acompanhamento para consulta de filho, com idade de até 12 (doze) anos, ou inválido de qualquer idade.”

Precedente nº 23

FÉRIAS PROPORCIONAIS. *Cancelado. DOE-RS 02-06-1992.*

Precedente nº 24

GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIANTAMENTO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 25

GRATIFICAÇÃO NATALINA. GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.*

Precedente nº 26

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 27

QUADRO DE AVISOS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 28

CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 29

SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 30

UNIFORMES E EPI. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 31

ABONO DE FALTA AO ESTUDANTE (NEGATIVO). *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 32

PAGAMENTO DE SALÁRIO EM SEXTA-FEIRA E EM VÉSPERA DE FERIADO. “O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária.”

Precedente nº 33

DESCONTO DE CHEQUES. “É vedado o desconto salarial de valores de cheques recebidos de terceiros, sem provisão de fundos ou fraudulentamente emitidos, quando cumpridas as determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado.”

Precedente nº 34

ASSISTÊNCIA SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 35

CÓPIA DO RECIBO DE SALÁRIO. DISCRIMINAÇÃO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 36

PIS - DISPENSA DE SERVIÇO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 37

ATRASOS. REMUNERAÇÃO DE REPOUSO E FERIADO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 38

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. “É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias.”

Precedente nº 39

REMESSA DE RELAÇÃO ANUAL PARA O SINDICATO OBREIRO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 40

QUEBRA DE CAIXA. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 41

CONFERÊNCIA DE CAIXA. “O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença.”

Precedente nº 42

DATA-BASE. FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO ANTERIOR. “Assegura-se a fixação da data-base da categoria profissional no dia primeiro mais próximo à data do ajuizamento do dissídio coletivo originário.”

Precedente nº 43

COMPROVANTE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. “A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo.”

Precedente nº 44

DISPENSA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO PELO EMPREGADOR. “A dispensa do cumprimento do aviso prévio concedido pelo empregador deverá ser anotada no documento respectivo.”

Precedente nº 45

CURSOS E REUNIÕES. “Os cursos e reuniões promovidos pelo empregador, quando de frequência e comparecimento obrigatórios, serão ministrados e realizadas, preferencialmente, dentro da jornada. O empregado fará jus à remuneração extraordinária quando se verificarem fora de seu horário de trabalho.”

Precedente nº 46

DESCONTOS DE MENSALIDADES. “As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até o 10º (décimo) dia do mês subsequente.”

Precedente nº 47

INÍCIO DAS FÉRIAS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 48

INTERVALOS CPD. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004 – DOE-RS DE 15.09.2004) “Nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho.”

Precedente nº 49

REDUÇÃO DO HORÁRIO DURANTE O AVISO PRÉVIO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 50

ACRÉSCIMO SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004. DOE-RS DE 15.09.2004) “O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais, com o acréscimo do terço (1/3) constitucional.”

Precedente nº 51

ADICIONAL FACA. FRIGORÍFICO. “Aos trabalhadores que laboram em frigoríficos no trabalho de corte com uso de faca, é assegurado um adicional salarial no valor de 10% (dez por cento) do salário normativo da categoria.”

Precedente nº 52

AMAMENTAÇÃO. “O horário destinado à amamentação, ou seja, meia hora por turno de serviço, poderá ser convertido em uma hora, sendo concedido no início ou término da jornada, à livre escolha da trabalhadora.”

Precedente nº 53

AVISO PRÉVIO. OPÇÃO. “No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 02 (duas) horas no começo ou no final da jornada de trabalho.”

Precedente nº 54

AVISO PRÉVIO. SUSPENSÃO. “O aviso prévio será suspenso se no seu curso o empregado entrar em gozo de benefício previdenciário ou em licença saúde, completando-se o tempo nele previsto após a alta.”

Precedente nº 55

CIPA. “O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT da Constituição de 1988.”

Precedente nº 56

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NOVO. “Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.”

Precedente nº 57

CTPS. ANOTAÇÃO DA SAÍDA. “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

Precedente nº 58

ESTAGIÁRIOS. ADMISSÃO. “As empresas só poderão admitir ou aceitar estagiários desde que estas admissões não impliquem demissões de empregados e que o seu número não ultrapasse a 10% (dez por cento) dos empregados restantes por estabelecimento.”

Precedente nº 59

ESTAGIÁRIOS. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. “É vedada a realização de contrato de experiência para os estagiários, após a conclusão do estágio, na mesma função.”

Precedente nº 60

GESTANTE. LICENÇA REMUNERADA. “Concede-se abono de falta para a empregada gestante, à base de um dia por mês, para exame pré-natal, mediante comprovação.”

Precedente nº 61

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. “Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado, excetuadas as cláusulas que já contenham multa específica ou previsão legal, desde que constituído em mora o empregador.”

Precedente nº 62

RELAÇÃO DE SALÁRIOS. “Os empregadores, mediante requerimento, fornecerão a relação de salários de contribuição ao empregado demitido.”

Precedente nº 63

SUBSTITUIÇÃO NÃO EVENTUAL. “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.”

Precedente nº 64

VÍRUS HIV. “Desde que ciente o empregador, é vedada a despedida arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus do HIV, assim entendida a despedida que não seja fundamentada em motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro, assegurando, neste caso, a readaptação ou alterações que se fizerem necessárias em função da doença.”

Precedente nº 65

ABONO DE PONTO. PAGAMENTO DO PIS. “É assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso, exceto em relação às empresas que mantêm convênio com a Caixa Econômica Federal.”

Precedente nº 66

RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO. “Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário básico, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, limitada a multa a seis meses do salário básico do empregado prejudicado.”

Precedente nº 67

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS. “No caso dos empregados que exercem a função de vigia, a empresa prestará assistência jurídica sempre que, no exercício regular das suas funções, incidirem na prática de ato que os leve a responder ação penal, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 68

RADIOLOGIA. AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE. “Fica assegurado às empregadas gestantes lotadas no setor de radiologia, radioterapia e medicina nuclear, o afastamento destas durante o período de gestação, garantindo-se a mesma jornada de trabalho e o retorno ao setor após o gozo de suas licenças específicas, sem prejuízo do aproveitamento em outro setor.”

Precedente nº 69

EMPREGADOS MOTORISTAS. ACIDENTES. “Aos empregados motoristas que sofrerem acidentes, quando no exercício de suas funções, será assegurada assistência jurídica gratuita, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 70

VACINAÇÃO. “O empregador se obriga a colocar à disposição do empregado, sem ônus para o mesmo, a vacina contra Hepatite “B”, respondendo por sua aplicação, quando houver risco de exposição ao vírus no local de trabalho.”

Precedente nº 71

LANCHE. PLANTONISTAS. “Os empregadores, às suas expensas, devem fornecer aos empregados que estiverem de plantão, por 12 (doze) horas ou mais, um lanche de bom padrão alimentar.”

Precedente nº 72

LOCAL PARA REFEIÇÕES. “Obrigam-se as empresas, quando concederem intervalo entre turnos, para lanche, sem dispensarem os empregados, a manter local apropriado, em condições de higiene.”

Precedente nº 73

SALÁRIO DE ADMISSÃO. “O empregado admitido para função de outro dispensado sem justa causa, terá garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais.”

Precedente nº 74

JUSTIFICATIVA DA DEMISSÃO MOTIVADA. “Quando invocada a justa causa para a despedida, o empregado será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.”

Precedente nº 75

ASSENTOS NOS LOCAIS DE TRABALHO. “Para atividade cujo trabalho seja realizado de pé, é obrigatória a colocação de assentos para descanso em local ou locais que permitam a utilização por todos os trabalhadores durante as pausas.”

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA
SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO**

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 1: “EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

I – ATUALIZAÇÃO, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. A atualização das contribuições previdenciárias deve ser efetuada pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas até o trânsito em julgado da sentença de liquidação, adotando-se a taxa SELIC, juros e multa moratórios somente a partir da data final do prazo para o recolhimento do tributo.

II – CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. COMPETÊNCIA. A Justiça do Trabalho não tem competência para determinar o recolhimento das contribuições sociais destinadas a terceiros.

III – CONTRIBUIÇÕES PARA O SAT. COMPETÊNCIA. A Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições para o custeio do benefício de aposentadoria especial e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT).” *Aprovada pela Resolução nº 01/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 2: “IMPENHORABILIDADE DOS BENS. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO/RPV. GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. Os hospitais integrantes do Grupo Hospitalar Conceição (Hospital Nossa Senhora da Conceição S. A., Hospital Cristo Redentor S. A. e Hospital Fêmina S. A.) sujeitam-se à execução por precatório ou requisição de pequeno valor (RPV), nos termos do art. 100 da Constituição.” *Aprovada pela Resolução nº 02/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 3: “APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. O pagamento do valor incontroverso, que engloba principal e juros de mora, torna inaplicável o disposto no art. 354 do Código Civil vigente, considerando-se a quitação proporcional às parcelas pagas.” *Aprovada pela Resolução nº 03/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 4: “REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ENTRE A EXPEDIÇÃO E O PAGAMENTO. Respeitado o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das requisições de pequeno valor (RPV), não incidem juros ou atualização monetária entre a data da apresentação da conta e a do efetivo depósito.” *Aprovada pela Resolução nº 04/2012, da Seção Especializada em Execução.*

* As Resoluções nºs 01 a 15/2012, relativas às Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução, foram publicadas no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho dos dias 14, 15 e 18-06-2012 e disponibilizadas nos dias 13, 14 e 15-06-2012.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 5: “CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL (FASE). A FASE não goza da isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição.” *Aprovada pela Resolução nº 05/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 6: “REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. É cabível o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário, inclusive ente público, quando insuficientes os bens do devedor principal, não sendo exigível a prévia desconsideração da personalidade jurídica, com o conseqüente redirecionamento da execução contra os sócios.” *Aprovada pela Resolução nº 06/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 7: “REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. A decretação da falência do devedor principal induz presunção de insolvência e autoriza o redirecionamento imediato da execução contra o devedor subsidiário.” *Aprovada pela Resolução nº 07/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 8: “JUROS DE MORA APLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A condenação subsidiária imposta ao ente público não autoriza a aplicação do benefício da redução dos juros de mora.” *Aprovada pela Resolução nº 08/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 9: “CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. A responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação, inclusive multas, honorários assistenciais, contribuições previdenciárias e fiscais, além das despesas processuais.” *Aprovada pela Resolução nº 09/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 10: “FGTS. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. Quando o comando sentencial é de depósito em conta vinculada dos valores do FGTS incidentes sobre as verbas da condenação, a sua correção deve observar o índice próprio do órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal.” *Aprovada pela Resolução nº 10/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 11: “PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. No processo trabalhista, a execução é regida pelo impulso oficial, não se aplicando a prescrição intercorrente.” *Aprovada pela Resolução nº 11/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 12: “AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Não se conhece, por incabível, o agravo de petição interposto contra a decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade.” *Aprovada pela Resolução nº 12/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 13: “MULTA DO ART. 475-J DO CPC. A multa de que trata o art. 475-J do CPC é compatível com o processo do trabalho.” *Aprovada pela Resolução nº 13/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 14: “IMPOSTO DE RENDA. A apuração do imposto de renda, a ser retido pela fonte pagadora, deve observar a legislação vigente na data do pagamento.” *Aprovada pela Resolução nº 14/2012, da Seção Especializada em Execução.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 15: “EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. O prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública é de 30 (trinta) dias.” *Aprovada pela Resolução nº 15/2012, da Seção Especializada em Execução.*

REGISTROS

Discurso da Ex.^{ma} Desembargadora *Maria da Graça Ribeiro Centeno*, em nome do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, na solenidade de ratificação de posse do Ex.^{mo}. Desembargador *Marçal Henri dos Santos Figueiredo*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região – Desembargador Carlos Alberto Robinson, que preside esta solenidade de ratificação de posse, em nome de quem saúdo todas as autoridades já nominadas. Exmos. Srs. Desembargadores, Juízes, Juízes Aposentados, procuradores, advogados, peritos, funcionários, parentes, amigos, senhores e senhoras: Estimado Colega Marçal Henri dos Santos Figueiredo, promovido a este Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, pelo critério de antiguidade, em vaga decorrente da aposentadoria da Exma. Sra. Desembargadora Beatriz Zorato Sanvicente. Na condição de mais recente Desembargadora a assumir essa digna função, coube a mim a grande honraria de recepcioná-lo e saudá-lo como novo membro desta Corte Regional. A honrosa designação para evento desta magnitude, me faz superar as dificuldades de oradora e a emoção que envolve esta gratificante missão, porque trata-se de recepção de mais um integrante a uma grande família do Judiciário, acompanhada dos mais variados sentimentos, como de expectativa, renovação, emoção, esperança e alegria. As emoções que, com certeza, experimenta o colega Marçal, por quem nutro profunda admiração, amizade e longo companheirismo na carreira jurídica, eu as experimentei há poucos meses ao ser integrada a este Tribunal. Não há como não retroceder no tempo e relembrar o dia 04 de abril deste ano, neste mesmo plenário e horário, quando fui recepcionada pelos componentes deste colegiado, com palavras eivadas de carinho nas boas-vindas expressas pela Desembargadora Vânia Cunha Mattos, aos quais me junto para saudá-lo. São palavras que ficaram registradas por ocasião da minha chegada, de forma efusiva, e que gostaria de renovar ao dar-lhe as boas-vindas neste momento de feliz integração. Peço permissão para repetir trecho com que a nobre oradora me recepcionou: *“O privilégio desta destinação me honra porque tenho a certeza de que o encontro entre as pessoas se estabelece no momento certo, para que as relações se firmem em todos os níveis como forma de dividir as dúvidas, as alegrias, as tristezas, mas, principalmente, a nossa própria trajetória pessoal. Os caminhos a percorrer são menos tortuosos se tivermos a companhia segura dos amigos, que nunca deixam de prestar solidariedade nos momentos mais difíceis”*. Sábias palavras. O colega Marçal chega a este Tribunal pela magistratura de carreira e, por essa condição, é inerente o processo de promoção. O destino reservou-lhe a promoção por antiguidade e isso já o torna um dos pilares a sustentar a história desta instituição. A relevância da magistratura, além de sua beleza,

pressupõe o seu exercício pleno. E, como se exerce essa plenitude? Segundo Jorge Adelar Finatto, também magistrado, *“Ser um bom juiz resulta de um tipo de sabedoria que não se aprende somente em livros, nem decorre de uma progressiva conquista de graus acadêmicos. É algo maior e profundo. O juiz que fará bem a seus semelhantes e trabalhará pela beleza da vida (ao contrário de complicar e piorar as coisas, mercê da vaidade e da onipotência) será aquele capaz de aprender com as experiências mais singelas, vivendo a vida de todos os dias e, acima de tudo, respeitando todas as pessoas e seres nas suas intransferíveis circunstâncias... Um temperamento humilde (diferente de subserviente ou arrogante), disposto a ouvir e entender de coração aberto as pessoas e suas situações, sempre será importante”*. A tal plenitude, então, é corolário do decidir casos que aportam no Judiciário, quer por iniciativa de cidadãos que se sentem lesados nos seus direitos, quer também, por força de sua função, assim têm que fazer administrativamente. Dessa sorte, o juiz que, no seu cotidiano, julga as demandas que se lhe apresentam e as dirime obrigatoriamente, tem como escopo resguardar a ordem social. Aqui vou mais além, a ordem moral também. Ao Direito do Trabalho se atribui a relevante função de busca da JUSTIÇA SOCIAL e seu corolário, PAZ SOCIAL, frente à realidade vivenciada pela sociedade, imbuída de elementos históricos, sociais e econômicos, todos interligados. Instigantes são temas como a informalidade, a igualdade de acesso ao emprego e a sua preservação, o salário justo, o meio ambiente laboral, ante as normas trabalhistas, a movimentação dos operadores econômicos e a atuação do Judiciário trabalhista. Essas rápidas e pontuais observações que envolvem e desembocam no nosso universo especializado, demandam um efetivo propósito de laborar com firmeza e tenacidade na busca de uma Justiça eficiente, célere, eficaz e acessível a todos, especialmente aos mais necessitados. O trabalho por nós, magistrados, despendido para consecução de tal empreitada, absorve grande parte do nosso tempo, da nossa existência, do convívio dos familiares e gera toda a sorte de sacrifícios, como também grandes alegrias ao se sentir pleno no exercício da judicatura trabalhista. Daí a relevância do ato de promoção. A sua caminhada profissional é longa, colega Marçal, e, como tal, repleta de êxitos somente pertinentes àqueles estudiosos com afinco, aos que mantêm contato direto com as partes ouvindo suas pretensões e que com cordialidade tratam os demais juízes e servidores. Renúncias também não devem ter sido escassas. Oportuna a lição de Dalai Lama: *“Julgue seu sucesso pelas coisas que você teve que renunciar para conseguir”*. Portanto, a sua chegada a este Tribunal composto de juízes de carreira, de representantes do Ministério Público do Trabalho e da classe dos advogados, somente vem engrandecer esta instituição com a sua presença, saber e experiência, doravante agigantados pela atuação coletiva, convivência e aceitação de pensamentos diferentes dos nossos. Mas acredito em uma força maior, dona da razão e que tudo faz certo e no tempo certo, ainda que não compreendamos ou aceitemos. Mia Couto, escritor e poeta moçambicano, meu conterrâneo, ao refletir sobre o tempo,

