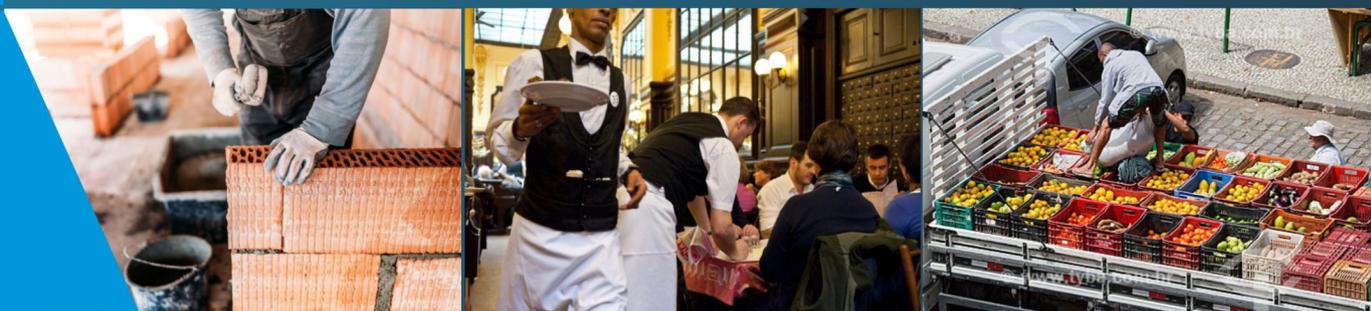


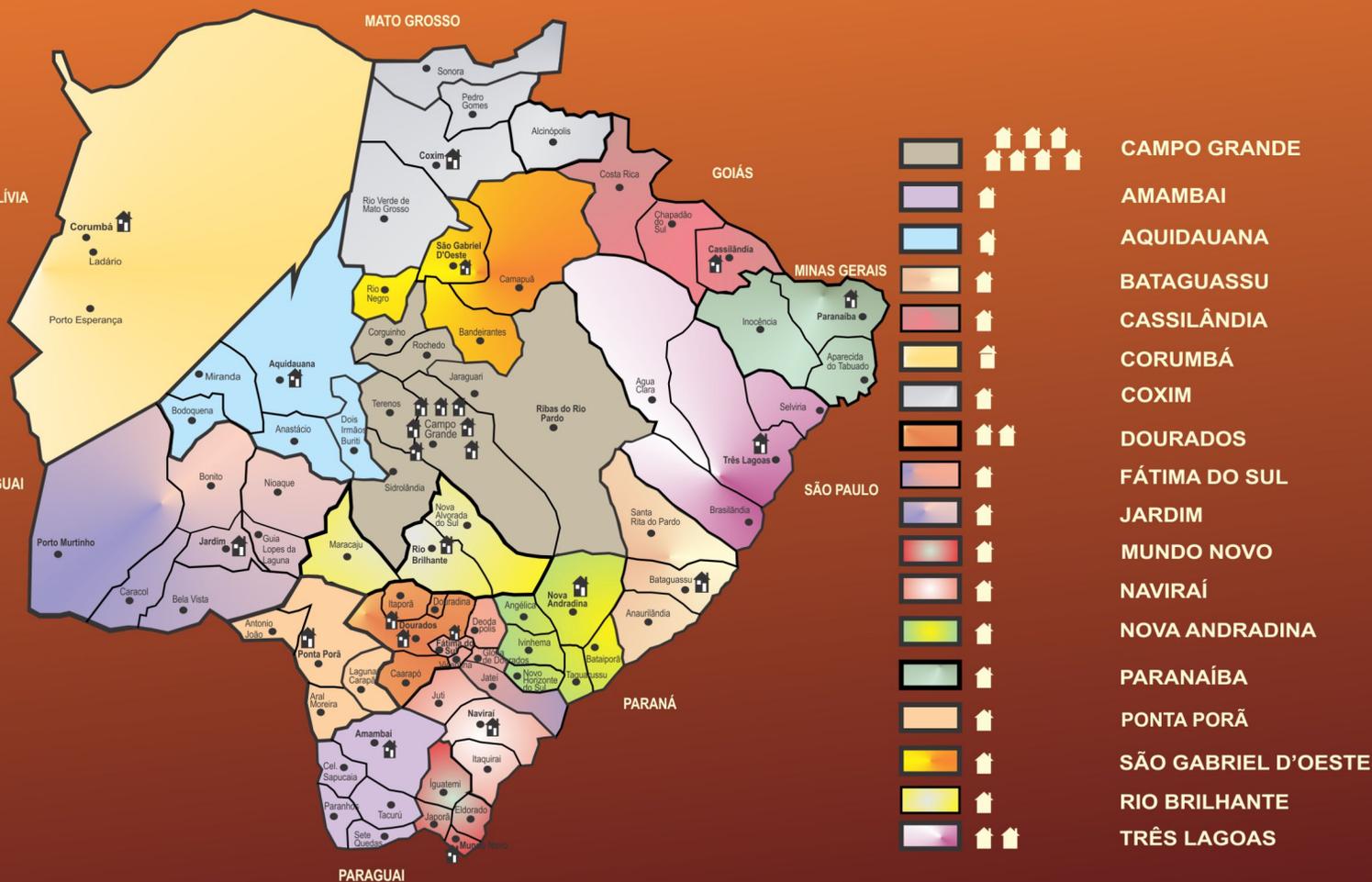
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Nº 4



