

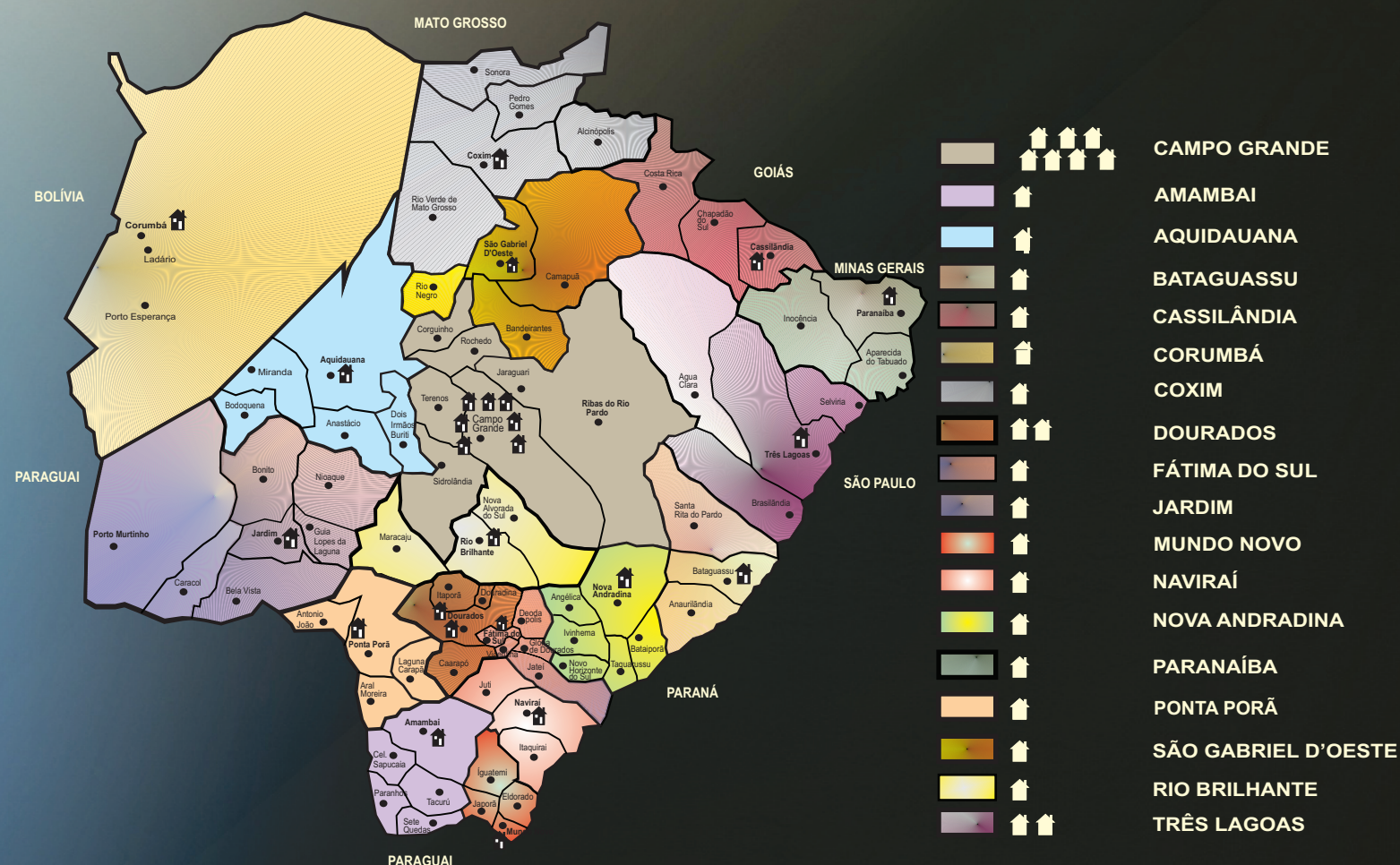
EDIÇÃO ELETRÔNICA Nº 3

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO



CAMPO GRANDE - MS
2018

VARAS DO TRABALHO E SUAS RESPECTIVAS JURISDIÇÕES



Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Des. João de Deus Gomes de Souza
Presidente e Corregedor

Des. Nicanor de Araújo Lima
Vice-presidente e Vice-corregedor

Endereço:

Rua Delegado Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 208
Jardim Veraneio – Parque dos Poderes
Campo Grande, MS CEP 79037-102
escolajudicial@trt24.jus.br

Organização: Secretaria da EJTRT 24ª REGIÃO

REVISTA ELETRÔNICA
Campo Grande – MS
2018

**TRT 24ª Região
ESCOLA JUDICIAL**

Conselho Executivo

Diretor

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior

Vice-diretor

Juiz do Trabalho Izidoro Oliveira Paniago

Membro Representante da 2ª Instância

Desembargador Francisco das C. Lima Filho

Membro Representante da 1ª Instância

Juíza do Trabalho Substituta Déa Marisa Brandão Cubel Yule

Representante dos Servidores

Thais Nunes da Silva Santos

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Desembargadores

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Presidente e Corregedor

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Vice-presidente e Vice-corregedor

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

TOMAS BAWDEN DE CASTRO SILVA

1ª Vara do Trabalho de Campo Grande

ORLANDI GUEDES DE OLIVEIRA

4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

ADEMAR DE SOUZA FREITAS

Vara do Trabalho de Aquidauana

JÚLIO CÉSAR BEBBER

2ª Vara do Trabalho de Campo Grande

JOÃO MARCELO BALSANELLI

6ª Vara do Trabalho de Campo Grande

WELLINGTON SEBASTIÃO GONCALVES

Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste

APARECIDO TRAVAIN FERREIRA

Vara do Trabalho de Jardim

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

IVETE BUENO FERRAZ

5ª Vara do Trabalho de Campo Grande

FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO

Vara do Trabalho de Amambaí

MARCO ANTONIO MIRANDA MENDES

3ª Vara do Trabalho de Campo Grande

IZABELLA DE CASTRO RAMOS

1ª Vara do Trabalho de Dourados

MARCO ANTONIO DE FREITAS

Vara do Trabalho de Fátima do Sul

KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO

Vara do Trabalho de Rio Brilhante

FLÁVIO DA COSTA HIGA

Vara do Trabalho de Coxim

CHRISTIAN GONÇALVES MENDONÇA ESTADULHO

2ª Vara do Trabalho de Dourados

LUIZ DIVINO FERREIRA

Vara do Trabalho de Paranaíba

ANNA PAULA DA SILVA SANTOS

Vara do Trabalho de Corumbá

NEIVA MÁRCIA CHAGAS

Vara do Trabalho de Nova Andradina

LEONARDO ELY

Vara do Trabalho de Naviraí

MARCELINO GONÇALVES

Vara do Trabalho de Cassilândia

ANTONIO ARRAES BRANCO AVELINO

Vara do Trabalho de Bataguassu

MARCELO BARUFFI

Vara do Trabalho de Mundo Novo

BEATRIZ MAKI SHINZATO CAPUCHO

2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

CARLOS ROBERTO CUNHA

1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

**JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)**

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA

DENILSON LIMA DE SOUZA

LILIAN CARLA ISSA

BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA

MARIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO

KEETHLEN FONTES MARANHÃO

MÁRCIO KURIHARA INADA

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

JOÃO CANDIDO

MARA CLEUSA FERREIRA JERONYMO

HERBERT GOMES OLIVA

VANESSA MARIA ASSIS DE REZENDE

ANA PAOLA EMANUELLI

MAURICIO SABADINI

GUSTAVO DORETO RODRIGUES

DÉA MARISA BRANDÃO CUBEL YULE

NADIA PELISSARI

RENATO DE MORAES ANDERSON

ERIKA SILVA BOQUIMPANI

FABIANE FERREIRA

DANIELA ROCHA RODRIGUES PERUCA

HÉLIO DUQUE DOS SANTOS

GERALDO FURTADO DE ARAUJO NETO

PATRÍCIA BALBUENA DE OLIVEIRA BELLO

PRISCILA ROCHA MARGARIDO MIRAULT

PRISCILA GIL DE SOUZA MURAD

ALEXANDRE MARQUES BORBA

VALDIR APARECIDO CONSALTER JÚNIOR

ANDRÉ LUIS NACER DE SOUZA

SUMÁRIO

ARTIGOS.....	9
Responsabilidade civil do empregador e o nexo de causalidade nas doenças ocupacionais..... <i>Amaury Rodrigues Pinto Junior</i>	10
EXECUÇÃO DE OFÍCIO. INTERPRETAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 878 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017..... <i>Francisco das C. Lima Filho</i> <i>Paulo Henrique Costa Lima</i> <i>Heitor Oliveira Barbosa</i>	26
LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS – BREVES CONSIDERAÇÕES..... <i>Christian Gonçalves Mendonça Estadulho</i> <i>Kelly Cristina Monteiro Dias Estadulho</i>	36
A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017)..... <i>Enoque Ribeiro Santos</i> <i>Bernardo Cunha Farina</i>	43
O JUÍZO ARBITRAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO..... <i>José Galvão de Oliveira Júnior</i>	71
ACÓRDÃOS.....	80

ARTIGOS

Responsabilidade civil do empregador e o nexo de causalidade nas doenças ocupacionais

Amaury Rodrigues Pinto Junior *

1. Introdução. O sistema brasileiro de reparação de danos acidentários

A legislação brasileira adota um sistema binário de reparação dos prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho, assim compreendidos, além dos acidentes típicos, as doenças ocupacionais: o da seguridade social, como garantia inafastável do trabalhador, e, eventualmente, o da responsabilidade civil do empregador. Diz-se “eventualmente” não com conotação de esporadicidade, mas sim para destacar que a responsabilização civil do empregador ocorrerá apenas quando presentes determinados “eventos” ou “situações”.

Essa dualidade de sistemas e a “eventualidade” do segundo ficaram muito evidentes no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que garantiu aos trabalhadores o benefício do “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Torna-se imperioso, portanto, antes de adentrar às problematizações pertinentes à responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho, tecer considerações preliminares, de caráter eminentemente informativo, a respeito dos dois sistemas vigentes.

□ (*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – MS. Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso do Sul. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

O primeiro sistema, dito da Seguridade Social, está incluído no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o qual abarca não apenas as situações incapacitantes decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, mas também as incapacidades não relacionadas a causas acidentárias, atuando, ainda, nas áreas da saúde e assistência social¹.

O Regime Geral de Previdência Social abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada, inclusive domésticos, rurais e autônomos, os quais contribuem compulsoriamente para um “Fundo” que é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal responsável pela concessão de benefícios e serviços aos segurados², e é constituído por contribuições dos segurados, dos empregadores, dos tomadores de serviço, da União e de outras entidades ou pessoas individualizadas na lei, como, por exemplo, os apostadores de concursos de prognósticos³. São inúmeros os benefícios oferecidos ou pagos com os recursos do aludido “Fundo” previdenciário, porém, interessam ao presente estudo apenas aqueles concedidos em decorrência de morte e incapacidade temporária ou permanente relacionadas a acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Nesse sistema de seguridade social, as prestações, independentemente de qualquer juízo de culpabilidade, são pagas ao trabalhador pela simples ocorrência do fato incapacitante, assim como aos seus dependentes previdenciários⁴ quando do acidente resultar o falecimento do segurado. A cobertura é realizada pela Previdência Social, mas custeada pelos empregadores⁵, com base na teoria do risco social⁶ e nos princípios de solidariedade e proteção social, insculpidos na Constituição da República⁷.

¹ Sobre o tema, esclarecem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari: “A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas de saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social”. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 72);

² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista LAZZARI. Op. cit. p. 126;

³ A contribuição social incidente sobre as apostas feitas em concursos de prognósticos foi estabelecida no art. 195, III, da Constituição Federal, e é regulamentado pelo art. 26 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio). (BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018);

⁴ Os dependentes previdenciários estão relacionados nos incisos do art. 16 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios). (BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2018);

⁵ Além das contribuições regulares ao Sistema Previdenciário, o empregador arca com contribuições adicionais, especificamente destinadas ao financiamento dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT, cujas

Posto que o sistema da Seguridade Social tenha inegável importância para o trabalhador que, em momento de dificuldade ímpar, ocasionado por infortúnio que o impede de trabalhar, é amparado pelo “Fundo” previdenciário e recebe prestações que, na maioria das vezes, são próximos aos salários percebidos em atividade, ela não proporciona a reparação integral dos danos. Para que se conclua o que foi afirmado, basta perceber que as prestações previdenciárias têm limitação máxima de valor (art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91), que a partir de janeiro/2018 passou a ser de R\$ 5.645,80⁸, patamar esse que haverá de ser observado ainda que seja inferior à remuneração mensal do trabalhador. Ademais, as reparações materiais asseguradas são taxativamente elencadas na lei de benefícios, que as vincula à existência de prejuízos determinados: auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e pensão por morte. Quanto às demais reparações que possam decorrer de acidente do trabalho, como é o caso, por exemplo, da submissão a tratamento medicamentoso, não haverá cobertura pelo “Fundo” previdenciário.

Não fosse suficiente a taxatividade dos prejuízos materiais indenizáveis, o sistema da Seguridade Social não considera e não repara danos de natureza extrapatrimonial, como é a hipótese dos danos corporais, morais e estéticos, que são frequentes em acidentes do trabalho. Ocorre que, como proclama Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “a reparação do dano injustamente causado constitui uma exigência de justiça comutativa, como já fora vislumbrado por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*, devendo ser a mais completa possível⁹”. Sergio Cavalieri Filho é ainda mais incisivo:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima.

alíquotas poderão ser reduzidas em até 50% ou majoradas em até 100% pelo Fato Acidentário de Prevenção – FAP;

⁶ “O risco da atividade profissional deve ser suportado por toda a sociedade, em virtude de que toda ela tira proveito da produção”. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista LAZZARI. Op. cit. p. 572);

⁷ Estes princípios são emanados de várias disposições esparsas na Constituição Federal, podendo ser destacadas, por todas, o art. 1º, III, que estabelece a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, e o art. 3º, I, que elege como objetivo fundamental da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”;

⁸ O art. 2º da Portaria MF nº 15 de 17 de janeiro de 2018, dispôs: “A partir de 1º de janeiro de 2018, o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nem superiores a R\$ 5.645,80 (cinco mil seiscientos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos)”. (BRASIL. Ministério da Fazenda. *Portaria nº 15*, publicada no DOU de 17/1/2018, seção 1, página 28);

⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34;

Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no statu quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in *Danos*, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados¹⁰.

Objetivando a reparação integral dos prejuízos, a Constituição Federal de 1988, de espectro marcadamente liberal e solidarista¹¹, previu a ampla indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais (art. 5º, V e X) e, no que se refere à reparação dos prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho, estabeleceu a duplicidade de sistemas: o primeiro de caráter objetivo e geral, suprindo as mais imediatas necessidades do trabalhador acidentado, e o segundo com viés subjetivo e complementar, cuja finalidade é proporcionar completa reparação dos prejuízos quando o empregador tiver participação culposa ou dolosa na concretização do infortúnio.

O desencadeamento da responsabilidade civil do empregador, entretanto, reclama a presença de pressupostos específicos. Este ensaio tratará, especificamente, de um desses pressupostos, o nexo de causalidade, entre o trabalho e as doenças ocupacionais.

2. Os pressupostos da responsabilidade civil

O estudo da responsabilidade civil deve levar em consideração, como preceito básico e fundante, que a regra geral vigente na totalidade dos ordenamentos jurídicos é no sentido de que cabe ao titular do direito (no sentido lato) suportar os riscos de seu perecimento ou desvalorização. Em princípio, portanto, o proprietário de um bem material é quem deverá suportar o prejuízo resultante de sua deterioração ou destruição, assim como caberá ao titular de direito (em sentido estrito) suportar o prejuízo decorrente de sua caducidade.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13;

¹¹ Maria Celina Bodin de Moraes registra que “A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana, e de sua dignidade, no ordenamento jurídico. Colocou-a no ápice da pirâmide que, plasticamente, dá forma ao sistema normativo. Em consequência – e este é apenas o reverso da medalha –, logrou implicitamente determinar a cabal reparação de todos os prejuízos causados injustamente à pessoa humana”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 286);

Não se deve esquecer que a responsabilização de terceira pessoa por danos sofridos pelo titular e o consequente surgimento da obrigação de indenizar, em outras palavras, a transferência do ônus de suportar os prejuízos, é medida extraordinária. Caberá a cada ordenamento jurídico estabelecer as condições em que se dará esse excepcional deslocamento de responsabilidade. A responsabilização civil, portanto, não prescinde de pressupostos previamente definidos pela legislação vigente, suficientes para justificar ou explicar as razões pelas quais se impingirá a alguém o encargo de responder por prejuízos de que outrem fora vítima.

Fernando Noronha relaciona cinco pressupostos para a fixação da responsabilidade civil: o fato antijurídico, o dano, o nexo causal, o nexo de imputação e o cabimento no âmbito de proteção da norma. Esclarece, porém, que o primeiro e o último, por razões diferentes, não são relacionados por parte da doutrina: o fato antijurídico porque só terá relevância se causar dano, o cabimento no âmbito de proteção normativa porque atualmente quase todos os interesses humanos são normativamente tutelados¹².

O dano é, de fato, pressuposto básico da responsabilidade civil, já que sem ele não há o que ser indenizado ou ressarcido¹³. Nesse sentido é imperativa a conclusão de Antonio Carlos Morato:

A ocorrência de um dano é primordial para caracterizar a obrigação de indenizá-lo, pois inexistirá o interesse de agir se inexistir dano material ou moral a ser indenizado.

A existência de um prejuízo, consoante os ensinamentos de Henri Mazeaud e Léon Mazeaud, constitui a própria essência da responsabilidade civil, sendo verdadeira regra nessa questão.¹⁴

Embora alguns trabalhos doutrinários defendam a existência de responsabilidade civil sem dano, parece que as hipóteses cogitadas darão ensejo a danos,

¹² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 491-492;

¹³ Por todos, José de Aguiar Dias consigna: “a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.753);

¹⁴ MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. Prefácio Silmara Juny de Abreu Chinellato; apresentação Renan Lotufo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 217-218;

ainda que meramente psíquicos¹⁵, ou não se estará tratando de responsabilidade civil como prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que surja a responsabilidade civil, entretanto, não basta o dano. É preciso que ele tenha sido ocasionado por um fato antijurídico (que pode ser humano ou natural)¹⁶ e que o complexo normativo atribua a alguém a responsabilidade de repará-lo. Nesse contexto, surgem outros dois pressupostos da responsabilidade civil: o nexo causal que liga o fato antijurídico ao dano, e o nexo de imputação que liga o dano ao responsável e fundamenta racionalmente a atribuição da responsabilidade à determinada pessoa. É exatamente o nexo de imputação que define a modalidade de responsabilidade civil: quando a norma legal fixa o nexo de imputação na culpa, fala-se em responsabilidade subjetiva; será objetiva, por sua vez, quando o ordenamento jurídico estabelecer o risco como critério de imputação¹⁷.

3. Nexo causal nas doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico

O nexo de causalidade é facilmente visualizado no infortúnio trabalhista típico, caracterizado por acontecimento súbito, “brusco, repentino, inesperado, externo e traumático, ocorrido durante o trabalho ou em razão dele”¹⁸, ressalvadas situações em que os prejuízos orgânicos permanecem em estado de latência e as consequências danosas são percebidas muito tempo depois.

No que se refere às doenças ocupacionais, contudo, a verificação do nexo causal é bem mais complexa, já que incontáveis fatores, de diversas fontes, poderão

¹⁵ Teresa Ancona Lopez considera que a ameaça ou risco de ocorrência de eventos danosos já seria um dano a justificar ressarcimento. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 123-125);

¹⁶ Aqui o fato antijurídico é referido em sua acepção objetiva, ou seja, será antijurídico o fato contrário ao ordenamento jurídico, escoimado qualquer juízo de censura. Assim, é perfeitamente possível que um ato lícito, seja considerado antijurídico por ofensa ao comando *neminem laedere*. É o caso de ato praticado em legítima defesa, mas que causa prejuízo a terceiro que não foi responsável pelo estado de perigo. O ato é lícito, mas objetivamente antijurídico, pois a ordem jurídica repudia o dano injusto e ordena sua reparação. A respeito do tema, veja-se: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed., ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 388-390 e 493-495;

¹⁷ Nesse sentido já destacava Aguiar Dias: “A culpa e o risco não são mais que critérios possíveis, mais ou menos frequentes. A distribuição do ônus do prejuízo atende, primordialmente, ao interesse da paz social”. (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 52);

¹⁸ COSTA, Hertz Jacinto. *Acidente do trabalho na atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 69;

contribuir para o quadro patológico. A própria legislação previdenciária alerta para a existência de fatores não associados ao trabalho, como os degenerativos, inerentes ao grupo etário e os endêmicos regionais (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Ainda é possível cogitar de fatores genéticos especiais ou mesmo particulares, ligados a atividades domésticas e de lazer. Diante da multiplicidade de fatores possíveis, nem sempre será fácil identificar que a doença tem, efetivamente, uma causa de origem laboral, mesmo porque é sabido que a Medicina não é uma ciência exata.

Com o objetivo de facilitar a identificação do fator laboral como causador de uma doença, a Lei nº 11.340, de 26 de dezembro de 2006, acrescentou o art. 21-A e parágrafos à Lei nº 8.213/91, instituindo o "nexo técnico epidemiológico". O NTEP, como ficou conhecido, denota a associação entre a moléstia causadora da incapacidade, constante na *Classificação Internacional de Doenças* (CID), e a atividade econômica desenvolvida pela empresa, expressa pela *Classificação Nacional de Atividades Econômicas* (CNAE), tornando presumida a natureza ocupacional do agravo verificado. A expressão foi cunhada pelo próprio idealizador do Nexo Técnico Epidemiológico como instrumento adequado à inversão do ônus probatório quanto ao vínculo da doença com o meio ambiente do trabalho. Esse estudo foi desenvolvido por Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira em tese defendida no Curso de Pós-Graduação em Ciências da Saúde e que outorgou ao seu autor o título de Doutor em Ciências da Saúde pela Universidade Nacional de Brasília - UNB. Na introdução de sua obra, registra o autor:

No Capítulo 6, aborda-se o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, expressão também criada no curso desta pesquisa, assim denominada a relação que se estabelece entre entidade móbida (Agrupamento-CID) e o segmento econômico (CNAE-Classe) do empregador. Inova-se ao inverter o ônus da prova, passando-o ao contratante, desde que o empregado seja acometido de doença incapacitante associada ao CNAE respectivo.¹⁹

A criação do nexo técnico epidemiológico representou inegável avanço no reconhecimento oficial das doenças ocupacionais, até então escondidas sob o manto da subnotificação e da tendência tanto do empregador quanto da autarquia previdenciária de negarem a origem laboral dos males que afligiam e incapacitavam os trabalhadores.

¹⁹ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP, Fator Acidentário de Prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 21;

Avanço legislativo, já que a ciência médica trabalha com a epidemiologia empírica há mais de 300 anos, quando Bernardino Ramazzini (1633-1714) publicou sua memorável *De morbis artificum diatriba*, em português, *As doenças dos trabalhadores*²⁰, em que construiu "perfis epidemiológicos" de adoecimentos associados a atividades laborais, sistematizando e classificando as doenças segundo a natureza e o grau de nexos com o trabalho desenvolvido.

Com a normatização associativa, surgiu uma presunção relativa de que a doença tem natureza ocupacional, competindo ao empregador comprovar a eventual existência de fatores externos, estranhos ao ambiente laboral e que tenham potencialidade para, isoladamente, ter ocasionado o agravo cogitado.

Além do NTEP, a caracterização do nexo causal que evidencie a natureza ocupacional da doença pode ocorrer por meio da verificação de que o agravo decorreu de agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional (Lista A do Anexo II do Regulamento da Previdência Social) ou por meio de anamnese individualizada que evidencie a associação entre a doença e as condições especiais de desenvolvimento da atividade laboral (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

O nexo técnico epidemiológico, portanto, tem como finalidade facilitar, pela via da presunção, o reconhecimento de que o estado mórbido do trabalhador tem origem laboral²¹. A falta de nexo técnico, por outro lado, não significa que a doença seja estranha a fatores ocupacionais, mas caberá ao trabalhador, aí sim, provar a existência de motivos labor-ambientais na origem de sua enfermidade.

De qualquer forma, a instituição do NTEP teve a virtude de reduzir drasticamente os maléficos efeitos da subnotificação de doenças ocupacionais, proporcionando ao trabalhador não apenas garantia de benefícios previdenciários, mas também estabilidade provisória²² em situações de incapacidade temporária ou permanente que anteriormente não eram vinculadas a causas trabalhistas.

²⁰ RAMAZZINI, Bernardino. *As Doenças dos Trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: Fundacentro, 1999;

²¹ Nesse sentido, o Enunciado nº 42, aprovada na 1ª Jornada de Direito material e processual na Justiça do Trabalho: "Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT, Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexo técnico epidemiológico conforme art. 21-A da Lei 8.213/1991" (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018);

²² Art. 118 da Lei nº 8.213/91;

4. O nexa concausal sob o enfoque dos sistemas de responsabilidade civil e previdenciário no âmbito das doenças ocupacionais

Outra importante diferença entre os infortúnios trabalhistas típicos e as doenças ocupacionais diz respeito à origem. Enquanto os agravos acidentários têm, como única fonte geradora, o próprio evento traumático, a experiência demonstra que, na grande maioria das situações, há uma conjugação de fatores que contribuem para o surgimento de uma enfermidade. Como o Direito Previdenciário tem espectro altamente socializante e assistencial, seu alcance protetivo deve ser o mais alargado possível, já que objetiva conferir ampla proteção ao trabalhador que perde a capacidade laborativa em razão de infortúnio de natureza acidentária. Assim é que, mesmo diante de uma multiplicidade heterogênea de elementos causais, se um dos fatores que concorreu²³ para o surgimento do distúrbio (físico ou psíquico) for de origem laboral, para efeitos previdenciários, estará caracterizado o acidente do trabalho (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91).

Nem sempre, entretanto, a contribuição de um fator laboral para a ocorrência da sinistralidade acarretará o reconhecimento de um nexa de causalidade que justifique a responsabilização civil do empregador, pois existem diferenças básicas entre os dois sistemas (responsabilidade civil e previdenciário). A adoção de uma linha de causalidade mais ou menos abrangente decorre de política legislativa. Cabe ao legislador definir, segundo critérios delineados na Constituição e em consideração aos objetivos sociais que se procuram alcançar, os limites de relação causal admissíveis para efeitos de responsabilização. A diversificação desses limites causais é perceptível quando são comparados, por exemplo, os sistemas de responsabilidade penal, em que a causalidade é apurada segundo a teoria da equivalência das condições, e de responsabilidade civil, que busca marco mais restrito para a causalidade.

Ao tratar do nexa de imputação, André Araújo Molina fala de dois grandes sistemas (subjetivo e objetivo) e de vários microssistemas que promovem a variação da medida de atribuição de responsabilidade, conforme a necessidade de cada instituto, desde

²³ Claudio Brandão alerta para a importante diferença entre concausas e causalidade simultânea. Sobre o tema, assinala com propriedade: "Observa-se que a concausa não é proveniente da causa laboral; simplesmente ela auxilia na produção do resultado. E esse fato é importante para que se não confunda com a situação de existirem duas ou mais causas para o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o que afasta o reconhecimento da existência de concausas, mas, sim, de causas simultâneas relacionadas ao trabalho, na medida em que há o nexa etiológico direto." (BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 171);

a que exige o dolo ou a culpa grave até a objetiva agravada ou por risco integral²⁴, alertando para a existência de um “sincretismo equivocado” que promove a aplicação de requisitos próprios da responsabilidade objetiva agravada em casos que são de responsabilidade objetiva comum²⁵.

Esse problema também é detectado quando o assunto abordado é o nexo de causalidade, como destaca o próprio Molina²⁶, porquanto o sistema previdenciário-acidentário, como alerta Sebastião Geraldo de Oliveira, é norteado por princípios “mais elásticos e protetivos, em comparação com aqueles que orientam as reparações dos prejuízos no enfoque do Direito Privado.”²⁷ De fato, o “seguro social” foi criado com marcante viés solidarista e objetiva proteger o trabalhador vitimado por um infortúnio acidentário em praticamente todas as circunstâncias, excluía apenas a autolesão dolosa. Daí por que a responsabilidade previdenciária-acidentária é por risco integral e abarca situações até mesmo externas ao ambiente laboral, como é o caso dos acidentes de trajeto e outras situações de causalidade indireta. Da mesma forma e por idêntica razão, o art. 21 da Lei nº 8.213/1991 adota a teoria da equivalência das condições para caracterização de acidente do trabalho que autorize o pagamento dos benefícios previdenciários previstos naquele diploma legal.

O sistema de responsabilidade civil comum, ao contrário, repudia a hipersensibilidade provocada pela teoria causal da equivalência das condições, já que a socialização dos danos não é princípio norteador do sistema de reparação civilístico. Disso decorre que o nexo de causalidade que justifica o reconhecimento da existência de um

²⁴ Do primeiro sistema, dá como exemplo a responsabilidade decorrente de denúncia caluniosa (que exige culpa grave ou dolo para justificar a responsabilização civil) e, do último (responsabilidade por risco integral), cita a responsabilidade previdenciária-acidentária. (MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária*, ano XXV, n. 298, p. 9-52, abr. 2014, p. 15);

²⁵ Idem, *ibidem*, p. 44;

²⁶ Esse sincretismo inadequado na identificação do nexo de causalidade foi observado pelo próprio André Molina em outro artigo: MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, vol. 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012, p. 1.424;

²⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais. *Revista LTr*, v. 77, n. 9, p. 1031-1040, set. 2013, p. 1.034. No mesmo sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “Cabe ressaltar que para a incidência da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, e respectiva indenização por danos morais e materiais, o nexo causal exigido é mais restrito do que aquele nexo causal amplo e elástico, previsto na Lei 8.213/1991, para a simples existência do acidente do trabalho para fins previdenciários, relacionados ao seguro acidentário, de caráter social e fundado na teoria do risco integral” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 77). E o próprio André Molina: “O fato social único do sinistro experimentado pelo trabalhador é considerado relevante juridicamente pelo legislador em diversas perspectivas, disso resulta que traz consequências jurídicas diversas conforme cada uma dessas perspectivas.” (MOLINA, André Araújo. Op. cit. p. 1.423);

acidente do trabalho para fins previdenciários nem sempre será adequado para fixar a responsabilização civil do empregador pelo infortúnio. Essa diferença, que é principiológica, não tem sido observada pela jurisprudência trabalhista ao tratar da matéria acidentária, principalmente nos casos de concausalidade, quando múltiplos fatores contribuem para o surgimento de doenças ocupacionais. Nesse sentido, como indicou Sebastião Geraldo de Oliveira, “grande parte dos adoecimentos que acometem os trabalhadores resulta da interação de múltiplos fatores causais, relacionados ou não com o exercício do trabalho.”²⁸

Não são poucas as vezes em que atividades domésticas ou de lazer contribuem decisivamente para o surgimento de debilitações orgânicas que eclodem no desenvolver de atividades laborais (fatores causais concomitantes). Outras vezes a predisposição orgânica é o fator determinante do surgimento da doença e, ainda, existem casos de trabalhadores cujo histórico funcional permite a conclusão de que atividades laborais, por longos períodos, em benefício de empregador anterior, tiveram importante papel no desenvolvimento das lesões (fatores causais precedentes). Em todas essas situações, é indiscutível, haverá acidente do trabalho para fins previdenciários e, portanto, o trabalhador terá direito aos benefícios garantidos pelo sistema do seguro social, mas, para o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, será preciso que se identifique o nexo causal decorrente do fator laboral sob o prisma da teoria da causalidade adequada e não da equivalência das condições.

É necessário destacar que, havendo multiplicidade de fatores que contribuíram para o evento danoso, só haverá relevância jurídica, para fins de responsabilidade civil, o fator de origem laboral que tenha sido “causa adequada” para a sua verificação. Relembre-se a lição de Fernando Noronha:

[...] não basta que o lesado prove que um determinado fato contribuiu para o dano, por ter sido uma das *condiciones sine quae non* dele. Nem todas as condições sem as quais não teria acontecido o dano podem ser consideradas juridicamente como causas deste.

Por isso, e em segundo lugar, é preciso que aquele fato atribuído ao responsável possa ser considerado, em geral, causa adequada do dano verificado. O fato será causa do dano quando este fosse consequência normalmente previsível daquele, de acordo com o *id quod plerumque accidit*, isto é, conforme as regras de experiência comum²⁹

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 1.031;

²⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 636;

O que se tem visto nos tribunais trabalhistas é que, uma vez reconhecida a concausalidade previdenciária (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91), desde logo passa-se a procurar qualquer irregularidade, sistêmica ou pontual, que possibilite o enquadramento culposo do empregador e o consequente reconhecimento de sua responsabilidade subjetiva³⁰. Outras vezes, embora se admita que a responsabilidade do empregador seja subjetiva, atribui-se-lhe o ônus probatório de demonstrar a ausência de culpa³¹.