é oportuno quando extravasa a sua alma no poesia “*Adiada enchente*” ao dizer: “*Velho, não. Entardecido, talvez. Antigo, sim. Me tornei antigo, porque a vida tantas vezes, se demorou. E eu a esperei, como um rio aguarda a cheia.*” Assim, este novo desafio que se lhe apresenta, colega Marçal, é para ser debelado agora, com destemor no enfrentamento de obstáculos, obstáculos que são portas abertas da inteligência, me valendo do ensinamento de Ghandi: “*É melhor que fale por nós a nossa vida, que as nossas palavras*”. É que “*a satisfação está no esforço feito para alcançar o objetivo e não em tê-lo alcançado*”. O Direito do Trabalho é de tal grandeza, que demanda longo período de preparação para o ofício de julgar, de ser realmente juiz e não estar juiz. A dignidade da pessoa humana, especificamente do trabalhador, fruto de árduas lutas para seu reconhecimento, hoje, mais do que nunca, frente à globalização, novas formas de trabalho, novas necessidades de mercado, avanços de tecnologia, crises econômicas globais, deve ser o nosso norte, como direito fundamental previsto pelo constituinte na nossa Carta Magna de 1988, sempre a servir de farol no nosso pensar, interpretar, agir e decidir. Tal impõe questionar princípios arraigados daquilo que se tem como natural pela sociedade na qual habitamos, mas que, hoje, demanda, sensibilidade e coragem de dar roupagem a novos valores. E, sensibilidade e coragem, com certeza, não lhe faltam. O destino, a nossa vocação e a incessante busca de realização como ser humano, inarredavelmente vinculada ao nosso ofício que abraçamos, nos fez vivenciar momentos juntos nas nossas trajetórias profissionais. O colega Marçal formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais em 1982, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), e sua incessante ânsia de conhecimento e saber o levou a realizar diversos cursos de extensão universitária na Escola Osvaldo Vergara de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, nas áreas de Direito Securitário, Direito Previdenciário, Direito de Família, Direito Civil, Posse e Propriedade, Direito Processual Civil, Medidas Cautelares e Ações Declaratórias e Processo de Execução. Especializou-se em Sociologia Jurídica e Direitos Humanos, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e, ainda, em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário através do convênio firmado entre o nosso Tribunal, a Unisc e a Femargs. A sua experiência profissional, primeiramente, como estagiário, no Serviço de Assistência Jurídica do Serviço Social da Indústria, de 1981 a 1982, ainda quando nos bancos universitários, e, depois, como advogado trabalhista de 1982 a 1986, deu-lhe o conhecimento prático de casos e fincou raízes jurídicas. Ambos prestamos o concurso público para o cargo de Técnico em Atividades Judiciárias no nosso Tribunal. Aprovados, tomamos posse, eu, em agosto de 1983 e o colega Marçal, em junho de 1986. Nele permanecemos, respectivamente, até outubro de 1987 e abril de 1989. Novamente, prestamos concurso para Juiz do Trabalho Substituto da Justiça do Trabalho da 12ª Região e, mais uma vez, aprovados, eu tomei posse em outubro de 1987, permanecendo no Estado de Santa Catarina até 30 de julho de 1992, ao passo que o colega Marçal, nomeado em 10 de abril de 1989,

desistiu da posse para assumir o mesmo cargo no estado do Rio Grande do Sul, o que ocorreu, em 12 de abril de 1989, permanecendo na condição de Juiz Substituto até março de 1991. Embora tenhamos seguido carreira paralela em estados distintos, nos reencontramos neste Regional, ambos como Juízes-Presidentes, eu na cidade de Taquara e o colega Marçal, na cidade de Triunfo. Mais uma vez, voltamos a nos encontrar na cidade de Porto Alegre, o colega Marçal como Titular da 29ª Vara do Trabalho a partir de abril de 1994, na qual permaneceu até a sua promoção, tendo sido Vice-Diretor do Foro de Porto Alegre, de 1996 a 1998 e, eu como Titular da 14ª Vara do Trabalho. O seu *curriculum* registra outras funções relevantes, como as sucessivas convocações para atuar neste Tribunal, de fevereiro de 2002 até a sua recente posse em gabinete. Ainda, é membro integrante da 2ª SDI. Sem dúvida, somou esforços por longos anos aos do nosso Regional para a consecução de um novo Judiciário Trabalhista que prima pela eficiência e pelo seu bom desempenho frente a tantas metas colocadas e questionadas, inclusive a nível de cenário nacional. É motivo de orgulho para nós, membros desta instituição, termos o privilégio de contarmos com o colega Marçal, comprometido com o que faz, zeloso, envolvendo os que o rodeiam, dia após dia, com a sua responsabilidade sem jamais perder o viés criativo e, até, ousar afirmar, humorístico, o que torna menos árdua a nossa tarefa de prestação jurisdicional. Mais uma coincidência não poderia deixar de ressaltar: atualmente, somos membros da 7ª Turma deste Regional e, desejo que o convívio com o colega se prolongue no tempo. Não poderia, ainda, deixar de tecer algumas referências vinculadas à atividade da judicatura, que somente corroboram a sua qualificação, experiência, entre elas a co-autoria do livro *“Modernização do Processo do Trabalho”*, sob a coordenação do Desembargador José Felipe Ledur, do livro *“Sumaríssimo”*, organizado pela AMATRA IV e a sua participação na atual Comissão de Jurisprudência do TRT. Contribuí, ainda, como membro do Conselho Fiscal da AMATRA IV e da FEMARGS, do Conselho Deliberativo da FEMARGS e, como Secretário da Valorização Profissional da AMATRA IV. Também é de se incluir a sua Participação no XV CONAMAT, em Brasília, com apresentação de tese sobre tema que ainda pende de controvérsia *“A Contestação em Secretaria no Processo do Trabalho”* e a sua atuação como *palestrante* no II Encontro de Juízes e Procuradores do Trabalho da 4ª Região, em setembro de 2003. O nosso Tribunal, no decorrer de sua história, tem demonstrado empenho no cumprimento de metas, e que são estabelecidas, primeiramente, pelo Conselho Nacional de Justiça. O seu desempenho exemplar, reconhecido publicamente, é fruto de desmedidos esforços para uma otimização da prestação jurisdicional. Tudo, sem dúvida, é decorrência de objetivos traçados, de trabalho conjunto de magistrados e funcionários, sem se olvidar a índole dos que nela labutam, o que se apresenta como orgulho para qualquer cidadão. A responsabilidade e o desejo de dar certo são a nota dos procedimentos. Não haveria como não se mencionar o Planejamento Estratégico da Justiça do Trabalho gaúcha,

composto por 41 projetos, vinte e seis deles em execução, com vista, entre outros fins, a reduzir o tempo de tramitação dos processos. Dignas de nota, ainda, as medidas adotadas para acelerar o andamento das ações, como designação de data para a prolação de sentenças, a criação de um gabinete extraordinário para auxílio de magistrados com número elevado de sentenças pendentes, todas fruto de sugestões dos próprio juizes, a demonstrar o compartilhamento de responsabilidades e afinidade de objetivos. O processo judicial eletrônico a ser implantado evidencia o caráter progressista deste Tribunal. Do mesmo modo, a sua presença no Twitter, Facebook e Youtube. A criação de 17 cargos de Juiz do Trabalho e 12 de Desembargadores somente vem a contribuir para os já notáveis avanços do Judiciário Trabalhista gaúcho que, atualmente, possui 115 Varas e 10 Postos, entre 65 municípios. Estamos vivenciando tempos de mudanças, o que exige dos operadores do Direito rápida adaptação às novas exigências que nos são impostas. E, com certeza, colega Marçal, ciente da sua responsabilidade, do seu comprometimento, do seu conhecimento, amparado pelos seus funcionários e demais magistrados e acarinhado por sua mãe, Dona Eva dos Santos Figueiredo e acompanhado por sua esposa, Fabiane e admirado por seus filhos Fernanda, Renata e Guilherme, a sua presença é muito importante nos quadros deste Tribunal que o recebe de braços abertos. Termino, fazendo mais uma vez, referência, a Mia Couto: “(...) *Devia era, logo de manhã, passar um sonho pelo rosto. É isso que impede o tempo e atrasa a ruga. (...)*”. *Seja feliz.*”

(Ata nº 06/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 30-09-2011)

Discurso do Ex^{mo}. Desembargador *Marçal Henri dos Santos Figueiredo*, na solenidade de ratificação de sua posse no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssimo Dr. Carlos Alberto Robinson, digníssimo Presidente deste Tribunal, em nome de quem saúdo as autoridades já nominadas. Agradeço as palavras elogiosas dos representantes do Ministério Público e da OAB e da colega Maria da Graça, esta sem dúvida fruto de um bom coração. Inicialmente gostaria de lembrar e homenagear aqueles que desejava estivessem presentes, mas que cumpriram sua missão antes de nós e nos olham hoje de outro cenário, as colegas Rosaura, Maria Luiza e Marcia Motta. O amigo, colega advogado Roberto Villegas, com quem comecei a minha aventura na advocacia trabalhista; o filho Marçal Henrique, o irmão Marco Antonio e meu pai José Marçal. Vistos, etc. É difícil achar as palavras que foram se acumulando no baú do tempo. Quando comecei a advogar, advogado era advogado; e juiz, aquele comprometido com a JUSTIÇA que podia ser rotulado “alternativo”. Hoje somos “operadores jurídicos”. Como me vejo entre amigos, a primeira fala é uma prosa que alguns conhecem: Com amigo não se fala, com amigo se confessa. Com amigo não se corre, com amigo se anda sem pressa... Com amigo se atravessa a cordilheira da noite. E se suporta o açoite que a solidão contém. Dito isso, passo à preliminar. Como já referi, são muitas as palavras que foram se acumulando no baú do tempo. Peço escusas por não trazer erudição à fala, mas neste “saneador” que faço, tento apenas ordenar as idéias e as contradições do nosso mundo jurídico. Em 2010, participando do congresso da Anamatra, ouvi importante figura do cenário jurídico nacional discursar contra o que se denomina ativismo judicial. Dizia o palestrante que os juízes deveriam obedecer as súmulas e, em síntese, que era um absurdo o tal ativismo judicial. E aqui já passo ao mérito do discurso: Absorvido o impacto daquela fala, parei para pensar sobre seu significado. O Direito do Trabalho trata, ou deveria tratar, de forma desigual quem é desigual. Suponho que ainda deva prevalecer o princípio da tutela e o da primazia da realidade. Onde, então, se enquadrariam como desafiadores do sistema os tais juízes ativistas?! Lembrando de alguns personagens do nosso e de todos os tempos, Aristóteles foi ativista (aliás, pensava muito o Aristóteles), assim como provavelmente Sussekind, Orlando Gomes, Pereira Leite e outros. O ex-Presidente Lula foi e é um grande ativista. Einstein foi ativista e dele recolho a seguinte frase: “A mente que se abre a uma nova idéia jamais voltará ao seu tamanho original.” Com certeza, a partir de alguns juízes ativistas o Supremo Tribunal Federal confirmou que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, assim como disse que era devida a diferença de FGTS em razão dos expurgos inflacionários. Enfim, somos todos ativistas, até quando negamos tal condição. Bem, agora na segunda parte da fala, vou reler algumas assertivas que não são novas, mas cabe repeti-las porque

ainda são do nosso tempo: “temo os juízes... porque os juízes pretendem ser técnicos; e o são, em regra, a serviço nem ao menos da *Justiça*, mas de quem lhes dá o emprego, o Estado. De técnicos, se transformam, em regra, em burocratas (...)” (Eros Roberto Grau, em Quem tem medo dos juízes (na democracia)?)“... se a voz da sentença fosse a mesma voz da lei, muitos fenômenos comuns do direito careceriam de explicação. Não teria, por exemplo, justificativa alguma o fato de a jurisprudência mudar, sob o influxo de juízos de equidade, enquanto não mudasse a lei que rege a hipótese” (Couture, citado por Renato Gomes Ferreira, na obra Equidade em Direito do Trabalho)“...o juiz ao decidir não raro julga também o legislador e tende a encobrir, pelo manejo dos fatos, sua inconformidade com a norma. Se é quase impossível inibir a ‘contaminação’ do julgado pela experiência e sentimento do juiz, e obstar os possíveis desvios enraizados nas convicções mais íntimas do julgador, o mesmo não se dá quanto à invocação da equidade sem observância dos pressupostos fundamentais do direito do trabalho. Esquecer a liberdade de trabalho, a limitação da liberdade contratual em virtude da histórica desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego, esquecer, enfim, o sentido tutelar as leis do trabalho, a bem da equidade, é interpretar ou decidir com iniquidade”. (João Antônio G. Pereira Leite, também citado por Renato Gomes Ferreira). Decisão da Primeira Turma do TRT da Primeira Região: “O juiz não é um aplicador autômato dos dispositivos legais. Se o fosse, seria dispensável hoje. Bastaria submeter as questões a um computador eletrônico. O juiz é sensível – e deve sê-lo – aos problemas humanos, principalmente o da Justiça do Trabalhista, que é um seguro refúgio para as consequências dos problemas sociais que, dia a dia, se avolumam e complicam. Cabe ao juiz do trabalho humanizar o direito, encontrando o justo termo e as soluções adequadas, de modo a causar o menor prejuízo econômico e moral aos seus jurisdicionados. Como não é possível legislar diariamente, o papel principal do juiz está, exatamente, em interpretar as leis de acordo com as circunstâncias e com as situações fáticas do momento. Não há melhor legislador, nem mestre maior do que a própria vida”. (Processo nº482/68, de 04-11-1968. também citado por Renato Gomes Ferreira). “O suporte ideológico do julgamento, sempre e absolutamente segundo a lei, é a defesa de uma determinada hierarquia de valores e normas dentro do sistema, mas não é a única possibilidade do Juiz no interior do sistema. É possível ‘forçar’ o sistema sem cair no arbítrio e no autoritarismo. O julgamento segundo a lei é apenas uma das possibilidades do Juiz (...)”. (Tarso Fernando Genro, em Os juízes contra a lei). Falando de JUSTIÇA, curioso observar que o CNJ cobra produtividade, metas para zerar resíduos e outras tantas, mas não pede aos juízes que o façam com JUSTIÇA. Fazer sentença é simples. Deve ter revista em banca de jornal com a receita pronta: “relatório, fundamentação e dispositivo”. O que dá um certo trabalho é pôr justiça neste entremeio e fazer com que os destinatários da mensagem judicial a compreendam. E aqui quero adentrar um pouco sobre a questão para muitos tormentosa, que é fazer justiça.

Como estamos na casa da Justiça, permitam-me relatar um caso, que tem muito a ver com o nosso dia a dia. A decisão é de um Tribunal e o voto do relator tem o seguinte conteúdo: *O menor impubere Isaias., filho de marceneiro que morreu depois de ser atropelado por uma motocicleta na volta a pé do trabalho, fez-se representado pela mãe solteira e desempregada e por advogado que esta escolheu, para requerer em juízo, contra Rodrigo “de tal”, o autor do atropelamento fatal, pensão de um salário mínimo mais indenização do dano moral que sofreu. Pediu gratuidade para demandar, mas esta lhe foi negada por não ter provado que menino pobre é e por não ter peticionado por intermédio de advogado integrante do convênio OAB/PGE. Inconforma-se com isso, tirando o presente agravo de instrumento e dizendo que bastava, para ser havido como pobre, declarar-se tal; argumenta, ainda, que a sua pobreza avulta a partir da pequenez da pensão pedida e da circunstância de habitar conjunto habitacional de periferia, quase uma favela. De plano antecipei-lhe a pretensão recursal, nem tomando o cuidado, ora vejo, de fundamentar a antecipação. A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso. É o relatório. Que sorte a sua menino, depois de perder o pai e ter sido vitimado por um filho de coração duro – ou sem ele –, com o indeferimento da gratuidade que você perseguia. Um dedo de sorte apenas, é verdade, mas de sorte rara, que a loteria do distribuidor, perversa por natureza, não costuma proporcionar. Fez caber a mim, com efeito, filho de marceneiro como você, a missão de reavaliar a sua fortuna. Aquela para mim maior, aliás, pelo meu pai – por Deus ainda vivente e trabalhador –, legada, olha-me agora. É uma plaina manual feita por ele em pau-brasil, e que, aparentemente enfeitando o meu gabinete de trabalho, a rigor diuturnamente avisa quem sou, de onde vim e com que cuidado extremo, cuidado de artesão marceneiro, devo tratar as pessoas que vêm a julgamento disfarçados de autos processuais, tanto são os que nestes vêem apenas papel repetido. É uma plaina que faz lembrar, sobretudo, meus caros dias de menino, em que trabalhei com meu pai e tantos outros marceneiros como ele, derretendo cola coqueiro – que nem existe mais – num velho fogão a gravetos que nunca faltavam na oficina de marcenaria em que cresci; fogão cheiroso da queima da madeira e do pão com manteiga, ali tostado no paralelo da faina menina. Desde esses dias, que você menino desafortunadamente não terá, eu hauri a certeza de que os marceneiros não são ricos não, de dinheiro ao menos. São os marceneiros nesta terra até hoje, menino saiba, como aquele José, pai do menino Deus, que até o julgador singular deveria saber quem é. O seu pai, menino, desses marceneiros era. Foi atropelado na volta a pé do trabalho, o que, nesses dias em que qualquer um é motorizado, já é sinal de pobreza bastante. E se tornava para descansar em casa posta no Conjunto Habitacional Monte Castelo, no castelo somente em nome habitava, sinal de pobreza exuberante. Claro como a luz, igualmente, é o fato de que você, menino, ao pedir pensão de apenas um salário mínimo, pede não mais que para comer. Logo, para quem quer e consegue ver nas aplainadas entrelinhas da vida,*

o que você nela tem de sobra, menino, é a fome não saciada dos pobres. Por conseguinte um deles é, e não deixa de sê-lo, saiba mais uma vez, nem por estar contando com defensor particular. O ser filho de marceneiro me ensinou inclusive a não ver nesse detalhe um sinal de riqueza do cliente; antes e ao revés a nele divisar um gesto de pureza do causídico. Tantas, deveras, foram as causas pobres que patrocinei quando advogava, em troca quase sempre de nada, ou, em certa feita, como me lembro com a boca cheia d'água, de um prato cheio de alvas balas de coco, verba honorária em riqueza jamais superada pelo lúdico e inesquecível prazer que me proporcionou. Ademais, onde está escrito que pobre que se preza deve procurar somente os advogados dos pobres para defendê-lo? Quiçá no livro grosso dos preconceitos... Enfim, menino, tudo isso é para dizer que você merece sim a gratuidade, em razão da pobreza que, no seu caso, grita a plenos pulmões para quem quer e consegue ouvir. Fica este seu agravo de instrumento então provido; mantida fica, agora com ares de definitiva, a antecipação da tutela recursal. É como marceneiro que voto. JOSÉ LUIZ PALMA BISSON – Relator sorteado TJ de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 1.001.412-0/0 – Comarca: Marília. Este é o sentimento que queria traduzir e não encontrava as palavras certas. Quase finalizando, começo alguns agradecimentos porque muito do que aprendi para me tornar juiz não está nos livros, mas na vida. Primeiro, a Delmar Hocheim, hoje desembargador aposentado e como advogado iniciou-me na arte de ouvir as partes (o famoso princípio do contraditório), achar o direito e conciliar interesses, na assessoria jurídica do SESI, em Canoas. Em segundo lugar, ao Paulo Orval, porque logo no início da advocacia recebi dele uma daquelas sentenças pendentes e nela reconheci a Justiça que meu cliente procurava e que eu também acreditava existir. Aos colegas que mais compartilharam dúvidas, divergências jurídicas, sentimentos de injustiça e alegrias, na divisão das tarefas na 29ª Vara, Edson Lerrer, Cloceimar, Graziela Maffei, Rita Volpato e Rafael. Aos funcionários e cúmplices com quem trabalhei em Frederico Westphalen, Cruz Alta, Triunfo, na 29ª Vara e agora também em meu gabinete, que muito ouviram os meus reclamos e não deixaram que eu me tornasse uma ilha. Aos juízes classistas com quem convivi em Frederico Westphalen, Cruz Alta, Sta. Cruz do Sul, Triunfo e 29ª Vara. Aos sacrificados assistentes do gabinetão, pelas discussões de auxílio recíproco, na ajuda aos já populares e consagrados PINGUINS. Aos peritos que muito ajudaram o meu trabalho ao longo deste tempo. Aos qualificados funcionários deste TRT, com os quais tenho contato, ainda que indiretamente. À minha mãe, que mãe pela primeira vez, desejou que seu filho fosse um futuro advogado. A senhora é vitoriosa. Ao meu irmão Luis, cunhada Lélia, sobrinhos Gabriel e Diego pela fraternidade necessária. Ao primo Antônio Marçal, amigo sempre. Aos amigos da descontração nos dias de futebol. Um as palavras às filhas Fernanda e Renata e para o pequeno Guilherme, anjos que guarnecem os meus sonhos, EU AMO VOCÊS. À querida Fabiane, como dito naquela música do Barão Vermelho: "Por você Eu dançaria tango

no teto, Eu limparia Os trilhos do metrô Eu iria a pé Do Rio a Salvador ...”
Finalmente o dispositivo, depois da extensa fundamentação: Uma receita de Brecht: A Justiça é o pão do povo. Às vezes bastante, às vezes pouco. Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim. Quando o pão é pouco, há fome. Quando o pão é ruim, há descontentamento. (Brecht, *Poemas*, O Pão do Povo, 2ª. ed., Brasiliense, p. 309. Em *Magistratura e Direito Alternativo*-Amilton Bueno de Carvalho. Acadêmica, São Paulo, 1992, p.13). Obrigado.”