CAMPO GRANDE - MS
2019

VARAS DO TRABALHO E SUAS RESPECTIVAS JURISDIÇÕES



Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Des. Nicanor de Araújo Lima
Presidente e Corregedor

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior
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

ISSN: 2965-2685

Organização: Secretaria da EJTRT 24ª

REVISTA ELETRÔNICA

Campo Grande – MS
2019

TRT 24ª Região
ESCOLA JUDICIAL

Conselho Executivo

Diretor

Desembargador Francisco das C. Lima Filho

Vice-diretor

Juíza do Trabalho Izabella de Castro Ramos

Membro Representante da 2ª Instância

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida

Membro Representante da 1ª Instância

Juiz do Trabalho Substituto Alexandre Marques Borba

Coordenador Pedagógico

Juíza do Trabalho Neiva Márcia Chagas

Representante dos Servidores

Thais Nunes da Silva Santos

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Desembargadores

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Presidente e Corregedor

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Vice-presidente e Vice-corregedor

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA

LEONARDO ELY

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

TOMAS BAWDEN DE CASTRO SILVA

1ª 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

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 Amambai

MARCO ANTONIO MIRANDA MENDES

3ª Vara do Trabalho de Campo Grande

IZABELLA DE CASTRO RAMOS

4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

MARCO ANTONIO DE FREITAS

Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste

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 Fátima do Sul

MARCELINO GONÇALVES
Vara do Trabalho de Ponta Porã

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

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA
Vara do Trabalho de Cassilândia