Antes, contudo, de se alcançar o nexo de imputação (no caso, identificação da culpabilidade), é imprescindível detectar a existência de um nexo de causalidade, o qual não poderá ser apurado sob o enfoque previdenciário (da equivalência das condições). É preciso verificar se o ato antijurídico identificado pelo perito ou pelo juiz é, de fato, causa adequada para a concretização da doença que se instalou no trabalhador. Se a resposta for negativa, ainda que exista uma doença ocupacional, não será possível cogitar de responsabilização civil do empregador.

Claro está que, quando o trabalho é desenvolvido em condições de normalidade, *v.g.*, sem submissão a jornadas extenuantes, sobrecargas acima dos limites previstos nas Normas Regulamentadoras e com observância de pausas legalmente previstas, não será possível reconhecer relação causal para fins de responsabilidade civil. Isso é intuitivo. Ademais, ainda que sejam detectadas irregularidades nas condições de prestação de serviços, para fins de responsabilidade civil, será indispensável a constatação de que a enfermidade que acometeu o trabalhador é resultado adequado dessas irregularidades. Assim, o laudo pericial deverá registrar informações precisas no que se refere à relação entre a condição laboral deletéria e a doença, ou seja, se o evento danoso era consequência normalmente previsível da condição laboral prejudicial verificada. Adotar a causalidade

³⁰ DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. No caso em apreço, restou provado, por meio da prova pericial, que o Reclamante sofreu agravamento de sua patologia no ombro direito em virtude do trabalho executado na Reclamada. Restaram provados, assim, o dano experimentado pelo obreiro e a relação de causalidade entre este dano e o labor desempenhado pelo Autor em prol da Reclamada. No que tange à culpabilidade do empregador, exsurgiu, do conjunto probatório dos autos, a culpa da Reclamada, uma vez que, em matéria de infortúnica laboral, a culpa está presente quando o empregador deixa de cumprir com as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, como obviamente ocorreu na hipótese vertente, pois, do contrário, o quadro patológico do Reclamante não teria sido agravado. (...) (AMAZONAS. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. 3ª Turma, *Processo 061667-2016.5.11.0006*. Relator: José Dantas de Goes. Publicação 18 out.2016);

³¹ ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR. Embora a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho esteja alicerçada na teoria subjetiva (art. 7º, inciso XXVIII, CRFB/88), sua culpa é presumida e relativa (*juris tantum*), competindo-lhe, todavia, o encargo probatório referente à ocorrência das causas excludentes do dever de indenizar, como culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 8ª Turma. *Processo 0176000-68.2005.5.01.0342*. Relatora: Maria Aparecida Coutinho Magalhães. Publicação 19 jan.2016);

preconizada pelo art. 21 da Lei nº 8.213/91, repita-se, será transplantar o viés solidarista para o âmbito da responsabilidade civil e repousar o encargo correspondente nas costas do empregador, desvirtuando os objetivos do instituto.

É relevante esclarecer que a proposta de utilização da causalidade adequada para fins de responsabilidade civil acidentária não pretende exonerar o empregador de suas responsabilidades, tampouco tornar regra a desqualificação do nexo causal. Almeja-se apenas trazer a lume a diferença entre a responsabilidade civil e a previdenciária, reservando aquela para os casos em que efetivamente as condições deletérias de desenvolvimento laboral tenham contribuído, de forma consistente, para o infortúnio de natureza acidentária.

Sebastião Geraldo de Oliveira mostrou-se atento para o problema ora exposto e propôs, no momento da fixação dos valores indenizatórios, a consideração do “grau da contribuição dos fatores laborais (controlados pelo empregador) e o dos fatores extralaborais (não controlados pela empresa)”³². Como metodologia para a gradação, o autor sugere que o laudo pericial depure as causas determinantes da doença, separando-as em dois grupos (ocupacionais e não ocupacionais), e, em segundo momento, faça a mensuração fundamentada da contribuição dos diversos fatores para o resultado final³³.

Tem toda razão o magistrado mineiro. É contrário aos mais comezinhos princípios de justiça comutativa atribuir a uma pessoa responsabilidade por danos bem maiores do que aqueles que ela efetivamente causou. Aliás, Aguiar Dias já alertava que “não é o grau de culpa, mas o grau da participação na produção do evento danoso, reduzindo ou até excluindo a responsabilidade dos demais, que deve indicar a quem toca contribuir com a cota maior ou até com toda a indenização”³⁴. É verdade que o art. 945 do Código Civil, único a cogitar de gradação indenizatória, registra que “a indenização terá em conta a gravidade da **culpa** da vítima, se esta tiver concorrido com a do autor do dano para o evento danoso”, mas, como assinalou Fernando Noronha, “é provável que tanto na lei como na jurisprudência se esteja fazendo confusão entre fatos da causalidade e excludentes da culpa”³⁵.

³² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 1.036; *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2016., p.177;

³³ Idem, ibidem, p. 1.037; Idem, ibidem, p. 178;

³⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 38;

³⁵ NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 675;

Por outro lado, a metodologia proposta para apuração da participação causal é, de fato, adequada para o objetivo colimado, mas também poderá servir para que o juiz fundamente a insuficiência dos fatores laborais necessários à caracterização do nexo de causalidade para fins de responsabilidade civil. Assim, na gradação proposta por Sebastião Geraldo de Oliveira, quando a contribuição laboral for “leve” (grau I), não deverá ser reconhecido nexo causal. Nas demais hipóteses (contribuição média e alta), haverá nexo causal adequado e a responsabilização civil observará o grau de participação causal (grau II, "média" ou "moderada" - redutor de 50% e grau III, "alta" ou "intensa" - reparação integral).

5. Conclusão.

As enfermidades dos trabalhadores, normalmente, têm múltiplas causas e a atividade laborativa poderá ser uma delas, o que desde logo caracterizará sua natureza ocupacional e justificará a proteção do sistema previdenciário, de viés solidarista e assistencial.

Para o desencadeamento da responsabilidade civil do empregador, entretanto, não basta o reconhecimento da natureza ocupacional da doença, sendo imprescindível a constatação de que as condições de trabalho atuaram como causa adequada para o surgimento-agravamento da doença, o que pressupõe a identificação do agente agressor e sua conjugação com o resultado danoso, não sendo correto estabelecer esse nexo de causalidade com lastro no simples surgimento da doença ou mediante estabelecimento de ligação genérica entre o trabalho e a enfermidade.

Apenas depois de estabelecido o nexo de causalidade adequada é que se cogitará do nexo de imputação e, se admitido que a responsabilidade do empregador é subjetiva, ter-se-á que identificar a conduta culposa do empregador, sendo inadequada estabelecê-la por presunção, o que equivale à objetivação da responsabilidade civil.

A adoção da teoria da equivalência das condições para estabelecer o nexo causal entre o trabalho e a doença, assim como a objetivação da culpa do empregador, promove a hipersensibilidade da responsabilidade civil, o que não é agasalhado pelo complexo normativo vigente.

BIBLIOGRAFIA

AMAZONAS. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. 3ª Turma, *Processo 061667-2016.5.11.0006*. Relator: José Dantas de Goes. Publicação 18 out.2016;

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. edição. São Paulo: LTr, 2006;

BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 17 jan. 2018;

_____. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 17 jan. 2018;

_____. Ministério da Fazenda. *Portaria nº 15*, de 17 de janeiro de 2018. Publicada no DOU de 17/1/2018, seção 1, página 28;

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012;

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009;

COSTA, Hertz Jacinto. *Acidente do trabalho na atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003;

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960;

_____. *Da Responsabilidade Civil*. Volume II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960;

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013;

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018;

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010;

MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, vol. 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012;

_____. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXV, n. 298, p 9-52, abr. 2014;

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. Prefácio Silmara Juny de Abreu Chinellato; apresentação Renan Lotufo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013;

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP, Fator Acidentário de Prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2016;

RAMAZZINI, Bernardino. *As Doenças dos Trabalhadores*. Tradução de Raimundo Estrêla, 3. ed. São Paulo: Fundacentro, 2000;

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 8ª Turma. *Processo 0176000-68.2005.5.01.0342*. Relatora: Maria Aparecida Coutinho Magalhães. Publicação 19 jan.2016;

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

**EXECUÇÃO DE OFÍCIO. INTERPRETAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 878 DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. REDAÇÃO DADA PELA LEI
13.467/2017**

**Francisco das C. Lima
Filho³⁶**

Paulo Henrique Costa Lima ³⁷

Heitor Oliveira Barbosa³⁸

1. Introdução

A Lei 13.467/2017, que entrou em vigor em 11.11.2017, introduziu algumas alterações no procedimento de cumprimento da sentença trabalhista, e uma das mais relevantes diz respeito à questão da iniciativa dos atos de execução, ao dá nova redação ao art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que passou a vigor com a seguinte redação:

A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

A primeira questão a ser apreciada, diz

³⁶ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Mestre e doutor em Direito Social pela Universidadidad Catilla-la Mancha (Espanha).

³⁷ Advogado trabalhista em Brasília - DF.

³⁸ Advogado trabalhista em Mato Grosso do Sul.

respeito a partir de que momento referida disposição legal pode ser aplicada, considerando tratar-se de norma processual que pelo princípio do efeito imediato da lei nova aos processos em curso, em tese incidiria nas ações iniciadas antes da entrada em vigor da nova Lei mas cuja execução da sentença tenha início na vigência da nova norma.

Com o devido respeito, penso que a novel disposição legal apenas pode ser aplicada às ações que tiverem sido propostas na vigência da lei na nova redação, pois na verdade não se está ante nova ação, até mesmo pela característica sincrética do novo processo, em que os atos de cumprimento da sentença não inauguram outra relação processual, mas apenas dão prosseguimento aquela iniciada com a citação do acionado.

Aliás, sempre se entendeu que no âmbito do Processo do Trabalho, salvo a execução de título executivo extrajudicial (art. 877-A da Lei Consolidada), o cumprimento da sentença com início dos atos de execução, na verdade representa apenas prosseguimento dos atos processuais iniciados na fase de conhecimento. Portanto, não se trata de novo processo pelo que, ontologicamente, não pode ser considerado autônomo podendo-se, quando muito aceitar a tese de que a autonomia seria apenas procedimental, embora continue a ser disciplinado no Livro X - Do Processo Judiciário do Trabalho, sem que a exigência de nova citação do devedor³⁹, na verdade intimação, na forma prevista no art. 880 da Lei Consolidada para cumprimento do julgado, e com isso instaure uma nova relação processual.

Nesse sentido lembra a doutrina⁴⁰ que “*mesmo*

³⁹ Parece continuar sendo esse o entendimento de TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 46.

⁴⁰ MARQUES GONTILJO, Anna Carolina. A reforma trabalhista e o fim da execução de ofício pelo juiz como regra geral - efeitos. In: Revista do Tri-

após a Lei n. 12.232/2005, que, em observância ao princípio do sincretismo processual, buscou simplificar o cumprimento de sentenças provisórias ou definitivas, que contenham obrigação de pagar quantia certa, o processo civil manteve a obrigação de requerimento para início dos atos executivos”, o que a nosso sentir não afastou o aludido princípio, tratando-se, portanto, a execução de título sentencial que nada mais é do que uma fase do processo de conhecimento, agora com os atos de cumprimento da sentença, porém sem que isso inaugure uma nova relação processual, pelo menos enquanto dirigida ao devedor originário, o que, todavia, não ocorre na hipótese de redirecionamento dos atos contra os sócios ou devedores solidários. Aí, sim, se instaura uma nova relação processual com a inclusão destes no processo, os primeiros, depois do processamento e julgamento do incidente de desconconsideração da pessoa jurídica da empresa, devedora primária.

De qualquer forma, não vemos como, sem violar-se o princípio da irretroatividade da lei nova, previsto e garantido nos arts. 5º, inciso XXXVI do Texto Maior, 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 14 e 1046 do Código de Processo Civil, se possa aplicar a novel norma às ações iniciadas anteriormente a 11.11.2017, data da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o que, aliás, se encontra expresso na Instrução Normativa 221/2018 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho – TST que, interpretando a aludida norma com acolhimento do *princípio do isolamento dos atos processuais e da irretroatividade da lei nova*, estabelece:

Art. 1º A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de

2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.

Nem poderia ser de outra forma, pois como lembra a boa doutrina⁴¹:

As novas normas objetivas, em relação às anteriores, podem revelar, segundo sua natureza, maior ou menor intensidade de força obrigatória. Revelam maior intensidade quando alcança, os efeitos, que sob sua vigência se produziram, dos fatos, atos e direitos verificados sob o império da norma anterior; revelam menor intensidade e cedem ante a persistência da norma anterior, quando esta continua, apesar de revogada, a disciplinar os efeitos de certos atos, fatos ou direitos, verificados ou constituídos sob a sua vigência.

Nesse mesmo sentido também averba Maria Helena Diniz⁴²:

A lei nova só deverá incidir sobre os fatos que ocorrem durante sua vigência, pois não haverá como compreender que possa atingir efeitos já produzidos por relações jurídicas resultantes de fatos anteriores à sua entrada em vigor.

Apesar de ter efeito eficácia imediata, a lei nova não poderá alcançar as que se consolidarem em épocas pretéritas.

Desse modo, parece razoável defender que a norma contida no art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017 aplica-se apenas às ações iniciadas após a entrada em vigor desta, ainda que eventualmente

⁴¹ RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: V. 1, Saraiva, 1970, p. 66-67.

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188-189.

os atos de cumprimento da sentença venham a ser iniciados posteriormente⁴³.

2. Alcance da norma

Não nos incluímos entre aqueles que vêem na nova redação do art. 878 da Lei Consolidada mácula de inconstitucionaliza por violação ao princípio da legalidade, pois além de ter sido fruto de alteração que seguiu e obedeceu ao devido procedimento legislativo, não impede o direito de acesso a justiça, podendo é certo, criar algum obstáculo ao exercício do aludido e fundamental direito, mas sem inviabilizá-lo, pelo menos se for corretamente interpretada de forma não isolada ou gramaticalmente, como pretendem alguns, mas de modo teleológico e sistemático⁴⁴ em

⁴³ Nesse sentido foi o que prevaleceu no julgamento de Agravo de Petição no **Proc. 0024107-50.2016.5.24.036 - AP** na 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, da relatoria do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona. Esse mesmo entendimento foi acolhido pela 1ª Turma no julgamento do **Proc. 0024226-11.2016.5.24.0036 - AP, relatado pelo Desembargador André Luís Moraes de Oliveira.**

⁴⁴ Pelo método sistemático de interpretação, se entende e compreende que as normas jurídicas e o próprio diploma normativo devem ser integrados ao conjunto normativo mais amplo a que pertencem e, por conseguinte, num diálogo entre as fontes, pois integrantes daquilo que Bobbio denomina de constelação normativa, interpretadas de forma lógica de modo que se evitem exotismos e desarmonia e mais que isso, injustiças. Afinal, como afirma Norberto Bobbio (*Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. de Maria Celeste Leite dos Santos. Brasília: Editora UnB, 1997), na realidade os ordenamentos jurídicos são compostos por uma infinidade de normas, que, como a estrelas no céu, jamais alguém consegue contar. Partindo-se da premissa, de que nenhum ordenamento jurídico é completo, pois a ideia de completude “*é puramente acadêmica*”, e o ordenamento processual do trabalho não é uma exceção. Por conseguinte, não se pode admitir interpretação isolada da norma contida no art. 878 da Lei Consolidada apenas porque a parte se encontra assistida por advogado, pois inserida no ordenamento jurídico composto de múltiplas leis que interagem e de princípios, especialmente os princípios que informam o Processo do Trabalho além daqueles previstos no Texto Supremo, como o princípio do acesso à justiça e efetividade da atividade jurisdicional.

harmonia com os princípios constitucionais, especialmente os princípios da isonomia, da não discriminação e do acesso à justiça.

De fato, a aludida norma deve ser interpretada com a devida cautela, à medida que o Texto Maior (art. 114, inciso VIII) determina que o juiz do trabalho deve executar, de ofício, *“o valor das contribuições previdenciárias com seus acréscimos decorrentes das sentenças que proferir”*, preceito que também encontra abrigo no art. 876, Parágrafo único da Lei Consolidada, inclusive na redação advinda da Lei 13.467/2017, mesmo na hipótese de o credor não se encontrar assistido por advogado.

Assim, a aparente vedação do início dos atos de execução ou prosseguimento de ofício apenas porque eventualmente a parte se encontre assistida por advogado, não pode nem deve ser interpretada em desarmonia com o princípio da isonomia e vedatório da discriminação, sob pena de se ferir de forma a mais não desejar, os aludidos princípios-garantias dando-se preferência ao crédito previdenciário em detrimento do crédito trabalhista, de natureza alimentar e com isso ferindo-se o que previsto no art. 100 da Carta Suprema.

Deveras, a Lei nova privilegia o crédito previdenciário com a cobrança de ofício em detrimento do crédito trabalhista, de natureza alimentar, vale repetir, tratando de forma discriminatória o trabalhador apenas porque exercendo um direito, se encontra assistido por advogado e isso efetivamente atenta contra a letra e vocação institucional dos arts. 3º, inciso IV e 5º do Texto Supremo, além de negar vigência ao previsto no art. 100. § 1º da Carta Maior.

Se isso não bastasse, o art. 765 da Lei Consolidada incorporando o princípio da celeridade e da

eficácia das decisões judiciais que, aliás, tem fundamento material no disposto no inciso XXXV do art. 5º do Texto Maior, estabelece:

Os Juízes do Trabalho terão ampla liberdade da direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Por seu turno, o Código de Processo Civil, no art. 139, inciso IV autoriza ao juiz adotar, além das chamadas medidas atípicas, desde que o faça de forma fundamenta e com garantia ao contraditório, para assegurar o cumprimento das sentença:

Determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Desse modo, não parece sequer razoável interpretação no sentido de que a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/2017 seria vedado ao juiz do trabalho determinar atos de execução contra pessoa física ou jurídica que se encontre assistida por advogado.

Agregado a isso, vale lembrar com Cleber Martins Sales⁴⁵ que a alteração da norma constante do art. 878 da CLT provocada pela Reforma Trabalhista vai na contramão da celeridade exigida pelo princípio da duração razoável ferindo ainda o princípio do impulso oficial e da garantia da razoável duração do processo, da eficiência e da garantia da integral solução de mérito prevista no art. 4º do

⁴⁵ MARTINS SALES, Cleber et al. **Reforma Trabalhista Comentada**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 0429-431.

Código de Processo Civil prevendo:

As partes tem direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Desse modo, a análise da novel norma deve ser levada a efeito de forma sistemática e teleológica a luz e em harmonia com os princípios antes mencionados, sendo “possível sustentar que a promoção da execução possa se dar de ofício, mesmo porque não se pode alegar prejuízo a qualquer das partes se for pelo magistrado a execução iniciada, haja vista que o interesse do exequente no recebimento de seu crédito é inequívoco, e só haverá arbitrariedade se não forem assegurados o contraditório e a ampla defesa do credor, seja de ofício”.

Nesse sentido também parece ser o pensamento da Mauricio Godinho Delgado ao defender que:

46

(...) concluída a decisão, deve o Juiz tomar as medidas necessárias para concretizar aquilo que foi explicitado no título exequendo, na forma dos preceitos constitucionais e legais supra citados (art.5º, LXXXVII, Constituição da República; art. 765, CLT, arts. 2º, 8º, 25 e 139, IV, CPC-2015).

Para o aludido doutrinador⁴⁷:

Igualmente o Código de Processo Civil de 2015 - que é aplicável ao Processo do Trabalho não apenas em decorrência de lacuna normativa (art. 769, CLT), porém em virtude do critério da supletividade enfatizado pelo art. 15 do CPC -, em diversos de seus preceitos, de-

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho et al. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 356.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Ob. cit.**, p 365.

termina a observância do impulso oficial do magistrado (por exemplo, art. 2º, CPC). Mais do que isso, o novo CPC enfatiza, expressamente, incumbir ao juiz (art. 139, IV, CPC) "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". Por fim, não há como, na Ciência e na Técnica, se calcular o acessório (montantes de contribuições sociais e de imposto de renda) sem se produzir, anteriormente - ou de maneira concomitante - o cômputo das parcelas principais.

Assim, e mesmo se encontrando a parte assistida por advogado, é perfeitamente possível o início e prosseguimento dos atos de execução de ofício pelo juiz, máxime porque existem determinadas providências que independem de requerimento da parte como, por exemplo, a pesquisa no BACENJUD, INFJUR, RENAUD, SIMBA entre outras, que são utilizadas pelo juiz em execuções em que o devedor mesmo intimado para o cumprimento da obrigação, não a cumpre.

E essas medidas são tomadas independentemente de requerimento do credor, com base no poder/dever de o juiz impulsionar o processo, fundado na ampla liberdade de direção processual, que tem base no princípio do impulso oficial (arts. 2º do Código de Processo Civil e 765 da Lei Consolidada).

Assim entendido, achamos razoável defender que a norma do art. 878 da CLT, mesmo depois da Lei 13.467/2017 não impede o juiz iniciar os atos de execução ainda que a parte se encontre assistida por advogado, apenas não o obriga a isso, podendo em determinados casos concretos, assim agir.

Necessário, pois, se dar uma interpretação à aludida norma conforme e em harmonia com os princípios constitucionais da isonomia e do acesso a justiça. Até porque

nos termos do art. 4º do Código de Processo Civil, as partes têm direito à decisão de mérito, incluída a atividade satisfativa, ou seja, incumbe ao juiz adotar todas as medidas, inclusive, aquelas de início dos atos de execução de forma a torna efetiva a prestação jurisdicional (arts. 765 da CLT e 139, inciso IV do CPC), máxime porque não é incomum, dependendo das circunstâncias, o advogado se desinteressar pelo prosseguimento de certos processos, especialmente quando surgem dificuldades de localização de endereço ou de bens do devedor, e nessas hipóteses, indispensável que o juiz adote providências, inclusive com início dos atos de execução, para tornar efetiva a própria atividade jurisdicional que não é limitada à emissão de uma sentença de condenação ou de reconhecimento do direito sendo necessário adotar-se providências para que ela se torne efetiva e tenha aptidão de entregar ao vencedor aquilo que foi reconhecido, sob pena desprestígio à própria atividade jurisdicional do Estado.

3 - Conclusão

Da na análise do previsto no art. 878 da Lei Consolidada, na redação dada pela Lei 13.467/2017, parece possível defender que referida norma não sofre da macula de inconstitucionalidade. Todavia, deve ser interpretada à luz e conforme os princípios constitucionais da isonomia e do acesso a justiça, de modo que não se vede o início dos atos de execução pelo juiz, que não perdeu essa faculdade apenas porque o credor se encontra assistido por advogado.

Entretanto, a referida norma não se aplica aos processos iniciados antes de 11.11.2017, data de início da vigência da Lei 13.467/2017, ainda que os atos de execução ou cumprimento da sentença venham a ocorrer posteriormente, em prestígio ao princípio da irretroatividade da lei e do isolamento dos atos processuais.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS
PEDIDOS - BREVES CONSIDERAÇÕES

Christian Gonçalves Mendonça Estadulho, juiz do trabalho titular da Vara do Trabalho de Ponta Porã-MS, presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (biênio 2017/2018).

Kelly Cristina Monteiro Dias Estadulho, juíza do trabalho titular da Vara do Trabalho de Rio Brilhante-MS.

Os valores indicados na petição inicial são apenas estimados ou limitam a condenação? A antiga redação do artigo 840, §1º, da CLT exigia que, sendo escrita a reclamação, essa deveria conter uma breve exposição dos fatos dos quais resultava o dissídio e o pedido. A lei 13467/2017 modificou esta redação, passando a exigir que o pedido, além de certo e determinado, contenha a indicação do seu valor. Essa alteração, portanto, passou a limitar a condenação, até mesmo por força do art. 492 do CPC.

Petição inicial – valor do pedido – Lei 13467/2017 - limitação da condenação

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS - BREVES CONSIDERAÇÕES

Chegando a quase um ano de vigência da Lei 13467/17 (Reforma Trabalhista), muitos de seus pontos ainda são motivo de acirradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à sua melhor interpretação.

Nos reduzidos limites deste artigo, pretende-se discutir um ponto crucial para o processo do trabalho e para a própria Justiça do Trabalho: se os valores indicados na petição inicial são apenas estimados ou se limitam a condenação.

A antiga redação do artigo 840, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) exigia que, sendo escrita a reclamação, essa deveria conter uma breve exposição dos fatos dos quais resultava o dissídio e o pedido.

A lei 13467/2017 modificou tal dispositivo, passando a exigir que o pedido, além de certo e determinado, contenha a indicação do seu valor.

Não obstante essa mudança, vozes abalizadas passaram a sustentar que a lei não teria trazido qualquer alteração substancial em relação ao sentido da norma anterior.

A propósito, Jorge Souto Maior⁴⁸, juiz do trabalho e doutrinador de escol, assim se expressou acerca do tema em debate: *Isso, no entanto, não representa uma alteração substancial, pois a precisão e a determinação do pedido dizem respeito à sua própria essência e a indicação do valor, como está expresso no dispositivo legal referido, não passa de uma indicação, ou seja, não se trata de uma liquidação, vez que essa só decorre da condenação. O texto legal faz referência expressa a “indicação do seu valor” (do pedido), o que deve ser tomado, literalmente, como uma indicação e não como uma certeza, a qual só se obterá com os limites fixados no julgamento e após a necessária liquidação.*

Sob essa ótica, ao fazer referência à indicação do valor do pedido, o novo ordenamento jurídico estaria exigindo apenas uma estimativa desse. Assim, os valores indicados na petição inicial seriam meramente estimados, não limitando o valor da condenação em sentença.

⁴⁸ <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/peticao-inicial-trabalhista-desnecessidade-de-liquidacao-dos-pedidos> (acesso em 20/08/2018)

Já outras vozes defendem que houve, sim, flagrante alteração no ordenamento jurídico com a entrada em vigor da lei da reforma trabalhista, passando essa a exigir que o reclamante, ao formular os pedidos constantes da peça de ingresso, deve trazer elementos que demonstrem, de forma clara e consistente, como chegou aos valores vindicados, até porque esses valores limitariam o valor da pretensa condenação.

A propósito, o Juiz do Trabalho Luiz Divino Ferreira, titular da Vara do Trabalho de Paranaíba-MS, em tese escrita para apreciação dos magistrados em evento da Escola Judicial do TRT da 24ª Região, consignou que: *a indicação dos valores de cada pedido se constitui em importante e inflexível elemento ético processual que tem como escopo revelar para as partes os exatos limites do debate judicial, de modo que os efeitos daí advindos sejam de conhecimento de todos desde o início do processo, possibilitando o exercício do amplo direito de defesa e do contraditório em toda sua extensão (...) a indicação dos valores de cada pedido será utilizada para delimitar a atuação do estado-juiz (sentença).*

Essa mesma proposição foi esposada em enunciado⁴⁹ aprovado pelos juízes do trabalho do TRT da 10ª Região, em evento da escola judicial daquele tribunal.

Ressalte-se que o próprio TST, em recentes julgados, tem entendido que nos processos sujeitos ao rito sumaríssimo, quando o autor indica valor aos pedidos (ainda que por imposição legal), esse limita a execução. Veja-se, como exemplo, o seguinte aresto, *verbis*:

I - Agravo de instrumento. Recurso de revista. Processo em fase de execução de sentença. A C Centro de Contatos S.A. e Banco Bonsucesso S.A. Análise conjunta. Matéria comum. Rito sumaríssimo. Acórdão regional publicado na vigência da lei 13.015/2014. Coisa julgada. Liquidação de sentença. Limitação aos valores principais de cada um dos pedidos contidos na petição inicial. O Tribunal Regional concluiu que, "tendo a exequente atribuído valores aos pedidos na petição inicial, o fez por exigência legal alusiva ao procedimento, mas isto não inibe a apuração correta do que lhe foi reconhecido como devido na condenação imposta por sentença" e que "considera-se que, na espécie, sendo silente o comando exequendo no aspecto, deve prevalecer a exigência de apuração integral dos créditos trabalhistas devidos, o que se faz na liquidação e execução de sentença, sem qualquer vinculação e/ou limitação aos valores dados na peça vestibular, que são meros parâmetros de veiculação". Essas conclusões parecem violar o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porque o valor de cada condenação deve observar os limites dos pedidos contidos na inicial. Agravos de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, por aparente violação do art. 5º,

⁴⁹ Enunciado 11 TRT 10ª Região - A indicação do valor de cada pedido limitará a liquidação em eventual condenação, nos termos do art. 492 do CPC.

XXXVI, da Constituição Federal, para determinar o processamento dos recursos de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003. II - Recursos de revista. Processo em fase de execução de sentença. A C Centro de Contatos S.A. e Banco Bonsucesso S.A. Análise conjunta. Matéria comum. Coisa julgada. Liquidação de sentença. Limitação aos valores principais de cada um dos pedidos contidos na petição inicial. As conclusões do Tribunal Regional ao assentar que o fato de constar na petição inicial os valores atribuídos a cada pedido não vincula os respectivos valores da condenação violou o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porque não respeitados os limites da sentença que deferiu os pleitos formulados na inicial. Tratando-se de pedido líquido, o valor principal não pode ultrapassar aquele indicado na inicial, sem prejuízo do acréscimo de correção monetária e juros. Recursos de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 16759020135030015, 4ª Turma, Data de Julgamento: 29/03/2017, Data de Publicação: DEJT 31/03/2017). *Grifo nosso.*

Não podemos olvidar que o artigo 492 do Código de Processo Civil⁵⁰ é expresso ao dispor que o juiz não pode condenar a parte em objeto diverso do pedido e tampouco em quantidade superior à demandada.

Importante ressaltar que, via de regra, o valor da causa equivale à soma do valor dos pedidos - art. 292, VI, do CPC - e esse valor serve de base de cálculo para outras parcelas, como a multa por litigância de má-fé (art. 793-C da CLT⁵¹), as custas processuais, em caso de ação improcedente (art. 789, II, da CLT⁵²), e os honorários advocatícios (art. 791-A da CLT⁵³),

⁵⁰ Art. 492/CPC - É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁵¹ Art. 793-C/CLT. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

⁵² Art. 789/CLT. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas: I – *omissis* II –_quando

em caso de sucumbência parcial ou total do reclamante.

Assim, permitir que o autor indique valores aleatórios ou apenas aproximados, como vinha acontecendo até o advento da Reforma Trabalhista, significa dizer que o reclamante poderá “controlar” o valor das parcelas ora referidas, especialmente os honorários sucumbenciais, beneficiando-se ardilosamente.

Devemos lembrar que uma das maiores chagas do processo do trabalho eram exatamente as petições iniciais astronômicas, desfundamentadas, verdadeiras aventuras jurídicas, quando a parte pedia por pedir, tratando a Justiça do Trabalho como uma verdadeira loteria, mas sem nenhum custo ou risco para jogar.

Limitando a condenação ao valor atribuído aos pedidos, evita-se que a parte autora atribua valores irreais e artificialmente elevados – porquanto os eventuais honorários de sucumbência teriam esses valores como base de cálculo – e também que apresente valores subestimados, porque a futura condenação a esses estará limitada.

Assim, a limitação da condenação e, portanto, da execução aos valores indicados na petição inicial é inafastável, tanto por imposição legal, quanto por imperativo moral e ético, princípios que devem nortear o processo judicial.

E nem se diga que os reclamantes não teriam meios de calcular de antemão o valor dos pedidos, pois atualmente está disponível para todos os advogados e população em geral o sistema PJe Calc Cidadão – que permite que esses realizem, de forma segura e rápida, o cálculo dos valores relativos às parcelas pleiteadas.

É certo que há situações que devem ser excepcionadas no que diz respeito à exigência de indicação de valor preciso, autorizando o pedido genérico. São os casos de impossibilidade de se determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato, ou quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Tais

houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;

⁵³ Art. 791-A/CLT. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

circunstâncias estão previstas no art. 324, §1º, do CPC, de aplicação supletiva ao Processo do Trabalho.

Convém ressaltar, entretanto, que recentemente o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa 41, que busca “disciplinar” a aplicação da Lei 13467/2017 na Justiça do Trabalho.

É certo que tal Instrução Normativa não tem força de lei, não sendo de observância obrigatória por parte dos juízes e Tribunais do Trabalho⁵⁴. Entretanto, mostra a “tendência” de interpretação que será dada pelos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho.

E referida Instrução Normativa acabou por preceituar que, para fim do que dispõe o art. 840 §1º e 2º da CLT, o valor da causa (que corresponde a soma dos pedidos) será apenas estimado⁵⁵.

Não obstante, essa interpretação está longe de ser aquela adotada pela maioria dos juízes do primeiro e segundo grau de jurisdição.