(Ata nº 06/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 30-09-2011)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos, na solenidade de ratificação de posse do Ex.^{mo}. Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Carlos Alberto Robinson, autoridades presentes e já nominadas, Senhores Desembargadores, Magistrados, Membros do Ministério Público do Trabalho, Ilustre Cláudio Pacheco Prates Lamachia, representando a valorosa OAB/RS, advogados, familiares e amigos do Desembargador empossado, senhoras e senhores aqui presentes. Representando o Ministério Público do Trabalho e, em especial a Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, tenho a honra e o privilégio de saudar, nesta solenidade de ratificação de posse, o Desembargador Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Juiz de carreira, tendo ingressado nos meados de 1989, destacou-se pela seriedade, responsabilidade e senso apurado de justiça. Reprisando o breve relato de seu *curriculum*, presidiu a então Junta de Conciliação e Julgamento de Triunfo, de 1991 a 1994. A partir de 1994, foi Juiz Titular da 29ª Vara de Trabalho de Porto Alegre. Desde 2002, portanto há quase dez anos, vem sendo convocado para atuar no TRT da 4ª Região. Essas sucessivas convocações bem demonstram sua inquestionável competência, que se materializa não só no desempenho das funções inerentes à magistratura, mas também na co-autoria de livros de direito e participações como palestrante em diversos eventos, ou ministrando cursos. Embora, pessoalmente, eu tivesse tido pouco contato com o Dr. Marçal, acompanhei toda sua brilhante trajetória na Justiça do Trabalho gaúcha, por meio de suas decisões e na condução dos processos, o que fez sempre com muita eficiência, imparcialidade e humanidade, qualidades indispensáveis à magistratura. E é pela qualidade de grande ser humano e pela competência indiscutível como magistrado, que este momento, importante na vida do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo e de todos os seus familiares, é também importante para este Tribunal, que se qualifica ainda mais, com reflexos positivos para toda a sociedade. Para o Ministério Público, defensor da lei e do interesse público, fica a certeza desse acréscimo para a sociedade, posto que em suas decisões o Dr. Marçal sempre primou pela defesa desses mesmos interesses. E é desta forma, Magistrados e Ministério Público unidos na defesa do interesse público e do cumprimento da lei, que desejo ao empossado muito sucesso e realização, com o abraço fraterno de todos os membros do Ministério Público do Trabalho. Muito Obrigado.”

(Ata nº 06/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 30-09-2011)

Discurso do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul (OAB/RS), Dr. *Cláudio Pacheco Prates Lamachia*, na solenidade de ratificação de posse do Ex^{mo}. Desembargador *Marçal Henri dos Santos Figueiredo*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Alberto Robinson – Digníssimo Presidente deste Egrégio Tribunal. Excelentíssimas autoridades já nominadas pelo protocolo. Excelentíssimos Senhores Desembargadores. Excelentíssimos Senhores Juízes, Procuradores. Caros colegas advogados. Senhores servidores do TRT4. Minhas senhoras e meus senhores. Senhor Presidente: Tenho a honra de participar da posse de um novo Desembargador deste Egrégio Tribunal. Comparo estes momentos aos mais auspiciosos porque eles têm a chama da renovação, da oxigenação, da modernização de uma instituição tão importante e fundamental para a vida da nossa sociedade. Vir num Tribunal como este que, pelo desprendimento, dedicação e zelo de seus integrantes, se destacou sobremodo pela suprema virtude de **bem julgar** os processos que lhe são confiados e transmite aos que o visitam a sensação de paz e bem-estar, própria dos mais respeitáveis pretórios, já seria o suficiente para rejubilar-me neste reencontro. Sejam estas, então, minhas primeiras palavras de agradecimento pelo honroso convite e pela renovada distinção de manifestar-me pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Sul, que também se engalana ao participar da posse de um novo Desembargador. Especialmente, quando o empossado é um juiz muito conhecido da advocacia, extraordinariamente conceituado por suas virtudes como magistrado culto, trabalhador, ponderado, acessível e justo. Sua posse como desembargador é o coroamento de uma trajetória brilhante. É o festejar de uma carreira distinguida pela vocação de servir à causa maior confiada ao ser humano: julgar. Ao saudar o eminente Desembargador MARÇAL, que dignificou o exercício profissional, digo-lhe que a ORDEM tem a certeza absoluta de que sua Excelência continuará no exercício de sua importante missão, honrando a magistratura brasileira. Digo-lhe, ainda, preclaro Desembargador MARÇAL, que, nesta bela solenidade na qual venho representando os mais de 82.000 advogados inscritos na Ordem Gaúcha, cumpro não apenas o dever de enaltecer seu mérito indiscutível, mas também aqui estou para desejar-lhe um profícuo e feliz desempenho. A sociedade, a quem se dirige a prestação jurisdicional, vive momentos de angústia, desencanto e perplexidade. Vive atormentada por essa onda insuportável de corrupção e impunidade. Mas, ela sabe, como sabem os advogados gaúchos e, particularmente os que militam neste Tribunal Regional do Trabalho, que aqui se faz Justiça. Por isso, a sociedade confia na ação desassomburada, independente e exemplar de todos os juízes e desembargadores que atuam na área de jurisdição do

Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Vem daí, Senhor Presidente, nossa transparente e respeitosa afinidade. Mas, não é só isso. Aqui venho também para proclamar essa verdade em alto e bom som, pois, se é preciso bradar nossa indignação contra os desmandos e a impunidade, que reinam longe desta Corte, aqui tenho, neste momento, o orgulho de proclamar a destacada atuação do TRT4. E o faço, no fiel cumprimento da missão constitucional conferida ao advogado, de falar pela cidadania, esta mesma cidadania que tem honra e dignidade, é ordeira e trabalhadora e só exige **respeito e Justiça**. Vida longa e exitosa a Vossa Excelência, Desembargador Marçal, e merecida homenagem de admiração e respeito a Vossa Excelência, Senhor Presidente, e as seus ilustres pares. Quando o constituinte pátrio inseriu e consagrou no artigo 133 da Constituição Federal que o advogado é essencial para a plena realização da justiça, refletiu um forte e arraigado sentimento do povo brasileiro, sentimento esse traduzido em todas as pesquisas de opinião continuamente publicadas de que o brasileiro confia e sempre confiou na Justiça, posto que ela traduz equilíbrio, equidade e harmonia, quando conta com a participação de juizes, membros do MP e advogados na sua mais alta expressão. Aqui, nesta Corte, vivencia-se a real existência de íntima colaboração da magistratura e da advocacia na árdua, mas nobre tarefa de distribuir Justiça. Motivo de sobra para o nosso reconhecimento e a nossa sincera homenagem. Cumpre-me não só destacar sua atuação, mas agradecer em nome da comunidade rio-grandense pelo acolhimento dos anseios, traduzidos nos pedidos de manutenção, ampliação e modernização da prestação jurisdicional. Destaque especial para a parceria consolidada entre o TRT/4 e a ORDEM, da qual resultaram soluções adequadas, oportunas, benéficas para assegurar um futuro promissor e ainda melhor para as atividades próprias da Justiça do Trabalho. Proclamo, por um dever de justiça, os significativos avanços alcançados com a criação de 17 novas Varas do Trabalho, nova estrutura funcional no âmbito da jurisdição, o aprimoramento dos serviços cartoriais e igualmente o entendimento técnico científico externado nas providências e melhorias da implantação do processo eletrônico. Nas minhas peregrinações pelo Estado, passando pelas 106 Subseções da OAB/RS, tenho dirigido minha mensagem de otimismo, de fé e de confiança no extraordinário momento de parceria e integração em que vivemos com o TRT4, graças à elevada compreensão, ao descortino e clara visão desta operosa administração, que, em continuidade às que lhe precederam, vem oferecendo muito para que todas as comunidades do Estado desfrutem de um futuro muito melhor. Por tudo isso, receba, Senhor Presidente, juntamente com seus ilustres pares, nossa homenagem de admiração e respeito, em nome da Advocacia, que, na sua luta diuturna, deve preservar, com ética, sabedoria, dedicação e muito trabalho, o cunho liberal e humanista da sua profissão, porquanto alicerçada na liberdade de convicção, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e a livre afirmação das infinitas tendências e inclinações do homem. Cumpro, assim, prazerosamente,

o honroso e indeclinável dever de cumprimentar efusivamente a Vossa Excelência Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo. A OAB/RS tem certeza de que, em continuidade à sua brilhante carreira, Vossa Excelência haverá de corresponder plenamente aos anseios de justiça da nossa gente. Parabéns e felicidades. Muito obrigado.”

(Ata nº 06/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 30-09-2011)

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador-Presidente do TRT da 4ª Região, Carlos Alberto Robinson, na solenidade de posse da Administração do Tribunal, eleita para a gestão de 2011-2013, integrada pelas Ex.^{mas} Desembargadoras Maria Helena Mallmann, Presidente; Rosane Serafini Casa Nova, Vice-Presidente; Cleusa Regina Halfen, Corregedora Regional e Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Vice-Corregedora Regional

“É com grande satisfação que saúdo a todos aqui presentes, nesta sessão solene de posse da nova Administração do TRT da 4ª Região. Ter integrado esta Administração, como vice-presidente, desde dezembro de 2007; e como presidente, a partir de dezembro de 2009, foi uma grande honra e alegria. Quero aqui registrar minha gratidão a cada um dos colegas que compartilharam comigo esta Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em especial à Vice-Presidente, Des. Maria Helena Mallmann, pela valiosa parceria que tivemos ao longo desses 2 anos. Agradeço, também, a cada um dos colegas desta Casa, por dividirem comigo suas experiências, bem como por suas importantes ponderações e aconselhamentos. Tenho orgulho de ter feito parte deste grupo. Este é o momento, também, de formalizar o agradecimento a todos os servidores da Justiça do Trabalho gaúcha, que, no exercício de suas funções, souberam honrar e dignificar o nome desta Instituição, contribuindo para o sucesso de nossos projetos. Manifesto, aqui, meu especial agradecimento pelo trabalho leal e dedicado da Secretária-geral da Presidência, Soraia Bohn, do Diretor-geral de Coordenação Administrativa, Luiz Fernando Taborda Celestino, e da Diretora da Secretaria de Tecnologia da Informação, Natacha Moraes de Oliveira. Do mesmo modo, expresse meu agradecimento e reconhecimento ao excelente trabalho prestado pelos atuais integrantes do Gabinete da Presidência: Sandra, Maurício, Bergman, Letícia, Lara, José Roberto, Paula, Vanise, Ana Luísa, Edvanil, Roberto, Dóris e Michele. Agradeço, ainda, a todas as demais autoridades já nominadas, cuja presença aqui muito nos honra. Outro agradecimento imprescindível, e de caráter pessoal, faço à minha família, que me acompanhou nesses 2 anos. À minha esposa Lisi e aos meus filhos Tiago, Lucas, Pedro e Vitória, pela compreensão, pelo afeto, incentivo e paciência, e por estarem sempre ao meu lado nesta e em tantas outras jornadas da minha vida. Senhoras e senhores, por ocasião do discurso de minha posse como Presidente, no ano de 2009, referi que não acreditava “*em mérito individual e, por tal razão, defendo o trabalho em equipe, com delegação, mas com controle, muito comprometimento e responsabilidade*”. Baseado em tal compromisso, ao me deparar, no início da gestão, com um grande número de projetos a serem desenvolvidos, aparelhei-me para desenvolvê-los: criei grupos de trabalho, grupos de estudo e comissões, pois estávamos convictos de que,

com o auxílio de Magistrados e Servidores, poderíamos atingir os objetivos a que nos propúnhamos. Agora, ao olhar para tudo o que foi feito, vejo que não me equivoquei ao buscar este apoio, que envolveu mais de 60 servidores e magistrados, os quais participaram de modo efetivo e direto em tais grupos e comissões. A continuidade entre as gestões deste Tribunal também foi e é muito importante, pois sem ela não teríamos ampliado o número de cargos de Juiz do Tribunal, conquista resultante do trabalho iniciado na Administração que teve como Presidente o colega João Ghisleni Filho. Além disso, preocupada com a crescente demanda processual no 1º grau, a atual Administração tratou de implementar as ações necessárias à ampliação da estrutura da Justiça do Trabalho gaúcha. Deste trabalho resultou a criação de 17 novas Varas do Trabalho. E, neste momento, expresso, em meu nome e deste Regional, especial agradecimento ao Ministro João Oreste Dalazen por sua gestão como Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Muito obrigado pelo apoio a esta nossa Instituição, pela liberação dos recursos necessários para a implementação dessas Novas Varas. Somos gratos e também estamos honrados com a presença de Vossa Excelência nesta solenidade. Não posso deixar de registrar, em relação ao Projeto de Criação destas 17 Novas Varas, o inestimável apoio da Amatra IV, dos Juizes do Trabalho dos municípios interessados, da OAB-RS, dos Deputados e Senadores da bancada gaúcha, bem como dos Prefeitos, Vereadores e Sindicatos. Estas conquistas reforçam a convicção de que a Presidência dos Tribunais têm grande condão político: Embora com conotação e competência próprias, somos Órgão do Estado. A atuação política dos Administradores, dentro e fora do Poder Judiciário, é fundamental e imprescindível para o crescimento das Instituições. A democracia, tenho certeza, somente pode ser exercida em plenitude quando temos fortes e sólidas Instituições. Nessa linha de raciocínio, exalto a grande conquista da Justiça do Trabalho brasileira, do Poder Judiciário brasileiro, mais especificamente, da Suprema Corte de nosso país, que é a indicação da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa para ocupar vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal. A brilhante trajetória traçada ao longo de sua vida, sempre dedicada ao Direito e à Justiça do Trabalho foi marcada pelo senso de justiça social, cidadania, equilíbrio e grande sabedoria, o que muito nos orgulha. Finalizando preciso também aqui referir a recente implantação do Processo Judicial Eletrônico. Nosso Tribunal, iniciou, em 2010, uma caminhada em direção à informatização dos processos judiciais. No dia 1º de dezembro do presente ano, o processo judicial eletrônico foi implementado na Vara do Trabalho de Encantado. Este processo judicial eletrônico é fruto de um trabalho incansável e decorrente da atuação conjunta de servidores, magistrados e demais operadores do direito, dentre eles representantes do Ministério Público do Trabalho, das procuradorias públicas, AmatraIV, da Ordem dos Advogados do Brasil – RS, AGETRA, SATERGS, APEJUST e Sintrajufe. É importante esclarecer e destacar que este processo está totalmente integrado ao Projeto

Nacional de Informatização dos processos judiciais, coordenado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e sob o comando do Ministro João Oreste Dalazen. Ressalto que o TRT da 4ª Região – RS disponibilizou 4 (quatro) servidores com dedicação integral e 1 (um) com dedicação parcial para colaboração no desenvolvimento do Projeto. Destaco, neste término de mandato, que a renovação é importante. É necessário que uma etapa seja cumprida para que outra se inicie. Contudo, é preciso preservar a memória, pois bons resultados nascem de várias sementeiras. Tenho convicção de que os Presidentes que aqui nos antecederam foram também semeadores dos bons frutos que ora colhemos, o que os torna, sem nenhuma dúvida, parte da história dos 70 anos de existência da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul. Por fim, externo meu imenso contentamento por ter integrado a Administração deste Tribunal – **não à frente** dele, mas **ao lado** de todos os meus ilustres colegas. Aprendi muito e daqui levo lições e recordações. Guardarei comigo a lembrança de cada mensagem de apoio e de cada abraço sincero. Foi uma grande honra e orgulho ter sido Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Obrigado! Muito obrigado!”