DENILSON LIMA DE SOUZA
1ª Vara do Trabalho de Dourados

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

LILIAN CARLA ISSA

BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA

MARIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO

KEETHLEN FONTES MARANHÃO

MARCIO KURIHARA INADA

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

JOÃO CANDIDO

MARA CLEUSA FERREIRA JERONYMO

HERBERT GOMES OLIVA

ANA PAOLA EMANUELLI PEGOLO DOS SANTOS

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 DUQUES DOS SANTOS

GERALDO FURTADO DE ARAUJO NETO

PATRÍCIA BALBUENA DE OLIVEIRA BELLO

PRISCILA ROCHA MARGARIDO MIRAULT

ALEXANDRE MARQUES BORBA

VALDIR APARECIDO CONSALTER JÚNIOR

ANDRÉ LUIS NACER DE SOUZA

JULIANA MARTINS BARBOSA

VIVIAN LETICIA DE OLIVEIRA

VICKY VIVIAN HACKBARTH KEMMELMEIER

SUMÁRIO

Apresentação	10
ARTIGOS	20
Os Limites da Responsabilidade Objetiva	21
Amaury Rodrigues Pinto Junior	
<i>Contrato de Trabalho Intermitente. Lei 13.467/2017</i>	43
Francisco das C. Lima Filho	
Breve Estudo Comparado sobre o Teletrabalho na França e No Brasil	67
Rosane Gauriau	
Cooperativismo Enquanto uma das Alternativas Contra a Precarização da Prestação de Trabalho: Uma Análise da Modernidade Líquida Sob a Óptica da Biopolítica	81
Mariana Rivero Araujo Silva	
Realização de Acordos Extrajudiciais nos Conflitos Individuais do Trabalho e sua Homologação pela Justiça Trabalhista	101
Aline Aparecida De Souza	
<i>Uma breve reflexão sobre a Lei. 13876/19: havia uma fraude coletiva contra o Erário Público?</i>	113
Thereza Christina Nahas	
"La Necesidad de una Nueva Internacionalización, O Supranacionalidad, para Asegurar la Efectividad de la Gobernanza de las Relaciones de Trabajo"	122
Thereza Christina Nahas	
ACÓRDÃOS	142
SENTENÇAS	348

APRESENTAÇÃO

O mundo, especialmente nos últimos dez anos, tem experimentando uma incrível revolução tecnológica no campo da informática e das tecnologias da informação que fazem desaparecer fronteiras da comunicação, em um ambiente global conectado, fazendo com que o homem, cada vez mais, se torne dependente dos aparatos tecnológicos, vivendo em rede, carregando no bolso o seu ciclo de amizades e relacionamentos pessoal e laboral, se tornando dependente, o que torna permanentemente conectado a um aparelho eletrônico.

Essa revolução tecnológica tem direta e inexorável interferência no modelo de produção e de trabalho predominante na atualidade, com a desaparecimento de várias profissões e o surgimento de outras que repercutem no nível de empregabilidade.

A produção se realiza não mais por meio de coisas, passando a ser representada por programas, e a memória fica fora do alcance das mãos, enclausurada em

chips ou na novem que armazenam mais do que simples dados, mas a própria vida e o trabalho¹. E por isso mesmo, o ambiente virtual passa a substituir ou conviver com essa nova realidade virtual, o que leva à necessidade de se avaliar como a *internet*, as redes sociais e de comunicação eletrônica influenciam nas relações sociais e laborais, criando um novo modelo de produção e de trabalho, que impelem as empresas à ela se adequarem para poderem se manter no mercado, cada vez mais exigente e competitivo, levando ao fechamento daquelas que não conseguem se adequar à nova realidade, especialmente as pequenas, com a extinção de postos de trabalho, agravando o desemprego e provocando crises econômicas e sociais e às vezes até mesmo políticas.

E desse fenômeno o Brasil não foi poupado.

De fato, o país vivencia, talvez, um dos momentos mais difíceis de sua história recente, encontrando-se mergulhado, especialmente à partir de 2014, numa grave crise política, moral e especialmente econômico-financeira que levou cerca de quatorze milhões de trabalhadores a perder o emprego e ao fechamento de muitas pequenas e médias empresas, sem que as medidas e as tentativa de saneamento das contas públicas tenham

¹ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. ***Trabalho em Ambiente Virtual***. São Paulo: LTr, 218, p. 51.

conseguido recuperar a economia e devolver o emprego e o trabalho `as esses milhões desempregados que amargam serias privações levando, ainda, a falência de alguns Estados e Municípios.