Aliás, no âmbito do TRT da 24ª Região, após a edição da Instrução Normativa 41, foi publicado acórdão da lavra do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Júnior, entendendo que a parte não só deve indicar os valores que pretende em relação a cada pedido, como deve apresentar planilha de cálculo, demonstrando a origem do valor apontado, *verbis*:

Indeferimento da petição inicial. Extinção sem julgamento do mérito. Formulação de pedido ilíquido. 1. Com o advento da Lei 13.467 (Reforma Trabalhista), em vigor desde 11.11.2017, houve sensíveis mudanças quanto aos requisitos da petição inicial, mitigando de forma razoável a incidência do princípio da simplicidade extraído do artigo 840 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Não é suficiente a mera indicação de valor por estimativa, posto que aludido numerário, sem o compromisso de retratar fielmente o montante pretendido na demanda, em nada contribui ou acrescenta à nova realidade processual trazida pela

⁵⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Consulta. Processo de nº 17652-49.2016.5.00.0000. Consultante: ANAMATRA - Nessa consulta o Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho respondeu que instrução normativa tem a finalidade de resguardar às partes segurança jurídica, porém não de forma vinculante aos demais magistrados.

⁵⁵ art. 12, § 2º, IN 41-TST Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil

citada reforma. 3. Os pedidos da exordial devem ser líquidos, o que significa dizer, acompanhados de planilha ou cálculo que revelem a origem do valor apontado de forma coerente e lógica com a precisão de seu objeto. (TRT/24 - proc. 0024102-65.2018.5.24.0001-RO - Relator Amaury Rodrigues Pinto Junior. Data do Julgamento: 04.07.2018.

Enfim, embora sejam muitas as teses e vertentes de interpretação, não temos dúvida que, tendo como norte o princípio constitucional da celeridade processual, bem como os princípios da boa-fé e da adstrição do juiz aos pedidos, a exigência de indicação precisa dos valores pretendidos, bem como a limitação do valor da condenação ao *quantum* pleiteado são medidas que se impõem.

A indicação de valor certo ao pedido, sem dúvida, traz segurança jurídica aos envolvidos, evitando lides temerárias e, ainda, estimulando a conciliação, por se ter a noção exata dos riscos da demanda, o que resulta em vantagens para as partes e para o próprio Judiciário.

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017).

SANTOS, Enoque Ribeiro⁵⁶.

FARINA, Bernardo Cunha⁵⁷.

INTRODUÇÃO

Este é um momento especialmente importante para refletir nessa temática, pois enquanto a União Europeia encontra-se pressionada pelas ondas de migrações provenientes da Síria, da Líbia e de outros países africanos, vários países fecham suas fronteiras e outros procuram soluções consensuais, o Brasil revoga o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980) e promulga uma nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), que em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei n. 9474/97) provoca uma evolução nos direitos dos migrantes e facilita sua inserção no mercado laboral.

É neste cenário que pretendemos discutir a nova Lei de Migração no Brasil, em relação à proteção jurídica do trabalhador fronteiriço e refugiado, tendo em vista não apenas o que se passa na União Europeia, mas também em nossas fronteiras, particularmente com a grande quantidade de pessoas (e trabalhadores) da Venezuela, Haiti e de outros países que buscam refúgio em nosso país.

1. CONCEITO E CONTEXTO DE TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO

Trabalhador fronteiriço é conceito jurídico que identifica a pessoa que reside nas regiões de fronteiras nacionais, trabalha nos países vizinhos em municípios contíguos ao seu município de residência e regressa habitualmente ao seu país de origem, portanto, sem caracterizar um fenômeno migratório com intenção de residência em outro país, situação que vem obtendo soluções

56 Livre docente e Doutor em Direito pela USP, Mestre pela Unesp, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Desembargador Federal do Trabalho do TRT 1ª. Região - Rio de Janeiro.

57 Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela UNIOESTE - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UDC - União Dinâmica de Faculdades Cataratas, advogado, professor universitário.

políticas e jurídicas *sui generis*, distintas daquelas adotadas para o interior dos territórios dos países vizinhos.

Já o refugiado possui natureza diversa. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

No Brasil, a temática é regulada pela Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz:

“será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I- devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

O trabalhador fronteiriço possui proteção jurídica especial, se comparada à dos demais trabalhadores migrantes, em razão de sua situação jurídica *sui generis*, balizada por determinantes específicos, por ter permissão legal para exercer seu labor restritamente à região fronteiriça, o que lhe confere proteção trabalhista e previdenciária nessas circunstâncias, com fundamentos na legislação nacional pertinente, tratados internacionais e acordos internacionais bilaterais.

Para melhor compreensão da dimensão sociolaboral do tema em análise, é relevante compreender os conceitos a seguir dispostos, bem como a contextualização da região de fronteira.

O “trabalhador fronteiriço”, em seu conceito tradicional, mais conservador, adotado pela ONU, é aquele que reside na região de fronteira, exerce trabalho remunerado no país vizinho, regressando habitualmente ao seu país de residência.

Tratava-se do mesmo conceito adotado pelo revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que, em seu artigo 21, trazia o conceito de trabalhador fronteiriço como sendo aquele natural de país limítrofe, que tenha

domicílio em cidade contígua ao território nacional, conferindo-lhe direito de exercer trabalho remunerado e a estudar no Brasil.

Nessa concepção conservadora, trata-se de uma espécie de trabalhador em situação *sui generis*, que vive na região de fronteira de seu país e trabalha na região de fronteira do país vizinho e retorna à sua residência habitualmente, não se tratando de processo migratório com intenção de estabelecer residência no país no qual se vai trabalhar.

Nestes casos, além dos direitos trabalhistas, mais visíveis num primeiro momento, o que a lei passou também a proteger foi o direito desse trabalhador manter seus vínculos afetivos e familiares em seu país de origem e estabelecer novos vínculos, em especial o profissional, no país vizinho, consagrando assim a dinâmica própria do cidadão fronteiriço, que vive transitando entre os dois lados da fronteira nacional.

Não obstante, no MERCOSUL, diferentemente do conceito mais conservador adotado pela ONU e pelo antigo Estatuto do Estrangeiro, os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países membros, que lhe conferem permissão legal para exercer atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e residir na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original.

Para compreender melhor o universo do trabalhador fronteiriço, é relevante vislumbrar a região de fronteira como um local onde as populações compartilham o mesmo ambiente de ambos os lados da fronteira, eis que possuem necessidades mútuas, comuns e criam um universo próprio em busca de soluções, acarretando natural circulação de pessoas e serviços. Nada mais lógico do que terem tratamento jurídico que reconheça essa realidade diferenciada das outras regiões dos países vizinhos.

Neste sentido, oportuno trazer à colação o pensamento de Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes⁵⁸, para quem a população da região fronteiriça, ou seja, de ambos os lados da fronteira, não deveria ser tratada de maneira desigual e o processo de integração deveria ser facilitado porque estão compartilhando o mesmo ambiente e são aproximados por necessidades comuns. Consequentemente, colaborar com o vizinho próximo na busca de soluções de todos os tipos tem mais lógica do que esperar soluções de autoridades distantes.

⁵⁸ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p. 46.

Essa colaboração, que inclusive é incentivada pelo Ministério da Integração Nacional em relação à faixa de fronteira do Brasil, foi o motor histórico que erigiu esses espaços e merece ser reconhecido e protegido pelo Direito.

1.1 AS CIDADES-GÊMEAS

As chamadas cidades-gêmeas são formadas por conjuntos de centros urbanos, frente a frente em uma fronteira internacional, conurbados ou não, que apresentam diferentes níveis de interação, quer seja por fronteira terrestre ou fluvial, diferentes atividades econômicas, variável grau de atração para migrantes e distintos processos históricos.

Trata-se de fenômeno comum em várias regiões do mundo que têm origem numa intensa circulação de pessoas, intercâmbio de serviços, trabalho e mercadorias na região fronteiriça, que, a depender de estratégias comuns, podem ser complementares ou competitivos.

Neste contexto, as cidades-gêmeas representam um polo de atividades econômicas para a região de fronteira, adquirindo grande importância para o desenvolvimento regional. Na medida em que se entrelaçam, seu desenvolvimento passa a ser em conjunto, integrado, porque suas populações e suas atividades econômicas mesclam-se, tornando-se praticamente impossível pensar no desenvolvimento de uma das cidades-gêmeas, sem pensar no desenvolvimento da outra. Estrategicamente, quanto mais integradas, maior a probabilidade de tornarem-se polos regionais de desenvolvimento da região de fronteira, tornando-se inevitáveis, por parte do Poder Público, o desenvolvimento de ações diplomáticas e políticas públicas conjuntas.

No entanto, estes aglomerados urbanos internacionais não são formados necessariamente por apenas duas cidades, a exemplo de Barracão, Dionísio Cerqueira e Bernardo de Irigoyen, que formam conurbação de três cidades e o aglomerado urbano formado por Foz do Iguaçu (Brasil), Ciudad del Este (Paraguai) e Puerto Iguazú (Argentina), conhecido como Tríplice Fronteira.

Segundo informações do Ministério da Integração Nacional, existem 588 municípios na faixa de fronteira do Brasil, dos quais 27 municípios formam as chamadas cidades-gêmeas com as respectivas cidades limítrofes dos países vizinhos, sendo que a maior e mais populosa é Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná.

Ademais, conforme é de conhecimento público, expressiva parcela das populações das cidades-gêmeas existentes na faixa de fronteira do Brasil, incluindo-se a da Tríplice Fronteira, exerce o trabalho fronteiriço, razão pela qual o estudo e compreensão desse fenômeno sociolaboral, e de seu arcabouço legal, é de grande relevância ao Direito, na busca de seu ideal de justiça, e na satisfação dos direitos trabalhistas e previdenciários desse grupo de trabalhadores em situação especial.

2. A VISÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A migração de trabalhadores é fenômeno internacional e antigo, com implicações nos direitos trabalhistas e previdenciários e garantias fundamentais reconhecidas pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu preâmbulo e artigos XXII e XXIII proclamou o trabalho direito inalienável e essencial à dignidade do ser humano.

Na União Europeia o tema imigração está instalado no coração da atualidade, sendo a temática e um dos assuntos centrais nas próximas campanhas eleitorais⁵⁹.

Além das posições contraditórias de alguns países como a Itália, Grécia e Espanha, que são os destinatários de grande parte dos refugiados⁶⁰, alguns

⁵⁹ Le migrants, thème déjà central des européennes. Le Monde. 6/07/2018. Diz a reportagem: “comment tenir un discours pro-européen, global, sur plusieurs thématiques, sans tomber dans le piège de ses adversaires qui vont tenter de réduire la campagne à ce seul sujet, dans l’espoir de tirer profit du rejet de l’immigration dans une partie de l’opinion? (...) Enquanto o presidente francês Macron e a chanceler Angela Merken têm uma posição favorável à imigração e ao acolhimento de imigrantes, alguns membros mais radicais do Conselho Europeu, entre eles, a Hungria, propõem manter os imigrantes fora de suas fronteiras. Diz a reportagem: “M. Macron avait tenu un discours très ouvert à propôs des migrants. “Nous devons accueillir des réfugiés car c’est notre tradition et notre honneur”, avait-il declare lors de son premier Conseil européen, le 23 juin 2017. “Les positions prises par la chancelière Angela Merkel ont été des positions courageuses”, avait-il ajouté à propôs de l’ouverture des frontières allemandes décidée par Berlin, em 2015. Um discours qui avait résonné chez une partie des électeurs de gauche”.

⁶⁰ Importante destacar a diferença entre refugiados e migrantes. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em

países centrais, como a Áustria⁶¹, por meio de seu chanceler, Sebastian Kurz, procuram endurecer a entrada de refugiados e migrantes, alegando questões de segurança pública, especialmente para evitar ondas de ataques terroristas. Recentemente surgiu até mesmo uma doutrina chamada de Lei penal do inimigo⁶² na Europa, como medida preventiva a ser tomada pelos países-membros no sentido de se proteger de ataques terroristas dentro de suas fronteiras.

virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. O direito ao asilo é regulado, em Portugal, pela Lei 15/98, de 26 de março e confere a um indivíduo o direito de, sob certas condições, adquirir o estatuto de refugiado e ser tratado como tal. No Brasil, a temática é regulada pela Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz: “será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I- devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

⁶¹ Migrants: les inquiétantes propositions de Vienne. Le Monde, 6/julho/2018. Segundo a reportagem, a Áustria é um governado por uma coalisão de extrema direita e recuperou a presidência rotativa da União Europeia em 1/7/2018 e posição uma visão: “... livre une vision purement sécuritaire de la migration, occultant intégralement son aspect humanitaire. A en croire ce texte, qui a été soumis aux experts nationaux des vingt-huit membres de l’EU lors d’une réunion informelle à Vienne, lundi 2 et mardi 3 juillet, 2018, et que Le Monde a pu consulter, les migrants sont principalement des hommes jeunes et “beaucoup sont tout particulièrement sensibles aux idéologies hostiles à la liberté ou qui prônent la violence”. A l’instar des pays du groupe de Visegrad (Hongrie, République tchèque, Slovaquie, Pologne), l’Autriche défend une Europe aux frontières closes et l’externalisation totale du droit d’asile hors des frontières de l’EU. Le texte propose de réfléchir à un nouveau “système de protection” où “aucune demande d’asile ne sera déposée sur le sol européen”. Avec um objectif, em 2025, de ne garantir l’asile qu’à ceux “qui respectent les valeurs de l’EU et ses droits et libertés fondamentales”. Une condition que l’EU n’impose absolument pas aux demandeurs d’asile.

⁶² A lei penal contra o terrorismo já aflora exceções na doutrina dos direitos humanos. O futuro próximo pode fazer a vontade do professor Gunter Jakobs, criador da teoria do direito penal do inimigo. Para ele, o direito penal deve ser dividido em dois sistemas diferentes: o dos cidadãos e o dos inimigos. O cidadão é punido com uma pena por causa de fatos cometidos antes e previstos na lei. O inimigo é punido pelo seu caráter disponível para a transgressão destrutiva da sociedade, por sua periculosidade intrínseca. O terrorismo é o núcleo original inspirador deste modelo. Como tal, o sistema impõe a aplicação de uma pena preventiva em função da periculosidade. Não se pretende corrigir, punir, castigar ou reinserir socialmente. Pura e simplesmente pretende-se, neutralizar o inimigo através da antecipação da sua ação criminosa. Nesta teoria de medidas de segurança, muito discutida desde o ataque às torres gêmeas do WTC e agora muito a propósito do radicalismo destruidor do Daesh, o processo penal não tem garantias legais, não visa a punição de fatos passados, mas a aplicação de uma medida de força antecipada para prevenir futuros crimes.

Ao longo desta exposição, iremos perceber que a nova Lei de migração brasileira melhora os direitos dos refugiados e deve facilitar sua inserção no mercado de trabalho no Brasil.

A DUDH não fez distinção entre trabalho do migrante e do trabalhador nacional, o que inclui na sua gama de proteção os direitos do trabalhador fronteiriço, por exemplo: os direitos de migração; à educação; ao trabalho; à seguridade social; à saúde; à não discriminação por nacionalidade; à igualdade perante a lei; à dignidade; à liberdade de locomoção; à segurança social; ao trabalho em condições justas e favoráveis; à proteção contra o desemprego; à remuneração justa e satisfatória; à organização sindical; à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Em outra declaração de direitos, a Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, definiu trabalhador fronteiriço como sendo todo trabalhador migrante que conserve sua residência habitual no país vizinho ao que trabalha e para onde retorna a cada dia ou uma vez por semana, nos termos dos artigos 2 e 2.a.

Com variações, tal conceito de trabalhador fronteiriço é mantido em diversos instrumentos normativos, sejam Convenções da OIT, Tratados Internacionais ou leis internas dos países, conforme veremos mais adiante.

3. PROTEÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CLT

A Constituição Federal no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”, alberga, dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do Artigo 1º).

Em seu artigo 3º elenca como seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que diz respeito aos princípios regentes de suas relações internacionais, o parágrafo único do artigo 4º estabelece que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural

dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Na sequência do texto da Constituição Federal, o Título II recepciona os direitos e garantias fundamentais, estipulando no caput do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”

Além disso, ao trabalhador estrangeiro, é garantido o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que preencha os requisitos da legislação pertinente, nos termos inciso XIII, do artigo 5º, inclusive o exercício dos cargos que são providos por concurso público, conforme dispõem o artigo 37, I, da Constituição Federal. A exceção fica por conta dos cargos privativos de brasileiros natos, elencados no rol do artigo 12, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, a interpretação do caput do artigo 5º tem sido no sentido que os estrangeiros a que se refere, são todos aqueles que estiverem em território nacional, independentemente de serem residentes ou não, consoante posição do Supremo Tribunal Federal . Caso assim não o fosse, um turista em viagem pelo Brasil não estaria amparado pelo princípio da isonomia e pelos direitos e garantias fundamentais previstos no referido artigo da Constituição Federal. Ou, pior, um trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil poderia trabalhar sem contrato e não ter seus direitos laborais plenamente assegurados.

São esses princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico no que tange à tutela do trabalhador estrangeiro, onde se inclui o trabalhador fronteiriço, notadamente em face de sua igualdade jurídica.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem proferido decisões assegurando ao trabalhador estrangeiro, todos os seus direitos trabalhistas, a despeito de ter entrado informalmente no Brasil e trabalhado sem contrato de trabalho. Especificamente no caso dos trabalhadores fronteiriços, a Sexta Turma do TST já decidiu, por unanimidade, afastar suposta nulidade de contratação de trabalhador fronteiriço paraguaio, decorrente de ausência de sua admissão regular em território nacional, com base no artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Decreto nº 2.067/1996.

No referido Acórdão, o Ministro Horácio Senna Pires asseverou que decisão em contrário causaria dupla injustiça, tanto aos trabalhadores estrangeiros que colocaram seu trabalho à disposição do empregador, quanto aos

trabalhadores brasileiros que poderiam vir a ser rejeitados frente ao custo menor dos trabalhadores estrangeiros que estivessem irregulares, o que seria estímulo à contratação ilegal.

Dessa forma, com fulcro na Constituição Federal do Brasil, aplicam-se igualmente aos trabalhadores estrangeiros, incluindo-se os fronteiriços, a Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações aplicáveis aos trabalhadores nacionais.

Na realidade, a CLT não contempla expressamente a situação especial do trabalhador fronteiriço, mas apenas faz algumas referências ao trabalhador estrangeiro. Da mesma forma, não menciona nenhuma anotação especial em sua carteira de trabalho e previdência social, o que coube ao Regulamento da Lei de Migração, que será analisado mais adiante, e ao do Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Portaria nº 1/1997.

Após o trabalhador fronteiriço obter sua admissão e autorização para trabalho, após essa etapa, aplica-se a ele toda a legislação trabalhista pátria.

O artigo 359 da CLT estabelece que toda empresa, ao contratar estrangeiro, deve exigir a carteira de identidade de estrangeiro e anotar no registro de empregado seus dados referentes à sua nacionalidade, o que se aplica inclusive ao fronteiriço.

A CLT ainda traz em seu capítulo II, nos artigos 352 e seguintes, a reserva de 2/3 de empregados brasileiros, que poderá ser menor por decisão do Poder Executivo. Tal reserva parece incompatível com as regiões de fronteira, por se tratar de locais peculiares, que deveriam ter tratamento diferenciado, objetivando a integração regional, e por gerar conflito com a livre circulação de trabalhadores prevista na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, conforme será exposto mais adiante.

Neste ponto, antes de versar sobre a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço no MERCOSUL e em Acordos e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil, será abordada a nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017).

4. O TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (Lei n. 13.445/2017).

A nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), e seu Regulamento (Decreto 9.199/2017), passaram a regular todo processo migratório internacional em

território brasileiro, inclusive, de forma geral para toda a faixa de fronteira do Brasil, para o caso dos trabalhadores fronteiriços, tendo revogado o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

O novo dispositivo legal, contudo, continuou a estabelecer tratamento diferenciado para o trabalhador fronteiriço e deixa absolutamente claro em vários de seus artigos que a eles serão aplicadas as normas que lhes sejam mais favoráveis previstas em outros instrumentos, tais como Acordos do MERCOSUL, Convenções da OIT e Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil.

Desse modo, foi mantido o entendimento já consolidado de garantir aos trabalhadores fronteiriços seus direitos trabalhistas e previdenciários, além do reconhecimento legal de sua situação *sui generis* (geográfica, social, humana), ao manter-lhes o direito de preservarem seus vínculos afetivos, culturais e familiares em seus países de origem, permitindo-lhes virem trabalhar em território brasileiro, sem a obrigatoriedade de aqui residirem, e voltarem aos seus países de origem intermitentemente, ou diariamente, se assim o desejarem, desde que atendidas as exigências legais.

Assim, a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), que entrou em vigor em novembro de 2017, define em seu art. 1º, § 1º, IV ser o residente fronteiriço a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho.

Para facilitar sua livre circulação, lhe confere a possibilidade, mediante requerimento, de obter autorização para realizar atos da vida civil (art. 23), inclusive atividade laboral e estudo (art. 89), circunscritos ao Município fronteiriço para o qual tais atos foram autorizados (art. 24), não autorizando automaticamente a residência, que deve ser requerida.

A residência no Município poderá ser requerida pelo trabalhador fronteiriço, se assim o desejar e mediante enquadramento nas hipóteses legais. Desse modo, fica assegurado seu direito de vir trabalhar em território brasileiro, mas residir em seu país de origem, vizinho ao Brasil, e regressar diariamente se assim o desejar.

A seguir, veremos os aspectos mais relevantes da nova Lei de Migração no tocante ao nosso objeto de estudos.

Já de início, mantém a distinção entre imigrante e residente fronteiriço, definindo o fronteiriço como a “pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho”

(Lei 13.445/2017, art. 1º, § 1º, IV). Manteve-se aqui o mesmo conceito de outros instrumentos jurídicos internacionais.

A seguir, eleva à condição de princípio a efetividade dos direitos do residente fronteiriço, reconhecendo que o desenvolvimento e integração regional devem ser regidas por tal efetividade (art. 3º, XVI), o que muito difere do antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que era, por muitos, considerado anacrônico e em descompasso com as políticas de integração regional do MERCOSUL.

Caso seja interesse do trabalhador fronteiriço requerer residência, esta poderá ser autorizada, mediante registro que deverá ser solicitado na unidade da Polícia Federal do Município onde o residente fronteiriço pretenda exercer atos da vida civil e atividade laboral (art. 30, da Lei 13.445/2017 e art. 67, III, do Decreto 9.199/2017).

Para ingresso em Município fronteiriço brasileiro, o residente fronteiriço deve apresentar documento de viagem (passaporte) ou sua carteira de identidade expedida por órgão oficial do país de sua nacionalidade (art. 86, do Decreto 9.199/2017).

A autorização para a realização de atos da vida civil deve indicar o Município fronteiriço no qual o trabalhador fronteiriço estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos pela nova Lei de Migração, que passa a ser o espaço geográfico de abrangência e de validade dessa autorização, permitida a opção por regime mais benéfico previsto em tratado de que o Brasil faça parte (art. 87 e 88 do Decreto 9.199/2017).

A autorização acima mencionada poderá ser concedida pelo prazo de cinco anos, podendo ser prorrogada por igual período, ao final do qual poderá ser convertida em autorização por prazo indeterminado (art. 90, do Decreto 9.199/2017).

Com intuito de cumprir exigência legal para exercer atividade laboral, poderá ser expedida a CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social que deve conter a inscrição de sua restrição de validade ao Município para o qual o trabalhador fronteiriço tenha sido autorizado a exercer os direitos previstos na nova Lei de Migração (art. 93, do Decreto 9.199/2017).

Combinando-se a Lei 13.445/2017, o Decreto 9.199/2017 e a Portaria nº 1, de 28 de janeiro de 1977, do Ministério do Trabalho e Emprego, podemos, resumidamente descrever o roteiro para entrada, registro, obtenção da CTPS e exercício dos direitos civis e trabalho:

- a) requerer documento especial de identidade de fronteiriço, junto à Delegacia da Polícia Federal da circunscrição da cidade fronteiriça onde se pretenda trabalhar, juntando prova de identidade, de residência no município fronteiriço limítrofe.
- b) perante a delegacia da Receita Federal, efetuar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;
- c) requerer à Gerência Regional do Trabalho e Emprego a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Após esse trâmite, o trabalhador fronteiriço terá a carteira de identidade especial emitida pela Polícia Federal do Brasil, inscrição no CPF/MF, inscrição no PIS/PASEP e a CTPS, que deverá conter a inscrição da expressão “fronteiriço” em anotações gerais, e a seguinte anotação: “Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro”.

Portanto, a CTPS concedida a estrangeiro fronteiriço somente tem validade para o município fronteiriço para o qual foi admitido, terá validade enquanto o trabalhador mantiver seu status de fronteiriço, e será emitida apenas nas Delegacias do Ministério do Trabalho e Emprego, agora chamadas de Gerências Regionais do Trabalho e Emprego, situadas nos municípios limítrofes ao país de nacionalidade do solicitante.

Um aspecto digno de atenção é que a Lei de Migração não especifica nem restringe as atividades laborais que o fronteiriço pode exercer, e abre a possibilidade de exercer atividades remuneradas não limitadas à condição de empregado, mas abrangem o trabalho autônomo e profissões liberais, respeitadas as legislações pertinentes, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII .

Ao final, a Lei 13.445/2017 mais uma vez deixa claro que devem ser observadas condições mais benéficas contidas em outras fontes, como podemos extrair dos seguintes artigos:

Art. 111. Esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.

Art. 122. A aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Percebe-se, assim, que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

De outro lado, a nova Lei de Migração coloca o direito migratório na condição de direito humano fundamental e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, instituindo ademais o visto temporário para a acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei n. 9.474/1997⁶³.

5. DIREITOS DOS TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS NO MERCOSUL

Há uma tendência progressiva da liberdade de locomoção e proteção jurídica do trabalho serem implementadas nos blocos econômicos regionais, a exemplo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que, mesmo sem uniformização legal, cria instrumentos de proteção jurídica trabalhista e previdenciária, a exemplo de Tratados entre os países signatários.

O MERCOSUL foi criado pelo Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto n° 350, de 21 de novembro de 1991, tendo por fundadores a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com um interesse inicial de fortalecimento das relações econômicas, criando um bloco econômico. No transcurso da intensificação das atividades do bloco, tornou-se inevitável tratar das relações de trabalho e livre trânsito de trabalhadores, em decorrência natural da dimensão sociolaboral das relações econômicas.

Dentre seus instrumentos de integração regional que possuem interesse ao objeto do presente artigo, destacam-se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional e o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, a seguir analisados.

⁶³ Legislação. UNHCR. ACNUR. Brasil. Pesquisa realizada no site: www.acnur.org, em 27/7/2018.

A **Declaração Sociolaboral do MERCOSUL**, de 10 de dezembro de 1988, proclama a adoção de princípios e direitos na área do trabalho, objetivando a igualdade de direitos trabalhistas e de segurança social, independente da nacionalidade do trabalhador migrante. É mais um instrumento de proteção jurídica do trabalhador fronteiriço.

O preâmbulo da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL reconhece que o objetivo principal de todo desenvolvimento regional é a melhoria das condições de seus habitantes, em geral, e dos trabalhadores, especificamente.

Com fulcro neste desiderato, a base irrenunciável do projeto de integração, adota entre seus princípios fundamentais a democracia, o Estado de Direito, o respeito irrestrito à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os direitos dos trabalhadores contidos nas Convenções da OIT, além de outros tratados que integram o acervo do patrimônio jurídico da Humanidade.

Por conseguinte, os Estados Partes passaram a adotar a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, constituída por princípios e direitos na área do trabalho, individuais e coletivos, sem prejuízo de outros que venham a ampliá-los.

Em relação aos trabalhadores migrantes, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL estabelece que todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

Especificamente em relação aos trabalhadores fronteiriços, determina que os Estados Partes comprometam-se a adotar medidas tendentes ao **estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira** e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Ainda prevê que os trabalhadores do MERCOSUL tenham direito à seguridade social, de acordo com as respectivas legislações nacionais, e que os Estados Partes comprometam-se a garantir uma rede mínima de amparo social, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a eliminar eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

Interessante observar que o texto da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL faz nítida referência ao trabalhador fronteiriço, por tratar-se de

espécie do gênero trabalhador migrante, corroborando a tese que deve ter tratamento legal diferenciado, tratando-se de trabalhador especial com livre trânsito em ambos os lados da fronteira, o que exige tratamento jurídico diverso por parte das autoridades migratórias.

No mais, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL trata genericamente de princípios de proteção de direitos individuais e coletivos, igualdade de tratamento, fomento do emprego e seguridade social.

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos objetivos principais são a facilitação do acesso à prestação jurisdicional nos Estados-Partes, aos cidadãos e residentes do MERCOSUL, no Brasil, foi promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996, objetivando tratamento equitativo aos seus beneficiários e facilitação de atos processuais entre os países signatários.

O Protocolo prevê igualdade de tratamento processual, reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais, inclusive trabalhistas, aceitação de documentos públicos entre as autoridades, isentos de qualquer exigência, informações sobre o direito estrangeiro, diligências e outros atos processuais.

O Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, sem dúvida, representa o instrumento jurídico mais eficaz na consolidação do direito migratório dos trabalhadores, abrangendo os trabalhadores fronteiriços, na região, conforme será adiante exposto.

Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, tem por objetivo permitir aos nacionais de um Estado-Parte residir no território de outro Estado-Parte, mediante a comprovação de sua nacionalidade e apresentação dos requisitos previstos no Acordo.

Nos termos do Acordo, abaixo brevemente analisado, os nacionais que desejarem residir no território de outro Estado-Parte poderão requerê-lo em seu próprio país de origem ou poderão fazê-lo diretamente quando já se encontrarem no território do país de recepção, neste último caso, independentemente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante (art. 3), o que também beneficia o trabalhador fronteiriço.

Em princípio, o interessado poderá obter autorização de residência temporária de até dois anos, mediante prévia apresentação de documentação pessoal, certidão negativa de antecedentes judiciais, penais e policiais, pagamento de taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas (art. 4).

Neste caso, não há exigência de apresentação de carta de oferta de trabalho, conforme é exigido para os demais imigrantes, o que só corrobora o princípio da livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL.

Posteriormente, a residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante novo requerimento noventa dias antes do vencimento da mesma e apresentação de comprovação de meios de vida lícitos que permitam sua subsistência e de seu grupo familiar (art. 5).

As pessoas que tenham obtido a autorização de residência têm o direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, possuem, ainda, o direito a exercer qualquer atividade remunerada, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país (art. 6).

O Acordo ainda prevê expressamente os seguintes direitos aos imigrantes e aos membros de suas famílias: os mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita; associar-se para fins lícitos, aqui se incluindo a sindicalização; reunião familiar com os membros que não sejam nacionais dos Estados-Partes; ampla igualdade de tratamento com os nacionais do país de recepção, em especial no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, remuneração, condições de trabalho e seguro social; direito a transferir ao seu país de origem sua renda e suas economias pessoais e acesso à educação pública em condições de igualdade com os nacionais do país de recepção.

Conforme se depreende do Acordo acima, pode ser considerado instrumento de consolidação de liberdade de circulação, instituindo verdadeiro regime de igualdade jurídica que soluciona a maioria dos problemas dos trabalhadores migrantes no âmbito do MERCOSUL (LOPES, 2013, p. 145 e seguintes).

Em atendimento aos princípios e diretrizes supracitados, os Países Membros do MERCOSUL, adicionalmente, vêm realizando acordos bilaterais destinados a incrementar procedimentos relativos à circulação de trabalhadores na fronteira, melhoria das condições de trabalho e garantia de assistência social, conforme veremos a seguir.

6. ACORDOS BILATERAIS CELEBRADOS PELO BRASIL SOBRE TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS

Outra solução atinente à proteção jurídica dos trabalhadores fronteiriços, mesmo antes da adoção de leis gerais que abranjam todas as situações e sirvam para toda faixa de fronteira do Brasil, tem sido a celebração de acordos bilaterais entre países vizinhos, que contemplem as situações específicas de suas populações em localidades fronteiriças vinculadas. Isto porque o Acordo Internacional pode ter o condão de uniformizar o Direito, e prevenir ou terminar conflitos.

O Brasil vem celebrando vários acordos bilaterais com os países vizinhos, cujos objetos abrangem trânsito de mercadorias e de pessoas, segurança, tarifas aduaneiras, políticas voltadas ao combate de prostituição infantil, drogas, dentre outros.

Os acordos relativos aos fronteiriços são regidos por alguns princípios comuns a todos eles, quais sejam: a integração e desenvolvimento regionais, a busca por soluções para o bem estar da população fronteiriça dos dois países, reconhecimento de vínculos históricos e culturais, facilitação da circulação de pessoas e proteção ao trabalhador fronteiriço.