(Ata nº 08/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09-12-2011)

Discurso de posse da Ex.^{ma} Desembargadora *Maria Helena Mallmann*, na Presidência do TRT da 4ª Região para a gestão 2011-2013

“Senhoras e Senhores: A conclusão é imperativa! Vivemos uma sucessão de permanentes ciclos durante a construção da nossa existência. É assim. Avançar no tempo, privilégio que não alcança a todos, permite-nos ver que há um sentido em nosso caminhar. À medida que é possível delinear um período específico, também nos é permitido concluir que, por meio de um contínuo e interminável processo, estamos todos interligados e conectados, em um ciclo virtuoso de causa e efeito e efeito e causa. No percorrer de nossos caminhos, repletos de aprendizados e mudanças, forjamos convicções que encerram em si nossos valores, nossos princípios e nossas crenças. Hoje, juntamente com as minhas colegas Rosane, Cleusa e Ana Rosa, temos a expressiva honra e o orgulho de tomar posse na Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Coincidência feliz dos nossos ciclos de vida: Somos originárias de um mesmo concurso. Superamos as mesmas dificuldades e as mesmas incertezas profissionais, dando os mesmos passos para a construção de nossas carreiras. Somos mulheres inseridas em um processo que hoje se tornou definitivo, mas que nem sempre foi imune a sequelas: o da igualdade profissional em razão da condição feminina. Percorremos o interior do Estado, atuando em várias unidades do Judiciário Trabalhista do Rio Grande do Sul, em um tempo em que as facilidades da comunicação e dos meios de transportes não eram as mesmas de hoje. Mas, graças a isso, formamos uma sólida base de aprendizado e de conhecimento sobre a nossa Região. Acompanhamos, como mães, o desenvolvimento de nossos filhos e, muitas vezes, privadas da convivência com eles, os compensamos com o exemplo do obstinado amor ao trabalho e a compreensão da realidade social que nos cerca. Somos da geração que conviveu com a tirania da ditadura e os seus efeitos. Forjamos, diante dela, uma consciência de atribuir maior valor à Justiça do que à circunstancialidade da norma vigente. Hoje, iniciamos novas tarefas, e estamos cientes da dimensão da responsabilidade que, a partir de agora, dividiremos na comunhão de mais um ciclo da nossa vida pessoal e profissional. É inegável que, após a Constituição Federal de 1988, o Judiciário brasileiro foi cometido com mais e maiores atribuições. Inúmeros direitos represados por mais de vinte anos foram alcançados à nossa sociedade, mas sem que as estruturas estatais pudessem responder de imediato. Em significativa parcela, os direitos emergidos da Constituição democrática foram judicializados. Isso fez o poder que integramos revelar-se à sociedade sem condições para distribuir Justiça na proporção da necessidade vertida. Vieram as reformas constitucionais, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, até então sempre ameaçada pela extinção, e novos protagonistas foram organicamente inseridos. Em específico, o Conselho Nacional de Justiça.

Bem: Vivemos em um novo tempo também no Judiciário, adequado a uma das maiores transformações incrementadas pela humanidade: o tempo da Revolução Tecnológica e de seus reflexos no cotidiano. Reconhecemos que, em razão de nossas rotinas e nossa formação teórica, nem sempre nos apresentamos permeáveis às mudanças. É importante reconhecer essa realidade, compreendê-la e alterá-la naquilo que for necessário. Mas a nossa resistência tem um fundamento estrutural, já que, antes de tudo, somos guardiões, no exercício da jurisdição, dos pressupostos de independência e autonomia. Sem esses pressupostos, de onde decorrem nossas prerrogativas, garantias da sociedade, o estado democrático de direito estaria comprometido. Em nosso tempo, diante da sucessão dos ciclos de desenvolvimento político, econômico e social, deparamo-nos com a introdução de novos conceitos: EFICIÊNCIA, QUALIDADE, EFETIVIDADE, PLANEJAMENTO, ESTATÍSTICA, CAPACITAÇÃO etc. Até então, todas essas expressões pertenciam exclusivamente a uma lógica por nós conhecida e combatida: a lógica da competitividade neoliberal. Sempre rejeitamos a sociedade que não preconizasse a ideia de solidariedade e incidência do Estado nas relações como fator de equilíbrio. Afinal, essa é a história da criação do Direito do Trabalho como indicativo civilizatório. Os novos conceitos geraram resistência e, até mesmo, indignação. As experiências empreendidas no mundo pelo ideário neoliberal não resultaram em desenvolvimento, mas serviram para aprofundar a inaceitável diferença entre os seres humanos e entre os povos. O mais contundente é testemunhar a sucessão interminável de crises por que passou o capitalismo. Apesar disso, as expressões e as bases teóricas que nos foram alcançadas, independentemente de seus propósitos iniciais, da chamada segurança e previsibilidade jurídica, permanecem como ferramentas importantes e necessárias. Como não pode deixar de ser, tudo que nos cerca, à exceção da natureza, com a qual muito temos de aprender e a qual necessitamos respeitar, é criação do homem. A Revolução Tecnológica, materializada pelos meios disponíveis, é fruto da sabedoria e da evolução do trabalho humano, patrimônio da humanidade e do seu desenvolvimento. Ora, afastados os propósitos iniciais, convindo a todos para que inauguremos uma nova visão: A ideia de que devemos nos apropriar de tudo aquilo que foi criado pela humanidade e o aplicar em favor do respeito que temos por nossos genéticos compromissos sociais. Falo de competência, qualidade, eficiência, efetividade, estatística, capacitação etc., aplicados na vertente lógica de uma sociedade democraticamente melhor. Não podemos perder de vista, ainda, que a informatização, em seu espectro mais evoluído, materializada pelo PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO, é um propósito que não se esgota em si mesmo. Com ela, há que se garantir o clamor da sociedade atual: a racionalidade, a celeridade e a efetividade na prestação jurisdicional. A estatística forma a base de dados que nos permite tomar consciência da realidade, e somente a conhecendo profundamente é que poderemos transformá-la sem o risco da aventura. A capacitação dos recursos

humanos tem a finalidade de permitir a todos nós, que integramos a Justiça, uma ampliação de conhecimentos técnicos e de convivência. Logo, longe de representar controle, intromissão indevida ou intervenção, proponho a todos uma reflexão para compreender aquilo que será um indissociável propósito da administração que ora se renova: O EFETIVO ENTENDIMENTO E COMPROMETIMENTO de todos para com os novos processos de administração do trabalho no Judiciário em favor da sociedade e no aprimoramento da democracia. O Estado Republicano organiza-se com base em uma hierarquia relativizada, e isso não poderia ser diferente, pois as direções políticas serão sempre episódicas e transitórias. Disso resulta a necessidade do compartilhamento e do comprometimento, o que é, sem dúvida, um processo mais trabalhoso, menos impositivo, mas também perene. Prestar jurisdição, nosso dever maior, é monopólio do Poder, mas administrá-lo não. Não podemos esquecer que cada um dos milhões de processos que tramitam pela justiça brasileira envolve pessoas, esperanças, angústias e expectativas. Para tanto, necessitamos pavimentar ainda mais todos os caminhos que nos unem. OAB, ABRAT, AGETRA e SATERGS têm, assim como nós, magistrados, Ministério Público e servidores, um importante papel na apropriação e no direcionamento das ferramentas que nos são disponíveis em nosso tempo. Erguendo pontes e patrocinando a coletivização dos problemas, poderemos, juntamente com a ANAMATRA, a AMATRA IV e o SINTRAJUFE, dar ênfase ao que nos une, e não a divergências pontuais. Entendamos esse novo tempo, comprometendo-nos com nossa atividade. Enxerguemos nas metas, nos relatórios numéricos e nos novos processos, a possibilidade concreta de apropriação dos meios em favor da Justiça, do Direito, mas, fundamentalmente, em favor da sociedade, que tanto espera da nossa atuação. Façamos isso não por obrigação, mas por compreensão do papel que nos foi reservado; e entendamos isso como mais um ciclo que sucede a tantos outros. Façamos nós as grandes transformações necessárias à Justiça, evitando que outros propósitos imperem. É indispensável renovar, a cada dia, nossos compromissos com o serviço público, com a moralidade, com a pluralidade e com a generosidade em nossa convivência. A construção dos resultados do nosso Tribunal é, sem dúvida, uma obra coletiva, que tem na administração de Rosa Maria Weber Candiota da Rosa o seu mais importante referencial. E nada mais justo do que reconhecer o papel de cada uma das administrações anteriores, as quais, ao seu tempo, e guardadas as suas vocações, determinaram as condições para que possamos, a partir de agora, dar continuidade a esse movimento. Não podemos deixar de homenageá-las, na pessoa do Presidente Robinson. Suas características, em especial de generosidade e diálogo, permitiram que largos passos fossem dados no rumo da modernização da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul. Temos origens distintas, o que me permitiu, na Vice-Presidência, conviver com uma metodologia nova, eficiente e eficaz. Foi uma administração de portas abertas, com a virtude de saber ouvir, compor e realizar.

Em síntese, muito devemos ao Presidente Robinson. Não lhe faltou a coragem e o dinamismo de fazer, e de por em prática as suas ideias. Ainda, cumprimento e agradeco a todos os demais que integraram a Administração. Juraci Galvão Junior foi incansável na busca da efetividade de nossa Justiça do Trabalho e Rosane Serafini Casa Nova, obstinada pelo trabalho e pela eficiência. Ambos são protagonistas de profundas inovações na organização do primeiro grau. Esperamos que, ao final dos próximos dois anos, possamos experimentar o mesmo sentimento que invade a consciência daqueles que integram a Administração que finda: a de que fizemos o possível, construindo mais uma etapa na sequência interminável do que é viver, tornando reais sonhos possíveis. E, por derradeiro, para os juizes novos, a certeza de que um mundo melhor é possível. E para Tiago e Marcelo, meus filhos; Mayra, Andressa e Camile, filhas da Rosane; Luiza e Paula, filhas da Cleusa; Lauro e Otaviano, filhos da Ana Rosa, que foram os que mais sentiram nossas ausências, fica nossa certeza de que por sonhos vale a pena lutar. Vamos continuar sonhando juntos. Muito obrigada.”

(Ata nº 08/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09-12-2011)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4ª Região para a gestão 2011-2013

“Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Maria Helena Mallmann, autoridade pela qual saúdo todas demais mencionadas pelo protocolo. Membros do Ministério Público do Trabalho, advogados, servidores. Parentes das empossadas, senhoras e senhores. Este é, sem dúvida, um momento de grande significado para o povo gaúcho, que tanto orgulho tem da sua terra, da sua cultura e das suas instituições. Este orgulho é reproduzido no nosso Judiciário Trabalhista, expoente nacional em razão da celeridade e do seu modelo administrativo de vanguarda, para o Ministério Público do Trabalho, que tem como missão a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, é um momento em que se renova a esperança de que cada vez mais a Justiça do Trabalho avance na efetivação desses direitos, pois este foi o sentido da sua criação. Antes de saudar a nova administração, porém, não poderia deixar de registrar que embora esta sessão festiva tenha como significado maior a nova fase que se inicia, torna-se imperioso enaltecer, ainda que brevemente, os dois anos da gestão que se encerrou. O biênio sob a liderança do Desembargador Carlos Alberto Robinson honrou o compromisso assumido na posse e destacou-se pela excelência e moderação na condução dessa Corte, além de grandes avanços estruturais na caminhada que há anos a Justiça do Trabalho vem trilhando. Nesses dois anos, a sociedade riograndense pôde celebrar a criação de 17 (dezesete) novas Varas do Trabalho e de 12 (doze) novos cargos de Desembargador. Foram inauguradas novas sedes de Varas do Trabalho, e o próprio TRT seguiu na ampliação das suas instalações, tudo para melhor servir os jurisdicionados. Além disso, o TRT gaúcho entrou na era do planejamento estratégico, do processo eletrônico e consolidou o prestígio como um dos mais eficientes Tribunais deste país. O saldo, como se vê, foi altamente positivo. A vida, porém, segue o seu rumo. O Desembargador Robinson vai guardar para sempre mínimos detalhes de dificuldades e êxitos vivenciados na presidência dessa Corte. Chega agora uma nova administração, que por sua vez carrega a expectativa de atingir e ultrapassar novos e desafiadores limites. É uma nova administração que traz todo um simbolismo da luta da mulher brasileira pela igualdade de tratamento em todos os setores da sociedade. Nosso TRT também nisso faz história, e, comemorando os 70 anos da Justiça do Trabalho, terá quatro mulheres à sua frente: a Presidente Maria Helena Mallmann; a Vice-Presidente, Rosane Serafini Casa Nova; a Corregedora, Cleusa Regina Halfen; e a Vice-Corregedora, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, exemplos do que já foi conquistado nessa luta contra a discriminação. Saindo de um tempo em que sequer podia votar, hoje a mulher

brasileira vota e é votada, ocupando os mais altos cargos. Por oportuno, não poderia deixar de fazer aqui um registro do orgulho que nos traz a iminência de nomeação para o STF da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, uma filha deste Tribunal, consolidando de vez o espaço conquistado pelas mulheres também na mais alta Corte do país. O caminho para a igualdade, como se percebe, é sem volta, mas ainda há muito o que avançar na busca do reconhecimento pleno dos direitos à igualdade. Num universo que privilegia o masculino, as mulheres ainda concorrem de forma desigual ao acesso e à permanência nos empregos, enfrentam enormes barreiras na disputa por promoções e recebem salários menores por igual função. Este Tribunal, porém, tem em suas mãos a possibilidade de quebrar este paradigma pela simples aplicação das normas que prevêm a isonomia de tratamento, além de outras normas de proteção. Este, aliás, deve ser o norte de um Tribunal de justiça social, como é o TRT. Cada vez mais se torna relevante que os seus operadores tenham consciência das grandes mudanças e aflições por que passam as relações laborais. O mundo do trabalho se aperfeiçoa do ponto de vista dos métodos e processos de produção, mas continua mostrando que pouco evoluiu quando em diversas situações revela sua face exploradora dos desamparados. Não me refiro, aqui, apenas à questão da igualdade, mas também ao trabalho em condições degradantes, ao trabalho infantil, ao descaso com o meio ambiente do trabalho, à aposta na informalidade, à obrigatoriedade de que os trabalhadores cumpram extensas jornadas, além dos assédios de todos os tipos. Nesse mundo socialmente hostil, os direitos humanos correm o sério risco de se tornarem apenas um conceito filosófico, ou de simplesmente darem título a obras que não saem de prateleiras empoeiradas. Neste contexto, não só às procuradoras e procuradores do Ministério Público, mas também às magistradas e magistrados incumbe o nobre dever de lhes dar efetividade, não havendo o mínimo espaço para a omissão ou para a acomodação. Não tenho dúvida que a nova administração terá esse compromisso. Será uma difícil jornada, permeada pela paciência, prudência, sabedoria, bravura, espírito moderador e paixão. Certo é que ao final dessa jornada a justiça será renovada, contribuindo definitivamente para o desenvolvimento humano, garantindo a paz social e promovendo o aperfeiçoamento das instituições democráticas. Com este anseio, finalizo saudando e desejando todo sucesso à nova administração, com os cumprimentos de todos os Membros do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Sul. Muito Obrigado.”

(Ata nº 08/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09-12-2011)

Discurso do Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, Dr. Jorge Fernando Estevão Maciel, na solenidade de posse da Administração do TRT da 4ª Região para a gestão 2011-2013

“Exma. Senhora Desembargadora Maria Helena Mallmann, DD. Presidente deste Egrégio Tribunal. Exmos. Desembargadores e Desembargadoras. Digníssimas autoridades já mencionadas pelo protocolo, caríssimos colegas. Senhoras e Senhores. Sumamente honrado em representar neste solene momento a OAB/RS, manifesto a Vossas Excelências que também cumpro o indeclinável dever de lhes dirigir a palavra em nome dos 83.508 advogados e advogadas, bem como dos 42.841 estagiários inscritos na Seccional do Rio Grande do Sul. E não se trata de uma mera manifestação formal. É antes de tudo, a grata oportunidade de dizer à Presidência, à Vice-Presidência, à Corregedoria Regional, ao Ministério Público do Trabalho, aos Desembargadores/Desembargadoras, Juízes e servidores da Justiça do Trabalho, o quanto a relação institucional que nos une fortemente, é significativa para a sociedade gaúcha, sempre sequiosa de estar o mais próximo possível do ideal de justiça patrocinado pela compreensão, pelo diálogo franco, leal, permanente e, acima de tudo, transparente e construtivo entre as instituições responsáveis pela prestação jurisdicional. Sejam, pois, minhas primeiras palavras de reconhecimento da ORDEM dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, ao ilustre Presidente que encerra seu mandato neste Egrégio Tribunal, seu Vice-Presidente, Corregedores e a todos os seus eminentes pares. Excelências. Ao ter a honra de saudar nesta oportunidade, o ilustre Desembargador Carlos Alberto Robinson, registro nosso entusiasmo e imensa alegria por termos sido em seu mandato na presidência deste Tribunal, parceiros ativos de um processo de melhoria e transformação da já adequada e consagrada prestação jurisdicional oferecida por esta Corte. Registre-se nosso aplauso porque, inobstante todas as notórias dificuldades encontradas, esta Corte ponteia no País uma verdadeira e inédita tomada de corajosas e avançadas medidas rumo a um futuro seguramente melhor. Muitas foram as conquistas alcançadas pela iniciativa conjunta da Ordem com a exitosa e consagrada administração do Tribunal. Por isso, e por muito mais do que isso, a ORDEM não poderia deixar passar a oportunidade de enaltecer o mérito do Desembargador Robinson que, no pleno exercício da advocacia e na Presidência da Subseção de Santa Maria, sobressaiu-se entre seus pares. E na sequência de uma vida profissional exemplar, obteve consagrada votação no Conselho Seccional da Ordem para representar a classe pelo quinto constitucional. Antes disso, V. Exa. já havia se notabilizado pela participação na vida acadêmica e no magistério superior da UFSM, na decisiva contribuição ao Planejamento e à boa Governança Municipal, onde granjeou o respeito, a estima e o reconhecimento da comunidade.

Uma vida, enfim, dedicada ao melhor para a cidadania. Mais recentemente, cumpriu aqui V. Exa., uma etapa de profícua atividade jurisdicional e ao chegar à Presidência desta Corte pelo mérito indiscutível, pelo árduo e competente trabalho, marcou também sua brilhante trajetória com novo e invejável desempenho. Digo que V. Exa. orgulha a advocacia como um de seus expoentes, confirmando o acerto de sua escolha como representante do quinto constitucional. Receba, portanto, Desembargador Robinson a homenagem da advocacia gaúcha, que é uma homenagem de reconhecimento pela competente e diplomática gestão deste Tribunal. Quero, por outro lado, saudar à eminente Desembargadora Maria Helena Mallmann, que assume a Presidência desta Corte, magistrada com notável passagem pelos mais altos cargos do TRT4, consagrada pelas múltiplas realizações e confirmada na Presidência pelo reconhecimento de sua competência, de suas virtudes e da confiança que desde logo inspira sua futura atuação. Digo a V. Exa., que ao participar da solenidade de sua posse, representando e trazendo também a saudação calorosa do eminente colega Presidente da ORDEM, Claudio Lamachia, simbolize este gesto o apreço e o respeito que une, de longa data, nossas instituições. A afinidade existente entre as instituições transcende e supera questões conjunturais, porquanto ela se fortalece na confiança e na amizade, fruto do convívio ao longo dos anos, embasada na sensibilidade e nos valores éticos que compartilhamos. Penso que não será demais reiterar, que pelo respeito mútuo e pela compreensão de nossos importantes misteres, logramos consagrar o entendimento e buscamos por isso mesmo, cada vez mais, o diálogo profícuo, leal e franco. E eu não poderia deixar de destacar que, as melhorias substanciais que este Tribunal introduziu nos últimos tempos, na busca da modernidade, da agilidade e da confiança nos instrumentos utilizados para a prestação jurisdicional, contou sempre com a participação de V. Exa. e das Desembargadoras Rosane Serafini Casa Nova, Cleusa Regina Halfen e Ana Rosa Pereira Sagrilo, que assumem hoje com V. Exa., respectivamente, as relevantes funções de Vice-Presidente, Corregedora Regional e Vice-Corregedora Regional. Todas são detentoras de uma magnífica folha de serviços prestados à Justiça do Trabalho, culminando com marcantes atuações na jurisdição e em destacado desempenho em importantes encargos nesta Corte. Fácil, pois, constatar a razão da presença de todas ao lado de V. Exa., prontas para administrarem esta instituição, de conformidade com os anseios da advocacia e da sociedade em que vivemos. Sociedade, diga-se de passagem, cansada, exaurida, angustiada pelas atitudes dos que ofendem e desprezam a ordem jurídica. Sociedade que, em compensação, sempre encontrou, neste Tribunal, a garantia da preservação dos valores maiores consagrados na Constituição da República e na legislação reguladora e protetora do trabalho. Por tudo isso, a ORDEM rejubila-se em vivenciar diuturnamente, a conduta plena de dignidade, transparência, ética e denodo imprimida nesta Corte por Desembargadoras e Desembargadores, Membros do Ministério Público do Trabalho e Servidores,

com evidentes reflexos no cotidiano da vida laboriosa dos advogados e advogadas que aqui trabalham incansavelmente, na defesa dos interesses da cidadania. Agradeço, honrado, sensibilizado e feliz, pela oportunidade de participar desta solenidade, quando se repete o ritual da democracia, cumprimentando mais uma vez aos que cumpriram seus exemplares mandatos e desejando, às eminentes Desembargadoras que hoje assumem essa nobre missão, conscientes e preparadas para a enorme responsabilidade colocada sobre seus ombros, muito êxito e plena realização pessoal. Que Deus Todo Poderoso, abençoe a todas e a todos, concedendo-lhes saúde, paz e serenidade para continuarem fazendo JUSTIÇA!!!! Muito obrigado.”