Uma das medidas que tinham, segundo seus idealizadores, o objetivo de gerar empregos foi a edição da Lei 13.467/2017 seguida de outras tantas, e mais recentemente da Lei 13.874/2019, conhecida como a "*Lei da Liberdade Econômica*", que imprimiram no ordenamento jurídico nacional profundas alterações, criando um "*novo Direito do Trabalho*"², fundado especialmente na autonomia da vontade individual e coletiva, com a criação de novos institutos como o "*contrato de trabalho intermitente*"; disciplina do teletrabalho; flexibilização de direitos historicamente conquistados; extinção de contribuição sindical obrigatória e outros direitos como o das horas de percurso, remetido para a negociação coletiva, tudo visando estimular que os próprios atores do processo produtivo, diretamente ou com a mediação dos sindicatos

² De acordo com Nelson Mannrich: Estou convencido de que o Direito do Trabalho, cá entre nós, não será mais o mesmo nos Tribunais Trabalhistas nem no chão de fábrica. Deu uma nova forma de pensar o Direito do Trabalho e de aplicável em vista de sua eficácia. MANNRICH, Nelson. Reforma Trabalhista. Que Reforma? In: Antonio Carlos (Coord.). **Reforma Trabalhista. Aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2017, p. 231.

ou da comissão de representação dos trabalhadores na empresa, negociem as condições de trabalho e resolvam seus conflitos de acordo com suas realidades; reconhecimento do dano moral e existencial trabalhista; dos honorários de sucumbência nas ações trabalhistas; extinção dos honorários assistenciais; responsabilidade do trabalhador pelas despesas do processo como os honorários periciais que tem que pagar, mesmo em caso de assistência judiciária gratuita (arts. 223-A e seguintes, 510-A e seguintes, 611-A, 611-B, 790 e 790-B e 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, exemplificativamente), o que implicou, imediatamente, na drástica redução no ajuizamento de ações trabalhistas, talvez causada pelo receio do trabalhador de ter pagar despesas do processo, fato que também ocorreu na Inglaterra como decorrente de reforma no sistema processual do trabalho e que foi depois revogada, ao se perceber que o direito de acesso à justiça tinha praticamente sido inviabilizado, como no Brasil, pela obrigação do trabalhador ter que pagar essas despesas, e que bem poderia servir de exemplo ao legislador brasileiro.

Todavia, e em que pese as boas intenções do legislador, não se criaram os milhões de empregos prometidos, talvez em razão do agravamento da crise

financeira, política e moral na qual o país se encontra mergulhado, que não dá, pelo menos no momento, sinais de arrefecimento; pelo contrário, se agudiza especialmente em razão das divergências e disputas políticas entre o Governo e o Congresso Nacional e dos equívocos como o Governo as tem enfrentado.

Visando discutir essas alterações trazidas especialmente pela Lei 13.467/2017, a Revista publica alguns artigos doutrinários de professores, inclusive internacionais, Magistrados e servidores do Tribunal e de outros, além de decisões proferidas no âmbito das Turmas e do Pleno da Corte, e de sentenças dos Juízes da Primeira Instância, visando contribuir para a discussão, reflexão e do alcance dessa nova legislação.

O primeiro artigo, da autoria de Amaury Rodrigues Pinto Junior, Desembargador Vice-Presidente do Tribunal, trata da questão dos *limites da responsabilidade civil*; Francisco das C. Lima Filho, Desembargador Diretor Executivo da Escola, discute o *contrato intermitente à luz da Lei 13.467/2017*; Rosane Gaurian, apresenta um *Breve Estudo comparativo sobre o Teletrabalho na França e no Brasil*; Mariana Rivero Araujo Silva faz um valioso estudo a respeito do *Cooperativismo Enquanto uma das alternativas contra a precarização; da prestação de trabalho: um análise da modernidade líquida*

sob a ótica da bioética e Aline Aparecida de Souza, servidora do Tribunal, discute um dos temas de suma relevância disciplinado pela Lei 13.467/2017, qual seja, *A realização de acordos extrajudiciais nos conflitos individuais do trabalho e sua homologação pela Justiça do Trabalho.*

Também se publica artigo da Juíza campograndense Tereza Cristina Nahas, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Titular da Vara do Trabalho de Itapeçerica da Serra, sob o instigante título *“Uma breve reflexão sobre a Lei n. 13876/19: havia uma fraude coletiva contra o Erário Público?”*, no qual faz a análise e a interpretação da aludida Lei num momento em que ainda existem muitas discussões a respeito do seu verdadeiro alcance e dimensão.