Os Comitês de Fronteira, formados por iniciativa do Ministério das Relações Exteriores, compostos por autoridades locais, federais, estaduais, consulares e representantes da sociedade civil, possuem o objetivo crucial de implementação e acompanhamento dos acordos bilaterais.

Seus principais objetivos são implementar o acordo, operacionalizar a cooperação entre os países e adotar soluções no âmbito da região fronteiriça abrangida pelo acordo, podendo, inclusive coordenar as ações dos órgãos públicos e entidades privadas para atingir seus objetivos.

Poderão, ainda, propor soluções nas áreas fiscais, policiais, de trânsito e de infraestrutura, saúde, circulação de pessoas e projetos de desenvolvimento comum, como por exemplo, os previstos nos Comitês de Fronteira já criados pelo Brasil com Argentina, Uruguai, Colômbia e Paraguai.

Entretanto, independentemente da existência de Acordos Internacionais, nada impede que os Comitês de Fronteira sejam criados para o desenvolvimento de ações em conjunto, objetivando a cooperação nas áreas de segurança pública na fronteira, cultura, saúde e outras políticas públicas comuns.

Veremos a seguir os Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil com o Uruguai, com a Argentina e com a Bolívia.

O **Acordo Brasil-Uruguai sobre os fronteiriços**, foi celebrado em 21 de agosto de 2002 e promulgado pelo Decreto 5.105, de 14 de junho de 2004. Tem por objeto: a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios, em 09 (nove) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios uruguaios, que formando 06 (seis) conurbações.

Aos fronteiriços dessas localidades poderá ser permitido: residir na localidade vizinha; exercer trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários; frequentar estabelecimento de ensino público ou privado.

Recentemente, em 26 de julho de 2010, através do Decreto 7.239/10, foi promulgado o ajuste complementar ao Acordo Bilateral Brasil-Uruguai, visando à prestação de serviços de saúde aos fronteiriços residentes nas localidades vinculadas, desde serviços de diagnóstico preventivo até internação e cirurgias.

A prestação dos serviços de saúde poderá ser realizada tanto pelo sistema público de saúde quanto por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, também situadas nas suas localidades vinculadas, contratadas pelos interessados de cada país.

O referido ajuste complementar também prevê o livre trânsito de ambulâncias em ambos os lados da fronteira, tolerância das autoridades quanto ao idioma utilizado na redação dos contratos, que os registros de nascimento e atestados de óbito serão fornecidos pelas partes contratadas diretamente à autoridade consular do país do contratante, livre ajuste da forma de pagamento e que o órgão encarregado da implementação do presente ajuste é a Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira Brasil-Uruguai.

Conforme se observa, as relações fronteiriças entre Brasil e Uruguai estão avançadas e são inovadoras na medida em que aos fronteiriços de cada país é assegurado o direito de residência, educação e trabalho, bem como de contratar serviços de saúde pessoal ou empresarial no país vizinho.

O **Acordo Brasil-Argentina sobre as localidades vinculadas** foi celebrado com a Argentina, em 30 de novembro de 2005, ainda não foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, tudo indica que será o mais avançado acordo já celebrado sobre o tema no âmbito do MERCOSUL, abrangendo 10 (dez) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios argentinos, num total de 09 (nove) conurbações.

O aludido acordo é destinado aos nacionais de ambos os países e aos residentes de outras nacionalidades. Em seu preâmbulo declara como principais objetivos facilitar a convivência das localidades fronteiriças vinculadas e impulsionar sua integração através de um tratamento diferenciado à população, em matéria econômica, de trânsito, de regime trabalhista e de acesso aos serviços públicos e de educação.

Para tanto, permite residência, estudo e trabalho aos nacionais argentinos e brasileiros residentes nas localidades fronteiriças vinculadas, institui a Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço que confere amplo direito de circulação nas localidades vinculadas, permite o exercício de ofício, trabalho ou profissão, com as respectivas e obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, de acordo com as leis destinadas aos cidadãos nacionais onde a atividade for desenvolvida.

Além disso, confere direito à formação profissional, acesso ao ensino público em condições de reciprocidade, atendimento médico nos serviços públicos, simplificação dos procedimentos de circulação de mercadorias dentro da área fronteiriça.

Outro aspecto relevante é que determina a aceitação de documentos tanto no idioma espanhol quanto no idioma português por parte das autoridades, quando os beneficiários se dirigirem às repartições públicas para peticionar os benefícios dele decorrentes. Neste sentido, as partes não exigirão tradução consular dos documentos necessários à obtenção da Carteira Vicinal de Fronteiriço ou do documento de identificação de veículos.

Entre os aspectos mais inovadores e integradores do acordo encontramos os relativos à educação e ao plano de desenvolvimento urbano e sanitário conjunto.

No que diz respeito à educação, prevê cooperação por meio de intercâmbio de professores e conteúdo programático comum, em algumas disciplinas, principalmente História e Geografia, buscando ressaltar e valorizar os aspectos geográficos e históricos comuns, positivos, que uniram seus habitantes.

Em relação ao plano de desenvolvimento urbano conjunto, prevê que sejam traçadas metas de integração das cidades, de modo a configurar uma conurbação, quanto à infraestrutura, serviços e equipamentos. Neste sentido, prevê a conservação e recuperação de espaços e equipamentos públicos comuns, preservação do meio ambiente e o fortalecimento de sua imagem e identidade cultural.

Sobre a saúde pública, prevê que ambos os países deverão realizar trabalhos conjuntos no combate às epidemias e vigilância sanitária, através de seus órgãos competentes. Tudo indica tratar-se do caminho para a formação de uma identidade cultural e políticas públicas em comum.

O **Acordo Brasil-Bolívia sobre os fronteiriços**, celebrado em 08 de julho de 2004, promulgado pelo Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009, tem por objeto a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços de ambos os países, abrangendo 04 (quatro) municípios brasileiros e 04 (quatro) municípios bolivianos, em 04 (quatro) localidades vinculadas.

Esse acordo estabelece condições semelhantes aos outros já apresentados, tais como, obtenção de documento de identidade especial de fronteiriço que permite residência exclusivamente nos limites territoriais da localidade a que se referir, nas localidades vinculadas; direito ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as com as obrigações previdenciárias e tributárias deles decorrentes; frequência a estabelecimento de ensino público ou privado.

Corroborando o estímulo à integração contido nos demais Acordos, prevê que as autoridades de cada Parte deverão ser tolerantes quanto ao uso do idioma da outra Parte, quando seus beneficiários se dirigirem aos órgãos públicos.

Após a análise desses acordos bilaterais em que o Brasil é signatário conjuntamente com seus vizinhos do MERCOSUL, fica evidente que os princípios e as regras que a nova Lei de Migração passou a contemplar, já eram previstos nesses acordos bilaterais e nos acordos no âmbito do MAERCOSUL.

No que respeita aos acordos internacionais sobre trabalhadores fronteiriços, celebrados com seus vizinhos do MERCOSUL, a grande lacuna fica por conta da **inexistência de acordo bilateral entre o Brasil e o Paraguai**, apesar dessa faixa de fronteira ser a mais densa em termos populacionais, e a que gera o maior nível de atividade econômica, a exemplo da região formada por Cidade do Leste (Paraguai), Foz do Iguaçu (Brasil) e Porto Iguaçu (Argentina), formando o maior entrelaçamento da América do Sul de cidades fronteiriças.

7. SEGURIDADE SOCIAL DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

A seguridade social dos trabalhadores fronteiriços está abrangida pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, celebrado

em 15 de dezembro de 1977 e promulgado no Brasil pelo decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006, que permite a contagem do tempo de contribuição relativo ao trabalho exercido em qualquer dos países integrantes do MERCOSUL, para efeito de aposentadoria por idade ou incapacidade e pensão por morte. Cada país signatário pagará sua parte pro rata, proporcional ao tempo de trabalho nele exercido .

Em conformidade com este Acordo, o direito à Seguridade Social é reconhecido aos trabalhadores, seus familiares e assemelhados, que tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, nos mesmos moldes que aos nacionais desses países, sendo tais direitos e obrigações estendidos aos trabalhadores de quaisquer outras nacionalidades residentes nos países do MERCOSUL.

O trabalhador fica submetido à legislação do Estado Parte onde labora, que a aplicará para todos os efeitos de tempo de trabalho e contribuição, e concederá sua parcela pecuniária, regras estas que são aplicadas igualmente aos fronteiriços. No caso dos fronteiriços, será aplicada a legislação do país onde trabalhar.

As autoridades competentes referidas no Acordo são os titulares dos respectivos Ministérios de cada Estado Parte e as entidades gestoras são as respectivas entidades responsáveis pela seguridade social em cada país, o INSS no caso do Brasil.

Além dos períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados Partes serem considerados para a concessão das prestações pecuniárias, também serão considerados os períodos cumpridos em qualquer outro país, desde que este tenha celebrado acordo bilateral ou multilateral com qualquer dos países do MERCOSUL .

Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos antes da vigência deste Acordo também serão considerados, nos casos em que o trabalhador tenha períodos de contribuição posteriores a essa data e desde que tais períodos anteriores já não tenham sido utilizados para a concessão de prestações pecuniárias em outro país.

O Acordo de Seguridade Social do MERCOSUL ainda prevê disposições aplicáveis aos regimes de aposentadoria e pensões privadas, determinando que as administradoras de fundos e seguradoras deverão cumprir os mecanismos previstos no acordo, além de cooperação administrativa no que diz respeito a pedidos de exames médicos solicitados por uma Entidade Gestora de um dos

Estados Partes, para fins de avaliação de incapacidade temporária ou permanente.

Em relação ao pagamento das prestações pecuniárias, cada Entidade Gestora dos Estados Partes a pagará em sua própria moeda. Para tal finalidade, as Entidades Gestoras devem estabelecer mecanismos de transferência de fundos para o país de residência do beneficiário.

Confirmando a política de aceitação de documentos no idioma original do beneficiário, previsão já consignada nos demais acordos bilaterais celebrados entre o Brasil e seus vizinhos, os documentos que sejam necessários para os fins do presente Acordo não necessitarão de tradução oficial, visto ou legalização pelas autoridades diplomáticas, consulares e de registro público, desde que tenham tramitado com a intervenção de uma Entidade Gestora ou Organismo de Ligação .

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade dos destinatários do presente Acordo requererem seus benefícios, e apresentarem seus documentos comprobatórios de tempo de residência, trabalho e contribuições, perante as autoridades competentes de qualquer dos Estados Partes, mesmo que as tenham cumprido em outro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, procuramos demonstrar que em regiões de fronteira, o trabalhador fronteiriço não realiza o processo migratório tradicional, com ânimo de residência definitiva ou temporária em outro país, mas exerce livre trânsito e trabalho restrito às cidades contíguas da região fronteiriça, com igualdade de tratamento com os demais trabalhadores nacionais, e com trâmite imigratório diferenciado e facilitado. Especificamente no caso do MERCOSUL também tem o direito de residir em ambos os lados da fronteira do município contíguo para o qual foi admitido.

O regime jurídico diferenciado dos trabalhadores fronteiriços faz sentido em decorrência do reconhecimento de que vive numa região atípica, merecedora de políticas públicas específicas, voltadas à integração regional, e em homenagem aos direitos humanos, em conformidade com as exaradas pelo MERCOSUL, Ministério da Integração Nacional e pelo Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Profundamente instigante ao raciocínio jurídico, a peculiaridade da conjuntura do trabalhador fronteiriço tem potencial para criar mais uma situação atípica do Direito Coletivo do Trabalho. Ou seja, o art. 4º, VII, da Lei 13.445/2017 prevê a possibilidade de associação sindical, o que corrobora o direito fundamental do trabalhador fronteiriço, este estrangeiro que vem trabalhar no Brasil, sem necessariamente residir, participar da elaboração de norma coletiva (acordos e convenções Coletivas), geral, impessoal e abstrata, com potencial de vincular milhares de contratos individuais de trabalho presentes e futuros. Com certeza, tal possibilidade merece a continuidade de estudo e aprofundamento do tema objeto do presente artigo.

Outro ponto relevante para a integração e prevenção de conflitos tem sido os acordos bilaterais, como os que o Brasil celebrou com seus vizinhos, mencionados ao longo deste trabalho.

Até que instituída a Jurisdição Comunitária no âmbito do MERCOSUL, medida precursora e saneadora de eventuais injustiças sociais, entendemos que ao trabalhador fronteiriço deve ser atribuído um tratamento jurídico igualitário, sob a égide do princípio da igualdade, insculpido nos artigos 5º, caput, e 6º, da Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e Convenções da OIT, de modo que nos municípios fronteiriços limítrofes (cidades-gêmeas) o direito desses trabalhadores, independentemente de nacionalidade, sejam absolutamente iguais.

Até que tenhamos normatizada a matéria tendente a resguardar a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço, eventualmente por meio de uma jurisdição comunitária, a Justiça do Trabalho dos municípios fronteiriços contíguos naturalmente é competente para apreciar e julgar as reclamações dessa espécie de trabalhador.

Oportuno, finalmente, destacar que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Bases para uma proposta de desenvolvimento e integração da faixa de fronteira. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2010. Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=ab3fdf20-dcf6-43e1-9e64-d6248ebd1353&groupId=10157> Acesso em 18 de junho de 2014.

BRASIL. MERCOSUL e as Migrações: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração - Brasília: Ministério do Trabalho E Emprego, 2008.

BRASIL. Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira - Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2005.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. Declaração de Foz Do Iguaçu. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça. Disponível em: http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm Acesso em 08/04/18, às 17h00min.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª reimp. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARDIN, Eric Gustavo. Ação racional e Cotidiano: Notas Para o Estudo dos Trabalhadores da Tríplice Fronteira. In: SILVA, R. C. Machado e. (Org.); SANTOS, 12. M. E. P. (Org.). Cenários em Perspectiva: diversidades na Tríplice Fronteira. 1a. ed. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. Declaração de Foz Do Iguaçu. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça, 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm> Acesso em: 18 mai. 2014.

CRUZ, Claudia Ferreira. Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do MERCOSUL. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves. Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

KLAUCK, Samuel. A Fronteira do Oeste do Paraná: Narrativas de Desbravamento, Imaginários e Representações. In ARRUDA, Gilmar. Natureza, Fronteiras e Territórios: Imagens e Narrativas. Londrina: Eduel, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das C. Trabalhador Migrante Fronteiriço. Disponível em: <<http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opiniao/Trabalhador%20migrante%20fronteirico.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2014.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Inmigración y derechos humanos: um análisis crítico del caso brasileño. Curitiba: Juruá, 2013.

MASSAMBANI, Vânia. A Proteção previdenciária prevista no Acordo do MERCOSUL. São Paulo: LTr, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho. Volume: I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. Convenções da OIT. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, 1997.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, 2002.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Declaração Sociolaboral do Mercosul, 1998.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Protocolo de Cooperação Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, 1992.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Tratado para a Constituição de um Mercado Comum (Tratado de Assunção), 1991.

MORENO, Jonas Ratier; AFONSO, Yedda Beatriz Gomes de A. Dysman C. S. Singer. O direito internacional do trabalho e o trabalho transfronteiriço: diagnóstico e perspectivas. Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul. Campo Grande, PRT 24ª, v. 1, nº 1, p. 57-74, abr. 2007.

MPT-PR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PARANÁ. MPT investiga exploração do trabalho de estrangeiros no Paraná. Informativo PRT9. Curitiba, PR, ano 13, nº 33, trimestral, out. 2012.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 2011.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Setiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San José de Costa Rica, 2003.

Disponível

em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 14 out. 2014.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. - 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho. 42 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, Editora LTr, v. 75, nº 04, p. 395-408, abr. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro; FARINA, Bernardo Cunha. A Igualdade Jurídica do Trabalhador Fronteiriço. In: Enoque Ribeiro dos Santos. (Org.). Temas Contemporâneos de Direito Material e Processual do Trabalho. 1ªed.Salvador: JusPODIVM, 2015, v. , p. 109-141.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano moral na dispensa do empregado. 6ª. Edição. São Paulo: Ltr, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos e BITTAR, Ricardo. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2ª. edição. Rio de Janeiro: Forense (Grupo GEN), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Processo coletivo do trabalho. 2ª. edição, Rio de Janeiro: Forense (Grupo Gen), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Fundamentos do Direito Coletivo nos Estados Unidos, na União Europeia e no Mercosul e a experiência sindical brasileira. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

SILVA, Ricardo Marques; OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. O Mérito das Cidades-gêmeas nos Espaços Fronteiriços. Revista OJDLES, Málaga, v. 2, n. 5. Dec. 2008.

Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/oidles/05/msmo.htm>. Acesso em 13/07/10, às 0h15min.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho. Volume I, Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 4ª. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3ª. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEDROSA, Marcelo Alves Marcondes. Uma interpretação progressista do art. 651 da CLT: o foro da prestação de serviço nem sempre é a regra. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

UN - UNITED NATIONS. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm>. Acesso em 22/09/10, às 23h40min.

UNIÃO EUROPEIA. Tratados consolidados: Carta dos direitos fundamentais. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2010. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf> Acesso em 18 de junho de 2014.

O JUÍZO ARBITRAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

José Galbio de Oliveira Júnior⁶⁴

INTRODUÇÃO

A arbitragem é tema de grande relevância no direito pátrio, ocupando posição de destaque com o advento do novo código de processo civil. Ainda, com a recente reforma trabalhista, realizada pela lei nº 13.467, este meio alternativo de solução de conflitos passa a ser aplicado em seara até então de duvidosa aceitação.

O sistema jurídico, aliado ao cada vez maior interesse dos indivíduos por meios alternativos ao poder judiciário para resolver conflitos, ora buscando agilidade, especialização, ou flexibilização, tem ampliado cada vez mais o uso da arbitragem.

Seja nos processos judiciais, seja nos processos arbitrais, a Constituição Federal irradia seus efeitos (posição ativa), devendo-se observância aos seus princípios, como o devido processo legal e todos os seus consectários. E no sentido inverso, no processo arbitral a Constituição Federal encontra a mesma proteção (posição passiva) que no processo judicial, em que o magistrado realiza o controle de constitucionalidade difuso, afastando normas incompatíveis com a *lex legum*?

Em outros termos, o processo arbitral é um campo aonde a Constituição Federal deve ser observada e protegida com o mesmo ferramental que há no processo judicial no controle de constitucionalidade difuso, ou seria legítimo defender que a proteção ao texto maior é mitigado quando a dicção do direito no caso concreto é imputado ao juízo arbitral?

1. ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO

A arbitragem é técnica para solução de conflitos relacionados a direitos disponíveis, por meio do qual se submete a sua solução a um terceiro imparcial, que não o estado-juiz, dando-se à decisão eficácia equivalente à de uma sentença judicial.

⁶⁴ Pós-graduando em nível de especialização em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Tributário pela PUC-MG. Graduado em Direito pela UEMS. Servidor Público do TRT da 24ª Região. Assistente Especializado.

Tal meio de heterocomposição é regulada pela lei n. 9.307/1996, constituída por um negócio jurídico processual prévio, que, na forma do art. 3º da referida lei, poderá ser por cláusula compromissória⁶⁵ ou compromisso arbitral⁶⁶.

Questionamento fundamental para análise do objeto do presente estudo é acerca da natureza jurídica da arbitragem. Ou seja, questiona-se se a arbitragem é manifestação de jurisdição, de equivalente jurisdicional, ou se apenas um negócio jurídico.

A jurisdição, na lição de Fredie Didier é⁶⁷:

A função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo / efetivando / protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

Feito o cotejo entre o conceito de jurisdição e a arbitragem, é de rigor a conclusão de que a sua natureza jurídica é de jurisdição, conforme propõe a teoria publicista:

A teoria publicista ou jurisdicionalista confere à arbitragem a natureza jurisdicional. E assim se entende por considerar que o Estado, por meio de disposições legais, outorga poderes ao juiz e ao árbitro para resolver conflitos de interesses. Os árbitros, assim, são verdadeiros juízes, pois lhes é atribuída a autoridade para resolver o litígio⁶⁸.

Nesse sentido, com o advento da lei n. 9.307/1996, sendo a sentença arbitral considerada título executivo judicial, dispensando-se a homologação pelo poder judiciário, e, atribuindo-se ao árbitro os atributos de juiz, as teses contrárias ao reconhecimento da natureza jurídica de jurisdição da arbitragem perderam força. Ademais, relevante a própria

⁶⁵ “é a convenção em que as partes decidem, prévia e abstratamente, que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem; as partes, antes do litígio surgir, determinam que, uma vez ele ocorrendo, a sua solução, qualquer que seja o conflito, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem” (DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 19. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 192).

⁶⁶ “é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário” (DIDIER, Fredie. *op. cit.* p. 192).

⁶⁷*Op.cit.* p. 173.

⁶⁸ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação, conciliação, tribunal multiportas. 6.ed. em e-book, baseada na 7.ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

previsão da arbitragem no texto da Constituição Federal (art. 114, §2º), e no art. 3º do Código de Processo Civil, ao dispor que não será excluída da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão a direito, não subsumindo a sua apreciação ao poder judiciário, como o fez o art. 5º, XXXV, do texto Constitucional⁶⁹.

Bem estabelecido que na atualidade a arbitragem é compreendida indubitavelmente como manifestação da jurisdição, é cediço que existem limitações diversas a este modelo: a arbitragem depende de prévia pactuação entre as partes de um negócio jurídico, a convenção de arbitragem; o objeto da arbitragem deve ser um direito disponível; as partes devem ser capazes etc. Ainda, existem limitações à competência do árbitro, como o fato de que não pode executar suas decisões, cabendo tal providência ao magistrado integrante do poder judiciário.

Quanto à tutela de urgência, o árbitro ou o tribunal arbitral têm competência para processar e julgar o pedido, todavia, o cumprimento das medidas é competência do poder judiciário⁷⁰.

Diante de tal quadro, questão das mais interessantes, e objeto do presente estudo é se o árbitro poderia realizar o controle de constitucionalidade, ou se tal atividade seria exclusiva do poder judiciário.

Para responder a questão é relevante tecer breves considerações acerca da posição das Constituições no ordenamento jurídico brasileiro, sua eficácia, e como se dá o controle de constitucionalidade no Brasil.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O movimento constitucionalista bem sedimentou a Constituição como a norma jurídica que ocupa o ápice de todo o arcabouço jurídico dos estados democráticos de direito. Por consequência, o ordenamento jurídico não deve, em regra, admitir normas que em desconformidade com o bloco de constitucionalidade, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico, declarando-se a sua nulidade, em regra, ou anulabilidade, a depender de outras circunstâncias do caso concreto.

Tal providência é fundamental para o reconhecimento da supremacia da

⁶⁹ Para um aprofundamento da tese acerca da defesa da natureza jurisdicional da arbitragem, remete-se o leitor à lição de Fredie Didier, no volume 1 de seu Curso.

⁷⁰ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência e Processo Arbitral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Constituição no estado moderno. Conforme aduz Gilmar Ferreira Mendes, “é inegável, todavia, que a ausência de sanção retira o conteúdo obrigatório da Constituição, convertendo o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica”⁷¹.

O Brasil, sempre aberto a adoção de teses gestadas em outros países, consolidou um sistema de controle de constitucionalidade bastante peculiar, conjugando diversos métodos para a defesa da *lex legum*. Desse modo, não há no Brasil um legítimo tribunal constitucional⁷², havendo uma conjugação de controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

Quanto ao controle difuso, que interessa para os objetivos deste estudo, reconhece-se a competência para análise da constitucionalidade das leis ao juiz da causa, alargando sobremaneira os legitimados para a defesa da Constituição. Sem dúvidas, esse modelo simplifica e potencializa a fiscalização constitucional.

Por tal meio, em que o controle difuso é cometido ao juiz da causa, tal espécie de controle é realizado de forma incidental, ou seja, a validade de determinada norma a luz da Constituição é feita como questão prejudicial, e não como o objeto principal da ação. A declaração de inconstitucionalidade da norma pode ser feita ainda de ofício, bem como é possível realizar a modulação dos efeitos da declaração de nulidade da norma, de modo a conferir segurança jurídica a depender das circunstâncias específicas do caso concreto.

Em rápido aporte teórico, portanto, ante o consenso doutrinário do quadro atual, o reconhecimento da inconstitucionalidade implica em regra a nulidade, mas também a anulabilidade a depender do caso concreto. Outrossim, o controle pode ser realizado de forma abstrata e concentrada, no STF e nos Tribunais de Justiça locais, ou difuso e concreto⁷³, tendo competência para tanto o juiz da causa.

3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO JUÍZO ARBITRAL

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017. p.937.

⁷² BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA. Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo I – teoria da constituição. Salvador: Juspo-divm, 2016.

⁷³ Além do que é o mais comum, o controle concreto e difuso, ou o controle abstrato e concentrado, ainda é possível que o controle seja feito de forma concreta concentrada, como no mandado de segurança impetrado por congressista no bojo do processo legislativo, no STF.

Como se viu, o controle de constitucionalidade no âmbito de um processo judicial pode se dar de forma principal ou incidental. Enquanto o controle de constitucionalidade principal se dá em regra de forma concentrada, o controle incidental se dá de forma difusa, competindo tal poder a todos os juízes em geral, porquanto atividade inerente à jurisdição.

Considerando que a Constituição Federal é a norma que rege todo o ordenamento jurídico, ocupando posição central no edifício normativo interno, não apenas é um poder do magistrado afastar a aplicação no caso concreto das normas incompatíveis com ela, como também é um dever. Como bem afirmado por Bonizzi⁷⁴, “não se coaduna com o estado democrático de direito a possibilidade de que a supremacia da lei maior seja desconsiderada por quem detém poder de aplicar o direito, em manifesto prejuízo à segurança jurídica”.

Assim, em sendo o árbitro juiz de fato e de direito (art. 18 da lei 9.307), este detém poderes para não apenas dizer o direito, julgando a causa sob análise, como também todos aqueles poderes correlacionados, dentre eles, o de fazer aplicar a constituição, afastando as normas que com ela sejam incompatíveis.

Essa é, ademais, a conclusão de Nelson Nery Junior⁷⁵:

Se o árbitro pode decidir por equidade, até *contra legem*, quando investido do poder de "compositor amigável", por que não poderia deixar de aplicar lei inconstitucional, declarando-a apenas ineficaz na hipótese submetida a seu julgamento? Ressalte-se que o controle da constitucionalidade das leis pode ser feito pelo juiz estatal e pelo árbitro, *incidenter tantum*, valendo apenas para o caso concreto. O que o árbitro não possui, isto sim, é jurisdição para decidir em abstrato sobre a constitucionalidade de lei, porque neste caso a decisão teria eficácia *erga omnes*, transcendendo os limites do compromisso, restrito às partes.

Com efeito, é pacífico no atual estágio da ciência do direito que a Constituição em Estados de direito, como o Brasil (art. 1º da Constituição Federal) possui

⁷⁴ BONIZZI, Marcelo José. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Declaração de Inconstitucionalidade pelo Árbitro: vedação ou dever. Revista de Processo. São Paulo, v. 274, 2017.

⁷⁵ NERY Jr. Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 2.ed. em e-book baseada na 12.ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

eficácia irradiante, aplicando-se em todos os âmbitos da realização do direito. Assim, se uma lei é inconstitucional, tal vício ocorre em sua própria existência ou da norma que se extrai dela em qualquer âmbito de aplicação, e, negar-se ao árbitro a realização do controle de constitucionalidade de forma incidental na apreciação do conflito submetido ao seu julgamento, em última análise, seria concluir que naquele campo a constituição surtiria seus efeitos de forma mitigada, prevalecendo a presunção da constitucionalidade da lei. Ou seja, admitir-se-ia, embora jamais seria colocado em tais termos, que a Constituição é aplicável até mesmo nas relações privadas entre particulares, podendo o estado se imiscuir em tais searas e afastar negócio jurídico incompatível com a *lex legum*, assim como nas relações entre particulares e o Estado, ou até mesmo em relações entre entes estatais, mas quando uma lide fosse submetida à apreciação de um árbitro, a normatividade da Constituição seria enfraquecida, ante a ausência de quem a pudesse aplicar e defender em tal foro.

Tal conclusão, a toda evidência, viola o princípio da máxima eficácia⁷⁶ da Constituição, motivo pelo qual deve ser rejeitada.

Nesse sentido, a aplicação da Constituição por quem tem o poder de dizer o direito, com aptidão para a coisa julgada, tem, de forma indissociável, o poder dever de afastar as normas incompatíveis com ela.

Analizando a questão no direito comparado, Marcelo José Magalhães Bonizzi e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira⁷⁷ aduzem que mesmo nos países em que não é dado ao árbitro a competência para o controle de constitucionalidade, tal ocorre em geral pois até mesmo no poder judiciário há tal limitação, adotando-se unicamente o controle concentrado:

os doutrinadores estrangeiros adeptos da tese que veda aos árbitros a declaração de inconstitucionalidade baseiam-se em sistemas jurídicos distintos do brasileiro, que adotam o controle concentrado de constitucionalidade exclusivo, razão pela qual esta tese não encontra defensores no Brasil, já que a adoção de institutos estrangeiros deve se adequar ao nosso sistema constitucional, tal

⁷⁶ "Chamado por Hesse de critério interpretativo relativo à força normativa da Constituição, consiste em atribuir à norma (ou melhor, ao dispositivo) o sentido que mais lhe dê eficácia, segundo as circunstâncias de cada caso" (BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo I - teoria da constituição. Salvador: Juspodivm, 2016).

⁷⁷ BONIZZII. *op. cit.*

como alertava Saulo Ramos, evitando-se a importação de teorias, conceitos, princípios e regras.

Para além do que até aqui afirmado, e corroborando que não é apenas um poder, mas efetivamente um dever de o árbitro exercer *ex officio* o controle de constitucionalidade incidental, é que, a despeito de ausência específica nesse sentido, corrente doutrinária advoga no sentido de que seria nula a sentença que aplicasse norma inconstitucional.

De acordo com tal entendimento, se o legislador demonstrou preocupação com a proteção da ordem pública interna, impedindo a homologação de sentença arbitral estrangeira que a viole, não há razão para menor proteção diante de sentença arbitral interna.

A ordem pública, cláusula geral⁷⁸, é assim definida por Manuel Pereira Barrocas⁷⁹:

(...) a ordem pública relevante em arbitragem constitui um corpo indefinido, embora definível, de princípios fundamentais da ordem jurídica de um determinado estado que integra os valores essenciais de ordem ética, econômica e social próprios desse estado.

Nesse sentido, sem dúvida a Constituição Federal positiva diversos elementos decorrentes de valores sociais e econômicos, de modo que a violação daquela, em geral culmina em algum grau, violação a estes.

Vê-se, portanto, que se o árbitro aplica norma inconstitucional, abre-se a possibilidade de posterior anulação da sentença arbitral por violação à ordem pública, demonstrando-se que em verdade é um dever do árbitro realizar tal controle, sob pena de desfazimento posterior de sua decisão.

Sob uma perspectiva mais ampla, a própria utilidade da arbitragem seria enfraquecida, dado que somente seria seguro levar determinados conflitos a tal procedimento se não houvesse naquele momento nenhuma controvérsia no meio jurídico sobre a constitucionalidade das leis que incidem no caso concreto.

É certo, porém, que o tema ainda merece aprofundamento e maior

⁷⁸ "Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa" (DIDIER, Fredie. 2017. p. 60)

⁷⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. A Ordem Pública na Arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 54, jul-set, 2017.

assimilação pela doutrina nacional, dado que, a despeito da notória importância da questão, é ainda pouco tratada nos manuais e revistas especializadas.

CONCLUSÃO

A posição de centralidade da Constituição no estado moderno tem como consequência necessária a existência de mecanismos de proteção da sua integridade. Sob outro ponto de vista, a declaração da invalidação das normas inconstitucionais é condição necessária à afirmação da supremacia da Constituição.

Desta constatação circular não se furta o juízo arbitral, que também tem o poder-dever de declarar a invalidade da norma inconstitucional de forma incidental.

Retirar do árbitro a competência para tal atividade equivale, em última instância, a afirmar que em tal seara, a Constituição tem sua proteção, e por consequência, sua normatividade, mitigada.

Ademais, dado que a decisão arbitral tem aptidão para a coisa julgada, e que o próprio sistema normativo prevê a possibilidade de anulação da sentença arbitral que viola a ordem pública, em que aqui está contida a decisão que aplica norma inconstitucional, ao fim e ao cabo, não conferir ao árbitro a competência para o controle difuso esvazia sobremaneira a segurança jurídica que buscam as partes que submetem o seu litígio a esta forma de solução de conflitos.

Portanto, em prestígio à segurança jurídica, e à força normativa da Constituição, deve-se reconhecer a competência do juízo arbitral para o controle de constitucionalidade difuso.

BIBLIOGRAFIA

BARROCAS, Manuel Pereira. A Ordem Pública na Arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 54, jul-set, 2017.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo I – teoria da constituição. Salvador: Juspodivm, 2016.