(Ata nº 08/2011 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 09-12-2011)

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador *Marçal Henri dos Santos Figueiredo*, em nome do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, na solenidade de ratificação de posse dos Ex.^{mos} Desembargadores *Rejane Souza Pedra, Wilson Carvalho Dias, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Francisco Rossal de Araújo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Maria Helena Lisot, Iris Lima de Moraes, Maria Madalena Telesca, Herbert Paulo Beck e George Achutti*, no cargo de Desembargador do Trabalho

Excelentíssima Dr^a. MARIA HELENA MALLMANN, digníssima presidente deste Tribunal, em nome de quem saúdo as autoridades já nominadas. Colegas, empossandos, juízes, representantes do Ministério Público do Trabalho, advogados, servidores, familiares e amigos dos empossandos. A data de hoje é um misto de realização profissional e serenidade após angustiante espera e harmonização da numerologia. Hoje é dia 10 e são 10 os novos desembargadores. Encerra-se, hoje, 10 anos depois, o ciclo de convocações dos juízes pinguins. É o primeiro ato de posse nas novas instalações do Pleno deste Tribunal e dez meses se passaram desde o encaminhamento do processo administrativo para preenchimento das vagas até a posse em gabinete. É uma alegria, para mim, saudá-los. Pretendo ser breve para não cansá-los, depois da longa espera. A história tende a se repetir, algumas vezes com cores e argumentos diversos, mas calçadas num mesmo fato, a crise econômica (agora globalizada) que tenta, no Brasil, fragilizar as leis sociais de proteção ao trabalhador e atingir, direta ou indiretamente, a Justiça do Trabalho. A propósito, reproduzo argumentos do discurso de autor conhecido: “Vivemos um momento histórico em que a alegria se recolhe ao fundo dos corações, tal a apreensão que a todos confrange diante das tintas pesadas do quadro econômico-social. Urge que nos mantenhamos atentos e lúcidos. No exercício dos meus deveres, não poderia deixar transcorrer este encontro sem uma observação: não se debite à Justiça do Trabalho o que não lhe compete. E não se debite por sua natureza mesma. A ela não incumbe organizar a economia, prevenir o desemprego, deter a voragem que não raro envolve a política econômica. Ela se situa neste contexto amplo como todas as instituições do Estado. Não planeja a economia, não tem poder – no plano dos fatos – para jugular a greve; não lhe cabe prover, senão subsidiariamente, a segurança do emprego. Não devem os outros poderes do Estado escudar-se na toga para que apareça como panacéia dos males fundamentalmente gerados pelo subdesenvolvimento. [...] Enquanto ramo do Poder Judiciário, da Justiça do Trabalho se espere e se cobre o que aos Juízes incumbe. A esperança não será em vão. A Justiça especial do trabalho possui um vigor que o passar dos anos só fez por confirmar. [...]

No apreciar os dissídios individuais, interpretando e aplicando as normas de direito positivo, sua jurisprudência de um modo geral tem traduzido com excelência a alma de um direito cujo fulcro é o trabalho humano e não a propriedade.” (João Antônio Guilhembert Pereira Leite. Trechos do discurso de posse como presidente deste Tribunal, em 1983. Revista do TRT da 4ª Região. Livraria do Globo: Porto Alegre, 1983, pág. 300-04). No nosso dia a dia, lutamos para corrigir as injustiças que outros nos trazem inseridas nos autos. Não devemos, contudo, olvidar de outras que transitam ao nosso redor. Afirmo-lhes que devemos ouvir atentos as teses novas, porque as relações no mundo do trabalho se modificam com dinamismo que não é inerente às mudanças legislativas ou à jurisprudência. Por vezes, creio, é necessário provocar a jurisprudência para ver se ela ainda se sustenta.

Cabe-me, agora, um breve relato da vida dos nossos novos desembargadores: **REJANE SOUZA PEDRA:** Porto-alegrense, ingressou na magistratura em 21 de abril de 1989, como juíza do trabalho substituta. Antes disto, exerceu a advocacia trabalhista por 13 anos na Capital. Em 20 de agosto de 1992, assumiu a titularidade da 1ª Vara do Trabalho (VT) de Uruguaiana. Também foi titular da 2ª VT de Passo Fundo (1992-1993), da VT de Montenegro (1993-1994), da VT de Estância Velha (1994-1998) e da 4ª VT de Novo Hamburgo (de 1998 até 2012). Convocada pelo Tribunal, por diversas ocasiões, desde 1999, hoje atua na 5ª Turma e na Seção Especializada em Execução. **WILSON CARVALHO DIAS:** Nascido em Bagé/RS, graduou-se em Direito na universidade local, a atual URCAMP (Universidade da Região da Campanha), em agosto de 1985. Desde o início da sua formação jurídica se dedicou à área trabalhista, tendo atuado na assessoria de entidades sindicais. Em 1988 veio para Porto Alegre para atuar como assessor de juiz no TRT4, ingressando, em 1990, no quadro de servidores em razão de concurso público para o cargo de técnico judiciário. Em 1990 foi aprovado no concurso para Juiz do Trabalho Substituto da 12ª Região, Santa Catarina, e também desta 4ª Região, optando em permanecer no Rio Grande do Sul. Atuou como juiz substituto em diversas varas do Trabalho do Estado, especialmente em Santo Ângelo, Guaíba, São Jerônimo, Triunfo e algumas unidades judiciárias da Capital (14ª e 19ª). Foi promovido em junho de 1993 para juiz titular da VT de São Borja, mas assumiu o cargo, já por remoção, diretamente na Vara do Trabalho de Rosário do Sul, em julho de 1993 e, a partir de 2004, na Vara do Trabalho de Alvorada. Atuou como juiz convocado no Tribunal desde outubro de 2009, onde compôs a 8ª Turma, sendo que hoje integra a 10ª Turma e a Seção Especializada em Execução. **RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:** É natural de Porto Alegre e ingressou na magistratura trabalhista em 28 de setembro de 1990, como juiz substituto. Em 27 de julho de 1993, promovido pelo critério de merecimento, assumiu a titularidade da Vara do Trabalho de Santo Ângelo, passando, depois, pelas unidades de Montenegro (1994-1998), Guaíba (1998-2000), Viamão (2000-2001), 10ª VT de Porto Alegre (2001-2007) e 2ª VT de Gramado

(de 2007 até maio de 2012). A primeira vez que foi convocado ao TRT4 ocorreu em 1999, sendo que houve outras 13 convocações até sua posse como desembargador. Integrou a Seção de Dissídios Coletivos e atualmente está vinculado à 2ª Seção de Dissídios Individuais e à 11ª Turma. É especialista com MBA em Poder Judiciário, em Curso de Pós-Graduação Lato Sensu pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas - FGV. Foi eleito membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial (EJ) do TRT4 em 25 de junho de 2007 e reconduzido para o biênio 2008/09, mesmo período no qual compôs a Comissão da Revista do TRT4. É integrante do Núcleo de Conciliação do TRT gaúcho. **FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (cônsul do Alegrete no TRT):** É natural de Alegrete/RS e ingressou na magistratura em 27 de setembro de 1990, quando tomou posse como juiz da 4ª Região Trabalhista. Em 22 de junho de 1993, assumiu a titularidade da 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Também foi titular da VT de São Gabriel (1993-1996), da 27ª VT de Porto Alegre (1996-2006), da VT de Rosário do Sul (2006) e da 16ª VT de Porto Alegre (de 2006 até hoje). Como juiz convocado ao TRT4, atuou na 8ª Turma e na Seção de Dissídios Coletivos, órgãos julgadores que segue integrando. Rossal formou-se em 1988 na UFRGS, onde também alcançou o grau de mestre em Direito Público. É professor de Direito do Trabalho e Economia Política da universidade federal gaúcha desde 2007, aprovado em primeiro lugar em concurso de provas e títulos. Presidiu a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região (Amatra IV) entre 2000 e 2002. **MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:** Natural de Pelotas/RS, Marcelo Gonçalves de Oliveira graduou-se no Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas em setembro de 1987, foi advogado em Pelotas e Porto Alegre e tomou posse na magistratura em 28 de setembro de 1990, como juiz do trabalho substituto. Em 27 de julho de 1993, promovido a juiz titular, assumiu a jurisdição da Vara do Trabalho de Palmeira das Missões. Também estiveram sob sua titularidade a 2ª VT de Passo Fundo (1993-2010), a VT de Lagoa Vermelha (2010-2012) e a 1ª VT de Passo Fundo (de 2012 até hoje). Como juiz convocado do TRT4, atuou na 4ª Turma e hoje atua na 7ª Turma e na 2ª Seção de Dissídios Individuais. **MARIA HELENA LISOT:** Nascida em Nova Prata (RS), embora tenha suas raízes em Guaporé, ingressou na magistratura trabalhista em 28 de setembro de 1990. Em 22 de junho de 1993, a juíza assumiu a titularidade da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul. Esteve na titularidade também da 1ª VT de Sapiranga (1993-1994), 1ª VT de Novo Hamburgo (1994), 24ª VT de Porto Alegre (1994-2005), 2ª VT de Gramado (2005-2007) e, em 2007, assumiu a jurisdição da 10ª VT de Porto Alegre. Vinha atuando como juíza convocada no TRT4, integrando a 6ª Turma e a 1ª Seção de Dissídios Individuais. Permanece na 6ª Turma e agora integra a 2ª SDI. **IRIS LIMA DE MORAES:** Iniciou sua carreira na magistratura trabalhista da 4ª Região em 28 de setembro de 1990. A promoção a juíza titular aconteceu em 27 de julho de 1993, quando assumiu a jurisdição da Vara do Trabalho de Três Passos. Também exerceu a titularidade da

VT de Montenegro (1998-2003) e da 1ª VT de Gramado (de 2003 até hoje). Vinha atuando como convocada ao TRT gaúcho, como integrante da 1ª Turma e da 2ª Seção de Dissídios Individuais, órgãos julgadores nos quais permanece. É natural de Porto Alegre. **MARIA MADALENA TELESCA:** Porto-alegrense, tomou posse como juíza do trabalho em 28 de setembro de 1990. Antes disso advogou na área trabalhista. Sua promoção a juíza titular ocorreu em 27 de julho de 1993, quando assumiu a jurisdição da Vara do Trabalho de Ijuí. A magistrada também atuou na VT de São Jerônimo (1993-1994) e na 22ª VT de Porto Alegre (de 1994 até hoje). Na convocação ao TRT4, vinha integrando a 9ª Turma e a Seção de Dissídios Coletivos, onde permanece. Madalena foi presidente da Amatra IV (Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região) de 1998 a 2000. É membro da comissão permanente de organização do Fórum Mundial de Juízes. Entre 2010 e 2011, fez parte do Conselho Consultivo da Escola Judicial do TRT4. Atualmente, é vice-presidente da ALJT - Associação Latino-americana de Juízes do Trabalho. **HERBERT PAULO BECK:** Porto-alegrense, ingressou na magistratura trabalhista do Rio Grande do Sul em 28 de setembro de 1990. Promovido a titular, assumiu a jurisdição da 1ª Vara do Trabalho de Erechim em 20 de agosto de 1993. O magistrado também ocupou a titularidade da 3ª VT de Caxias do Sul (1993) e da VT de Farroupilha (de 1994 até hoje). Atuou como convocado ao TRT4, e hoje integra a 11ª Turma e a 1ª Seção de Dissídios Individuais. O novo desembargador formou-se pela PUCRS em 1987. Em 2006, concluiu curso de pós-graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário, oferecido por convênio entre Unisc, Femargs e TRT4. **GEORGE ACHUTTI:** Natural de Porto Alegre, George Achutti é graduado pela PUCRS em Ciências Jurídicas e Sociais, com atuação, como advogado, desde 17 de dezembro de 1973 até 6 de janeiro de 1992, com ênfase na área trabalhista. Aprovado em concurso público de provas e títulos, tomou posse, em 7 de janeiro de 1992, como juiz do Trabalho substituto do TRT4. Promovido, em abril de 1994, por critério de merecimento, a juiz titular. Presidiu as Varas do Trabalho de Santo Ângelo, Sapiranga (2ª), Gravataí (1ª, 1995-1997), Novo Hamburgo (5ª, 1997-2001), Porto Alegre (8ª, 2001-2009) e, de 2009 em diante, a 15ª Vara do Trabalho local. Atuou em anteriores convocações para o Tribunal, em 1999, 2002, 2006 e 2011. Integrou, ainda como convocado, a 1ª Turma e a 2ª Seção de Dissídios Individuais. Atualmente integra a 4ª Turma e a 2ª Seção de Dissídios Individuais. Foi conselheiro da Escola Judicial, bem como integrante da Comissão de Informática do Tribunal, eleito, em ambas, em vaga de juiz de 1º grau, no período de dezembro-2010/2011. Detém *status* de centroavante nos nossos jogos de futebol, embora ultimamente os goleiros não estejam ajudando muito. Colegas, não há lições a dizer-lhes porque o tempo de dedicação de Vossas Excelências à magistratura trabalhista, por si só, já demonstra a história de vida e o exemplo que carregam. Com certeza com muito mais alegrias do que dissabores. Tenho a convicção de que o novo estágio profissional, que já está

sendo trilhado, continuará sendo o mesmo caminho que iniciaram como juízes substitutos. – Senhoras e senhores. Somos juízes de tempo integral. Cumprimos nosso sacerdócio nos sete dias de cada semana, trabalhando nos gabinetes ou em casa, em plantões e também nas férias. Mas é o cidadão que somos que nos empresta vida enquanto julgadores da justiça e injustiça alheias. Para que o juiz se mantenha firme e lúcido em sua missão, necessário se faz que o cidadão-juiz tenha equilíbrio de corpo e de alma. Que o porvir de Vossas Excelências não precise lembrar *dos versos que digo a seguir. Devia ter amado mais / Ter chorado mais / Ter visto o sol nascer / Devia ter arriscado mais / E até errado mais / Ter feito o que eu queria fazer / [...] Devia ter complicado menos / Trabalhado menos / Ter visto o sol se pôr / Devia ter me importado menos / Com problemas pequenos / Ter morrido de amor. Meus amigos, SEJAM FELIZES. Obrigado.*

(Solenidade ocorrida em 10-08-2012, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso da Ex^{ma}. Desembargadora *Rejane Souza Pedra*, em seu próprio nome e dos Ex.^{mos} Desembargadores *Wilson Carvalho Dias, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Francisco Rossal de Araújo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Maria Helena Lisot, Iris Lima de Moraes, Maria Madalena Telesca, Herbert Paulo Beck e George Achutti*, por ocasião da solenidade de ratificação de suas posses no cargo de Desembargador do Trabalho