Finalmente, publicamos uma contribuição internacional a respeito do tema da *“La necesidad de una nueva internacionalización, o supranacionalidad, para asegurar la efectividad de la gobernanza de las relaciones de trabajo”* de autoria do professor Fernando Fita Ortega, da Universidad de València E.G. - Espanha, em parceria com a Juíza Tereza Cristina Nahas, no qual apresentam uma contribuição visando *“ampliar el conjunto de estándares mínimos a nivel internacional que permitan*

avanzar hacia el progreso social y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos”.

Defendem que para “garantizar el cumplimiento de unos estándares mínimos que faciliten la gobernanza de la globalización, la vista ha de ponerse en órganos de tutela del conflicto cuyas decisiones sean ejecutables, sin que la autonomía colectiva sirva para garantizar eficientemente la gobernanza de la globalización. Esos órganos no pueden ser más que los tribunales, fundamentalmente internacionales, puesto que la gobernanza no podrá ser eficaz sin que exista el respaldo de una institución judicial transnacional a la que someter los conflictos derivados de la vulneración de los derechos sociales mínimos. La jurisdicción interna, si bien puede jugar un cierto papel en esta tarea, se va a ver en buena medida limitada, en primer lugar, por las reticencias de algunas altas instancias de las jurisdicciones nacionales en aplicar, como fuentes del derecho, algunas disposiciones de carácter internacional; en segundo, por el ámbito nacional de la jurisdicción, que únicamente podría superarse si los Estados decidiesen implementar medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales. En todo caso, dada la internacionalización de la economía y de los factores de producción, con el debilitamiento que esto supone para

los Estados y las políticas nacionales, parece lo más aconsejable que la gobernanza se efectúe desde el ámbito internacional, universalizando la justicia”, sendo assim, “necesario, por tanto, crear un órgano complementario a los tribunales supranacionales ya existentes (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) que sancione las violaciones de los derechos humanos fundamentales en el área laboral, integrados por las disposiciones antes comentadas. Dicho órgano debería quedar revestido de personalidad jurídica propia, a semejanza de lo que ocurre con la Corte Penal Internacional. Se trataría, en definitiva, en avanzar -en materia de protección de los derechos humanos laborales - en la línea que se está siguiendo tanto en la Unión Europea, con las negociaciones abiertas para la constitución de un tribunal multilateral de inversiones; como por parte de Naciones Unidas, con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado (diciembre de 2008) por el que se permite que las víctimas busquen justicia a nivel internacional por violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales. Desde nuestro punto de vista, la realización de la Agenda 2030 sobre un trabajo decente solamente será posible cuando exista un órgano judicial

que juzgue, con potestad coercitiva, los incumplimientos de las obligaciones dimanantes de las disposiciones internacionales. Solamente así podrá paliarse la frecuente falta de acción de los Estados para asegurar el cumplimiento de los derechos laborales internacionales, asegurando la gobernanza de la globalización".

Necessário anotar que essa tese foi defendida em 2006 por Antonio Baylos Grau³, ao afirmar que *"há ido cobrando fuerza la idea de poner em marcha un Tribunal Internacional que juzgue las actuaciones más graves de las empresas internacionales em la vulneración de los derechos fundametales de los trabajadores mediante la trasgresión de los "estandaderes justos de trabajo" que proclama la declaración da la OIT de 1998"*.

Esperamos poder contribuir para o debate a respeito dos temas que são tratados nesta edição e com isso provocar a necessária reflexão a respeito do sentido e do verdadeiro alcance da chamada "Reforma Trabalhista",

³ BAYLOS GRAU, Antonio. "La responsabilidad legal de las empresas transnacionales". In: **Revista de Derecho Social Latino América**. Buenos Aires: Editorial Bomarzo Latino América, n. 1, 2006, p. 69-99.

cujos resultados ainda não conhecemos por inteiro, mas sem a pretensão de sermos conclusivo.