BONIZZI, Marcelo José. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Declaração de Inconstitucionalidade pelo Árbitro: vedação ou dever. Revista de Processo. São Paulo, v. 274, 2017.

DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 19. Ed. Salvador: Juspodivm,

2017.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação, conciliação, tribunal multiportas. 6.ed. em e-book, baseada na 7.ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência e Processo Arbitral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY Jr. Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 2.ed. em e-book baseada na 12.ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ACÓRDÃOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024020-08.2016.5.24.0000 (ED)

EMBARGANTES: ENEAS DE BRITO PORTELA, Z W ENGENHARIA LTDA - ME, WASHINGTON LINO DUARTE e MARIA MARGARETE AUTO DE OLIVEIRA DUARTE

EMBARGADOS: ENEAS DE BRITO PORTELA, Z W ENGENHARIA LTDA - ME, DEBORAH CRISTINA DE CAMPOS LEITE, MARIA JACKELINE AVILA DA ROSA, WASHINGTON LINO DUARTE, MARIA MARGARETE AUTO DE OLIVEIRA DUARTE e ANTONIO CAIRO FRAZAO PINTO

RELATOR: DES. NICANOR DE ARAÚJO LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelos réus ZW Engenharia Ltda, Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte, sob a alegação de nulidade, omissões e obscuridade, e pelo autor, sob alegação de obscuridade e omissão.

Contrarrazões apresentadas pelo autor e pelos réus.

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

Considerando que o processo foi extinto sem resolução do mérito em relação aos embargantes Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte, o conhecimento dos embargos de declaração em relação aos referidos réus limita-se à alegação de omissão referente aos honorários advocatícios.

Em relação à embargante ZW Engenharia Ltda, conheço parcialmente dos embargos de declaração, não o fazendo no que tange aos honorários advocatícios.

Conheço dos embargos de declaração apresentados pelo autor.

2 - MÉRITO

2.1 - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA (EMBARGOS DA ZW ENGENHARIA LTDA)

Argui a ré ZW Engenharia Ltda a nulidade do julgado, por cerceamento de defesa.

Sustenta que, no capítulo que rejeitou a inexistência de colusão, o acórdão embargado fundou-se em elemento de prova que não foi submetido ao contraditório, a saber, ata de audiência realizada nos autos de ação trabalhista proposta contra a empresa RR Projetos e Consultoria Ltda, na qual a testemunha ouvida nos presentes autos, Cristina Teodoro da Silva, atuou como preposta da citada empresa (documento de f. 1847/1848, ID b297352).

Analiso.

A arguição da embargante, à toda vista, não encerra omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Outrossim, não se pode conceber a possibilidade de um órgão julgador realizar novo exame para declarar nulo o próprio julgamento, ainda que sob invocação de prequestionamento (OJ nº 119 da SBDI-1 do Col. TST).

De qualquer modo, analisando o acórdão embargado denota-se que as informações constantes do documento em questão não constituíram o único elemento para o reconhecimento da colusão, que subsistiria ainda que inexistente aquele documento, donde se conclui pela não ocorrência de prejuízo, essencial para decretação de eventual nulidade.

Rejeito.

2.2 - OMISSÃO - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA (EMBARGOS DOS RÉUS WASHINGTON LINO DUARTE E MARIA MARGARETE AUTO DE OLIVEIRA DUARTE)

Os réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte embargam o acórdão sob alegação de omissão no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Em suma, sustentam que na ação rescisória os honorários advocatícios submetem-se à disciplina do CPC. E que, na hipótese, o acórdão acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, mas se omitiu em fixar honorários advocatícios em favor dos seus patronos.

Analiso.

O acórdão embargado julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação aos réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte.

Em relação aos réus remanescentes, ZW Engenharia Ltda., Deborah Cristina Campos Leite e Maria Jackeline Ávila da Rosa julgou parcialmente procedentes os pedidos para, no juízo rescindente, desconstituir as sentenças e, no juízo rescisório, extinguir as Ações Trabalhistas 1191-03.2011.5.24.0002 e 119100-67.2005.5.24.0005, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 142, 966, III, do CPC.

Por fim, condenou os réus remanescentes em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.135.416,99), ao patrono do autor (TST/Súmula n. 219, II).

Não há, de fato, qualquer resolução acerca dos honorários advocatícios em favor dos patronos dos réus em face dos quais o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

Passo, então, à análise do tema.

Deferido ao autor o benefício da gratuidade judiciária, está dispensado também do pagamento de eventuais honorários advocatícios sucumbenciais, não obstante o disposto na Súmula 219, II, do C. TST.

Mesmo que assim não fosse, restaria configurada, no caso, a hipótese prevista no parágrafo único do art. 86 do CPC - Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Destarte, acolho parcialmente os embargos para, sanando omissão, dispensar o autor do pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos dos réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte.

2.3 - OMISSÃO - INATIVIDADE DA EMPRESA MADEFORTE COMÉRCIO DE MADEIRAS (EMBARGOS DA ZW ENGENHARIA LTDA)

Embarga a ré ZW Engenharia Ltda, sob alegação de que o acórdão é omissivo no que tange à alegada inatividade da empresa Madeforte Comércio de Madeiras desde a sua constituição.

Sustenta haver o acórdão assentado que a ZW Engenharia não produziu prova da alegação de que a empresa Madeforte Comércio de Madeiras encontra-se inativa desde a sua constituição. No entanto, o acórdão não analisou por inteiro as provas e circunstâncias da causa, uma vez que a certidão expedida pela Junta Comercial de Mato Grosso do Sul comprova que a Madeforte foi extinta em 2012, com fundamento no art. 60 da Lei n. 8934/94.

Analiso.

Constou do acórdão embargado:

De fato, conforme informou o Ministério Público do Trabalho e se extrai da Certidão de Dívida Ativa constante nos autos (ID. fd15ee3, f. 862) a reclamante Maria Jackeline, em conjunto com Ramon Rachid, irmão de Washington Lino, são os sócios da empresa Madeforte Comércio de Madeiras Ltda, constituída em 2001.

A ZW Engenharia, é verdade, alegou em sua defesa que a Madeforte Comércio de Madeiras encontra-se inativa desde a sua constituição, tanto que foi cancelada pela JUCEMS. A ré ZW Engenharia, porém, não produziu prova alguma nesse sentido.

Ora, o cancelamento a que se refere a embargante, na forma do art. 60 da Lei n. 8934/94, decorre do fato de a empresa não proceder a qualquer arquivamento no período de dez anos consecutivos. Contudo, a ausência de arquivamentos, por si só, não comprova a efetiva inatividade empresarial desde a sua constituição.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos.

2.4 - OMISSÃO - DECADÊNCIA (EMBARGOS DA ZW ENGENHARIA LTDA)

Embarga a ré ZW Engenharia Ltda, sob alegação de que o acórdão foi omissivo ao analisar a questão da decadência.

Assevera que, segundo o acórdão embargado, não constava dos documentos juntados pelo autor a averbação da penhora realizada por Maria Jackeline Ávila da Rosa. No entanto, o acórdão não examinou por inteiro todas as provas e circunstâncias da causa, pois extrai-se do documento ID a009854, que na matrícula 168.191 consta o registro de penhora.

Analiso.

Conforme constou do acórdão embargado, a ré alegou a decadência sob alegação de que "o autor, que não foi parte na Reclamação Trabalhista 001191.03.2011.5.24.0002, tomou conhecimento desta ação em 3.10.2006, quando indicou imóveis à penhora para satisfação do seu crédito nos autos de cumprimento de sentença 001.07.035371-0/003, em cujas matrículas imobiliárias consta expressamente o registro de penhora expedido pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS; a rescisória, porém, foi proposta em 28.3.2016".

Contudo, frisou o acórdão:

Por outro lado, não foi demonstrado que a data em que o autor indicou à penhora bens em cujas matrículas havia o registro das reclamações trabalhistas corresponde à ciência da alegada colusão.

Com efeito, a ré ZW Engenharia juntou aos autos a petição ID e0510ee (f. 1036), que comprova a indicação de bens à penhora pelo autor em 3.10.2006. Porém, nas matrículas imobiliárias que instruíram a petição em questão (id e0510ee, f. 1037 e seguintes) não consta registro de penhora expedido pela 5ª Vara do Trabalho desta Capital.

Restou claro, pois, que de acordo com os documentos juntados pela própria ré (ID e0510ee, f. 1036), nas matrículas imobiliárias que instruíram a petição na qual o autor manifestou-se nos autos de cumprimento de sentença para indicar bens à penhora não constava o registro de penhora em favor da reclamante Maria Jackeline Ávila de Rosa.

A propósito, o autor indicou bens à penhora em 3.10.2006 (vide documento ID e0510ee, f. 1036), enquanto o mandado de penhora em questão só foi expedido em 21.8.2007 (vide documento ID a009854, trazido aos autos pela embargante e por ela citado nos presentes embargos). De qualquer modo, portanto, não poderia o autor ter apresentado, em 3.10.2006, matrícula com o registro da penhora em favor da ré Maria Jackeline.

Por óbvio, para efeito da decadência o acórdão analisou a petição e matrículas de imóveis que o autor apresentou em 2006, e não as matrículas atualizadas do imóvel.

Ademais, como registrado no acórdão embargado, "(...) a alegada colusão, no caso, não foi suscitada unicamente com base no ajuizamento das ações trabalhistas que originaram créditos concorrentes com o do autor, mas, sim, da conjunção de diversos acontecimentos/ações ao longo do tempo, dentre eles, a arrematação do imóvel matriculado sob o n. 169.191 pela reclamante Maria Jackeline, o que só ocorreu no leilão realizado em março de 2015, fato suficiente para afastar eventual decadência".

Rejeito.

2.5 - OBSCURIDADE - DECADÊNCIA (EMBARGOS DA ZW ENGENHARIA LTDA)

Embarga a ré ZW Engenharia Ltda, sob alegação de que o acórdão embargado incorreu em obscuridade na parte em que trata da decadência.

Para tanto, sustenta que, apesar de o acórdão haver refutado a decadência, não consignou qual a data em que o embargado teve ciência da lide simulada.

Analiso.

O ato judicante obscuro é aquele que, devido à sua má redação, não permite inequívoca e objetiva compreensão, pelo que reclama correta explicitação.

No caso, conforme constou do acórdão embargado, as rés ZW Engenharia e Déborah Cristina arguíram a decadência sob o fundamento de que "a) o trânsito em julgado da decisão rescindenda, proferida nos autos 001191-03.2011.5.24.0002 (ação trabalhista ajuizada pela reclamante Déborah Cristina), ocorreu na data da homologação judicial; logo, contado o prazo decadencial a partir do dia seguinte, o biênio decadencial já teria expirado; b) o autor, que não foi parte na Reclamação Trabalhista 001191.03.2011.5.24.0002, tomou conhecimento desta ação em 3.10.2006, quando indicou imóveis à penhora para satisfação do seu crédito nos autos de cumprimento de sentença 001.07.035371-0/003, em cujas matrículas imobiliárias consta expressamente o registro de penhora expedido pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS; a rescisória, porém, foi proposta em 28.3.2016".

O acórdão, porém, com fundamento no § 3º do art. 975 do CPC- *Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão* -, no item VI da súmula citada - *Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude*- concluiu pela improcedência da tese de contagem do prazo decadencial a contar da data da homologação judicial.

Conclui o acórdão, ainda:

Por outro lado, não foi demonstrado que a data em que o autor indicou à penhora bens em cujas matrículas havia o registro das reclamações trabalhistas corresponde à ciência da alegada colusão.

Com efeito, a ré ZW Engenharia juntou aos autos a petição ID e0510ee (f. 1036), que comprova a indicação de bens à penhora pelo autor em 3.10.2006. Porém, nas matrículas imobiliárias que instruíram a petição em questão (id e0510ee, f. 1037 e seguintes) não consta registro de penhora expedido pela 5ª Vara do Trabalho desta Capital.

E, por fim:

De qualquer modo, a alegada colusão, no caso, não foi suscitada unicamente com base no ajuizamento das ações trabalhistas que originaram créditos concorrentes com o do autor, mas, sim, da conjunção de diversos acontecimentos/ações ao longo do tempo, dentre eles, a arrematação do imóvel matriculado sob o n. 169.191 pela reclamante Maria Jackeline, o que só ocorreu no leilão realizado em março de 2015, fato suficiente para afastar eventual decadência.

A prestação jurisdicional, portanto, foi dada de forma plena, restando evidente que a embargante, na verdade, não concorda com os fundamentos adotados pelo acórdão, cuja insurgência, no entanto, é incabível por meio de embargos declaratórios.

Rejeito.

2.6 - OBSCURIDADE - CONSTRIÇÕES - PROCEDIMENTOS (EMBARGOS DO AUTOR)

Embarga o autor sob alegação de que o acórdão embargado incorreu em obscuridade.

Para tanto, aduz que o acórdão determinou a desconstituição das sentenças e extinção das duas ações fraudulentas trabalhistas (1191.03.2011.5.24.0002 e 119100-67.2005.5.24.0005), sendo que na Ação Trabalhista na qual Maria Jackeline Ávila Rosa é a reclamante, houve adjudicações de vários imóveis e, ainda, a arrematação do imóvel de matrícula 168.191.

Assim, sustenta o autor, como o principal objetivo da colusão era fraudar credores e ocultar patrimônio da empresa ZW Engenharia, é necessário o esclarecimento do acórdão para informar como "deverá proceder ou expedir ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis, comunicando e tornando sem efeito a arrematação do imóvel 168.191 e todas as adjudicações da reclamante Maria Jackeline".

Analiso.

A Ação Rescisória tem por objetivo rescindir decisão de mérito transitada em julgada. No caso, o acórdão julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória para, no juízo rescindente, desconstituir as sentenças e, no juízo rescisório, extinguir as Ações Trabalhistas 1191-03.2011.5.24.0002 e 119100-67.2005.5.24.0005, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 142, 966, III, do CPC.

Decorrência lógica, são nulos os atos de constrição nos quais foram utilizados os créditos fraudulentos constituídos mediante as sentenças proferidas nas ações trabalhistas em

questão. Esclareça-se, contudo, que são de competência exclusiva do juiz da execução os atos relativos à constrição.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos.

2.7 - OMISSÃO - VALORES RECEBIDOS PELA RÉ MARIA JACKELINE ÁVILA ROSA (EMBARGOS DO AUTOR)

Embarga o autor sob alegação de que o acórdão embargado é omissivo no que tange a valores penhorados e recebidos pela ré Maria Jackeline Ávila Rosa.

Sustenta, em suma, ser incontroverso que na Ação Trabalhista 119100-67.2005.05.24.0005, a ré Maria Jackeline recebeu valores superiores a R\$ 60.000,00 em decorrência de precatório que tinha como favorecido o réu Washington Lino Duarte.

O acórdão embargado, assim, é omissivo quanto aos valores penhorados e recebidos pela ré Maria Jackeline através da Ação Trabalhista fraudulenta e deve, por isso, informar sobre a devolução de tais valores.

Analiso.

A Ação Rescisória, repita-se, tem por objetivo rescindir decisão de mérito transitada em julgada. No caso, o acórdão julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória para, no juízo rescindente, desconstituir as sentenças e, no juízo rescisório, extinguir as Ações Trabalhistas 1191-03.2011.5.24.0002 e 119100-67.2005.5.24.0005, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 142, 966, III, do CPC.

Decorrente lógica, são nulos os atos decorrentes dos créditos fraudulentos constituídos mediante as sentenças proferidas nas ações trabalhistas rescindidas.

Reafirme-se, contudo, que os atos em questão são da competência exclusiva do juiz da execução.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos.

3 - PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - RÉ MARIA JACKELINE ÁVILA DA ROSA

A ré Maria Jackeline Ávila da Rosa requer os benefícios da justiça gratuita.

Considerando tratar-se de pessoa física e a juntada de declaração de não possuir condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento e da sua família e, não havendo prova que desmereça a citada declaração, o pedido há de ser deferido.

Ressalta-se, por oportuno, a desconstituição do crédito oriundo da ação trabalhista proposta pela ré, objeto da presente ação rescisória.

Defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita à ré Maria Jackeline Ávila da Silva.

4 - PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - RÉ DÉBORA CRISTINA DE CAMPOS LEITE

A ré Débora Cristina de Campos Leite requer os benefícios da justiça gratuita.

O autor, porém, impugna o pedido, sob alegação de que a requerente é empresária em diversas cidades (empresas RR Projetos e Consultoria em Campo Grande/MS, Oficina do Sono Comércio de Colchões Ltda. e Drogaria Pax Norte Ltda. em Rondônia, Rachid & Duarte Ltda em Campo Grande/MS) e possui 3 imóveis residenciais.

Além disso, a testemunha ouvida na presente ação afirmou que a requerente recebeu uma empresa em Dourados/MS em razão da ação trabalhista.

Como não bastasse, aduz o autor, a requerente efetuou o pagamento de despesas judiciais em processos nos quais discute a propriedade de imóveis.

Analiso.

De início, frise-se não proceder a afirmação da requerente de que recebe remuneração de R\$ 1.575,00. Com efeito, no contracheque que instrui o requerimento consta o registro da quantia de R\$ 1.843,00 a título de Adiantamento Salarial Quinzenal. O adiantamento salarial corresponde ao salário, somando-se, portanto, ao valor líquido que consta no contracheque.

Não obstante, isso não é suficiente para refutar a alegada impossibilidade de arcar com os custos da presente ação.

Quanto aos dois imóveis indicados pelo autor, adquiridos da ZW Engenharia, são objetos de promessas de compra e venda impugnadas via judicial e o imóvel de propriedade da requerente localizado nesta capital é objeto de penhora (vide matrícula do imóvel).

As despesas processuais a que se refere o autor foram pagas em 2013 e também não têm, por isso, o condão de demonstrar hodierna suficiência econômica para arcar com os custos da presente ação. O mesmo raciocínio se aplica à afirmação da testemunha ouvida nos presentes autos, de que a requerente recebeu uma empresa em Dourados em razão da ação trabalhista.

Outrossim, conforme constou do acórdão proferido por este Egrégio, a requerente é ex-sócia da empresa RR Projetos Consultoria Ltda - ME, tendo transferido suas cotas a José Edson de Oliveira Costa (ID. Eaf610-b, f. 275 e seguintes), e não consta dos quadros das empresas Rachid & Duarte Ltda. (contrato social ID ba23d57, f. 382/385) e Oficina do Sono Comércio de Colchões Ltda (ID 1b62f16, f. 2331).

A nota fiscal apresentada pelo autor, na qual consta que a razão social da empresa Oficina do Sono Comércio de Colchões Ltda corresponde a Débora Cristina de Campos Leite, registre-se, foi emitida em 2012.

E, em que pese a autora constar no quadro societário da empresa Drogaria Pax Norte Ltda, com sede em Rondônia, não há demonstração de que os valores provenientes da atividade possibilitem à autora demandar sem prejuízo de si e da sua família.

Ressalta-se, por fim, a desconstituição do crédito oriundo da ação trabalhista proposta pela ré, objeto da presente ação rescisória.

Pelo exposto, não desmerecida a contento a declaração de insuficiência econômica, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita à ré Débora Cristina de Campos Leite.

ACÓRDÃO

Participaram desta sessão:

Des. João de Deus Gomes de Souza (Presidente);

Des. Nicanor de Araújo Lima (Vice-Presidente);

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior;

Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandoná;

Des. Francisco das C. Lima Filho; e

Des. Nery Sá e Silva de Azambuja.

Ausente, por motivo justificado, o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira.

Com base no § 1º do art. 145 do CPC, declarou sua suspeição o Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer parcialmente dos embargos de declaração em relação aos embargantes Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte**, apenas quanto aos honorários advocatícios; **conhecer parcialmente dos embargos de declaração da embargante ZW Engenharia Ltda.**, não o fazendo no que tange ao referente aos honorários advocatícios; **conhecer integralmente dos embargos de declaração do autor.**

No mérito: a) **acolher os embargos de declaração apresentados pelos réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte** para, sanando omissão, dispensar o autor do pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos dos réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte; b) **acolher os embargos de declaração apresentados pela ré ZW Engenharia Ltda.** apenas para prestar esclarecimentos; c) **acolher os embargos de declaração apresentados pelo autor** apenas para prestar esclarecimentos, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator).

Defere-se os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita à ré Maria Jackeline Ávila da Silva e à ré Débora Cristina de Campos Leite.

Campo Grande, MS, 02.08.2018.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Relator

VOTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024034-21.2018.5.24.0000 (Protes)

REQUERENTE: SINDICATO TRAB IND CARNESE DERIVADOS DE CAMPO GRANDE MS

REQUERIDO: JBS S/A

RELATOR: DES. NICANOR DE ARAÚJO LIMA

EMENTA

PROTESTO JUDICIAL - MANUTENÇÃO DA DATA- BASE DA CATEGORIA - NÃO APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO COLETIVO VIGENTE - NÃO CONHECIMENTO. A apresentação do instrumento coletivo vigente é pressuposto essencial de admissibilidade do protesto judicial, que visa justamente a preservar a data-base da categoria, em razão da demora na conclusão da negociação coletiva. Logo, não apresentado o instrumento coletivo vigente, não há como admitir a presente medida.

RELATÓRIO

Trata-se de protesto judicial ajuizado pelo Sindicatos Trabalhadores nas Indústrias da Carne e Derivados de Campo Grande - MS, em face da JBS S. A., visando à obtenção de provimento judicial referente à manutenção da data-base da categoria por ele representada para o dia 1º de março.

Sustenta que ainda não houve condições para o encerramento das negociações para a formalização do instrumento coletivo 2017/2018, pelo que se fez necessária a apresentação deste protesto judicial.

Juntou documentos.

Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

A requerida manifestou-se nos autos pela rejeição da medida (f. 93/95).

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo não conhecimento da ação de protesto judicial e, no mérito eventual, pelo deferimento da medida (f. 104/107).

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

Não conheço do presente protesto judicial, à falta de documentação essencial de admissibilidade.

Com efeito, o art. 616, § 3º, da CLT dispõe que: "**Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor**, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo"(g. n.).

Por sua vez, prescreve o art. 219, § 1º, do Regimento Interno do C. TST: "Na impossibilidade real de encerramento da negociação coletiva em curso antes do termo final a que se refere o art. 616, § 3.º, da CLT, a entidade interessada poderá formular protesto judicial em petição escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal, **a fim de preservar a data-base da categoria**" (g. n.).

Na hipótese, instado a apresentar o instrumento coletivo vigente, o sindicato requerente informou que: "não fora celebrado o ACT 2017/2018, por estar sob judice, autuada sob nº DC 0024343-76.2017.5.24.0000" (f. 36)

Ora, a apresentação do instrumento coletivo vigente é pressuposto essencial de admissibilidade da presente medida judicial, que visa justamente a preservar a data-base da categoria, em razão da demora na conclusão da negociação coletiva.

Logo, conclui-se que, não havendo instrumento coletivo em vigência, nada há instrumento a ser preservado por meio de protesto, pelo que não há como conhecer da presente medida.

Destarte, não conheço do presente protesto judicial.

ACÓRDÃO

Participaram desta sessão:

Des. João de Deus Gomes de Souza (Presidente);

Des. Nicanor de Araújo Lima (Vice-Presidente);

Des. André Luís Moraes de Oliveira;

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior;

Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona;

Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Des. Francisco das C. Lima Filho; e

Des. Nery Sá e Silva de Azambuja.

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e **não conhecer do presente** protesto judicial, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator).

Campo Grande, MS, 21.06.2018.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Relator

VOTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024736-28.2015.5.24.0046 - RO

A C Ó R D ã O

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

Recorrente : ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado : Guilherme Antonio Batistoti

Recorrido : JOSÉ AROLDO DUTRA DE CARVALHO

Advogados : Alexandre Moraes Cantero e outros

Origem : Vara do Trabalho Coxim - MS

TRABALHADOR PADECEDOR DE ESTRESSE PÓS-TRAUMÁTICO MOTIVADO POR TER PRESENCIADO ACIDENTE DE TRABALHO COM COLEGA QUE O LEVOU A ÓBITO. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DOENÇA PSÍQUICO-MENTAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO À ESTABILIDADE RECONHECIDO - Comprovado ter sido o trabalhador acometido de patologia denominada estresse pós-traumático, por ter presenciado o óbito de colega vítima de acidente do trabalho, tem direito à estabilidade provisória, pois considerada como patologia do trabalho, nos termos previstos nos arts. 20 e 118 da Lei 8.213/91 e entendimento constante da Súmula 378 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024736-28.2015.5.24.0046-RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença da lavra do Juiz Flávio da Costa Higa, Titular na Vara do Trabalho de Coxim - MS, que acolheu parcialmente os pedidos deduzidos na peça de ingresso, recorre a acionada.

Comprovado o recolhimento do depósito recursal e das custas processuais.

Contrarrazões regularmente apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço parcialmente do recurso, deixando de fazê-lo quanto à tese de abandono de emprego por constituir inovação.

Com efeito, a recorrente defende que apesar da determinação de reintegração do trabalhador e da cessação do último benefício previdenciário noticiado em 30.11.2016, decorreram mais de trinta dias sem que o trabalhador tenha se apresentado ao labor ou comunicado o motivo da ausência.

Entretanto, esse fato não foi arguido em defesa, sobre ele não tendo a sentença emitido juízo.

De fato, como se trata de fato surgido depois da apresentação da defesa, poderia ter sido trazido até o encerramento da instrução de modo a permitir que sobre ele se pronunciasse o autor.

Entretanto, se apenas agora em sede de recurso foi alegado, o que constitui verdadeira inovação, não pode ser admitido, pena de afronta à garantia do contraditório e ao princípio de estabilidade da demanda, violando-se ao devido processo legal e ao disposto nos arts. 9º, 10 e 329 do Código de Processo Civil - CPC.

Todavia, será ponderado quando da apreciação da necessidade de manutenção da tutela provisória que ordenou a reintegração ao labor.

Conheço, ainda, das contrarrazões.

2 - PRELIMINAR

NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Sustenta a recorrente a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que "*não demonstra a motivação para rejeitar o laudo (prova técnica)*" apresentado pela assistente técnica indicada pela empresa, em afronta aos arts. 93, inciso IX, da Constituição da República, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, 489 do Código de Processo Civil.

Não prospera a tese, *data venia*.

A sentença acolheu parcialmente as pretensões formuladas postas na exordial com fundamento no laudo pericial e demais provas, expondo os motivos fáticos e jurídicos que a fundamentaram, especialmente quanto ao reconhecimento da doença considerada do trabalho declarando o direito do trabalhador à estabilidade provisória, não havendo, a rigor, necessidade de explicar expressamente o porquê da rejeição do parecer apresentado por assistente técnica indicada pela empresa, por ser corolário lógico da tese acolhida.

Com efeito, em que pese a necessidade de motivação das decisões judiciais, o julgador não está obrigado a rebater um a um, todos os argumentos postos pelas partes, bastando manifestar-se sobre a matéria posta a julgamento, mencionando os fundamentos determinantes da decisão (arts. 832 da CLT e 489 do CPC).

Nesse contexto, não há cogitar de nulidade, pelo que rejeito a tese e, como consequência, nego provimento.

3 - MÉRITO

3.1 - DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE

A sentença reconheceu a existência de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho e declarou a nulidade da dispensa promovida no período de garantia no emprego (31.8.2015), deferindo indenização do salário do mês de setembro/2015 e ratificando a tutela antecipada que determinou a reintegração do autor ao trabalho com reativação de todos os benefícios decorrentes do contrato.

Recorre a acionada ao argumento de que o laudo pericial demonstra não estar o autor incapacitado para o trabalho, o que impede o reconhecimento da existência de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, nos termos do previsto no art. 20, § 1º, alínea "c", da Lei 8.2013/91.

Sustenta que a competência para o reconhecimento do nexo causal é do "perito médico do INSS" (Decreto n. 3.048/99), porém não há prova da concessão de auxílio-doença acidentário, nem mesmo de ter sido a doença adquirida no exercício do labor ou de que o autor estivesse incapacitado ao tempo da ruptura do vínculo, ademais, o parecer apresentado pela assistente técnica da empresa afasta o nexo.

Defende ainda não ter concorrido para o acidente noticiado nem ter o autor sido por ele afetado, bem como que, inexistindo a estabilidade, a concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio não tem o condão de tornar nula a dispensa, mas apenas de projetar os efeitos para o término do período da suspensão contratual (Súmula 371 do TST).

Pretende, pois, o afastamento do reconhecimento da doença ocupacional e da estabilidade provisória, com a declaração da dispensa pela empregadora como ato jurídico perfeito e acabado, além da exclusão da indenização alusiva ao salário de setembro de 2015 e revogação da tutela antecipada.

À apreciação.

Nos termos do entendimento contido na Súmula 378, item II, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, interpretando a norma contida no art. 118 da Lei 8.213/91, são pressupostos para o reconhecimento do direito à estabilidade o afastamento do trabalho superior a quinze dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que tenha relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

No caso concreto, incontroverso ter sido o autor admitido em 15.6.1992 para exercer a função de eletricitista e demitido imotivadamente em 31.8.2015 com aviso prévio indenizado de noventa dias.

Incontroversa também a ocorrência de um acidente do trabalho em março de 2014 que vitimou colega de trabalho do autor com descarga elétrica e o levou a óbito, tendo o autor presenciado o sinistro, pois no dia laborava em companhia da vítima e inclusive tentou socorrê-la.

Verifica-se dos documentos exibidos nos autos que o autor foi afastado do labor por motivos de doença em várias oportunidades, sendo oportuno registrar ter recebido auxílio-doença previdenciário sob o código 31 nos seguintes períodos: 28.6.2012 a 31.8.2012, 28.3.2014 a 13.6.2014, prorrogado até 11.7.2014, 16.9.2015 a 31.12.2015 e 26.7.2016 a 30.11.2016 (f. 37/41 e 760).

Os atestados e relatórios médicos evidenciam afastamentos sob o código CID-10 "F 32 - Episódios Depressivos" desde o ano de 2005 (f. 43, 50, 304, 309 e 313), com piora do quadro depressivo em julho de 2012, com tentativa de suicídio e realização de cirurgia reparadora das lesões (f. 33 e 666), e, a partir de 13.3.2014, apresentou quadro diagnosticado com o código CID "F 43.1 - Transtorno de Estresse Pós-Traumático" (f. 48/49, 51/53 e 305), o que corrobora a tese da exordial no sentido de que a última patologia foi desenvolvida após ter o trabalhador vivenciado evento ocorrido no labor que vitimou colega de trabalho de modo fatal.

O documento exibido pela defesa à f. 623 registra licença médica no período de 28.3.2014 a 11.7.2014 sob descrição de "Estado de 'stress' pós-traumático".

Na data do exame pericial, o autor informou que se encontrava afastado até 30.11.2016.

A perícia médica foi realizada pela perita nomeada pelo Juízo em 30.9.2016, que constatou ser o autor "*portador de episódios depressivos e estado de stress pós-traumático*", afirmando, ainda, a existência de nexo causal com o labor apenas em relação a esta última patologia.

Com efeito, consta do laudo de f. 784/804:

Analisando o caso do autor, ele narrou que em 2014 presenciou a morte de um colega de trabalho. Disse que esse trabalhador morreu eletrocutado, sendo que o retirou do local e ficou aguardando o socorro por horas.

Conforme dito anteriormente, o stress pós-traumático está relacionado a trabalhos perigosos que envolvem responsabilidade com vidas humanas. Assim, esse fato pode ser considerado acontecimento grave que poderia ser a causa da sua doença.

Durante a perícia médica, o autor narrou que com esse evento retornaram os seus sintomas depressivos, passando a sentir tristeza, dor e transpiração.

Nessa patologia podem aparecer sintomas depressivos e ansiosos. No caso do autor, ele já tinha diagnóstico de depressão e o fato vivido por ele (morte do colega) atuou no agravamento de sua doença.

Observe-se que nessa época ele já estava trabalhando na empresa há 2 anos sem outros afastamentos, o que leva à conclusão de que seus sintomas, no mínimo, estavam controlados.

É importante dizer que o autor possui os seguintes fatores que também contribuíram para a sua doença: depressão anterior e ser divorciado.

Conforme dito anteriormente, apesar de não ser necessária nem suficiente para explicar sua ocorrência, a história prévia de doença neurótica pode diminuir o limiar para o aparecimento ou agravamento do stress pós--traumático. Da mesma forma, o divórcio sofrido poderia ter atuado no aparecimento dessa patologia.

Assim, até se pode dizer que o autor tinha uma predisposição para o stress pós-traumático (em razão do quadro anterior de depressão).

Todavia, se a morte do colega não tivesse ocorrido, ele não desenvolveria essa doença. Por isso, não se pode dizer que a morte do colega foi mera concausa de sua doença.

Na verdade, esse fator foi preponderante para o aparecimento do stress pós-traumático, motivo pelo qual se conclui que o fato vivenciado pelo periciando com a morte do colega tem nexos causal direto com tal doença.