Excelentíssima Senhora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Desembargadora Maria Helena Mallmann, na pessoa a quem saúdo todas as digníssimas autoridades presentes, já nominadas pelo cerimonial. Juízes de primeiro e segundo graus; Membros do Ministério Público; senhores Advogados; servidores; nossos amigos e familiares; senhores e senhores. Após ouvir as palavras generosas dos oradores que me antecederam vou tentar cumprir a difícil missão a que meus colegas empossando me honraram. Esperando que a forte emoção deste momento permita que a desempenhe a contento. Por isto serei breve em minha fala. Inicialmente para registrar que todos nós chegamos a esta casa por uma opção há muito manifestada e ditada pela nossa vocação. Consubstanciada na busca do equilíbrio social, com a distribuição da justiça que iguala os desiguais. A Justiça do Trabalho nos dá esta dimensão pela sua dinâmica, necessária para a adaptação de seus princípios às transformações das condições de trabalho em face da vertiginosa alteração da própria relação interpessoal e dos avanços da tecnologia que vivemos atualmente. O que é novo hoje, será velho amanhã. Conceitos absolutos de ontem, hoje são relativos. Não obstante, não podemos abandonar os princípios pétreos de protetividade, irrenunciabilidade, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade, razoabilidade e da boa-fé, compilados com maestria por Plá Rodriguez e que continuam atuais. E este é o nosso desafio, acolhendo as profundas transformações ocorridas no mundo do trabalho, com a prevalência do sentido social e humanista, pautar nossas decisões valorizando o trabalho como um bem inato à dignidade humana e através de sua proteção estabelecer o equilíbrio social. Ou seja, efetivar a prestação jurisdicional com uma abrangência muito além do caderno processual. Ao Juiz atual é necessária uma sensibilidade ampla para apreender em cada situação a verdade real e formar a sua livre convicção. Mas acreditamos que esta independência não pode afastar-se do permitido pelos princípios e regras do direito da serenidade, do bom senso e da razoabilidade. A Justiça do Trabalho, ao longo da sua história se firmou como esteio da dignidade humana ao garantir a melhoria da condição social e econômica do trabalhador buscando a essência da estabilidade social. E é com este pensamento que

reafirmamos o nosso compromisso com a Constituição Federal, o Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho e a nossa instituição – o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. A prestação jurisdicional trabalhista no Rio Grande do Sul sempre foi referida pela comunidade em geral como exemplo de presteza e eficácia e isto se dá, principalmente, pela competente atuação dos juízes de primeiro grau. Estes são a nossa vitrine, pois é nesta instância que ocorre o contato direto com a parte e muitas vezes a satisfação plena da jurisdição. Queremos fazer uma distinção especial a estes colegas e agradecer a todos pela convivência solidária que nos brindaram durante todo o tempo que atuamos nas Varas do Trabalho. E o fazemos na pessoa da querida colega Lucia Ehrenbrink, que esperávamos estivesse ratificando a posse junto conosco. Colega que já vem atuando com brilhantismo, neste Tribunal, como juíza convocada e que brevemente será desembargadora de fato e de direito. A minha manifestação nesta solenidade é principalmente para agradecermos. Inicialmente a Deus, pois contra a sua vontade nada aconteceria. Seguindo para fazer um especial agradecimento e reconhecimento aos nossos queridos pais, os que estão presentes materialmente e os que se encontram em nossas lembranças, que souberam com maestria nos legar valores como honestidade, ética, respeito ao próximo e perseverança, valores que forjaram o nosso caráter. Sem a orientação e condução deles, não estaríamos aqui. Nossa gratidão também aos nossos maridos e esposas, companheiros de todas as horas, que muitas vezes assumiram sozinhos a condução da casa e a educação dos filhos para que pudéssemos nos dedicar à função jurisdicional. Temos ciência que nem sempre conseguimos ser mães e pais presentes como gostaríamos e aproveitamos esta oportunidade para dizer aos nossos filhos, que a distância fazia-os mais perto em nossos corações. Mauricio; Márcia; Guilherme; Vinicius; Lucia; Luciana; Elisa; Pedro; Mariana; Natalia; Alexandra; Ana Vicenza; Camila; Miguel; Lucas; Natalia; Nicolas; Daniel; Gustavo e Mariah, nossos filhos queridos, muito obrigada pela compreensão de vocês. Esta solenidade, ao que sei única, pois não lembro de cerimônia de posse com tão elevado número de desembargadores, só foi possível pela dedicada e persistente atuação dos Presidentes Carlos Alberto Robinson e Maria Helena Mallmamm, na aprovação da Lei nº 12.421, de 16 de junho de 2011, que criou os cargos que passamos a ocupar. A eles nosso profundo agradecimento e reconhecimento. Sabemos que todo este esforço encontrou guarida no apoio dos parlamentares (especialmente da bancada de nosso Estado), das instituições representantes dos magistrados, advogados e demais segmentos da sociedade, aos quais estendemos nossa gratidão. Também queremos registrar a intensa atuação de nossa Presidente Maria Helena para que se efetivasse a nossa nomeação. Com certeza, não nos esqueceremos do seu empenho ao qual somos gratos. Nossa trajetória neste Tribunal, por mais de vinte anos, não seria coroada de êxito se não houvesse a atuação constante de nossos colaboradores, servidores que nos acompanharam e nos acompanham por esta jornada, tanto no primeiro como no segundo grau,

que não nos arriscamos a nominar, pois com certeza esqueceríamos de alguém. Vocês são nossos anjos da missão. Caros Desembargadores, a acolhida que sempre tivemos nesta casa nunca nos fez sentir em plano inferior, pois sempre fomos tratados com distinção e igualdade. Queremos agradecer os ensinamentos e a experiência que nos transmitiram, bem como o carinho e a distinção que nos honraram com a sua presença. É com muita alegria que compartilhamos com vocês este momento de suma importância em nossas vidas. Agradecemos a sua presença e todos os votos recebidos. Senhora Presidente, chegamos a esta Corte com o compromisso de trabalhar para manter o nosso TRT da 4ª Região, como referência de eficácia e competência, como constada pela correição nacional efetuada recentemente. Pode contar conosco, pois com certeza viemos para somar. Muito obrigada.

(Solenidade ocorrida em 10-08-2012, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Ivan Sérgio Camargo dos Santos, na solenidade de ratificação de posse dos Ex.^{mos} Desembargadores Rejane Souza Pedra, Wilson Carvalho Dias, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Francisco Rossal de Araújo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Maria Helena Lisot, Iris Lima de Moraes, Maria Madalena Telesca, Herbert Paulo Beck e George Achutti, no cargo de Desembargador do Trabalho

Senhora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região Desembargadora **Maria Helena Mallmann**, em nome de quem cumprimento todas as autoridades que compõem esta Mesa solene. Senhor Vice-Presidente da OAB/Rs Dr. **Jorge Fernando Estevão Maciel**, em nome de quem cumprimento todos os Advogados presentes. Senhores desembargadores e desembargadoras desta corte e, em Especial, cada um dos que ora têm sua posse ratificada: **Rejane Souza Pedra, Wilson Carvalho Dias, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Francisco Rossal de Araújo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Maria Helena Lisot, Iris Lima de Moraes, Maria Madalena Telesca, Herbert Paulo Beck e George Achutti**. Cumprimento, ainda, os juízes, procuradores, servidores, Familiares dos empossandos, senhoras e senhores. Num breve pronunciamento, afirmo que estamos diante de um momento marcante na história da Justiça do Trabalho neste estado. A posse simultânea de dez novos desembargadores, além de coroar a vitória das diversas gestões desta corte, que lutaram para a Concretização desse objetivo, irá produzir efeitos muito além da Mera ampliação do número de membros no tribunal e da Consequente consolidação da celeridade nos julgamentos. A ampliação da segunda instância é uma clara afirmação da Competência, confiabilidade e presteza, reconhecidos pela sociedade em relação à Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul. Numa outra via, esta ampliação representa um marco para a renovação do judiciário trabalhista e o avanço na efetivação dos direitos sociais. A dinâmica própria das novas visões faz parte da vida e das Instituições e, por meio delas, também o direito se renova e se adapta aos fatos sociais contemporâneos, criando novas soluções e contribuindo para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Não tenho dúvida que a sociedade gaúcha ganha muito com a ampliação do Tribunal Regional do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, fiel guardião da lei e dos direitos sociais dos Trabalhadores, renova, mais uma vez, a esperança da efetivação desses direitos. Finalizo desejando muito sucesso a cada um dos empossandos. Muito obrigado.

(Solenidade ocorrida em 10-08-2012, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso do Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul (OAB/RS), Dr. *Jorge Fernando Estevão Maciel*, na solenidade de ratificação de posse do Exmo. Desembargador *Marçal Henri dos Santos Figueiredo*, no cargo de Desembargador do Trabalho

Exma. Senhora Desembargadora Maria Helena Mallmann, DD. Presidente deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. DD. Autoridades já nominadas pelo protocolo. Senhoras e Senhores. São por demais conhecidos os laços de respeitosa convivência e profícua cooperação da OAB/RS com este destacado Tribunal. Ao longo destes últimos quase seis anos, a integração de nossa Diretoria com sucessivas Administrações desta Corte resultou em admiráveis avanços, que possibilitaram a melhoria e o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, mas e principalmente a satisfação dos interesses maiores de muitas comunidades gaúchas que antes não tinham a ambicionada presença da Justiça do Trabalho em seu território. Anseio que a advocacia rio-grandense, através de sua autêntica representação, a OAB, trouxe com absoluta confiança ao superior exame desta Corte. Resultados significativos foram alcançados com a criação de novas Varas do Trabalho e a instalação de novos postos em comunidades progressistas. Tocou-nos sobremodo os gestos de fidalguia e distinção de que fomos alvo durante todo esse tempo, mas aqui vim para declarar a firme disposição da Ordem em dar prosseguimento às ações benéficas que nossa excelente relação institucional produziu e para homenagear as eminentes Desembargadoras do Trabalho Rejane Souza Pedra, Maria Helena Lisot, Iris Lima de Moraes, Maria Madalena Telesca e os eminentes Desembargadores Wilson Carvalho Dias, Ricardo Hoffmeister de Almeida Martins Costa, Francisco Rossal de Araujo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Herbert Paulo Beck e George Achutti, que hoje têm sua merecida posse solenemente ratificada em consequência de uma vida dedicada ao exercício árdua e incomparável missão de distribuir Justiça. Sendo a Justiça do Trabalho um pilar essencial da ordem social e da convivência pacífica em sociedade, torna-se fundamental enaltecer o trabalho dos magistrados que nela atuam, na busca de um Poder Judiciário qualificado, célere e justo nas suas decisões, da mesma forma que nos cabe frisar que não haverá prestação jurisdicional efetiva se não tivermos a garantia da presença do Advogado, representando com denodo, ética e reparo profissional a legião de pessoas que clamam por JUSTIÇA!!! Portanto, aqui venho, Senhora Presidente, Nobres Desembargadores e Juizes do Trabalho, Membros do Ministério Público do Trabalho, Advogados e Advogadas para manifestar a confiança da Ordem e da Sociedade na atuação independente e exemplar dos magistrados que hoje recebem a ratificação

solene de sua posse, desejando-lhes continuado êxito, plena realização pessoal e muitas felicidades no seio de suas famílias e dentro deste Tribunal, que sempre souberam honrar. Muito obrigado.

(Solenidade ocorrida em 10-08-2012, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso da Ex.^{ma} Presidente do TRT da 4ª Região, Desembargadora *Maria Helena Mallmann*, na solenidade de abertura do VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS

Colega Diretor da Escola Judicial, Desembargador Denis Molarinho;
Colega Diretora do Foro de Bento Gonçalves, Juíza Miriam Zancan;
Colegas da Administração do TRT4;
Colegas Desembargadoras e Desembargadores;
Colegas Juízas e Juizes do Trabalho;
Servidoras e servidores:

É muito confortável abrir o VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, pois me dirijo a colegas.

Colegas que atuam no exercício da jurisdição enfrentando experiências similares àquelas que integram o nosso acervo profissional.

Conhecemos os desafios das localidades longínquas, do inusitado, da sala de audiências, da privação do convívio familiar, da angústia das partes e de seus representantes por um resultado almejado.

Nos termináveis ciclos que se sucedem na história da República, da Justiça há – como na existência de cada um de nós – situações repetidas, mas que revelam sempre uma evolução, o que é próprio à humanidade.

O desafio de cada momento é situar a correspondente ação em um ambiente de otimismo e efetividade, mas imune ao ufanismo. A cautela e a compreensão de todos os problemas em um ambiente responsável, mas imune ao pessimismo.

A reunião da Magistratura trabalhista gaúcha assegura o encontro do passado com o presente e com o futuro.

Muito de sua história está materializado em carreiras de dezenas de anos, mas muito de sua renovação e esperança repousa na atuação daqueles que passaram a integrá-la mais recentemente.

A síntese desse processo de existência pode ser simbolizada na estrutura própria ao Direito.

De um lado, como vertente formal, a Lei. De outro, como fenômeno de adaptação à realidade dinâmica, a jurisprudência.

É isso que faz com que nossas atividades, como Órgãos do Poder Judiciário, transbordem em singular importância: alteramos condutas e comportamentos no âmbito das relações trabalhistas.

Em nosso meio, é intenso o debate sobre a estrutura do Poder Judiciário e as alternativas de ampliação da participação democrática de seus membros.

Em recente artigo publicado na imprensa, cartilhei a ideia de que a participação democrática, muito mais do que previsibilidade normativa, é traduzida em postura, práticas e rotinas.

Pois bem.

A realização do VII Encontro traduz uma vitória de todos nós. É a consolidação de um espaço amadurecido de interlocução, reflexão e conclusões.

Saudamos o crescimento da Justiça do Trabalho, o crescimento do Tribunal da 4ª Região.

Vivenciamos momento bem distinto daquele que apontava a extinção da Justiça Trabalhista, mas, como consequência disso, ainda maior serão as exigências da sociedade quanto a nossa atividade.

O crescimento gera expectativa jamais experimentada.

A análise dos indicadores da atividade judiciária situa favoravelmente. Como resultado da inspeção correcional do TST na região, colhemos o reconhecimento de nossos esforços.

Mas, como exigência da responsabilidade pública, restam aspectos ainda não atendidos.

Refletiremos ao longo de nosso Encontro sobre eles e, com certeza, apontaremos caminhos para a superação.

Na tentativa de buscar uma consigna que possa bem traduzir o momento e as exigências, recorro ao comprometimento.

Indicadores e dados estatísticos, mesmo quando os resultados não são atingidos, podem, sim, revelar comprometimento.

Comprometimento significa vivenciar o problema, dividir com os gestores das unidades judiciárias e administrativas a busca das soluções, implicando a nossa criatividade com o futuro.

Comprometimento é a materialização pública de nossa atividade, transpondo do mundo das ideias para a prática, a existência de uma justiça mais próxima e acessível à sociedade.

O Magistrado comprometido com a Justiça contagia a todos, otimizando resultados.

Somos referenciais para servidores, advogados, peritos e partes.

Comprometidos com o presente, teremos força e talento para superar os desafios e as incertezas que se avizinham.

Logo ali adiante, celebraremos as inovações tecnológicas como mais uma etapa assimilada e pronta para o aprimoramento.

Comprometidos, todos, não restarão espaços para desídia, incompreensão e para hostilidades inúteis.

Obrigada.

(O VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS foi realizado de 12 a 15 de setembro de 2012, no Hotel Dall'Onder, em Bento Gonçalves/RS)

Discurso da Ex.^{ma} Vice-Presidente do TRT da 4^a Região, Desembargadora *Rosane Serafini Casa Nova*, no VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS

Inicialmente, gostaria de dizer da alegria que temos em receber todos os colegas no nosso Encontro Institucional. Esse espaço, desde o seu início, foi projetado e estudado por todos os integrantes das Administrações do Tribunal para permitir a troca de ideias, trazeremos nossas angústias do dia a dia, trocamos experiências, nos conhecermos melhor, fazemos sugestões, enfim, possibilitar novas reflexões, porquanto o resultado disso tudo nos leva ao fortalecimento da nossa instituição, que é o objetivo de todos.

Por isso, eu sinto em todos os encontros dos quais participei, e cada vez mais me convenço que este momento nos dá ânimo para continuar, principalmente para quem está na administração, porque todos sabem que há grande responsabilidade em gerir uma instituição tão grande como a nossa, e assim, no momento em que se sente o apoio de todos, o comprometimento dos colegas, através das discussões e críticas construtivas, tudo isso nos ajuda a crescer e tornar a Justiça do Trabalho maior. É exatamente por isso que acredito que, em face do comprometimento de todos, conseguiremos fazer da nossa instituição uma instituição melhor e reconhecida pela comunidade pelo trabalho que realiza e desenvolve.

E esse comprometimento é visto a cada momento por quem está na administração, tanto dos colegas Juízes como dos nossos servidores, como ocorreu (e agora inicio a falar sobre o concurso) quando necessitei formar o grupo necessário para darmos início ao Concurso para Juiz Substituto da Quarta Região. Enquanto corria o prazo de remoção, porque tínhamos oito (8) vagas e apenas dois candidatos que haviam requerido remoção para a nossa região, decidimos publicar o edital para abertura do concurso, com a existência imediata de seis cargos vagos, consignando, no entanto, que o concurso também se destinava ao provimento de outros cargos que fossem criados ou viessem a vagar durante o prazo de validade do concurso.

A premência do preenchimento dos cargos vagos, bem como o fato de que face ao tempo decorrido do nosso último concurso (ano de 2006) praticamente inviabilizava a participação da quase totalidade dos desembargadores do Tribunal para comporem a Comissão Permanente do Concurso (do qual a Vice-Presidente, por norma regimental é a Presidente) e a Comissão Examinadora da Primeira Prova – a Prova Objetiva Seletiva – e, ainda, a informação do nosso Diretor Geral de que precisávamos dar posse aos novos Juizes até o mês de dezembro, em razão de aspectos orçamentários, fez com que a Comissão decidisse por contratar a Fundação Getúlio Vargas não só para a fase relativa às inscrições, como também para a elaboração da primeira prova, considerando que referida instituição já possuía experiência proveitosa na realização de concursos para Juiz em outras Regiões do país.

Em relação às demais Comissões Examinadoras, houve necessidade, a cada momento, de recomposição, em face dos impedimentos que iam surgindo, e embora este não seja o momento adequado, porque nossa manifestação de reconhecimento será realizada no órgão especial, desde logo gostaria de agradecer a todos os colegas que, tão logo solicitados, se dispuseram a trabalhar, assim como à Secretária da Comissão de Concurso, Carolina da Silva Ferreira, e a Anna Karina Queiroz, que gentilmente me foi cedida pela Corregedora Regional.

Assim, realizou-se a Prova Objetiva Seletiva no dia 22 de julho próximo passado, tendo no dia 09 de agosto sido publicada a relação dos aprovados, que se submeteram nos dias 25 e 26 de agosto à segunda etapa do concurso, com a realização de Prova Discursiva e Prova de Sentença. No dia 09 de outubro de 2012 já teremos a informação dos candidatos que foram aprovados tanto na prova discursiva quanto na de sentença, quando, então, iniciará a terceira etapa do concurso com a realização da sindicância da vida pregressa e investigação social do candidato, bem como a realização dos exames de sanidade física, mental e psicotécnico. Nos dias 04 e 05 de dezembro estaremos realizando a prova oral, e atendidos todos os prazos que estão previstos no edital do concurso, no dia 18 de dezembro teremos a publicação do resultado final, com a homologação do concurso pelo Órgão Especial.

Atualmente temos dezoito (18) cargos vagos, havendo quatro remoções em andamento, bem como a previsão de mais cinco (5) vagas a curto prazo, e ainda os cargos relativos às oito (8) Varas que deverão ser instaladas no decorrer deste e do próximo ano, num total de mais dezessete (17) vagas.

Esperamos que os candidatos aprovados até agora estejam aptos a concluir as demais fases do concurso, para que possamos preencher o maior número de vagas existentes, o que propiciará que organizemos melhor a vida dos colegas do primeiro grau, fazendo com que o Tribunal e, em especial a Corregedoria, realizem um planejamento que traga melhores resultados para a atividade de todos nós.

Estas são as informações que entendi necessárias ao conhecimento de todos vocês. Obrigada.

(O VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS foi realizado de 12 a 15 de setembro de 2012, no Hotel Dall'Onder, em Bento Gonçalves/RS)

Discurso da Ex.^{ma} Corregedora Regional do TRT da 4ª Região, Desembargadora *Cleusa Regina Halfen*, no VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS

Caros colegas:

Os dados que acabei de apresentar comprovam que o Regime de Lotação constitui-se em um dos mais importantes projetos institucionais voltados para o primeiro grau de jurisdição.