(...)

7. Conclusão

O periciando alegou na inicial e no momento da perícia que tinha quadro depressivo.

Durante a perícia médica foi confirmado o diagnóstico das seguintes patologias no autor: depressão e transtorno de stress pós-traumático.

Em relação a depressão, pode-se afirmar que ela não tem nexos de causalidade com o labor do autor.

No tocante ao stress pós-traumático, ele tem nexos causal com as atividades da autora na reclamada.

Atualmente, essas patologias apresentadas pelo reclamante não lhe geram incapacidade laborativa para as suas atividades na reclamada.

Assim demonstrado, a patologia psicológica "*estresse pós-traumático*" que sofre o autor deve ser considerada como doença do trabalho, nos termos do art. 20 da Lei 8.213/91, pois surgiu em face do evento trágico que vitimou o colega e companheiro de jornada em pleno labor como eletricitista.

Como lembra Dráuzio Varela[1]:

O estresse pós traumático é um distúrbio da ansiedade caracterizado por um conjunto de sinais e sintomas físicos, psíquicos e emocionais em decorrência de o portador ter sido vítima ou testemunha de atos de violência ou de situações traumáticas que, em geral, representaram ameaça à sua vida ou à vida de terceiros. Quando se recorda do fato, revive o episódio, como se estivesse ocorrendo naquele momento e com a mesma sensação de dor e sofrimento que o agente estressor provocou. Essa recordação, conhecida como revivescência, desencadeia alterações neurofisiológicas e mentais.

Portanto, o estresse pós-traumático é um distúrbio que pode ter origem numa situação de trauma ou de violência vivenciada consigo próprio ou que tenha testemunhado com terceiro que apresenta ameaça à sua própria vida ou à de terceiro, e que, ao se recordar faz com que reviva a mesma dor e sofrimento como se tivesse novamente vivenciando aquele momento.

É desenvolvido após a exposição a um evento traumático grave, no qual o indivíduo apresenta, principalmente, sintomas de revivescência do evento traumático, fuga de estímulos associados ao evento e hiperexcitabilidade, podendo agir ou sentir como se o evento estivesse ocorrendo novamente[2].

Desse modo, não há como deixar de reconhecer a patologia como sendo uma doença que se originou do trauma vivenciado pelo autor em decorrência e em pleno labor, embora ocorrido com colega do trabalhador.

Ademais, por ocasião da homologação da rescisão do contrato em 10.9.2015, foi registrada ressalva no sentido de que "*o ex-funcionário está em tratamento médico psiquiátrico, tudo isso devido presenciar o acidente com um colega de trabalho - Ednaldo Bispo dos Santos, ocorrido em março de 2014*" (TRCT - f. 624/625).

Diversamente ao sustentado pela recorrente, o fato de o laudo ter descrito que o trabalhador "*Hoje em dia, apresenta tristeza, sentimento de demissão injusta e desvalia*" (f. 790), não afasta o nexo do transtorno desenvolvido em razão do evento ocorrido durante o labor, sendo certo, como consta do laudo, que a demissão também contribuiu para o agravamento dos problemas de saúde do demandante.

Com a devida vênia, não é crível que o testemunho de um ato de tamanha gravidade como a morte de colega que foi eletrocutado tenha causado apenas piora no quadro patológico do trabalhador, diversamente ao que afirmado pelo assistente técnico indicado pela empresa (quesito n. 3 - f. 772/773),

Nesse quadro concreto, o aludido parecer não se mostra suficiente para infirmar as conclusões do laudo pericial firmado por profissional designado pelo juiz, especialmente quanto ao nexo de causalidade, baseado no exame clínico do autor e nos demais elementos de prova constantes dos autos.

Se tudo isso não bastasse, a demandada não impugnou as conclusões do laudo, tendo manifestado inclusive a concordância com aquele parecer, como se verifica da petição de f. 831, nos seguintes termos:

(...) em petição protocolada sob o id a9ef81a, a Ré promoveu manifestação concordando com o laudo pericial, e discordando totalmente do laudo apresentado pelo autor, por não conter embasamento fático e técnico, indo de encontro com o posicionamento da I. perita judicial, bem como, da assistente da Ré, requerendo seja este totalmente desconsiderado. Nesta oportunidade, ratifica tal requerimento e considerações.

Nesse contexto, demonstrado o nexo causal entre o labor e a doença que acometeu o trabalhador, nula a dispensa imotivada em 31.8.2015, pois efetivada na vigência do período da estabilidade, considerado o previsto no art. 118 da Lei 8.213/1991.

Vale anotar, por oportuno, que a natureza do benefício percebido (espécie 31) e a capacidade laborativa ao tempo da demissão ou da perícia médica determinada pelo juízo, não obsta o reconhecimento da doença ocupacional de que foi vítima o trabalhador na época da prestação laboral, o que a todas às luzes não elide o dever da empregadora de respeitar o direito à manutenção do emprego do autor. Até porque foram concedidos novos benefícios - auxílios-doença - após a demissão e o exame pericial atestando a incapacidade do prestador.

Do mesmo modo, nada influencia no julgamento a presença ou não de culpa da empregadora no acidente presenciado pelo autor e que causou a patologia de etiologia ocupacional, ainda mais por ser o risco do próprio labor por ele prestado (Lei 7.369/85), o que implica dizer que a possibilidade de choque elétrico e até mesmo eletrocutamento, como veio a ocorrer com o colega, é inerente à função exercida pelo autor, de eletricista. Tanto assim que terminou por provocar o óbito do colega que laborava exatamente nessa função e terminou causando a patologia - *estresse pós-traumático* - de que hoje padece o autor. Por conseguinte, aplica-se a teoria objetiva, nos termos do previsto no art. 927, Parágrafo único do Código Civil respondendo a empresa pelos danos independentemente de ter agido de forma culposa, *data venia*.

Por fim, a dispensa do autor que se encontra adoecido em razão de ter presenciado o trágico acidente que tirou a vida do colega, também demonstra abuso do poder empresarial, além de evidenciar que a demissão é discriminatória em razão do estado de saúde em que se encontrava à época, o que, além de violar o disposto na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho e art. 3º da Carta Maior, agride ainda o disposto na Lei 9.029/95 que se aplica, ainda que por analogia, ao caso concreto, motivando assim a declaração de nulidade do ato da empresa ao despedir o trabalhador ciente do quadro patológico de que é padecedor, inviabilizando, inclusive, o tratamento adequado pelo plano de saúde.

Ademais, não há cogitar de limitação da condenação à data da extinção do benefício previdenciário, considerado o entendimento contido na Súmula 371 do Colendo TST, tendo em vista que apesar de concedido novo auxílio-doença no curso do aviso prévio indenizado, o autor havia percebido o mesmo benefício, inclusive em virtude da doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho pela sentença. Portanto, gozava o trabalhador de estabilidade no emprego ao tempo da dispensa.

Nesse quadro, a sentença não merece nenhum reparo quanto ao reconhecimento da estabilidade, pois comprovada a dispensa imotivada e discriminatória do trabalhador quando se encontrava acobertado pela aludida garantia.

Nego, pois, provimento.

3.2 - TUTELA ANTECIPADA

Pretende, ainda, a recorrente a revogação da tutela provisória concedida em caráter antecipatório e confirmada na sentença, ao argumento de que "*tem suporte financeiro e econômico para saldar a dívida*" consistente em eventual indenização substitutiva do período da estabilidade provisória.

À análise.

Mantido o reconhecimento da existência de patologia equiparada a acidente de trabalho e a declaração da nulidade da dispensa imotivada no período da estabilidade, indene de dúvida o preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 294 e seguintes do Código de Processo Civil.

Evidente o perigo de dano que a rescisão acarretaria ao trabalhador, especialmente pela exclusão do plano de saúde, de inegável valia ao tratamento das patologias de que é padecedor.

Assim entendido, não há cogitar de revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela determinando a reintegração do autor ao trabalho com restabelecimento dos direitos e benefícios decorrentes do contrato, principalmente aqueles de assistência médica, ainda mais porque quando do exame pericial o autor manifestou interesse em retornar ao labor o que poderá, inclusive, para tratamento.

De outro lado, considerando que o último auxílio previdenciário comprovado vencia em 30.11.2016, deverá o autor ser intimado para comprovar a prorrogação do benefício, caso contrário, retornar ao trabalho imediatamente.

Nesse quadro, mantenho a decisão também quanto à antecipação dos efeitos da tutela, porém dou provimento parcial ao recurso para determinar a intimação pessoal do autor, após a publicação do acórdão e independentemente do trânsito em julgado, para, no prazo de cinco dias, sob pena de caracterização de abandono do emprego, comprovar a prorrogação do benefício previdenciário ou apresentar-se imediatamente ao trabalho, se submetendo a avaliação médica na empresa de modo a se constatar a aptidão para o cumprimento das atribuições de eletricista e, se constatado algum impedimento, deverá a empresa proceder à readaptação do trabalhador em função compatível, sem redução salarial.

3.3 - PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior)

"O Juiz da origem determinou a aplicação do IPCA-e para a correção monetária, conforme Súmula 23 deste TRT.

Pugna a ré pela fixação da TR como índice de correção monetária, com base em decisão do STF e posicionamento do C. TST.

Não tem razão.

A decisão proferida pelo Ministro Dias Tóffoli na Reclamação n. 22.012/RS apenas afetou o efeito erga omnes da decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, não havendo impedimento à declaração incidental de inconstitucionalidade, até porque não existiu ação declaratória de constitucionalidade da referida norma legal, tampouco ela foi declarada constitucional pela Corte Suprema.

De mais a mais, a 2ª Turma do STF julgou, em 5.12.2017, improcedente a referida Reclamação (n. 22.012/RS) ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos - FENABAN contra decisão do TST, a qual determinou a aplicação do IPCA-e em vez da TRD para a atualização de débitos trabalhistas.

Conforme apontado pelo Redator Designado Min. Ricardo Lewandowski, há diversos precedentes das duas Turmas do STF no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, que analisaram a emenda constitucional sobre precatórios[1].

Conquanto não ignore a redação do novel § 7º do art. 879[2], da CLT (advindo com a Lei n. 13.467/2017), tenho que o parâmetro normativo no qual se baseia esse novo dispositivo para determinar aplicação da TR, qual seja, a Lei n. 8.177/1991, é o mesmo já declarado inconstitucional pelo Tribunal Pleno desta C. Corte de Justiça (Súmula n. 23), padecendo, portanto, do mesmo vício.

Por todo exposto, nego provimento".

[1] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363914>, consulta em 6.12.2017.

[2] § 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR RELATOR

3.3 - PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Pretende a recorrente, caso mantida a condenação, a concessão de prazo de dez dias para se manifestar na fase de liquidação e a aplicação do procedimento previsto no art. 880 da CLT na fase de execução.

Pugna ainda a acionada o afastamento da incidência do IPCA-E como critério de atualização monetária, ao argumento de ser aplicável o índice previsto no art. 39 da 8.177/91.

À apreciação.

De início, sem interesse a parte quanto ao procedimento aplicável na fase de liquidação e execução.

No mais, ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade, esta Corte entendeu ser inconstitucional a TR, como fator de atualização monetária dos créditos trabalhistas, devendo se aplicar o IPCA-E, tendo inclusive editado a Súmula 23, valendo lembrar que esse entendimento acaba de ser acolhido pela 5ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST (AIRR 25823.78.2015.5.24.0091).

Até o momento a Súmula desta Corte não foi revogada, embora tenha, em nome da segurança jurídica, modulado os efeitos da decisão no sentido de que a atualização pelo IPCA-E se aplica apenas a partir de 26.3.2015, entendimento que havia sido acolhido pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho em 20 de março de 2017 (TST-ED-RR-641-74.2012.5.479.60-60.2011.24.001.SDDI-I).

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 em 11.11.2017, estabeleceu-se uma grande polêmica a respeito de qual o fator de correção dos créditos trabalhistas, considerando que a nova Lei alterou a norma do art. 879 acrescentando-lhe o § 7º nos seguintes termos: *"A atualização dos créditos de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8.177, de 1 de março de 1991"*.

O que se precisa definir é se os processos em tramitação e cujos valores são liquidados na vigência da nova norma, são ou não atingidos pela nova disposição legal que retirou do mundo jurídico o IPCA-E como fator de atualização dos créditos trabalhistas instituindo a TR.

Com o devido respeito, entendendo que a atualização monetária deve obedecer a lei vigente ao tempo da liquidação e cumprimento da obrigação e que a aludida e novel norma é de ordem pública, de natureza imperativa, aplica-se aos processos em curso, nos termos do que previsto nos arts. 14 e 1046 do Código de Processo Civil.

Desse modo, e em princípio, a norma contida no art. 879, § 7º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, que prevê a TR como fator de atualização monetária, deveria incidir de forma imediata aos processos em que o crédito trabalhista venha a ser liquidado na vigência da nova norma.

Entretanto, uma leitura mais atenta do previsto no art. 912 da CLT permite entender que o efeito imediato da aludida disposição legal aos processos em curso não deve ser levado a efeito de forma indiscriminada, à medida que deve respeitar os atos e fatos ocorridos ou praticados sob a égide da norma anterior, embora revogada, sob pena de se violar a garantia do direito adquirido.

De fato, se a lei alcançar os efeitos futuros de fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigência, não há dúvida que será retroativa (retroatividade mínima), porque terminará interferindo no ato ou fato ocorrido no passado, o que é vedado pelos expressos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Por conseguinte, violada estará a garantia do direito adquirido.

Nesse sentido, aliás, decidiu o Excelso Supremo Tribunal com base no voto do Ministro Moreira Alves sobre a aplicação "retroativa" da lei 8.177/1991, no julgamento da ADI 493.

Assim entendido, e com o devido respeito, penso que a norma do art. 879, § 7º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar créditos trabalhistas constituídos ou adquiridos anteriormente à sua vigência, pena de interferir no fato gerador do direito e, com isso, operar efeitos retrooperantes, violando, como consequência, a garantia constitucional do direito adquirido e, por conseguinte, o disposto no art. 5º, inciso XXXVI do Texto Supremo, em que pese a liquidação se concretizar na vigência da nova norma.

Entretanto, como antes registrado, a 2ª Turma do Excelso Supremo Tribunal, por maioria, depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, veio a declarar a constitucionalidade do IPCA como fator de atualização monetária, numa interpretação da norma contida no art. 39 da Lei 8.177/91, em controle difuso.

Tudo, não obstante, e com todas as vênias aos que entendem de forma diversa, penso que aquela decisão se aplica apenas ao caso concreto em que proferida não tendo efeitos vinculativos.

De outro lado, referida decisão não tem o condão de reprimir ou restabelecer a norma expressamente revogada pelo art. 879, § 7º, da CLT, na redação advinda da Lei 13.467/2017, porque apreciou a constitucionalidade o IPCA-E apenas no caso concreto, ou ainda porque a declaração de constitucionalidade do IPCA-E como fator de atualização monetária, que desapareceu do

mundo jurídico trabalhista com a entrada em vigor, em 11.11.2017 da nova lei, que de forma completa disciplinou a matéria estabelecendo a TR como fator de atualização dos créditos trabalhista a até momento não foi revogada.

Assim entendido, deve ser aplicada, pena violação do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II do Texto Maior.

Deveras, como lembra a doutrina, quando o Supremo Tribunal declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo no exercício do controle abstrato de constitucionalidade, esta decisão gera efeitos "erga omnes" e "ex tunc", ou seja, vale para todos e tem eficácia retroativa à data em que a lei foi originada.

A retroação dessa decisão se deve ao fato de que a lei inconstitucional é nula não gerando qualquer efeito, porque "*a lei rigorosamente nunca teria integrado o sistema jurídico positivo, pois que colidente com a Lei Maior*[3]". Exatamente por este motivo, que se trata de uma decisão declaratória de uma situação pretérita (nulidade) e não constitutiva negativa (anulabilidade).

Deveras, o efeito repristinatório ocorre quando a lei declarada inconstitucional aparentemente revogou lei anterior constitucional. Portanto, o efeito repristinatório constitucional não se confunde com o fenômeno da repristinação da lei.

Enquanto aquele é o fenômeno da reentrada em vigor da norma aparentemente revogada, este se traduz na reentrada em vigor da norma efetivamente revogada em função da revogação e não declaração de nulidade, da norma revogadora.

Desse modo, enquanto o primeiro fenômeno tem aplicação no âmbito do controle de constitucionalidade - controle concentrado da constitucionalidade das normas, a repristinação da lei revogada tem aplicação no plano da legislação, especialmente em relação ao fenômeno da sucessão das leis.

Assim posto, a lei que em tese teria sido revogada é restabelecida no fenômeno da repristinação da norma declarada inconstitucional, o que não ocorre quando a norma declarada constitucional foi revogada antes dessa declaração, à medida que nessa hipótese, a repristinação, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-lei n. 4.657/42), salvo disposição expressa em contrário, a lei revogada não se restaura nem é repristinada por ter a revogadora perdido a vigência ou sido declarada constitucional, especialmente essa quando essa declaração ocorre depois da revogação da lei declarada constitucional. Até porque tendo a

Lei 13.467/2017 disciplinado integralmente a matéria alusiva ao fator de correção monetária, Lei especial, de fato revogou a anterior - *lex specialis derogat lex generali*- nos termos do previsto no 2º, § 1º do aludido Decreto-lei 4.457/41.

Lembra Alexandre de Moraes[4] que em declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado - o que não ocorreu pela recente decisão da Suprema Corte, que julgou um recurso específico contra decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - RE e que. Portanto, tem efeito apenas naquele caso concreto - "*a lei anterior volta a ter vigência somente a partir da revogação da lei revogadora*", no caso do IPCA-E a Lei 13.467/2017, declarado constitucional como fator de atualização monetária depois de ter sido retirado do mundo jurídico pela nova Lei.

Por essas razões, não vejo como se possa continuar aplicando o IPCA-E como fato de atualização dos créditos trabalhistas após 11.11.2017, pois revogado pela norma do art. 879, § 7º, da CLT que de forma expressa que os créditos trabalhistas serão atualizados pela TR.

A manutenção do IPCA-E como fator de atualização monetária dos créditos trabalhista pelo mero fato da ação ter sido ajuizada anteriormente ou porque declarado constitucional em controle difuso pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a meu juízo e com todo respeito aos que pensam em sentido contrário, fere o princípio da legalidade previsto no inciso II do art.5º do Texto Supremo.

Num Estado Democrático de direito, garantido constitucionalmente, a segurança jurídica tem como base o cumprimento da ordem jurídica, e recusa a aplicação da lei, constitui uma inadmissível violação desse princípio expresso no primeiro artigo da Carta Suprema, *data venia*.

Nesse quadro, provejo parcialmente, o recurso para determinar a aplicação do IPCA-E até 10.11.2017 e determinar a incidência da TR a partir de 11.11.2017, em obséquio aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da aplicação da Lei nova aos processos em curso.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente da 2ª Turma); e

Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Ausente, em razão de férias, o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Presente a representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer parcialmente do recurso**, conhecer das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); no mérito, por maioria, **negar-lhe provimento** quanto ao tópico PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido o Desembargador relator; ainda no mérito, por unanimidade, **dar-lhe provimento parcial** quanto ao mais, nos termos do voto do Desembargador relator.

Mantido o valor arbitrado à condenação.

Campo Grande, MS, 6 de junho de 2018.

Francisco das C. Lima Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024034-03.2016.5.24.0061 - RO

A C Ó R D ã O

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

Recorrente : MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S.A.

Advogado : Benedicto Celso Benício Júnior

Recorrido : OSNI GOMES DE OLIVEIRA

Advogada : Conceição Aparecida de Souza

Origem : Vara do Trabalho de Paranaíba - MS

1. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. MOMENTO DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL - Se o laudo pericial atesta início da incapacidade "ao longo da evolução do trauma" e a ficha de registro do empregado revela novo afastamento com percepção de benefício previdenciário decorrente da "mesma doença", alguns anos após a ocorrência do acidente, conta-se a partir da cessação da nova licença o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, pois apenas nessa data o autor teve ciência inequívoca da extensão do dano e sequelas. Apenas a partir dessa constatação tem o trabalhador condições de dimensionar a amplitude do dano e com isso embasar eventual pretensão indenizatória. Aplicação da Súmula 278 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. RECEBEDOR DE BOVINOS EM CURRAL. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ENTENDIMENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - A imprevisibilidade da forma como se comportam os animais, faz com que se tenha como atividade de risco o labor com esses seres irracionais. Se a atribuição contratualmente conferida ao trabalhador no trabalho com gado foi a causa do acidente que o vitimou o trabalhador em pleno labor, a responsabilidade do empregador deve ser objetivamente reconhecida, nos termos da norma do Parágrafo único do art. 927 do Código Civil e entendimento jurisprudencial prevalecente. Responde, assim, a empregadora pela indenização dos danos sofridos pelo empregado.

3. DANO EXTRAPATRIMONIAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - A indenização por danos morais deve ser mensurada tomando-se em consideração o critério da proporcionalidade, considerando que a finalidade é constituir um lenitivo ao sofrimento e à dor do lesionado e ao mesmo tempo uma mensagem pedagógica de forma a desestimular à prática de novos ilícitos, não se podendo aplicar o previsto no art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017, no particular por ferir o valor supremo da dignidade humana

(art. 1º, inciso III, do Texto Maior) devendo incidir as balizas constantes do art. 944 do Código Civil. Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024034-03.2016.5.24.0061-RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença proferida pelo Juiz Luiz Divino Ferreira, que acolheu parcialmente as pretensões constantes da peça exordial, recorre a demandada.

Embora regularmente intimado, o demandante não apresentou contrarrazões.

Recolhimento de custas e depósito recursal comprovado.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso.

2 - MÉRITO

2.1 - ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO

A sentença rejeitou a tese de prescrição quinquenal, sob o fundamento de que "*a incapacidade não ocorreu contemporaneamente ao acidente de trabalho, mas sim ao longo da evolução do trauma*", dentro do quinquênio previsto na norma constitucional de regência (f. 535).

Argumenta a demandada que a prescrição aplicável à pretensão indenizatória por acidente de trabalho é trienal, por força do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Passo à apreciação.

Anoto que o demandante foi admitido em 1º.2.2010 tendo laborado como "*Recebedor de Bovinos*" até a dispensa imotivada em 1º.6.2015 (f. 336), tendo ajuizado a ação reparatória em 13.1.2016.

A pretensão indenizatória por danos decorrentes de acidente de trabalho tem por objetivo reparar o trabalhador pelos danos à saúde, à integridade física ou mental, enfim, direitos ligados à dignidade do ser humano, que não podem ser confundidos com créditos de natureza trabalhista ainda que violados no seio de uma relação laboral.

Essa categoria de direitos é constitucionalmente garantida ao ser trabalhador, enquanto pessoa humana, independentemente de ostentar a condição de empregado.

Trata-se, pois, de direitos marcados pela indisponibilidade e, por isso, imprescritíveis, que não admitindo nem mesmo renúncia pelo titular, pois essa é uma das características desse tipo de direitos como entende de forma praticamente unânime a doutrina, inclusive internacional.

Entretanto, considerando a jurisprudência dominante perante o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST e por questão de política judiciária, curvo-me ao entendimento daquela Corte para admitir a incidência da prescrição prevista no inciso XXIV do art. 7º da Carta de 1988 também quanto a pretensão indenizatória decorrente de acidente de trabalho.

Tudo não obstante, a fluência do prazo prescricional começa a correr apenas a partir do momento em que o trabalhador enfermo ou acidentado tem ciência inequívoca da consolidação da lesão e das sequelas, pois apenas a partir dessa constatação tem condições de dimensionar a amplitude do dano e com isso embasar eventual pretensão indenizatória.

Aplica-se o entendimento consubstanciado na Súmula 278 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de acidente típico com lesão nos membros inferiores e tendo o trabalhador recebido benefício previdenciário, o marco inicial do prazo de prescrição para ajuizamento de eventual ação indenizatória, coincide com o momento em que teve alta e não da ocorrência do acidente.

Com efeito, a ficha de registro do empregado, juntada pela empresa às f. 190/191, atesta que o demandante afastou-se em 16.6.2010 em razão do acidente de trabalho, retornando em 19.5.2010, e no período de 1º.6.2014 a 20.5.2015 teve "*NOVO AFASTAMENTO MESMA DOENÇA*" (f. 190).

Do mesmo modo, o laudo pericial revela que a incapacidade laborativa ocorreu "*Na evolução do trauma, com o agravamento das lesões ocorridas*" (f. 444).

Aplica-se, portanto, o entendimento contido na Súmula 278 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que *o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laborativa*, no caso concreto em 20.5.2015, razão pela qual não há cogitar de prescrição.

Nesse quadro, nego provimento ao recurso.

2.2 - RECEBEDOR DE BOVINOS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

A sentença reconheceu a responsabilidade objetiva da empresa pelo acidente de trabalho, quando o demandante, ao separar o gado para o banho que antecede o abate, escorregou no barro e foi atacado por um boi, sofrendo lesões no joelho, com tratamento cirúrgico, internação hospitalar com sucessivos afastamentos e percepção do benefício previdenciários.

Argumenta a demandada que não incorreu em culpa, tratando-se de "*flagrante caso de culpa exclusiva da vítima, ainda, a imprudência cometida pelo Recorrido caracteriza-se como ocorrência imprevista ou inevitável, que escapam do controle patronal, por mais diligente que esta tenha sido durante todo o pacto laboral, mormente considerada que a atividade desempenhada pelo mesmo não é caracterizada como sendo de risco*" (f. 522).

Não prospera a tese.

O acidente, as lesões e os demais danos sofridos pelo trabalhador são incontroversos.

De fato, a comunicação de acidente de trabalho - CAT - exibida à f. 339, emitida pelo empregador, descreve o acidente de trabalho ocorrido em 16.6.2010, no estabelecimento da empregadora, consiste em uma "*Ataque de ser vivo*", acarretando "*Contusão, Esmagamento*" em joelho.

Na contestação, o demandado afirma que o acidente decorreu de imprudência do trabalhador, pois "*estava tocando o boi para a rampa do abate e um animal havia ficado para trás, quando o reclamante com total falta de atenção estava tentando conduzir o animal para fora curral, o boi investiu jogando o obreiro no chão. O reclamante tinha plena ciência de suas atividades, sendo certo que, se arriscou ao tentar conduzir o animal para fora do curral*" (f. 78).

Desse modo, incumbia ao demandado o encargo de demonstrar o fato impeditivo alegado em defesa, na medida em que não negou o acidente de trabalho, nos termos do previsto no art. 818, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive na redação advinda da Lei 13.467/2017, ônus do qual não se desincumbiu.

Deveras, a prova oral não corrobora a tese trazida na defesa.

Com efeito, a testemunha Joel Francisco dos Santos, afirmou:

3. o depoente presenciou acidente de trabalho com o Reclamante, inclusive atuou no sentido de atrair a atenção do boi que o havia derrubado e prensado no coxo;

4. o acidente ocorreu quando o reclamante estava manejando os animais para o abate, quando um daqueles voltou e o atingiu (f. 417).

Como se vê, a prova oral não dá suporte à tese defendida pela acionada; antes, corrobora a narração do acidente extraída da anamnese do médico perito, nos seguintes termos:

Estava com quarenta bois em cada curral, sendo dois currais. Ao retirar 20 para separar para o banho que antecede o abate ficaram três animais no curral do banho. Ao tentar buscar os três dois saíram, porém um permaneceu e ao adentrar ao local para retirá-lo escorregou pois a bota estava com o solado liso caindo sendo que nesse momento o animal investiu e atingiu seu joelho direito, lesionando-o. Tentou levantar-se mas não conseguiu, caindo novamente. Foi socorrido, encaminhado para a Santa Casa onde foi atendido pelo dr Jose Alexandre sendo operado, ficando afastado do trabalho por quatro meses (f. 445).

Não demonstrada, assim, a culpa exclusiva da vítima, porque tratando-se de atividade e labor considerados de risco, não se analisa o elemento culpa, pois o empregador responde pelos danos sofridos pelo trabalhador de forma objetiva (art. 927, Parágrafo único, do Código Civil).

Com efeito, e nos termos de entendimento que venho externando de longa data, em regra, à luz da responsabilidade subjetiva, a vítima deve provar a culpa, em sentido amplo, do agente pelo evento danoso. Todavia, em várias situações é extremamente difícil ao lesionado arcar com esse ônus, como, por exemplo, nas atividades de risco.

Em face dessa constatação, vem-se adotando outras maneiras de comprovar a culpa do agente causador do prejuízo.

Como lembra Raimundo Simão de Melo[1]:

É por isso que no mundo inteiro se vem procurando formas de abrandamento da teoria clássica da culpa. Tal se dá dentro da própria teoria aquiliana, pela admissão da culpa presumida, mediante inversão do ônus da prova para o agente do dano, a fim de se facilitar a vida da vítima e propiciar-lhe efetivamente a reparação do dano que lhe for causado. Paralelamente à teoria clássica, aceitam-se casos de responsabilidade sem culpa, como a responsabilidade objetiva fundada no risco.

Além das novas formas de abrandamento da teoria subjetiva, o Direito brasileiro reconhece de modo expresso a responsabilidade objetiva em duas hipóteses (art. 927 do Código Civil): a) nos casos especificados em lei; b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nessa linha de pensar resta apenas perquirir acerca do que significa atividade de risco, isto é, quais são as aquelas que podem ser assim consideradas.

De acordo com o escólio doutrinário de Antônio Elias Queiroga[2]:

Como definir a atividade de risco? Registram os dicionários da língua portuguesa que risco é perigo, é situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo. Então toda atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente, é atividade de risco. No mundo de hoje, a introdução de máquinas e de aparatos perigosos gerou uma situação de perigo ou de possibilidade de perigo para o homem. É o que ocorre com as estradas de ferro e a exploração de minas; o uso de energia elétrica, solar e nuclear; o uso de telefonia e de telegrafia por fios condutores, ou telefonia celular; o uso de veículos terrestres, aéreos ou marítimos; de fábricas para a produção de bens de consumo etc.

À luz desse entendimento tem-se que o labor do reclamante, enquanto vaqueiro - cuidar de animais - é considerada de risco, na acepção constante do Parágrafo único do art. 927 do CCB.

Com efeito, o manejo de gado, mormente quando o trabalhador utiliza o cavalo como instrumento de apoio, constitui atribuição que enseja risco à integridade física e às vezes à própria vida, ante a irracionalidade e a força dos animais que poderão a qualquer momento, causar acidentes.

Como averba Cláudio Mascarenhas Brandão[3], *por mais hábil que seja, jamais se poderá prever a reação do animal e que o trabalho de lidar com animais deve ser considerado como uma atividade de risco inerente.*

Vale também trazer à colação nesse sentido, o seguinte julgado relatado pelo citado doutrinador no TRT da 5ª Região:

ACIDENTE DO TRABALHO. VAQUEIRO. MANEJO DE ANIMAIS. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). Em virtude dos aspectos naturais decorrentes do manejo de animais, da ausência de controle da reatividade e da imprevisibilidade do comportamento a eles inerentes, o trabalho do vaqueiro pode ser reconhecido como de risco acentuado, o que autoriza a incidência da regra prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e, conseqüentemente, caracteriza a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos causados em virtude de acidente do trabalho (TRT - 5ª Região - 1147-2004-531-05-00-0 RO - Rel. Des. Cláudio Brandão - DJ 2.10.2006).

Extraí-se do voto condutor do referido julgado, o seguinte trecho que justifica ter-se o labor com animais como atividade de risco:

Risco é o "complexo de perigos que se podem apresentar no desenvolvimento das várias atividades produtivas, conforme a qualidade, o lugar e o tempo de trabalho e seus sistemas, os instrumentos e o material trabalhado", há muito ensinava Bento de Faria e, hoje, leciona Teresinha Lorena Pohlmann Saad.

Por sua vez, ensina Maria Helena Diniz que o perigo deve resultar do exercício da atividade, e não do comportamento do agente; conceitua atividade perigosa como sendo aquela que contém [...] notável potencialidade danosa, em relação ao critério de normalidade média, revelada por meio de estatísticas e elementos técnicos da experiência comum. Logo, todo aquele que desenvolve atividade lícita que possa gerar perigo para outrem deverá responder pelo risco, exonerando-se o lesado da prova da culpa do lesante.

Para Sérgio Cavalieri Filho, já mencionado, "quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa", sendo essa a síntese da responsabilidade objetiva, na qual há um dever de segurança que se contrapõe ao risco.

Rui Stoco, por sua vez, assevera que [...] a periculosidade é ínsita à própria atividade, com força para dispensar qualquer outra indagação para impor a obrigação de reparar, devendo aquele que exerce ocupação, profissão, comércio ou indústria perigosa assumir os riscos delas decorrentes, pois, mesmo sabendo da potencialidade ou possibilidade de danos a terceiros, ainda assim optou por dedicar-se a esse mister.

Em verdade, nas hipóteses de exercício de atividade notoriamente perigosa, o dano e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas decorrer do fato causador da lesão de um bem jurídico.

Evaristo de Moraes, com precisão e há muito tempo, indicava a postura que deve ser adotada na interpretação das regras disciplinadoras da responsabilidade objetiva, o que pode ser aplicada ao contrato de trabalho, afastando a equivocada noção de que o dever decorre da prática de ato ilícito:

Para que haja a reparação [...] não é preciso, pelo lado civil, existir imputabilidade, ou culpabilidade. Não se trata de condenar o indivíduo a sofrer pena pecuniária; mas, sim, de conduzi-lo a suportar as conseqüências de um risco, resultante do exercício de sua atividade lícita.

Destaco a observação feita acima no sentido de que o fundamento não reside no exercício de atividade ilícita, a amparar a regra clássica da responsabilidade subjetiva, mas, sim, na circunstância de propiciar o agente, pelo exercício habitual de sua atividade, um risco maior para aqueles que a ele estão sujeitos, notadamente em se tratando de empregados que, diuturnamente, lidam de forma próxima com essa realidade.

O exercício das tarefas cotidianas do vaqueiro, ou do ajudante, exige contato próximo com os animais, para que possa ministrar-lhe os cuidados necessários. Esse fato amplia os fatores que causam o acidente, em virtude de não possuir controle absoluto das reações em virtude da agressividade natural de que são portadores, ainda que motivadas pelo instinto de defesa ou de sobrevivência.

A característica de reatividade do animal, ante o fator de estresse, amplia a intensidade do perigo que o manejo de gado, por si só, propicia.

Por mais que deseje e disponha de conhecimentos, habilidade e tecnologia, o homem jamais conseguirá domar completamente os animais e ter sobre eles absoluto controle. Todos os dias cães agridem os seus donos; domadores circenses são vítimas dos animais domesticados, utilizados

em suas apresentações, até mesmo inofensivos gatinhos arranham as pessoas que deles cuidam, diante de uma situação de defesa ou mesmo gerada pelo instinto de sobrevivência.

Esta Turma decidiu nesse sentido, nos termos do aresto proferido no Proc. 0001581-10.2010.5.24.0001-RO.1, de minha relatoria, assim ementado:

CUIDAR DE ANIMAIS. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. INTELECÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - A imprevisibilidade da forma como se comportam os animais, faz com que se tenha como atividade de risco a lida com esses entes irracionais. Se a atribuição contratualmente conferida ao trabalhador na lida com gado foi a causa do acidente que o vitimou em pleno labor, a responsabilidade do empregador deve ser objetivamente reconhecida, nos termos da norma do Parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Por conseguinte, responde pela indenização dos danos sofridos pelo empregado. Recurso ordinário parcialmente provido.

Corroboram esse entendimento, ainda, os seguintes julgados do Colendo

TST:

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. LABOR NO CAMPO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. QUEDA DE CAVALO. No caso destes autos, o autor foi vítima de acidente de trabalho, em que o cavalo que montava durante o labor prestado no campo, em decorrência da chuva, escorregou e caiu em cima dele, quebrando sua clavícula. As instâncias ordinárias reconheceram o acidente de trabalho, em razão da existência de concausa reconhecida na perícia médica realizada, que atestou: "Há redução da capacidade laborativa para inúmeras atividades que exijam esforços de peso, elevação-abdução do M superior, carregamento de pesos no ombro direito, movimentos forçados e posturas inadequadas com o Msuperior direito". Segundo consta do acórdão regional, "a cirurgia realizada pelo obreiro não resultou em significativa melhora de sua mobilidade ou de suas dores". Todavia, no que tange aos danos moral e material, o Tribunal regional do Trabalho entendeu não haver provas da culpa do empregador no infortúnio sofrido pelo reclamante e, assim, excluiu da condenação as indenizações deferidas em primeiro grau de jurisdição. Salientou que, na hipótese, não houve qualquer descumprimento de dever por parte do reclamado e que o fato de este exigir do seu empregado a execução de tarefas inerentes ao cargo não caracteriza ato ilícito, mas se insere nas prerrogativas do seu poder diretivo e concluiu ter havido mera fatalidade, já que o acidente não poderia ser evitado pelo reclamado. A legislação vigente tende a adotar a responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, especialmente quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, admitindo, assim, no âmbito do Direito do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho. O citado dispositivo é expresso ao afirmar que a responsabilidade objetiva impõe o dever de reparar o dano, independentemente de culpa, quando se trata de atividade de risco. Logo, no caso destes autos, se o trabalhador desempenhava suas atividades no campo e, por essa razão, estava sujeito aos riscos próprios do meio rural, bem como à irracionalidade dos animais com que lidava cotidianamente, não se pode falar em mera fatalidade ou que o empregador não teria contribuído para o infortúnio. Na realidade, trata-se de atividade de risco, em que o fortuito, isto é, a reação inesperada de um animal diante de algum fato corriqueiro ou anormal, é inerente a ele, potencializando-se, assim, a ocorrência de acidentes. Nesse contexto, uma vez reconhecido que a atividade desempenhada pelo reclamante era de risco, é irrelevante, nessa circunstância a existência de conduta culposa por parte do empregador, remanescendo o dever reparatório do reclamado, frente ao que preconiza o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Salienta-se que esta Corte vem adotando o entendimento de o labor no campo, com o manejo de animais, enseja a responsabilidade objetiva do empregador, em razão dos riscos inerentes a essa atividade. Precedentes Recurso de revista conhecido e provido (RR - 32500-81.2009.5.09.0567 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 18/05/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO - ACIDENTE DE TRABALHO - VAQUEIRO - ATIVIDADE DE RISCO - MANEJO DE GADO - QUEDA DE CAVALO - TEORIA DO RISCO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O Eg. TRT registrou que o Reclamante trabalhava como vaqueiro, manejando o gado a cavalo, quando sofreu acidente que gerou a incapacidade total para o trabalho, que deu ensejo à aposentadoria por invalidez. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que se beneficia ou cria o risco para o desempenho da atividade. Precedentes. Prejudicada a análise do tema remanescente. Recurso de Revista conhecido e provido (RR-181400-44.2009.5.05.0461, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 4/9/2015).

Assim, e com o devido respeito, não se pode deixar de reconhecer que a incidência supletiva do Parágrafo único do art. 927 do Código Civil é compatível com o Direito do Trabalho.

E no caso concreto, justamente a imprevisibilidade da forma como se comportaria o gado é que deu causa ao acidente, o que inclusive é reconhecido pela peça de defesa.

Evidente, pois, o risco das atribuições do trabalhador que lida com animais e também em razão da própria atividade do demandado, da qual retira lucros.

Disso decorre que, de fato, a atribuição contratualmente conferida ao trabalhador incluía o cuidado com o gado, que foi a causa do acidente, devendo a responsabilidade empresarial ser aferida nos termos da norma do Parágrafo único do art. 927 do Código Civil, à luz da teoria da responsabilidade objetiva.

Se isso não bastasse, incontroverso o nexo de causalidade entre o acidente e os danos sofridos pelo trabalhador em pleno labor. Tanto assim, que foi emitida a CAT narrando o evento danoso e reconhecido em defesa.

Registro, em homenagem ao que sustentado pela demandada que, com o devido respeito, não há cogitar de causa fortuito, pois o evento além de previsível, até mesmo pela existência solo escorregadio em razão do banho que antecede o abate, tratando-se de responsabilidade objetiva, não se investiga a culpa do agente, apenas o nexo causal e dano, como antes se deixou evidenciado.

Nesse quadro, recurso não provido.

2.3 - DANO EXTRAPATRIMONIAL. DANO ESTÉTICO

A sentença deferiu indenização por dano moral *"no valor de R\$ 5.000,00, em decorrência da incapacidade parcial e permanente para o trabalho, nestes englobados os danos estéticos"* (f. 535).

Defende o recorrente a exclusão da condenação ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado à indenização, sob o argumento de que "*o recorrido em momento algum ficou inabilitado para o trabalho*", por ausência de culpa da empresa.

Aprecio.

Reconhecido acidente de trabalho e presumida a culpa empresarial, a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes é mero corolário, na forma do previsto no art. 186 do Código Civil, combinado com o disposto nos arts. 2º e 223-A e seguintes da CLT, pois inegável que um acidente de trabalho provoca não apenas ferimentos físicos, mas também uma gama de sentimentos são atingidos afetando a dignidade do trabalhador vítima desse tipo de infortúnio.

O dever de reparação fundado na *restitutio in integrum* alberga não apenas os danos objetivamente valorados, como os materiais, mas também os denominados danos morais ou extrapatrimoniais representados por uma compensação à dor e ao sofrimento que atingem a dignidade o trabalhador e muitas vezes seus familiares, especialmente quando decorre do trabalho que deve ser fonte de sobrevivência digna e não de sofrimento.

Trata-se, pois, de mera compensação e não de efetiva reparação, porque impossível o pleno restabelecimento do *status quo ante* nesse tipo de dano.

A dor que sentiu ou ainda sente a vítima, a aflição ou angústia que se sucedem nesse tipo de evento ao longo do tempo, jamais poderão ser apagadas da memória do lesionado.

Nesse cenário, um dos temas mais controvertidos diz respeito à quantificação que se deve atribuir à indenização por danos morais.

Não se aplica aqui a recente Lei 13.467/2017 quanto à limitação da indenização, posterior ao tempo do evento, não podendo ser aplicada de forma retroativa para apanhar situações pretéritas, sob pena de se violar os princípios da não retroatividade da lei nova, do direito adquirido e da segurança jurídica garantidos pelos expressos termos dos arts. 5º, *caput*, e inciso XXXVI, do Texto Maior e 6º da Lei de Aplicação às Normas do Direito Brasileiro, a limitação nela prevista atenta contra os princípios da isonomia e do respeito à dignidade do trabalhador.

Ademais, e com o devido respeito, o critério de tabelamento trazido pela norma do art. 223-G da CLT com a redação da Lei 13.467/2017 e Medida Provisória 808/2017, a nosso sentir é materialmente inconstitucional, pois efetivamente agressor ao valor da dignidade humana ao fixar, inicialmente como parâmetro o valor do salário do trabalhador e depois o do maior benefício previdenciário, ferindo assim o contido nos arts. 1º, inciso III e 5º, inciso X da Carta de 1988.

Deveras, a ideia de dignidade humana, como lembrava Pico della Mirandola, no liminar da Idade Moderna, é que ela é uma qualidade peculiar inerente ao ser humano que lhe permite construir de forma livre e independente sua própria existência. Visa como lembra a doutrina[4], garantir o respeito ao ser humano, seu caráter superior dotado de uma natureza espiritual, cultural, histórica e moral que se impõe a todos os interesses e a todas as coisas[5]. É, pois, um valor supremo que deve iluminar todo o ordenamento jurídico constituindo um limite não apenas ao particular, mas também ao legislador, à medida que, como averba a doutrina espanhola[6], "*está en el meollo de todos los derechos fundametales*" sendo assim uma "*frontera insalvable para el legislador*".

Não é por outra razão que se tem afirmado[7], com acerto, que a primazia de dignidade da pessoa humana constitui um autêntico princípio geral de direito, o que implica dizer que tanto os poderes públicos como os particulares têm o indeclinável dever de respeitá-la, constituindo atos antijurídicos aqueles que eventualmente venham lesá-la, inclusive os editados pelo legislador. Por conseguinte, toda e qualquer norma que venha atentar contra esse supremo valor, um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III) sofre da mácula de inconstitucionalidade, como é o caso da norma contida no art. 223-G, § 1º da CLT na redação advinda da Lei 13.467/2017, dando uma importância e um valor maior à dignidade daquele que percebe salário superior em detrimento do é remunerado com salário inferior. Portanto, não vejo como aplicá-lo ao caso ora examinado.

O critério da proporcionalidade deve, assim, ser utilizado na fixação da indenização.

Assim entendido, e considerando que o empregador forneceu assistência ao trabalhador acidentado, com transporte de modo a proporcionar o tratamento médico, penso deva ser tomado em consideração.

Todavia, a gravidade do acidente é inconteste, resultando em incapacidade permanente do trabalhador para as funções habituais conforme revelado pelo laudo pericial de f. 442 que também deve ser levado em consideração.

O aludido laudo revela o comprometimento da marcha, claudicante no membro direito, com comprometimento parcial e permanente da capacidade laborativa, além da existência de cicatriz visível "*com extensão de 35 centímetros, longitudinal ao eixo do membro inferior*" (f. 442).

Esclareceu, ainda, que a incapacidade alberga "*Toda e qualquer atividade que demande marcha, longos períodos em posição ortostática, esforço físico e movimentação livre do joelho afetada encontra-se prejudicada, incapacitando-o para tais*" (f. 445).

Considerando essas circunstâncias, e tendo em vista que a incapacidade constatada a impossibilita o desempenho de atribuições similares àquela cumprida pelo trabalhador, entendo razoável manter o valor arbitrado à indenização, em R\$ 5.000,00.

Nesse quadro, nego provimento.

2.4 - DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES

A sentença deferiu o pedido alusivos a lucros cessantes, correspondente às diferenças entre o valor do salário e o benefício previdenciário (auxílio-doença), pois constatado que a média remuneratória era de R\$ 1.931,67, enquanto o benefício previdenciário percebido foi de apenas R\$ 649,00.

Defende a empresa que *"além do recorrido não ter incapacidade total e permanente, poderá realizar outras atividades compatíveis ao seu estado de saúde, ainda tem toda uma vida laborativa, não se justificando a indenização"*.

Analiso.

Entende-se, por lucros cessantes, a perda de um ganho esperado, em razão da redução da capacidade em si, ou ainda, da redução de renda dela advinda.

Desse modo, o fato de a vítima sofrer redução da capacidade laborativa para o desempenho da profissão ou de atividade normal implica o direito à pensão mensal, ainda que temporária se tiver ocorrido redução remuneratória no período da licença com percepção do auxílio previdenciário.

A aferição do valor é, portanto, aritmética, não guardando correlação com o percentual de incapacitação ou de contribuição das condições de trabalho, albergando a totalidade das parcelas a que faria jus o trabalhador se estivesse laborando, excluindo-se o benefício previdenciário percebido, notoriamente inferior à remuneração, pois lastreado na proporcionalidade do salário de contribuição.

Assim entendido, e tendo em vista que a demandada não se insurge em relação aos valores deferidos pela sentença, evidenciada a perda remuneratória nos períodos de afastamento com percepção do benefício previdenciário, nenhum reproche merece a sentença .

Desse modo, nego provimento ao apelo.

2.5 - HONORÁRIOS PERICIAIS

A demandada foi responsabilizada pelo pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 800,00.

Pugna, então, a redução do valor arbitrado, ao argumento de não se ter observado o princípio da razoabilidade.

Não prospera a tese, todavia.

O valor de R\$ 800,00, além de guardar coerência com o complexidade do exame, razoavelmente se encontra dentro dos parâmetros que esta Justiça tem fixado em casos análogos.

Ademais, tendo a empresa dado causa ao exame, deve remunerar condignamente o trabalho do *expert*.

Nego, pois, provimento.

2.6 - CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS APLICÁVEIS (nos termos do Voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior)

"A sentença da origem determinou atualização monetária pelo IPCA-E.

O recorrente questiona a adoção do IPCA-E como fator de correção.

Provejo parcialmente o recurso.

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em sua composição plenária e por maioria absoluta, declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/1991, aprovando a Súmula nº 23, com a seguinte redação:

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 39 DA LEI nº 8.177/1991.

1. É inconstitucional a expressão "equivalentes à TRD acumulada" constante no art. 39, caput, da Lei nº 8.177/91.

2. Por razão de segurança jurídica e tendo como parâmetro a modulação de efeitos concretizada pelo Supremo Tribunal Federal para atualizar os débitos dos precatórios judiciais (questão de ordem na ADI 4357), limita-se a eficácia retroativa da declaração a 26.03.2015, a partir de quando os débitos trabalhistas deverão ser atualizados pelo IPCA-E, fator indexador eleito pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4425.

A decisão proferida pelo Ministro Dias Tóffoli na Reclamação n. 22.012/RS apenas afetou o efeito erga omnes da decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho,

não havendo impedimento à declaração incidental de inconstitucionalidade, até porque não existiu ação declaratória de constitucionalidade da referida norma legal, tampouco ela foi declarada constitucional pela Corte Suprema.

De mais a mais, a 2ª Turma do STF julgou, em 5.12.2017, improcedente a referida Reclamação (n. 22.012/RS) ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos - FENABAN contra decisão do TST, a qual determinou a aplicação do IPCA-e em vez da TRD para a atualização de débitos trabalhistas.

Conforme apontado pelo Redator Designado Min. Ricardo Lewandowski, há diversos precedentes das duas Turmas do STF no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, que analisaram a emenda constitucional sobre precatórios[1].

Conquanto não ignore a redação do novel § 7º do art. 879[2], da CLT (advindo com a Lei n. 13.467/2017), tenho que o parâmetro normativo no qual se baseia esse novo dispositivo para determinar aplicação da TR, qual seja, a Lei n. 8.177/1991, é o mesmo já declarado inconstitucional pelo Tribunal Pleno desta C. Corte de Justiça (Súmula n. 23), padecendo, portanto, do mesmo vício.

O provimento parcial é porque a juíza da origem determinou a atualização pelo IPCA-E a partir de 25.03.2015, quando a Súmula aplicada foi parcialmente alterada para determinar que o IPCA-E passe a incidir a partir de 26.03.2015."

[1] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363914>, consulta em 6.12.2017.

[2] § 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

2.7 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A sentença arbitrou em 15% sobre o valor da condenação, os honorários assistenciais.

Pugna a empresa a exclusão da condenação, sob o argumento de não terem sido cumpridos os requisitos para a concessão.

Não colhe a tese, todavia, pois existe instrumento de credenciamento do sindicato aos nobres advogados subscritores da exordial (f. 31), razão pela qual encontram-se comprovados os requisitos previstos no art. 14 da Lei 5.584/70 e na Súmula 219 do Colendo TST.

Devidos, pois, os honorários assistenciais.

Oportuno registrar que, apesar de entender revogado o disposto no art. 14 da Lei 5.584/70 pela Lei 13.467/2017, que nesse particular deve ser aplicada aos processos em curso, expressamente garante os honorários advocatícios no âmbito do processo trabalho a serem suportados pelo vencido (art. 791-A da CLT na redação advinda da aludida e novel Lei).

Ora, sendo a empresa sucumbente e comprovada a assistência, deve ser responsabilizada pelos honorários assistenciais.

Assim, tendo em vista a natureza e complexidade da ação, inclusive com a interposição de recurso pela acionada, entendo justo e razoável o percentual arbitrado pela sentença.

Recurso que se nega provimento.

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR RELATOR

2.6 - CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS APLICÁVEIS

A sentença determinou a aplicação do IPCA-E por critério de atualização monetária.

A recorrente pretende a incidência da TR.

Analiso.

Ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade, esta Corte entendeu ser inconstitucional a TR, como fator de atualização monetária dos créditos trabalhistas, devendo se aplicado o IPCA-E, tendo inclusive editado a Súmula 23. Vale lembrar que esse entendimento foi acolhido pela 5ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST (AIRR 25823.78.2015.5.24.0091).

Até o momento a Súmula desta Corte não foi revogada, embora tenha, em nome da segurança jurídica, modulado os efeitos da decisão no sentido de que a atualização pelo IPCA-E se aplica apenas a partir de 26.3.2015, entendimento que havia sido acolhido pelo Colendo Tribunal

Superior do Trabalho em 20 de março de 2017, (TST-ED-RR-641-74.2012.5.479.60-60.2011.24.001.SDDI-I).

Tudo não obstante, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 em 11.11.2017, estabeleceu-se uma grande polêmica a respeito de qual o fator de correção dos créditos trabalhistas, considerando que a nova Lei alterou a norma do art. 879 e acresceu-lhe o § 7º nos seguintes termos:

A atualização dos créditos de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8.177, de 1 de março de 1991.

O que se precisa definir é se os processos em tramitação e, cujos valores são liquidados na vigência da nova norma, são ou não atingidos pela nova disposição legal que retirou do mundo jurídico o IPCA-E como fator de atualização dos créditos trabalhistas e instituiu a TR.

Com o devido respeito, entendo que a atualização monetária deve obedecer a lei vigente ao tempo da liquidação e cumprimento da obrigação e que a aludida e novel norma é de ordem pública, de natureza imperativa e aplica-se aos processos em curso, nos termos do que previsto nos arts. 14 e 1046 do Código de Processo Civil.

Desse modo, e em princípio, a norma contida no art. 879, § 7º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, que prevê a TR como fator de atualização monetária, deveria incidir de forma imediata aos processos em que o crédito trabalhista venha a ser liquidado na vigência da nova norma.

Entretanto, uma leitura mais atenta do previsto no art. 912 da CLT permite entender que o efeito imediato da aludida disposição legal aos processos em curso não deve ser levado a efeito de forma indiscriminada, pois deve respeitar os atos e fatos ocorridos ou praticados sob a égide da norma anterior, embora revogada, sob pena de se violar a garantia do direito adquirido.

De fato, se a lei alcançar os efeitos futuros de fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigência, não há dúvida que será retroativa (retroatividade mínima), porque terminará interferindo no ato ou fato ocorrido no passado, o que é vedado pelos expressos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Por conseguinte, violada estará a garantia do direito adquirido.

Nesse sentido, aliás, decidiu o Excelso Supremo Tribunal com base no voto do Ministro Moreira Alves sobre a aplicação "retroativa" da lei 8.177/1991, no julgamento da ADI 493.

Assim entendido, e com o devido respeito, penso que a norma do art. 879, § 7º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar créditos trabalhistas constituídos ou adquiridos anteriormente à sua vigência, pena de interferir no fato gerador do direito e, com isso, operar efeitos retro-operantes, violando, como consequência, a garantia constitucional do direito adquirido e, por conseguinte, o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, do Texto Supremo, em que pese à liquidação se concretizar na vigência da nova norma.

Entretanto, como antes registrado, a 2ª Turma do Excelso Supremo Tribunal, por maioria, depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, veio a declarar a constitucionalidade do IPCA como fator de atualização monetária, numa interpretação da norma contida no art. 39 da Lei 9.139/91, em controle difuso.

Tudo, não obstante, e com todas as veniasasos que entendem de forma diversa, penso que aquela decisão se aplica apenas ao caso concreto em que proferida, não tendo efeitos vinculativos.

De outro lado, a referida decisão não tem o condão de repristinar ou restabelecer a norma expressamente revogada pelo art. 789, § 7º, da Lei 13.467/2017, porque apreciou a constitucionalidade o IPCA-E apenas no caso concreto, ou ainda porque a declaração de constitucionalidade do IPCA-E, como fator de atualização monetária, que desapareceu do mundo jurídico trabalhista com a entrada em vigor, em 11.11.2017 da nova lei, que de forma completa disciplinou a matéria estabelecendo a TR como fator de atualização dos créditos trabalhista e até o momento não foi revogada.

Assim entendido, deve ser aplicada, sob pena de violação do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II, do Texto Maior.

Deveras, como lembra a doutrina, quando o Supremo Tribunal declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo no exercício do controle abstrato da constitucionalidade, esta decisão gera efeitos erga omnes e ex tunc, ou seja, vale para todos e tem eficácia retroativa à data em que a lei foi originada.

A retroação dessa decisão se deve ao fato de que a lei inconstitucional é nula, não gerando qualquer efeito, porque "a lei rigorosamente nunca teria integrado o sistema jurídico positivo, pois que colidente com a Lei Maior[8]". Exatamente por este motivo, que se trata de uma decisão declaratória de uma situação pretérita (nulidade) e não constitutiva negativa (anulabilidade).

Deveras, o efeito repristinatório ocorre quando a lei declarada inconstitucional, aparentemente, revogou lei anterior constitucional. Portanto, o efeito repristinatório constitucional não se confunde com o fenômeno da repristinação da lei.

Enquanto aquele é o fenômeno da reentrada em vigor da norma aparentemente revogada, este se traduz na reentrada em vigor da norma efetivamente revogada em função da revogação e não declaração de nulidade, da norma revogadora.

Desse modo, enquanto o primeiro fenômeno tem aplicação no âmbito do controle de constitucionalidade - controle concentrado da constitucionalidade das normas, a repristinação da lei revogada tem aplicação no plano da legislação, especialmente em relação ao fenômeno da sucessão das leis.

Assim posto, a lei que em tese teria sido revogada é restabelecida no fenômeno da repristinação da norma declarada inconstitucional, o que não ocorre quando a norma declarada constitucional foi revogada antes dessa declaração, à medida que nessa hipótese, a repristinação, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-lei n. 4.657/42), salvo disposição expressa em contrário, a lei revogada não se restaura nem é repristinada por ter a revogadora perdido a vigência ou sido declarada constitucional.

Nesse sentido, lembra Alexandre de Moraes[9] ao afirmar que em declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado - o que não ocorreu pela recente decisão da Suprema Corte, que julgou um recurso específico contra decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - RE e que, portanto, tem efeito apenas naquele caso concreto - "a lei anterior volta a ter vigência somente a partir da revogação da lei revogadora", no caso do IPCA-E a Lei 13.467/2017, declarado constitucional como fator de atualização monetária depois de ter sido retirado do mundo jurídico pela nova Lei.

Por essas razões, não vejo como se possa continuar aplicando o IPCA-E como fato de atualização dos créditos trabalhistas após 11.11.2017, pois revogado pela norma do art. 879, § 7º, da CLT que de forma expressa que os créditos trabalhistas serão atualizados pela TR.

A manutenção do IPCA-E como fator de atualização monetária dos créditos trabalhista pelo mero fato da ação ter sido ajuizada anteriormente ou porque declarado constitucional em controle difuso pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, mesmo depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a meu juízo e com todo respeito aos que pensam em sentido contrário, fere o princípio da legalidade previsto no inciso II do art. 5º do Texto Supremo.

Num Estado Democrático de direito, garantido constitucionalmente, a segurança jurídica tem como base o cumprimento da ordem jurídica, e recusa a aplicação da lei, constitui uma inadmissível violação desse princípio expresso no primeiro artigo da Carta Suprema, data vênua.

Vale anotar que recentemente o Colendo TST entendeu pela aplicação da TR, como se vê do seguinte julgado:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. LIMITAÇÃO VIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 296, I, DO TST E ART. 896, "A", "C" E § 1º-A, III, DA CLT. Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. ÍNDICE APLICÁVEL - Constatada possível violação do art. 39 da Lei 8.177/91, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.105/2014 - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. ÍNDICE APLICÁVEL. O Tribunal Pleno do TST, por meio da Arguição de Inconstitucionalidade nº 479-60.2011.5.04.0231, declarou inconstitucional a expressão "equivalentes à TRD", prevista no art. 39, "caput", da Lei nº 8.177/91, aplicando a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente da norma impugnada. Definiu, ainda, a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho. Todavia, posteriormente, o STF, por meio de decisão monocrática da lavra do Ministro Dias Toffoli, nos autos da reclamação nº 22.012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos, deferiu liminar para suspender os efeitos da decisão proferida por esta Corte naquela arguição de inconstitucionalidade, bem como da tabela única editada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. A par disso, o TST passou a adotar o entendimento de que aquele dispositivo permanece em vigor, razão pela qual a TR deve continuar sendo utilizada como critério de correção monetária dos créditos trabalhistas. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: ARR - 25109-84.2016.5.24.0091 Data de Julgamento: 21/02/2018, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/02/2018.

Nesse quadro, dou provimento parcial ao recurso, nesses termos, para reiterar a aplicação da TR até 25.3.2015, do IPCA-E entre 26.3.2015 a 10.11.2017 e a partir de 11.11.2017 a TR, em obséquio aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da aplicação da Lei nova aos processos em curso, ressalvada a indenização por danos extrapatrimoniais, cujo valor deve ser atualizado a partir da publicação da sentença, nos termos do entendimento constante da Súmula 439 do Colendo TST.

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente da 2ª Turma); e

Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Ausente, em razão de férias, o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e **conhecer do recurso**, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); no mérito, por maioria, **dar-lhe parcial provimento** quanto ao tópico "atualização monetária", nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido em parte o Desembargador relator; ainda no mérito, por unanimidade, **negar-lhe provimento** quanto ao mais, nos termos do voto do Desembargador relator.

Mantido o valor da condenação.

Campo Grande, MS, 22 de maio de 2018.

Francisco das C. Lima Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÃO S.A.
Advogados : Sérgio Carneiro Rosi e outros
Recorridos : EDMAR BATISTA JERONYMO
Advogados : Márcio Aurélio de Oliveira e outra
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS

1. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EXTERNO - Incontroversas as atribuições externas ao longo de toda a jornada de trabalho, não parece razoável presumir que o trabalhador externo, sem obrigação de retorno ao ambiente de trabalho no horário de almoço, não possa usufruir de intervalo para as refeições, mormente se for considerado que eventual sobrecarga adequa-se mediante extrapolação do horário de encerramento da jornada.

2. CONDUTA SISTEMÁTICA INJURIOSA REVELADA EM XINGAMENTOS DE CONOTAÇÃO DISCRIMINATÓRIA CONTRA O TRABALHADOR PRATICADA POR PREPOSTO DO EMPREGADOR. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA - Mostra-se agressiva à dignidade do trabalhador a conduta do empregador que sistematicamente o trata com desprezo e xingamentos de conotação sexual, envolvendo inclusive a pessoa de sua esposa, em frente aos demais colegas, caracterizando a figura do assédio moral, inclusive no viés discriminatório, donde o dever de responder pela indenização dos danos morais sofridos pelo assediado.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. MOMENTO DE INCIDÊNCIA - Esta Corte ao apreciar o Incidente de Inconstitucionalidade n. 0024319-19.2015.5.24.0000, julgado em 4.2.2016, entendeu que o fator de atualização monetária dos créditos trabalhistas deve ser aquele do IPCA-E, considerando inconstitucional a TR. De acordo com o previsto nas Leis 13.015/2014 e 13.105/2015, inclusive em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

prestígio à integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência, na forma ordenada pelo art. 926 do Código de Processo Civil, a decisão desta Corte deve ser acatada. Todavia, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, os efeitos da decisão devem ser modulados de modo que a incidência do IPCA-E a partir de 26 de março de 2015 nos termos do julgamento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal da ADI que trata da matéria, salvo quanto à indenização por danos morais que deve ser atualizado nos termos do entendimento da Súmula 439 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST. Recurso parcialmente provido.

R E L A T Ó R I O

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença proferida pelo Juiz Geraldo Furtado de Araújo Neto, Auxiliar junto à 2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS, que acolheu em parte as pretensões postas na inicial, recorre a demandada.

Recolhimento do depósito recursal e custas comprovado.

Contrarrazões apresentadas oportunamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

Presentes os pressupostos legais de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se a demandada em face do deferimento de horas extras e reflexos no período não coberto por cartões de ponto, conforme jornada descrita na inicial, ao argumento de que o autor trabalhou sob regime compensatório devidamente observado, além de eventuais horas extras terem sido quitadas.

Defende, ainda, indevido o intervalo intrajornada, sob a alegação de que foram pré-assinalados nos controles de ponto e, que não foram infirmados referidos documentos.

Ademais, o autor laborava de forma externa, com plena liberdade para usufruir o intervalo.

Com o devido respeito ao que esposado pela sentença, com razão em parte o apelo.

Com efeito, quanto às horas extras relativas ao período não coberto pelos cartões, a empresa não desconstituiu a jornada declinada na peça de ingresso.

Deve, pois, prevalecer o entendimento constante da Súmula 338, inciso I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Se isso não bastasse, incontroversa a quitação habitual de horas suplementares. Por conseguinte, nulo qualquer acordo de compensação, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 85 do Colendo TST.

Entretanto, quanto às horas destinadas à compensação, devido apenas o adicional.

No que se refere ao intervalo intrajornada, ainda



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

que a prova oral prevaleça sobre a pré-assinalação, tenho entendimento de que o trabalho predominantemente externo possibilita a fruição do intervalo da melhor forma que entenda o trabalhador.

Incontrovertidas que as atribuições do autor eram predominantemente externas, uma vez que responsável pelo cabeamento de linhas telefônicas durante toda a jornada, não parece razoável presumir que, não tendo obrigação de retorno à empresa, não pudesse usufruir de intervalo para as refeições, mormente se for considerado que eventual sobrecarga adequa-se mediante extrapolação do horário de encerramento da jornada.

Entendo, assim, ter ocorrido a regular fruição do intervalo intrajornada.

Nesse quadro, provejo parcialmente o recurso para excluir da condenação o intervalo intrajornada e determinar o pagamento apenas do adicional de horas destinadas à compensação.

**2.2 - ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS**

A sentença deferiu indenização de danos extrapatrimoniais por entender comprovado o assédio moral praticado pelo preposto no decorrer do contrato.