O bom resultado obtido nos três indicadores antes mencionados comprovam o sucesso do regime.

O Regime de Lotação deu certo!

Tanto é assim, que recebemos pedidos de expansão do regime para outras Varas além daquelas já beneficiadas.

O regime deu certo pelo comprometimento dos Juízes. Deu certo porque exercitada a solidariedade entre os colegas, na medida em que, por vezes, um substituiu o outro. Deu certo porque conseguimos compreender que é chegada a hora de alterarmos os nossos métodos de trabalho para fazer frente aos novos desafios que se apresentam. Deu certo, enfim, porque é altamente qualificado o quadro de juízes e servidores da 4ª Região.

Portanto, cumprimento e agradeço a todos os que contribuíram para esse resultado.

A partir da agora, que estamos em pleno processo de reavaliação do regime, precisamos, todos nós, juntos, trabalhar para obtermos resultados ainda melhores.

Resultado melhor para os magistrados!

Resultado melhor para a 4ª Região!

E, principalmente, resultado melhor para o jurisdicionado!

A Justiça do Trabalho e nós, magistrados trabalhistas, precisamos ser céleres e efetivos em nossas decisões, sob pena de não fazermos justiça.

A redução de prazos e do resíduo, sem dúvida, permite melhor administração no andamento dos processos e com isso melhor qualidade de vida a todos.

Para finalizar, ratifico o empenho desta Administração para implementar o Regime de Lotação em todas as Varas com mais de 1000 processos novos por ano. Os números nos convenceram dessa necessidade.

A carência de Juízes, realidade também do segundo semestre de 2012, impede que essa medida seja imediata, mas estamos trabalhando para alcançar esse objetivo.

O concurso em andamento permitirá a reposição de vagas e o ano de 2013 afigura-se muito melhor.

Tenho certeza de que no próximo Encontro Institucional estaremos comemorando uma nova e feliz realidade.

Obrigada, muito obrigada!

(O VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS foi realizado de 12 a 15 de setembro de 2012, no Hotel Dall'Onder, em Bento Gonçalves/RS)

Discurso da Ex.^{ma} Vice-Corregedora Regional do TRT da 4ª Região, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, no VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS

O Gabinete Extraordinário foi instituído pelo Provimento Conjunto nº 8, de 08.08.2011, da Presidência e Corregedoria do TRT da 4ª Região. Está vinculado à Corregedoria e à Vice-Corregedoria. Quando criado, em 2011, sua finalidade era prestar auxílio aos juízes com elevado número de processos com pendência de publicação de sentenças. No ano de 2011 o Gabinete Extraordinário possuía, em média, 4 ou 5 servidores, secretários especializados de juízes afastados da jurisdição, havendo sido elaboradas 297 minutas de sentenças.

Os aspectos principais por ocasião da sua instituição eram os seguintes:

1) Os Secretários Especializados dos Juízes afastados da Jurisdição prestavam serviços no Gabinete Extraordinário.

Exceção à regra acima – Se o Juiz afastado da Jurisdição tivesse processos com pendência de publicação de sentenças, os Secretários Especializados destes, auxiliariam o referido Juiz, para que este publicasse as suas sentenças no prazo máximo de 60 dias.

2) Haveria um Juiz do Trabalho que se colocaria à disposição para publicar as sentenças a ele redistribuídas e coordenar o trabalho dos servidores do Gabinete Extraordinário.

3) Os Juízes que recebessem auxílio deveriam publicar, no mínimo, número de sentenças equivalentes ao número de processos enviados ao Gabinete Extraordinário.

4) A preferência do apoio do Gabinete Extraordinário se dirigia aos juízes com elevado número de processos com sentenças a prolar e dificuldades para solucionar essa questão, pela estrutura com que contavam, bem como em razão de demanda extraordinária de trabalho.

A atuação do Gabinete Extraordinário, em 2012, em um primeiro momento, partiu para uma consulta aos Juízes com mais de 300 processos encerrados em 2012 sobre o interesse em receber o auxílio do Gabinete Extraordinário. Dos consultados, menos de 50% dos Juízes manifestaram interesse.

O auxílio aos interessados foi prestado da seguinte forma:

- 20 processos, caso os Juízes revisassem a minuta e publicassem a sentença.

- 10 processos, caso estes fossem redistribuídos a outro Juiz o qual conferiria e publicaria a sentença.

As minutas de sentenças são elaboradas pelos Secretários Especializados de Juízes afastados e servidores que integram o Gabinete Extraordinário.

As minutas de sentenças dos processos redistribuídos são revisadas por servidores da Vice-Corregedoria e enviadas ao Juiz Roberto Teixeira Siegmann para nova revisão e publicação. As demais minutas relativas a processos vinculados a Juízes são encaminhadas aos próprios Juízes para revisão e publicação. Inicialmente, em 2012, houve a produção de 400 minutas de sentenças.

Foi solicitado pela Corregedoria e Vice-Corregedoria um Plano de Trabalho aos Juízes com processos pendentes de sentenças com mais de 90 dias. Alguns destes Juízes solicitam auxílio do Gabinete Extraordinário. São recebidos 10 ou 20 processos, conforme critério já apresentado.

A partir de 28 de maio de 2012, nos processos redistribuídos ao Juiz Roberto Teixeira Siegmann, quando possível, passaram a ser elaboradas sentenças líquidas. Para tanto, 1 servidor calculista foi integrado ao Gabinete Extraordinário, além do auxílio de 1 ou 2 servidores da Seção de Cálculos, situada no Prédio das Varas do Trabalho de POA.

Alguns dados do Gabinete Extraordinário em 2012:

- Durante 2012, em média, 10 servidores atuaram no Gabinete Extraordinário. Atualmente são 14 servidores. Cada servidor elabora, em média, 5 a 6 minutas de sentenças por semana.

- As sentenças da fase de execução, que vêm para o Gabinete Extraordinário, são elaboradas e publicadas pelo Juiz Ricardo Fioreze.

Resultados alcançados em 2012:

- Minutas de Sentenças elaboradas: 1440
- Pendentes no Gabinete Extraordinário: 245
- Minutas de Embargos de Declaração: 198
- Sentenças de Execução: 96
- Minutas de Sentenças Líquidas: 46

Alguns dados referentes às Sentenças Líquidas:

- Prolação de 46 sentenças líquidas, em dois meses e meio.

- Dos 46 processos com sentenças líquidas publicadas, apenas um recebeu, até o momento, Embargos de Declaração relacionados aos cálculos, no qual houve apenas um erro material.

- Dois processos já se encontram em fase de execução. Os demais em fase recursal.

Como benefícios da sentença líquida, cabe destacar os seguintes:

1) Eliminação da fase de liquidação (8 a 12 meses - Fonte: Projeto Agilização dos Atos processuais);

2) Redução do número de incidentes processuais (Agravo de Petição, Impugnação a Sentença de Liquidação, Embargos a Execução – relacionados à cálculos);

3) Racionalização do trabalho da secretaria (notificações, juntada de petições);

4) Racionalização do trabalho dos Juízes (despachos, julgamentos na fase de liquidação e execução);

5) Agilização do processo judicial e efetividade mais facilmente alcançada.

A partir de agora, o Gabinete Extraordinário elaborará minutas de sentenças líquidas (nos casos possíveis), da seguinte forma:

- Nos 10 processos redistribuídos ao Juiz Roberto Teixeira Siegmann;

- Nos 20 processos devolvidos aos Juízes, caso estes manifestem interesse.

Algumas idéias para reflexão quanto à elaboração de sentenças líquidas nas Varas:

- Otimizar o trabalho dos servidores que elaboram minutas de despachos e julgamentos na fase de liquidação, em especial analisando impugnações sobre cálculos, para auxiliar na elaboração das sentenças líquidas;

- Realizar treinamento pela equipe do projeto “Sentença Líquida” para os servidores utilizarem o sistema de cálculo (JURISCALC) na própria Vara do Trabalho, por 3 dias, com sentenças reais;

- Iniciar a elaboração de sentenças líquidas em processos sumaríssimos e, em um segundo momento, em processos ordinários simples.

(O VII Encontro Institucional da Magistratura do Trabalho do RS foi realizado de 12 a 15 de setembro de 2012, no Hotel Dall’Onder, em Bento Gonçalves/RS)

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DOS ACÓRDÃOS**

A

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Aprendiz. Base de cálculo para a contratação de aprendizes. Inclusão indevida das funções de motorista e cobrador, em razão de demandarem habilitação profissional específica, assim como pelo risco acentuado envolvido em ambas as atividades. (Ac. 0000548-17.2011.5.04.0741 RO) 149
 - Contratação de aprendiz. Art. 429 da CLT. Decreto nº 5.598/2005. Descumprimento. 1. Critério para fixação do número de aprendizes. 2. Dano moral coletivo. Violação de direito difuso da sociedade. Indenização devida. 3. *Quantum* indenizatório. (Ac. 0000278-15.2011.5.04.0281 RO) 152
 - Processo Seletivo. 1 Responsabilidade pré-contratual. Consulta a cadastro de inadimplentes (SERASA). Discriminação de acesso ao emprego em razão de consulta a cadastro de inadimplentes para verificação da situação econômico-financeira de trabalhador. Ofensa à intimidade e privacidade evidenciadas. 2. Dano moral coletivo. Inocorrência, na hipótese dos autos, de repercussão na esfera de uma comunidade, assim considerada as gerações presentes e futuras. (Ac. 0041200-97.2009.5.04.0401 RO) 157
- ### ACIDENTE DE TRABALHO
- Acidente de trânsito. Cobrador externo. 1. Indenização por danos morais, estéticos e materiais. Responsabilidade objetiva da empregadora. Adoção da Teoria do Risco da Atividade. 2. Constituição de capital. (Ac. 0000739-95.2010.5.04.0030 RO) 166
 - Jovem trabalhador morto por descarga elétrica durante a instalação de circuito interno de TV em supermercado, situado dentro de *shopping center*. Indenização por danos morais e materiais. 1 Carência de ação. Legitimidade ativa dos genitores, da irmã e da ex-companheira do *de cujus*. Indenização por dano moral. 2 Legitimidade passiva do shopping center. 3 Responsabilidade solidária. Negligência da empregadora, do supermercado e do *shopping center*. Indenização. 3.1 Danos morais. *Quantum* indenizatório majorado. 3.2 Danos materiais. Arbitramento mantido. 3.3 Compensação com valores recebidos da Previdência Social. 4 Hipoteca judiciária. Constituição de capital. Aplicação do art. 475-Q do CPC. (Ac. 0147400-14.2008.5.04.0030 RO) 171
 - Óbito do trabalhador. Presunção de dano moral dos pais e irmãos. Dever da empregadora de assumir todos os riscos do empreendimento econômico como contrapartida para legitimar o exclusivo benefício do lucro proporcionado pela atividade. *Quantum* indenizatório fixado na sentença inalterado. (Ac. 0153400-48.2006.5.04.0661 RO) 183
 - v. doença ocupacional
- ### ACORDO
- v. agravo de petição e comissão de conciliação prévia
- ### ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
- Administração pública estadual indireta. Inaplicabilidade da Lei nº 9.962/00, por se tratar de norma destinada à regulação do regime de emprego público do pessoal da administração federal indireta autárquica e fundacional (Ac. 0000654-58.2010.5.04.0241 RO) 188
 - v. despedida
- ### ADVERTÊNCIA
- v. penalidade
- ### ADVOGADO
- v. relação de emprego
- ### AGRAVO DE PETIÇÃO
- Acordo. 1 Liberdade de transacionar assegurada às partes. 2 Retenção de pensão alimentícia. Determinação do Juízo que interferiu na manifestação de vontade das partes. Cumprida, no entanto, inviável o retorno ao *status quo ante*. Agravo parcialmente provido para homologar o acordo. (Ac. 0000223-44.2011.5.04.0029 AP) 201

- Penhora em conta bancária destinada ao recebimento de salário. Exceção à regra geral de impenhorabilidade de salário quando se trata de dívida salarial que se equipara à “prestação alimentícia”, conforme o disposto no § 2º do art. 649 do CPC. (Ac. 0140800-34.1999.5.04.0016 AP) 216

- v. embargos de terceiro

AMAMENTAÇÃO

- v. dano moral

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- v. despedida

APRENDIZ

- v. ação civil pública

ASSÉDIO MORAL

- v. dano moral, penalidade

ASSÉDIO SEXUAL

- Constrangimento sofrido por empregada em razão de conduta de conotação sexual e cunho desrespeitoso do superior hierárquico. *Quantum* indenizatório. Mantido o valor de R\$ 60.000,00 arbitrado na origem. Indenização por danos morais devida. (Ac. 0001229-95.2010.5.04.0005 RO) 220

ATO ABUSIVO

- v. dano moral

AUDIÊNCIA

- v. cerceamento de defesa e confissão ficta

AUTO DE INFRAÇÃO

- v. mandado de segurança

AVULSO

- v. trabalhador portuário avulso

B

BANCO

- v. dano moral

BANCÁRIO

- v. contrato de abertura de crédito

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

- v. ilegitimidade ativa

C

CEDÊNCIA

- v. dirigente sindical

CERCEAMENTO DE DEFESA

- Pequeno atraso, de minutos, à audiência. Solenidade que deve ser realizada, sob pena de frustrar o objetivo do processo. Nulidade processual. (Ac. 0001275-51.2010.5.04.0016 RO) 224

- v. comissão de conciliação prévia

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS SALARIAIS (CNDS)

- v. mandado de segurança

CIPA

- v. penalidade

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- Acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia que não obsta o acesso ao Poder Judiciário. Cerceamento de defesa configurado. Indeferimento da oitiva de testemunhas do reclamante. Nulidade. Determinado o retorno dos autos à origem. (Ac. 0000161-29.2011.5.04.0732 RO) 227

COMPENSAÇÃO

- v. dano existencial

COMPETÊNCIA

- Contrato de pequena empreitada. Caso em que o empreiteiro-autor equipara-se a operário ou artífice. Prestação pessoal de serviços, ainda que com o auxílio de terceiros, necessária à perfeita execução do contrato. Competência da Justiça do Trabalho. Incidência do artigo 652, "a", III, da CLT. (Ac. 0000163-60.2012.5.04.0571 RO) 230
- v. ilegitimidade ativa e mandado de segurança

CONCAUSA

- v. doença ocupacional

CONCURSO PÚBLICO

- Formação exigida para provimento de cargo público. (Ac. 0001530-11.2010.5.04.0662 RO) 233
- v. ação civil pública e despedida

CONDIÇÃO DE DEPENDENTE

- v. dependente

CONFISSÃO FICTA

- Penalidade afastada. Ausência à audiência de prosseguimento em razão de o reclamante encontrar-se embarcado em faina de pesca em alto-mar. Nulidade da sentença. (Ac. 0000382-36.2010.5.04.0121 RO) 236
- v. cerceamento de defesa

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

- v. acidente de trabalho

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

- Bancário. Valor alcançado ao empregado equivalente a contrato de “luvas”. Verdadeira finalidade da transação que consiste na captação de profissionais diferenciados no mercado, com a garantia de prestação de trabalho por período pré-determinado. Verba que deve refletir nas parcelas de natureza remuneratória. Entendimento no sentido de que a integração se dá a partir da média obtida através da divisão do valor atualizado, pelo número de meses em de duração do contrato de trabalho. (Ac. 0000383-17.2011.5.04.0014 RO) 238

CONTRATO DE FRANQUIA

- v. responsabilidade subsidiária

CONTRATO DE LUVAS

- v. contrato de abertura de crédito

CONTRATO DE PARCERIA

- v. relação de emprego

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

- Processo seletivo. Contratação havida com o objetivo de substituir temporariamente empregado afastado em virtude de licença para tratamento de saúde. Observância dos critérios previstos no edital do certame público. Validade. Pedidos de reintegração e indenização por danos morais indeferidos. (Ac. 0001059-02.2010.5.04.0013 RO) 245

CONTRATO DE EMPREITADA

- v. competência

CUMULAÇÃO DE AÇÕES

- v. litisconsórcio

CURSO

- v. dano moral e penalidade

CUSTAS

- v. justiça gratuita

D

DANO EXISTENCIAL

- 1 Jornada excedente do limite legal de tolerância. Violação a direitos fundamentais do trabalho e à dignidade da pessoa humana. Aviltamento da trabalhadora. Dano *in re ipsa*. Indenização devida. *Quantum* indenizatório. 2 Honorários assistenciais. Declaração de pobreza que, por si, autoriza a concessão da assistência judiciária gratuita. Determinada a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais. (Ac. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO) 250

DANO MATERIAL

- v. acidente de trabalho, doença ocupacional e ilegitimidade ativa

DANO MORAL

- Ato abusivo. Demissão. Retaliação, praticada pelo empregador (banco), em razão da “ousadia” da autora em dizer a verdade em depoimento que prestado em juízo. Funcionária exemplar agraciada em diversas oportunidades com “Certificados Ouro”. (Ac. 0000667-86.2010.5.04.0005 RO) 256
- Despedida discriminatória. Doença psiquiátrica grave. Depressão. 1 Reintegração. Presunção de abusividade da despedida em razão de ter ocorrido à época em que o empregado padecia enfermo. Não demonstrado pelo empregador que o motivo da ruptura foi por causa diversa da enfermidade. 2 Dano moral. Despedida ilícita. Tratamento discriminatório. Cancelamento do plano de saúde. Desamparo do trabalhador e de dependente acometida por tumor mamário. Indenização devida, no montante fixado na origem. (Ac. 0090900-24.2009.5.04.0019 RO) 261

- Despedida Discriminatória. Homofobia. Dispensa imotivada de trabalhador pautada unicamente em razão de sua orientação sexual. Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova. Violação a direito de personalidade. Indenização devida. (Ac. 0000263-56.2012.5.04.0234 RO) 266
 - Ofensa pessoal. Situação em que o superior hierárquico do reclamante, em uma oportunidade, durante reunião de equipe, o expôs à situação vexatória e humilhante. Ainda que não configurado o assédio moral, em face da ausência de prova acerca da reiteração, suficientemente comprovada a ocorrência de dano moral. Indenização devida. (Ac. 0001515-06.2010.5.04.0383 RO) 269
 - Não concessão de intervalo para amamentação. Sujeição a cargas horárias extensas. Obrigatoriedade de afastamento em cursos. Privação à garantia fundamental da proteção à maternidade e à infância. Indenização devida. (Ac. 0000831-09.2010.5.04.0019 RO) 273
 - v. acidente de trabalho, assédio sexual, contrato por prazo determinado, doença ocupacional e ilegitimidade ativa
- DANO MORAL COLETIVO**
- v. ação civil pública
- DECLARAÇÃO DE POBREZA**
- v. dano existencial
- DEFICIENTE MENTAL**
- v. prescrição
- DEMISSÃO**
- v. dano moral
- DEPENDENTE**
- Condição de dependente. Menor sob guarda de avó. Devida a inclusão como beneficiário de plano de saúde (ECT). Incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância, ambos expressamente previstos na Constituição Federal. (Ac. 0000158-36.2011.5.04.0001 RO) 276
- DEPRESSÃO**
- v. dano moral
- DESCONCENTRAÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO**
- Responsabilização da empresa beneficiada com o trabalho. Negócio estabelecido entre as rés que extrapola o simples ajuste destinado à aquisição/ fornecimento de peças por incluir o desenvolvimento de novas tecnologias. Evidenciada a ingerência da segunda ré no processo produtivo da primeira. Estranha parceria da empresa americana com a brasileira, objetivando mão de obra barata e a total isenção de qualquer responsabilização em relação à força de trabalho. (Ac. 0000092-14.2011.5.04.0403 RO) 278
- DESPEDIDA**
- Admissão com prévia aprovação em concurso público. Ausência de motivação. Nulidade. Empresa pública e/ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos. Empregado celetista. Reintegração devida. (Ac. 0001274-69.2010.5.04.0015 RO) 284
 - Despedida imotivada. Concurso público. Formação exigida para o provimento do cargo de “técnico de operações”. Profissional técnico em telecomunicações que possui a formação necessária para o cargo, ainda que esta não tenha figurado no rol das formações exigidas no edital do concurso público. Nulidade da despedida. (Ac. 0001530-11.2010.5.04.0662 RO) 233
 - Despedida imotivada. Empregado público. 1 Sociedade de economia mista. Validade. OJ nº 247, I, da SDI-1/TST. Ato que pode ser nulificado quando comprovado que a causa da despedida for injusta, ofendendo a moralidade, a impessoalidade ou qualquer outra norma cogente, o que não ocorreu. 2 Inaplicabilidade da Lei nº 9.962/00 à administração pública estadual indireta. 3. Despedida discriminatória. Não comprovação da perseguição do empregado pelo fato de possuir reclamatórias ajuizadas em face do empregador. (Ac. 0000654-58.2010.5.04.0241 RO) 188

- Despedida discriminatória. 1 Empregada que reivindicava melhores condições de trabalho no hospital empregador. Incidência do art. 4º da Lei nº 9.029/95. Nulidade do ato. Direito à reintegração. 2 Litigância de má-fe. Plena ciência do reclamado de todas as reclamações manifestadas pela autora, ficando evidenciado que buscou, deliberadamente, alterar a verdade dos fatos. Multa devida. 3 Cálculo das parcelas integrantes da indenização correspondente ao período de afastamento. 4 Antecipação de tutela. Provento para reintegração imediata, sem necessidade de que seja aguardado o trânsito em julgado. (Ac. 0021700-24.2009.5.04.0020 RO) 289
- v. dano moral e doença ocupacional

DESPESAS MÉDICAS

- v. ilegitimidade ativa

DESPESAS PROCESSUAIS

- v. justiça gratuita

DIREITO AUTURAL

- Indenização por perdas e danos. Veiculação de vinheta. Comprovação de que a utilização do trabalho do autor decorreu de seu dever laboral e para o qual foi contratado. Trabalho devidamente remunerado. Violação a direito autoral não verificada. (Ac. 0000657-70.2010.5.04.0028 RO) 299

DIREITO DIFUSO

- v. ação civil pública

DIREITOS FUNDAMENTAIS

- v. dano existencial e dano moral

DIRIGENTE SINDICAL

- Cedência de empregados, dirigentes sindicais, à entidade sindical para cumprimento de mandato, sem contraprestação laboral e com pagamento de salários pela empregadora. Reeleição. Pretensão de condenação da reclamada à obrigação de fazer para manter as cedências,

enquanto perdurarem os mandatos. Reconhecida a boa-fé da reclamada em todas as fases do relacionamento negocial, com a determinação do retorno dos trabalhadores a seu posto de serviço após o término do prazo ajustado no termo de cedência.

(Ac. 0000524-60.2010.5.04.0373 RO)

304

DISCRIMINAÇÃO

- v. ação civil pública, dano moral e despedida

DOENÇA OCUPACIONAL

- Perda auditiva 1 Prescrição. 2 Moléstia equiparada a acidente do trabalho. Concausa. Responsabilidade civil do empregador objetiva em face dos riscos inerentes às atividades realizadas pelo empregado e subjetiva diante da inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho. 3 Indenização por danos morais devida. Majoração do valor. 4 Indenização por danos materiais. Pensionamento.

(Ac. 0104700-71.2009.5.04.0811 RO)

307

- Transtorno afetivo bipolar. Concausa. Labor desenvolvido com excessiva pressão e estresse, o que contribuiu para o desencadeamento da doença. Devida a indenização por danos morais e pelo período estabilizatório, haja vista ter sido a reclamante despedida à época em que se encontrava incapacitada para o trabalho.

(Ac. 0000368-34.2010.5.04.0030 RO)

315

- v. ilegitimidade ativa

DOENÇA PROFISSIONAL

- v. litisconsórcio

DOENÇA PSIQUIÁTRICA

- v. dano moral

DOMÉSTICO

- v. relação de emprego

E

EDITAL

- v. contrato por prazo determinado

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Condição de parte. Sócio que não figurou no título executivo judicial e contra o qual foi redirecionada a execução. Legitimidade. Julgamento dos embargos que decidirá a real condição, se de terceiro ou de executado. Matéria que suscita relevante dissensão doutrinária e jurisprudencial. (Ac. 0000891-28.2011.5.04.0251 AP) 204

- Penhora de imóvel. Promessa de compra e venda que, embora não registrada, comprovadamente resulta de transação lícita e de boa-fé, anterior ao ajuizamento da ação principal. Comprovada nos autos da posse do imóvel pela embargante e a sua união estável com o promitente comprador. Penhora desconstituída. (Ac. 0001274-34.2011.5.04.0662 AP) 319

- Preliminarmente. Incidente de uniformização de jurisprudência. Falta de conveniência e oportunidade em face da criação da Seção Especializada em Execução. Rejeição. Mérito. Tempestividade dos embargos de terceiro. 1 Fraude à execução. Negócio jurídico simulado anterior ao Código Civil de 1916. Ato anulável. Dependência de demanda em ação própria. (Ac. 0001051-50.2010.5.04.0231 AP) 207

- v. agravo de petição

EMPREGADO PÚBLICO

- v. despedida

EMPREITADA

- v. competência

EMPRESA PÚBLICA

- v. despedida

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

- Gestante. Contrato de trabalho declarado nulo por inobservância dos requisitos previstos no art. 37 da CF/88. Prevalência do interesse do nascituro ao interesse público. Reconhecimento da garantia de que trata o art. 10, I, b, do ADCT. Nascimento sem vida que limita o período de estabilidade a duas

semanas, nos termos do art. 395 da CLT, ao que fica restrita a indenização correspondente.

(Ac. 0000437-03.2011.5.04.0751 RO) 322

F

FRAUDE À EXECUÇÃO

- v. agravo de petição

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

- Ônus da prova. Regularidade dos depósitos do FGTS. É do empregador o ônus da prova, independentemente de o empregado delimitar o período no qual não teria havido o correto recolhimento. Entendimento adotado a partir do cancelamento da OJ nº 301 da SDI-I.

(Ac. 0000011-08.2011.5.04.0131 RO) 327

G

GESTANTE

- v. estabilidade provisória

GUARDA DE MENOR

- v. dependente

H

HOMOFOBIA

- v. dano moral

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

- v. dano existencial

HONORÁRIOS CONTRATUAIS

- v. dano existencial

I

ILEGIMIDADE ATIVA

- Ajuizamento de ação por filho menor. Empregado vivo, em gozo de benefício previdenciário decorrente de doença ocupacional. Pretensões de indenizações por danos materiais (pensão), morais e em decorrência de despesas médicas. Competência da Justiça do Trabalho. Ilegitimidade ativa *ad causam* do menor.

(Ac. 0000354-09.2011.5.04.0291 RO) 332

IMPENHORABILIDADE

- v. agravo de petição

INCAPAZ

- v. prescrição

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- v. agravo de petição

INDENIZAÇÃO

- v. ação civil pública, acidente de trabalho, assédio sexual, contrato por prazo determinado, dano existencial, dano moral, despedida, direito autoral, estabilidade provisória, ilegitimidade ativa e reconvenção

INTERVALO

- v. dano moral

J

JORNADA DE TRABALHO

- v. dano existencial

JUSTIÇA GRATUITA

- Percepção, por trabalhador, de valores médios mensais equivalentes a mais de dez salários mínimos que não elidem, por si só, a veracidade presumida sobre a incapacidade financeira declarada na forma da lei para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (Ac. 0001001-29.2011.5.04.0121 RO) 335

L

LEGITIMIDADE

- v. acidente de trabalho, agravo de petição e sindicato

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- v. despedida

LITISCONSÓRCIO

- Litisconsórcio passivo facultativo. Cabimento. Possibilidade de ajuizamento de ação cumulativamente contra distintos e sucessivos empregadores, quando discutida doença profissional. Afinidade de questões de fato. Incidência do art. 46 do CCB. (Ac. 0001105-76.2011.5.04.0232 RO) 336

LUVAS

- v. contrato de abertura de crédito

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- Certidão Negativa de Débitos Salariais (CNDS). 1 Competência

da Justiça do Trabalho. 2 Demonstrado por fiscalização do Ministério do Trabalho que a impetrante incorre em irregularidades quanto a obrigações trabalhistas, possuindo débitos salariais. Alegação de defesa de que o fato de terem sido arroladas tais irregularidades não impede a expedição da CNDS, uma vez que foram todas contestadas e pendem de decisão final. Ausência de direito líquido e certo da impetrante. Segurança denegada. (Ac. 0000122-98.2010.5.04.0010 RO) 340

MANDATO SINDICAL

- v. dirigente sindical

MARÍTIMO

- v. confissão ficta

MATERNIDADE

- v. dano moral

MENOR

- v. dependente, ilegitimidade ativa e prescrição

MULTA

- v. despedida

N

NASCITURO

- v. estabilidade provisória

NEGÓCIO JURÍDICO

- v. desconcentração do processo produtivo

NULIDADE

- v. cerceamento de defesa, comissão de conciliação prévia, confissão ficta, despedida, estabilidade provisória, penalidade e reconvenção

O

OBRIGAÇÃO DE FAZER

- v. dirigente sindical

ÔNUS DA PROVA

- v. dano moral e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)

ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA (OGMO)

- v. trabalhador portuário avulso

ORIENTAÇÃO SEXUAL

- v. dano moral

P

PARCERIA

- v. desconcentração do processo produtivo, relação de emprego

PENALIDADE

- Advertência por recusa do empregado a comparecer a curso de aperfeiçoamento. 1 Nulidade. Prova oral que revela certa represália da empresa a empregados dirigentes sindicais ou integrantes da CIPA. 2 Assédio moral. Ausência de prova de perseguições reiteradas ao autor. (Ac. 0000576-85.2011.5.04.0352 RO) 344
- v. confissão ficta

PENHORA

- v. agravo de petição e embargos de terceiro

PENSÃO ALIMENTÍCIA

- v. agravo de petição

PENSIONAMENTO

- v. acidente de trabalho, doença ocupacional e ilegitimidade ativa

PERDAS E DANOS

- v. direito autoral

PLANO DE SAÚDE

- v. dano moral e dependente

PORTUÁRIO

- v. trabalhador portuário avulso

PRESCRIÇÃO

- Herdeiros absolutamente incapazes. Prescrição total afastada se, à época do ajuizamento da ação, existiam herdeiros absolutamente incapazes compondo o polo ativo da demanda. (Ac. 0000424-95.2010.5.04.0732 RO) 348
- v. doença ocupacional

PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

- v. agravo de petição

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- v. competência

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- v. dano existencial e dependente

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À INFÂNCIA

- v. dependente

PROCESSO PRODUTIVO

- v. desconcentração do processo produtivo

PROCESSO SELETIVO

- v. ação civil pública e contrato por prazo determinado

PROFISSIONAL LIBERAL

- v. relação de emprego

R

RECONVENÇÃO

- Nulidade da sentença. Admissibilidade no processo do trabalho. Filmagem de show. Abandono de posto de trabalho ocasionando fracasso de captação de imagens em grua, com prejuízos da perda dos melhores momentos do espetáculo por negligência, imprudência e imperícia do autor. Verificados danos financeiros à empresa (produtora de vídeo), sua imagem e reputação. (Ac. 0000962-96.2010.5.04.0305 RO) 355

REFLEXOS SALARIAIS

- v. contrato de abertura de crédito

REGISTRO PROFISSIONAL

- v. trabalhador portuário avulso

REINTEGRAÇÃO

- v. contrato por prazo determinado, dano moral e despedida

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Acompanhante de idoso. Registro na carteira de trabalho da função de "auxiliar de enfermagem". Prestação de trabalho em âmbito residencial e sem finalidade lucrativa. Vínculo de emprego doméstico. Eventuais acompanhamentos em internações hospitalares que não destatura a natureza da relação havida. (Ac. 0001290-05.2011.5.04.0333 RO) 358
- Advogada. Labor na condição de profissional liberal, mediante contrato de parceria. Ausência de subordinação. Vínculo não configurado. (Ac. 0094700-62.2006.5.04.0020 RO) 361

REMUNERAÇÃO

- v. contrato de abertura de crédito

REPRESÁLIA

- v. penalidade

REPRESENTAÇÃO

- v. sindicato

RESPONSABILIDADE

- v. desconcentração do processo produtivo

RESPONSABILIDADE CIVIL

- v. doença ocupacional

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- v. acidente de trabalho

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

- v. ação civil pública

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- v. acidente de trabalho

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Contrato de franquia. Terceirização de mão de obra. Desvirtuamento da legislação trabalhista. (Ac. 0058900-89.2009.5.04.0303 RO) 376

S

SALÁRIO

- v. agravo de petição

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

- v. agravo de petição

SENTENÇA

- v. reconvenção

SINDICATO

- Desmembramento sindical. Legitimidade de representação. Categoria específica, resultante de grupo dissidente. Possibilidade. (Ac. 0105700-71.2009.5.04.0661 RO) 378
- v. dirigente sindical

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- v. despedida

T

TEMPESTIVIDADE

- v. agravo de petição

TEORIA DINÂMICA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

- v. dano moral

TERCEIRIZAÇÃO

- v. responsabilidade subsidiária

TESTEMUNHA

- v. dano moral

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO

- Cadastramento e registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). Experiência vivenciada na atividade de estivagem que, obtida com o acompanhamento do trabalho desenvolvido por familiares, não ampara o reconhecimento do direito ao cadastramento junto o OGMO. Ausência de participação de quaisquer cursos de treinamentos com vistas à necessária qualificação profissional para a prestação de trabalho junto aos portos organizados. Atividade revestida de clandestinidade. Ilegalidade. (Ac. 0001233-75.2010.5.04.0121 RO) 382

TRANSAÇÃO

- v. agravo de petição, comissão de conciliação prévia e embargos de terceiro

V

VÍNCULO DE EMPREGO

- v. relação de emprego

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DAS SENTENÇAS**

A

ACÇÃO DECLARATÓRIA

- Sindicato dos Professores do Estado do RS. Aplicação da legislação educacional e reconhecimento da função de professora de educação infantil às profissionais que atuam no berçário e maternal do Colégio Farroupilha. 1 Da ação declaratória. 1.1 Considerações históricas. 1.2 Legitimidade ativa. 1.3 Pena de confissão. 2 Mérito. 2.1 Aplicação da legislação educacional. 2.2 Exercício da função de professora de educação infantil. 2.3 Honorários advocatícios. Devidos. Súmula 219, item III, do TST. (Proc. nº 0001421-77.2010.5.04.0021) 391

ACUSAÇÃO DE FURTO

- v. dano moral

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- v. despedida

ASSÉDIO MORAL

- v. dano moral

C

CONSTRIÇÃO DE BENS

- v. embargos de terceiro

CONSULTA A SISTEMAS DA RECEITA FEDERAL

- v. embargos de terceiro

D

DANO MORAL

- Empregada assediada moralmente por funcionário exercente da função de fiscal de supermercado (tomador dos serviços), relativamente a revistas em sua bolsa, na frente de colegas de trabalho, e acusação de furto. Indenização devida. (Proc. nº 0000466-48.2011.5.04.0009) 403

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- v. embargos de terceiro

DESPEDIDA

- Antecipação de tutela. Liberação do FGTS e seguro-desemprego.

Despedida sem justa causa. Desemprego involuntário que traz prejuízos ao sustento da trabalhadora e de sua família (ante a não percepção de salários). Expedição de alvarás determinada em favor da autora para o saque dos depósitos de FGTS existentes na sua conta vinculada e para o encaminhamento do benefício do seguro-desemprego.

(Proc. nº 0000466-48.2011.5.04.0009) 403

DISREGARD DOCTRINE

- v. embargos de terceiro

E

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Grupo econômico e *disregard doctrine*. Consulta aos sistemas CCS Bacen e HOD, da Receita Federal, que revelam a existência de complexo grupo econômico, com ampla participação familiar. Desconsideração da personalidade jurídica. Ordem eletrônica de bloqueio mantida, respaldada no poder geral de cautela do magistrado. (Proc. nº 0010756-8.2011.5.04.021) 406

EXECUÇÃO

- v. embargos de terceiro

F

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

- v. despedida

G

GESTANTE

- v. justa causa

GRUPO ECONÔMICO

- v. embargos de terceiro

H

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- v. ação declaratória

I

IMPROBIDADE

- v. justa causa

INDENIZAÇÃO

- v. dano moral

J

JUSTA CAUSA

- Nulidade. 1 Produção da prova oral. Linguagem corporal e contradições em depoimentos que evidenciam intuito de favorecer a empregadora. 2 Improbidade ou mau procedimento. Registro de ponto de um empregado por outro. Prática tolerada pela empregadora. Empregada grávida que necessitou realizar consulta médica.
(Proc. nº 0000062-76.2011.5.04.0403) 416

L

LEGITIMIDADE ATIVA

- v. ação declaratória

M

MAU PROCEDIMENTO

- v. justa causa

N

NULIDADE

- v. justa causa

P

PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO

- v. embargos de terceiro

PROFESSORA DE EDUCAÇÃO INFANTIL

- v. ação declaratória

PROVA ORAL

- v. justa causa

R

REGISTRO DE PONTO

- v. justa causa

REVISTAS

- v. dano moral

S

SEGURO-DESEMPREGO

- v. despedida

SÓCIO

- v. embargos de terceiro

HS Editora

www.hseditora.com.br