Arbitrou em R\$ 5.000,00 o valor da indenização.

Argumenta a empresa não ter sido comprovado o alegado assédio e que o preposto seria trabalhador exemplar e dedicado, não existindo assim prova do alegado dano.

Sustenta, ademais, que o ato apontado como assediante não causou qualquer constrangimento ao trabalhador, tratando-se, no máximo, de "*simples contrariedades do dia-a-dia*" (Id 09a2141, p. 5).

Pugna, assim, pela reforma da sentença com exclusão da condenação em indenização por dano moral e, caso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

mantida, pretende a redução do valor arbitrado.

Não lhe assiste razão.

Deveras, o trabalhador se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado assédio moral, consistente em xingamentos frequentes pelo supervisor de nome Desvencídio, que inclusive chegava ao extremo de envolver a esposa do trabalhador nos lamentáveis comentários e ameaças a ele dirigidos.

Nesse sentido, a prova testemunhal revela:

O Sr. Desvencídio era o supervisor do depoente e reclamante; que o Sr. Desvencídio tratava mal os empregados, gritando com eles e fazia ameaças de que se os empregados não trabalhassem direito seriam mandados embora e suas esposas largariam dos respectivos; que já presenciou o Sr. Desvencídio xingando o reclamante; que o Sr. Desvencídio falava para todos, inclusive o reclamante, que eram "moleques", que "pedissem para sair" e quando pediam novamente gasolina dizia se eles tinha bebido ou vendido a gasolina; que o Sr. Desvencídio tratava todos como se fosse no Exército; que já viu ele xingando outros de "filho da puta", bem como dizia para outros empregados que se fossem mandados embora "suas mulheres dariam para outros"; que já viu o Sr. Desvencídio chamando o reclamante de "lerdo" e "imprestável"; que esses xingamentos eram diários; que o Sr. Desvencídio era supervisor da 1ª reclamada.

(Id 79b4353, p. 2)

O assédio moral materializa-se por condutas reiteradas e sistemáticas de caráter desrespeitoso e degradantes ao trabalhador em razão do labor ou de alguma característica pessoal. Por conseguinte, atinge a dignidade humana da vítima.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

Como lembra Francisco González Navarro¹, o assédio moral se revela por condutas ilícitas, sistemáticas e reiteradas no local de trabalho ou em razão deste, com aptidão de atingir a alma do assediado, provocando danos de natureza psíquica, física ou patrimonial e, portanto, prejudicando de forma grave a empregabilidade da vítima.

Nesse quadro, e por se tratar de ilícito, não pode ser presumido, incumbindo aquele que se diz atingido, comprovar de forma concreta a agressão.

No caso examinado, os constantes xingamentos pelo supervisor, que invariavelmente agredia o autor verbalmente com termos como "*lerdo, imprestável, filho da puta (sic Id 79b4353, p. 2)*", indubitavelmente afetam a dignidade e honra do autor, minando e degradando o ambiente de trabalho a prejudicar não só o labor como a própria saúde do agredido.

Parece não existir dúvida de que esse tipo de conduta não pode ser cancelada, pois, além de desrespeitosa, agride a dignidade do trabalhador, que tem o direito de receber tratamento respeitoso do empregador e seus prepostos enquanto ser humano, não se despojando dessa qualidade apenas porque se vincula a uma determinada empresa por força do contrato de trabalho, à medida que a empresa também se constitui num espaço de exercício de direitos, especialmente aqueles de natureza fundamental.

O comportamento noticiado e comprovado do preposto da acionada, a par de grave e desrespeitoso, indubitavelmente constitui assédio moral, inclusive no viés discriminatório, pois levado a efeito num ambiente que se presume seja de respeito e disseminação de conhecimentos e ética, devendo, assim, a vítima ser indenizada pelos presumidos

¹ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. ***Acoso psíquico en el trabajo (El alma, bien jurídico a proteger)***. Madrid: Cuadernos Civitas, 2002, p. 139.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

danos morais sofridos com o inadmissível tratamento, nos termos dos arts. 186, 932 e 933 do Código Civil e 5º, inciso X, do Texto Maior.

Quanto ao valor da indenização, considerando a gravidade da conduta do preposto da acionada e tomando em consideração os parâmetros constantes do art. 944 do Código Civil e o objetivo pedagógico desse tipo de indenização, entendo razoável o valor arbitrado à indenização que deve ser mantido.

Nego provimento, pois, ao recurso.

2.3 - CORREÇÃO MONETÁRIA

Pretende a recorrente, ainda, excluir a incidência do IPCA-E, como critério de atualização monetária ao argumento de que deve prevalecer a TRD, nos termos de decisão proferida pela Suprema Corte.

Aprecio.

Este Tribunal, ao julgar o incidente de inconstitucionalidade, entendeu ser inconstitucional a TRD, como fator de atualização monetária dos créditos trabalhistas, devendo prevalecer o IPCA-E, tendo inclusive editado a Súmula 23.

Até o momento a referida Súmula não foi revogada. Todavia, modula os efeitos da decisão no sentido de que a atualização pelo último fator se aplica apenas a partir de 26.3.2015.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho vinha entendendo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. 1 - Atendidos os requisitos exigidos no art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 2 -



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

Agravo de instrumento a que se dá provimento por provável violação do art. 39 da Lei nº 8.177/91. **II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. MATÉRIA OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** 1 - Atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 2 - Trata-se a controvérsia em torno da definição do índice de atualização monetária dos créditos trabalhistas. 3 - O STF, nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, declarou inconstitucional a expressão "índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. No mesmo sentido, na Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, o entendimento foi reafirmado, afastando a TRD como índice de correção monetária. 4 - Por essa razão, o Pleno do TST decidiu conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 39 da Lei nº 8.177/1991, para afastar a aplicação da expressão "equivalentes à TRD" e determinar a incidência do IPCA-E, ressaltando ainda que "atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores - passivos - a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)". (ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, DEJT 14/08/2015). 5 - Contudo, a decisão do Pleno do TST foi suspensa por liminar do STF na Reclamação n.º 22012, sob o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

fundamento de que "as ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF tiveram como objeto a sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, a qual foi parcialmente declarada inconstitucional por esta Suprema Corte, tendo o próprio Relator, Ministro Luiz Fux, reforçado o limite objetivo da declaração de inconstitucionalidade 'por arrastamento' do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao 'ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento' (RE nº 870.947/SE, DJe de 27/4/15)". 6 - Nesse contexto, a jurisprudência das Turmas vem aplicando o art. 39 da Lei nº 8.177/1991, que determina a incidência da TRD. Há julgados sobre a matéria. Recurso de revista a que se dá provimento. Processo: [ARR - 24683-47.2015.5.24.0046](#). Data de Julgamento: 08/02/2017, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017.

Ocorre que o próprio Colendo TST em data de 20 de março de 2017 veio a decidir pela aplicação do IPCA-E, exatamente, nos termos da Súmula desta Corte, apenas modulando os efeitos da decisão de modo que o aludido fator passe a incidir a partir de 25.03.2015 (TST-ED-RR-641-74.2012.5.479.60-60.2011.24.001.SDDI-I).

É certo que o Ministro Gilmar Mendes suspendeu algumas decisões em que se aplicava o IPCA-E em reclamações apresentadas por empresas em processos isolados, originários da Justiça do Trabalho dos Estados da Região Sul, sem repercussão geral o que significa afirmar que referidas decisões se aplicam apenas àqueles processos.

Nesse quadro, entendo, com o devido respeito, e em que pese ao regime de precedente incorporado ao sistema processual brasileiro pelas Leis 13.015/2014 e 13.105/2015, enquanto não revogada a Súmula editada por este Tribunal, deve ser aplicada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024590-06.2015.5.24.0072-RO

Desse modo, os créditos deferidos nas reclamações trabalhistas devem ser atualizados com base no aludido fator, observada a data de 26.3.2015, porém quanto à indenização pelos danos morais, deve prevalecer o entendimento constante da Súmula 439 do Colendo TST.

Provejo em parte, nesses termos, o recurso.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e das contrarrazões e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator), com ressalva do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Custas de R\$ 300,00 calculadas sobre R\$ 15.000,00 novo valor arbitrado à condenação.

Campo Grande, MS, 26.07.2017.

Francisco das C. Lima Filho

Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

A C Ó R D ã O

2ª TURMA

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : IVANIA DA SILVA
Advogados : Josemiro Alves de Oliveira e outra
Recorrente : OLIVEIRA & LOPES LTDA
Advogados : Júlia Augusta Oslei Pereira e outros
Recorrido : IVANIA DA SILVA
Advogados : Josemiro Alves de Oliveira e outra
Recorrido : OLIVEIRA & LOPES LTDA
Advogados : Júlia Augusta Oslei Pereira e outros
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS

1. DISTÚRPIO PSIQUIÁTRICO. DEPRESSÃO PROLONGADA. INDÚSTRIA TÊXTIL. AJUDANTE DE PRODUÇÃO. VÍNCULO DE CURTA DURAÇÃO. CONTINUIDADE DA DOENÇA CONSTATADA PELA PERÍCIA DECORRIDOS DOIS ANOS E MEIO APÓS A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - Nos termos do previsto nos arts. 371 e 479 do Código de Processo Civil - CPC, o juiz não está vinculado à conclusão do laudo pericial, podendo firmar convicção com base em outros elementos de prova constantes dos autos, desde que motive a decisão. Se a prova evidencia curta duração do contrato e sendo revelada a continuidade do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

estado depressivo da trabalhadora, constatada pela perícia quando decorrido mais de dois anos da cessação do contrato de trabalho, afastado o nexo causal entre a patologia e o labor não se podendo responsabilizar a empresa por qualquer tipo de indenização, porque a depressão é uma doença multifatorial sendo um trabalho apenas um deles. Sentença reformada com exclusão da condenação em indenização por danos extrapatrimoniais.

2. JORNADA ANOTADA NOS CARTÕES DE PONTO NÃO INFIRMADOS - Tendo a empresa exibido os controles de ponto registrando a jornada alegada em defesa, incumbia à trabalhadoras demonstrar de forma concreta a inveracidade das anotações. Não infirmados referidos documentos por qualquer outra prova, devem prevalecer.

3. HONORÁRIOS PERICIAIS. TRABALHADORA BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE - Sendo a trabalhadora beneficiária da gratuidade judicial e sucumbente quanto ao objeto da perícia, deve ser responsabilizada pelos honorários periciais incumbindo a União comprovar no prazo legal a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

possibilidade da autora arcar com o recolhimento no prazo legal, não se aplicando o contido as normas constantes da Lei 13.457/2017 à medida que a ação foi proposta anteriormente a entrada em vigor da aludida lei, nos termos do previsto na Instrução Normativa 41/2018 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

R E L A T Ó R I O

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 000024858-97.2014.5.24.0071-RO), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença da lavra da Juíza Priscila Gil de Souza Murad, em auxílio perante a 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS, que acolheu parcialmente os pedidos constantes da exordial, recorrem as partes.

Comprovados recolhimentos das custas processuais e do depósito recursal.

Contrarrazões da autora oportunas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

Porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DA ACIONADA

2.1.1 - DOENÇA DO TRABALHO. DEPRESSÃO. INDÚSTRIA TÊXTIL. AJUDANTE DE PRODUÇÃO. VÍNCULO DE CURTA DURAÇÃO. CONTINUIDADE DO ESTADO DEPRESSIVO CONSTATADO PELA PERÍCIA DOIS ANOS E MEIO APÓS A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A sentença acolheu a conclusão do laudo pericial quanto ao nexo de concausalidade entre o estado depressivo em que se encontrava autora quando da realização exame e o labor por ela prestado em benefício da acionada, tendo entendido presente a culpa empresarial pelo agravamento da patologia - transtorno psicológico - que seria decorrente de tratamento vexatório no ambiente laboral (f. 200).

Argumenta a recorrente a inconsistência do laudo ao entender presente relação de concausalidade entre o estado depressivo da trabalhadora e o labor pelas seguintes razões:

a) o trabalho por apenas quatro meses não poderia resultar no surgimento do estado de grave depressão em que se encontra a trabalhadora, a evidenciar que etiologia da doença deve-se exclusivamente a fatores genéticos e sociais;

b) a conclusão do laudo teve por premissa descrição dos fatos narrados pela própria autora, alusivos à organização do trabalho, sem examinar a contribuição dos fatores psicossociais que acarretaram o surgimento do transtorno psíquico (f. 230).

Com o devido e reverencial respeito ao que esposado pela sentença, prospera a tese.

Com efeito, o Decreto 3.048/1999 prevê vários transtornos psicológicos, entre eles a depressão, como uma doença profissional, demonstrando que as condições adversas de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

trabalho podem resultar em quadros depressivos ou outras formas de patologias psíquico-mentais que, se tiverem causa no labor ou forem por ele agravadas, podem ser consideradas como doenças do trabalho.

De outro lado, o art. 20, § 2º, da Lei 8.213/91 deixa evidenciado que o previsto no mencionado Decreto é apenas exemplificativo e, em casos excepcionais, a doença não incluída naquela relação pode ser considerada como doença do trabalho equiparada à acidente do trabalho, especialmente porque com o novo modelo de produção e de trabalho, baseado no cumprimento de metas e excessivas exigências, as doenças psíquico-mentais têm maior possibilidade de surgir, nomeadamente nos trabalhadores que são mais propensos a esse tipo de patologia, não podendo a ordem jurídica ignorar essa realidade.

No caso concreto, todavia, a autora foi admitida em 10.06.2013 sendo afastada do labor para tratamento de saúde com percepção do benefício previdenciário no período compreendido entre 25.10.2013 até 11.01.2014 e dispensada em 25.03.2014.

Ademais, a patologia de que padece - *depressão* - é *multifatorial* - sendo o trabalho uma das possíveis causa do agravamento, pois outros fatores podem contribuir para tanto, como os fatos sociais, psicológicos e até mesmo genéticos.

Como lembra Rocheli Margota Künzel¹:

A depressão é uma doença que se caracteriza por afetar o estado de humor da pessoa, deixando-a com um predomínio anormal de tristeza. É um tipo de distúrbio mental que perturba o humor da vítima. Refere-se a um sentimento psíquico e/ou dor moral desencadeada por uma insatisfação ou um acontecimento desagradável que interfere

¹ Revista LTr. Vol. 80, nº 06, junho de 2016, p. 80-06/702.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

significativamente na diminuição da qualidade de vida, na produtividade e na capacitação social do indivíduo.

No entanto, como já destacado, na prática é extremamente difícil para a medicina diagnosticar que a depressão foi desencadeada em razão apenas de situações estressantes de trabalho. Por isso, conforme assevera Abreu (2007), é coerente sempre atribuir o desencadeamento da patologia a uma combinação de fatores genéticos e hereditários com problemas de ordem psicológica, como, por exemplo, o trabalho.

E como forma de se descobrir se o trabalho tem ou não influência nos episódios depressivos apresentados pelo trabalhador, há dois aspectos que devem ser analisados: as condições do trabalho a que o empregado se submete e a organização do trabalho, destacando-se, nesta análise, a questão do estresse profissional e do assédio moral.

(...)

É justamente a depressão que decorre deste segundo aspecto, ou seja, da organização do trabalho, que é mais difícil de ser relacionada com o trabalho, eis que são analisados fatores subjetivos, como a relação do trabalhador com superiores e colegas, além dos fatores individuais e psicossociais que influenciam na forma como o trabalhador irá reagir diante das situações que lhe são impostas.

(...)

Deve-se avaliar os fatores genéticos e hereditários em conjunto com problemas de origem psicológica, incluindo-se nesse aspecto, o trabalho, especialmente as condições em que o mesmo se desenvolve e a sua organização.

Somente assim, a partir da análise de todos estes fatores em conjunto, é que se pode concluir, ou ao menos presumir, se a atividade laboral desenvolvida pelo trabalhador causou ou contribuiu para o desencadeamento de sua depressão.

De outro lado, o Conselho Federal de Medicina regulamenta a atuação do profissional de Medicina no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

estabelecimento do nexo causal entre os transtornos da saúde com as atividades do trabalhador mediante estudo da história clínica e ocupacional e da organização do trabalho, nos termos do previsto no art. 2º da Resolução n. 1.488/1998, nos seguintes termos:

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I – a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

II – o estudo do local de trabalho;

III – o estudo da organização do trabalho;

IV – os dados epidemiológicos;

V – a literatura atualizada;

VI – a ocorrência de quadro clínico ou subclínica em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII – a identificação dos riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII – os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

(...)

Art. 10 – São atribuições e deveres do perito-médico judicial e assistentes técnicos:

I – examinar clinicamente o trabalhador e solicitar os exames complementares necessários;

II – o perito-médico judicial e assistentes técnicos, ao vistoriarem o local de trabalho, devem fazer-se acompanhar, se possível, pelo próprio trabalhador que está sendo objeto da perícia, para melhor conhecimento do seu ambiente de trabalho e função;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

III – estabelecer o nexo causa, CONSIDERANDO o exposto no artigo 2º e incisos. (Redação dada pela Resolução CFM n. 1940/2010).

Assim posto, o afastamento da autora para tratamento da saúde após quatro meses de trabalho, com pequena duração contratual de 09 (nove) e decorridos dois anos e meio entre a demissão (25.03.2014) e a realização da perícia (18.10.2016), nos leva a entender que a patologia não poderia ter sido causada ou agravada pelo labor, pois mesmo afastada do labor, que seria um dos fatos para o agravamento e depois de mais de dois anos da demissão, continuava em estado de grave depressão, a evidenciar que a patologia tem causa e se foi agravada o foi por fatores alheios ao trabalhado, não se podendo afirmar que a empresa contribui para esse agravamento, menos ainda para o surgimento da patologia, considerado que apenas quatros meses da admissão, foi afastada do labor, independentemente de eventuais cobranças excessivas de metas ou de eventual excesso de rigor no exercício do poder diretivo empresarial.

Cumpre ressaltar, ainda, que a perícia constatou a plena aptidão da autora para o exercício das atribuições que eram cumpridas pela autora na empresa.

Pela relevância, reproduzo parcialmente as conclusões do laudo, nos seguintes termos (f. 157):

CONFORME AVALIAÇÃO CLÍNICA EXAME FÍSICO, EMBASAMENTO TEÓRICO CONCLUI QUE O AUTOR SR (A) IVANIA DA SILVA, SEGUNDO CRITÉRIOS DE PENTEADO ESTÁ ENQUADRADO EM (GRAU II), PORÉM NA CONTRIBUIÇÃO TRABALHO APRESENTA MEDIA-MODERADA, **PORÉM NÃO TEM COMO MENSURAR A ORIGEM DESSA PATOLOGIA**, SENDO ASSIM NA CONTRIBUIÇÃO EXTRALABORAL TAMBÉM



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

E MÉDIA-MODERADA, ONDE APRESENTOU QUADRO SINTOMATOLOGICO DESENCADEADO DENTRO DA RECLAMADA, ONDE TEVE TRATAMENTO INSTITUÍDO DE FORMA CONTINUA EM SUA ROTINA DE VIDA, **COMO DITO ACIMA NÃO TEMOS COMO MENSURAR INÍCIO DA DOENÇA**, CONFORME CLASSIFICAÇÃO ACIMA CONFIGURA CONCAUSA, POR AGRAVAMENTO, DENTRO DA RECLAMADA. MEU PARECER É:

CONCLUSÃO: APRESENTA CAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO NO MOMENTO, **PORÉM JÁ SE PASSOU 2 (DOIS) ANOS E ENCONTRA-SE EM PERÍODO DE MELHORA. PORÉM, MANTENDO O TRATAMENTO CONTÍNUO.**

(Sem destaques no original)

Desse modo, não demonstrado nexos concausal tampouco qualquer parcela de culpa da empresa para o agravamento e permanência do estado depressivo da autora que vale repetir, depois de mais de dois anos do rompimento do contrato, persiste.

Desse modo, não vejo, com o devido respeito, como atribuir à acionada qualquer tipo de contribuição para o agravamento da patologia, pelo que não pode ser responsabilizada por nenhum tipo de indenização, *data vênia*.

Provejo, pois, o recurso para declarar a ausência de responsabilidade da acionada pelo agravamento da patologia e, como consequência, provejo o recurso para excluir da condenação a indenização por danos morais e, ainda quanto aos honorários periciais.

2.1.2 - DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

Considerada a ausência de prova de filiação sindical ou autorização, a sentença acolheu o pedido de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

restituição dos valores descontados à título de contribuição assistencial.

Argumenta a recorrente que a autora não produziu prova da desfiliação da entidade sindical representativa da categoria, o que demonstra a legitimidade dos descontos.

Analiso.

Como reiteradamente tenho defendido e agora foi acolhido pelos expressos termos da Lei 13.467/2017, as categorias podem legitimamente convencionar em negociação coletiva constitucionalmente reconhecida (art.7º, inciso XXVI, do Texto de 1988), não apenas a conquista de novos e melhores direitos, mas também outras obrigações, desde que obedecidas as balizas que tanto a Carta Suprema como a aludida Lei estabelecem (arts. 611-A e 611-B da Lei Consolidadas) e que não impliquem em mera renúncia de direitos garantidos por lei e pela Carta da República.

Desse modo, parece desarrazoado entender que sendo a categoria destinatária e, portanto, beneficiária das conquistas garantidas na negociação coletiva, se anule a cláusula que estabeleceu contribuição fundada na autodeterminação coletiva da vontade, que não pode ser confundida com a contribuição obrigatória - o antigo imposto sindical -, cujo desconto pressupõe autorização expressa do trabalhador, na forma do que previsto na nova redação dos arts. 545 e 582 da Lei Consolidada, trazida pela Lei 13.467/2017, pois aquela não decorre de lei, pois tem fundamento na autonomia coletiva da vontade, sendo fruto de um processo negocial devidamente autorizado pela categoria, independentemente de o trabalhador ser ou não sócio do sindicato, bastando integrar a categoria e, que, portanto, com o devido respeito, não dependeria de manifestação individualizada deste, pois negociada pelo sindicato previamente autorizado pela assembleia e que se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

destina cobrir os custos da negociação que, pelo menos em tese, traz benefícios ao trabalhador. Aliás, foi este o objetivo teleológico da Lei 13.467/2017 ao estimular a filiação ou associação ao sindicato estimulando e prestigiando a negociação coletiva

Ademais, o princípio basilar da autonomia coletiva, encontra-se reconhecido expressamente pelo Texto Maior que prestigia o produto da negociação e que não pode sofrer intervenção indevida do Estado (arts. 7º, inciso XXVI e 8º, incisos I e III da Carta Suprema) e nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, nomeadamente as de números 87 e 98 e foi estimulado desde a fundação daquela Organização no início do século XX antes mesmo da criação da ONU, reafirmado em 1998. Por conseguinte, não poderia ser inviabilizado por norma de natureza infraconstitucional como a Lei 13.467/2017.

A não ser assim estar-se-ia ante uma inusitada situação em que o trabalhador apenas recebe os bônus da negociação, não suportando quaisquer ônus, o que não parece sequer razoável.

Ademais, a norma legal quando que exige autorização do trabalhador para o desconto da contribuição assistencial e confederativa, deve ser interpretada sistematicamente em harmonia com o previsto no art. 149 da Carta da República no sentido de que o desconto daquelas contribuições, quando previsto em norma coletiva, encontra-se autorizado pela assembleia que autorizou a negociação coletiva, sendo perfeitamente dispensável nova autorização individual do trabalhador. Até porque se não houve qualquer objeção ao longo do vínculo e tendo o trabalhador se beneficiado das conquistas alcançadas nas negociações coletivas, moralmente não poderia agora, apenas porque rompido o vínculo receber os valores



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

descontados e repassados ao sindicato, pois isso implicaria em se declarar a nulidade da cláusula normativa, o que para tanto, é necessária a integração da entidade sindical ao processo, em obséquio à garantia ao devido processo legal, de modo que pudesse defender a validade da cláusula normativa, pois a empresa se limita a cumprir o que previsto no ajuste normativo, sob pena de responder por ação de cobrança, *data venia*.

Tudo, não obstante, pacífico o entendimento firmado no sentido de que a contribuição assistencial apenas poderá ser descontada do salário do trabalhador na hipótese ser associado à entidade sindical e mesmo assim, necessária a autorização expressa (Orientação Jurisprudencial 17 e Precedente Normativo 119 da Seção de Dissídios Coletivos do TST) que em obséquio ao respeito a integridade e estabilidade da jurisprudência até mesmo em homenagem ao regime de precedente judicial, deve ser respeitado pelo menos até que seja revisto, máxime a Súmula Vinculante 666 do Excelso Supremo Tribunal Federal, o que foi reafirmado no julgamento recentemente por esta Corte no julgamento da ADI 5794.

Desse modo, e não sendo exibida prova da associação do trabalhador à entidade sindical destinatária dos descontos tampouco autorização para os descontos, e em que pese ao acima exposto, os valores descontados a esse título do salário do trabalhador, devem ser devolvidos.

Nesse quadro, e embora ressaltando entendimento diverso, nego provimento ao recurso.

2.2 - RECURSO DA AUTORA

2.2.1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Acolhidas as conclusões do laudo pericial revelando neutralização dos agentes insalubres em face do uso de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

equipamentos de proteção, a sentença rejeitou o pedido de adicional de insalubridade.

Defende o recorrente a caracterização de trabalho insalubre pela exposição ao agente físico ruído proveniente dos maquinários em funcionamento, sem que o uso da proteção (EPI), não fiscalizado pelo empregador tenha neutralizado o aludido agente.

Ademais, houve exposição ao agente físico calor.
Análise.

O laudo pericial descreve a função de auxiliar de produção, no setor de costura, nos seguintes termos (f. 175):

Função: Auxiliar de Produção (Junho/2013 a Março/2014);

Setor: Costura

Atividades exercidas pela RECLAMANTE na empresa:

Realizar o reabastecimento de etiquetas, linhas e tecidos para costura de lençóis e fronhas para os funcionários do setor; realizar a contagem de tecidos para costura de lençóis e fronhas; passar de máquina em máquina para recolher lençóis e fronhas acabados pelas costureiras, colocar lençóis e fronhas em sacos e carregar com uso de carrinho.

No ambiente de trabalho possuem 12 máquinas para costura overlocke, 12 máquinas para costura reta e 23 máquinas para costura galoneira.

Constatou ambiente salubre pela exposição em face dos agentes físicos ruído e calor se encontrarem nos limites de tolerância estabelecido pelo Anexo 1, da NR-15, da Portaria 3.214/78 (f. 177/178), o que não foi infirmado por nenhuma outra prova.

Nesse quadro, a sentença não merece nenhuma censura pelo que, nego provimento, também aqui.

2.2.2 - GRATUIDADE JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

PERICIAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A sentença concedeu o benefício da gratuidade judiciária à autora e, pela sucumbência quanto ao objeto da perícia tendo arbitrado os honorários do perito em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Ademais, foi afastada a responsabilidade da empresa pela patologia - depressão - de que padece a trabalhadora e, portanto, vencida esta quanto ao objeto da perícia, devendo como consequência, ser responsabilizada pelos honorários do perito.

Sustenta a demandante que a gratuidade judiciária alberga a dispensa do pagamento dos honorários periciais.

Analiso.

A responsabilidade da União pelos honorários periciais da parte beneficiária da justiça gratuita pressupõe a ausência de créditos capazes de suportar esse encargo, em conformidade com o previsto no § 4º do art. 790-B, incluído pela superveniência da Lei 13.467/2017.

Todavia, a ação foi proposta anteriormente à vigência da aludida Lei que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. Por conseguinte, não aplica no caso concreto, inclusive em face do que previsto na Instrução Normativa 21/2018 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Ademais, a gratuidade judiciária constitui uma dimensão do fundamental direito de acesso à justiça que encontra abrigo no inciso XXXV do art. 5º do Texto Supremo não podendo ser inviabilizado por norma infraconstitucional.

Assim entendido, incumbe à União comprovar concretamente que a trabalhadora teria condições de arcar com a aludida despesa.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso para responsabilizar a União pelo pagamento dos honorários periciais,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

inclusive aqueles fixados em decorrência da perícia médica, devendo o Juízo de origem adotar as providências necessárias para requisição do valor, facultada a comprovação de que a autora tem condições de suportar a aludida despesa, no prazo previsto em lei.

2.2.3 - HORAS EXTRAS

Considerando que os horários de trabalho registrados nos cartões de ponto retratam com fidelidade a jornada cumprida pela autora, a sentença rejeitou o pedido de diferenças de horas extras.

Argumenta a recorrente que a uniformidade dos horários registrados nos aludidos documentos no período compreendido entre junho a dezembro de 2013, deve ser aplicado o entendimento contido na Súmula 338 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Passo ao exame.

A petição inicial narra jornada das 06h50 às 17h20, de segunda a quintas-feiras e das 06h50 às 16h10, às sextas-feiras (f. 06).

A autora admite registro pessoal dos horários de trabalho nos cartões de ponto, prova documental que retrata com exatidão sua jornada, nos seguintes termos (f. 136):

1. Era a própria depoente que registrava os cartões de ponto, trabalhava nos horários registrados nos controles;
2. Trabalhava das 07h às 11h e das 12h às 17h.

Desse modo, não vejo como acolher a tese de invalidade dos cartões de ponto contidos às f. 62/81).

Nego, assim, provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

2.2.4 - PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A sentença rejeitou o pedido de indenização por perdas e danos derivadas de contratação de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente serem devidas as reparações pelas perdas e danos pelos honorários de advogado.

Analiso.

Em que pese ao entendimento que vem sendo adotado por esta Corte, a Lei 13.467/2017, de 11.11.2017, imprimiu na Consolidação das Leis do Trabalho profundas mudanças, entre as quais se encontra a inserção do art. 791-A, que prevê:

Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

O que se precisa saber é se a referida norma tem aplicação ao caso ora examinado, considerando-se que se trata de norma processual de ordem pública e o recurso é julgado quando em plena vigência, pois, com o devido respeito, o entendimento adotado no Incidente de Uniformização encontra-se revogado pela letra expressa da norma do art. 791-A da CLT com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

Assim definido e se tratando de norma processual de natureza imperativa, porque de ordem pública, aplica-se aos processos em curso, nos termos do contido nos arts. 14 e 1046 do Código de Processo Civil, 912 e 915 da CLT, em obséquio ao princípio do efeito imediato, levando-se em consideração, ainda, o postulado da modernidade.

De fato, o *princípio da modernidade*, pelo qual se entende que a lei nova disciplinando determinado instituto de forma diversa ao que a lei anterior o fazia, revoga esta, ainda que o contrato de trabalho tenha sido firmado na vigência da norma revogada, pois como lembra a doutrina[2], não se pode defender a irreversibilidade das normas laborais pela via do princípio da norma mais benéfica ou da condição mais benéfica, cuja aplicação é limitada às cláusulas incorporadas pela vontade dos sujeitos do contrato de trabalho, podendo ser alteradas em razão de nova norma de igual ou superior hierarquicamente,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

valendo anotar que no âmbito processual existe regra expressa a esse respeito (arts. 1046 do Código de Processo Civil 912 e 915 da Lei Consolidada) até mesmo em face da mudança das condições econômicas e sociais, cuja influência no campo das relações de trabalho e no Direito Processual ninguém poderia contestar.

Deveras, o direito positivo não é fixo, imutável, mas sujeita-se as mesmas transformações decorrentes da evolução histórica e social que atingem as instituições. E isso ocorre também no âmbito do Direito Material e Processual do Trabalho, na medida em que é atingido por essas transformações, que influenciam nas leis e outros instrumentos normativos, porque sujeitos às mutações, inclusive em razão de crises e alteração das condições econômicas que provocam a alteração das próprias relações sobre as quais o Direito exerce seu poder regulamentar.

Desse modo, tendo a Lei 13.467/2017 garantido o direito a honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, e sendo o recurso apreciado quando em plena vigência da referida norma, não vejo como deixar de aplicá-la, inclusive em obséquio ao princípio da aplicação da Lei nova aos processos em curso (arts. 1046 do Código de Processo Civil, 912 e 915 da Lei Consolidada, em que pese à recente decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, que peço *venia* para dela divergir.

Tudo não obstante, em 21.06.2018, o Colendo TST editou a Instrução Normativa 41, aprovada pela Resolução n. 221, que estabeleceu no art. 6º que a aplicação da norma constante do art. 793-A da CLT aplica-se apenas a partir de 11.11.2017, data da entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

Desse modo, e, embora ressalvando entendimento em sentido contrário, por questão de política judiciária e para não gerar expectativa de direito que não venha a se confirmar, me curvo ao aludido entendimento para negar provimento ao recurso e como consequência, indeferir os pretendidos honorários.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024858-97.2014.5.24.0071-RO

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e das contrarrazões e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator).

Custas em R\$ 40,00, calculadas sobre R\$ 2.000,00 novo valor arbitrado à condenação.

Campo Grande, MS, 7 de agosto de 2018.

Francisco das C. Lima Filho
Relator