Boa leitura!

Campo Grande - MS, 9 de outubro de 2019.

Francisco das Chagas Lima Filho

Desembargador Diretor da Escola Judicial

ARTIGOS

Os limites da responsabilidade objetiva

Amaury Rodrigues Pinto Junior *

1. Introdução.

Durante o exercício da atividade laborativa o trabalhador está sujeito a incontáveis riscos para sua saúde e integridade física, seja em decorrência de acidentes típicos, seja em função de doenças causadas ou agravadas pelas condições em que o trabalho é desenvolvido, as quais podemos genericamente nominar de “doenças ocupacionais”.

Muitos dos sinistros ocasionam redução da capacidade laborativa e, até mesmo, total incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, cabendo ao ordenamento jurídico desenvolver um sistema que proteja o trabalhador contra as perversas consequências da inatividade, afinal, o trabalho é fonte de sustento familiar e da dignidade do homem.

É com esse escopo que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal garante ao trabalhador “*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”, criando um sistema securitário em coexistência ao instituto da responsabilidade civil.

Coube ao Código Civil brasileiro regulamentar a responsabilidade civil, o fazendo no âmbito das relações jurídicas em geral.

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – MS. Vice-Presidente e Vice-Corregedor 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.

Este ensaio tem por escopo esmiuçar aspectos inerentes à responsabilidade civil do empregador e, especialmente, verificar se é juridicamente adequada sua responsabilização objetiva (independentemente de culpa) por danos patrimoniais e extrapatrimoniais em casos de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais que causem a incapacidade para o exercício da profissão.

2. A responsabilidade objetiva no âmbito das relações de emprego

Na ordem jurídica brasileira a regra geral de imputação da responsabilidade é fundamentada na existência de culpa (ato ilícito), mas o art. 927, parágrafo único, do Código Civil agasalha, por exceção, a responsabilização independentemente de culpa nos casos expressos na lei¹ e “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

O primeiro ponto que precisa ser abordado, até mesmo como prejudicial da questão de fundo, diz respeito à aplicabilidade, ou não, da responsabilização objetiva prevista no Código Civil no âmbito das relações empregatícias.

Os tribunais trabalhistas, por meio de notória e iterativa jurisprudência, admitem com grande desassombro e quase nenhuma divergência, a possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador por danos sofridos pelos trabalhadores no exercício de atividades de risco acentuado. Veja-se apenas para ilustrar, decisão unânime da Seção de Dissídios Individuais – 1, do Tribunal Superior do Trabalho:

(...)

EMBARGOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. TRABALHADOR EM COLETA DE LIXO COM DESLOCAMENTO EM VIAS PÚBLICAS ATÉ O ATERRO SANITÁRIO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. Introduzida no ordenamento jurídico a norma insculpida no art. 927 do Código Civil em 2002, prevendo a responsabilidade objetiva em razão do risco do empreendimento, responde o empregador, nos termos do art. 2º, caput, da CLT, pelos

¹ Pode-se destacar, como exemplo, os danos nucleares, em que o artigo 21, inciso XXXIII, alínea “d” da Constituição Federal expressamente prevê a responsabilidade independentemente da existência de culpa, reiterado no artigo 4º da Lei 6.453/77, os danos ambientais com responsabilidade objetiva consagrada pelo art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 e a responsabilidade civil do transportador, disciplinada nos arts. 734 e 735 do próprio Código Civil.

danos advindos do acidente de trabalho sofrido pelo empregado no exercício de atividade que o expõe a tal risco. No caso dos autos, a atividade desenvolvida pelo empregado - coleta de lixo domiciliar com deslocamento em vias públicas até o aterro sanitário - enquadra-se perfeitamente no rol de atividades de risco, em razão da sua potencialidade de provocação de dano a outrem, em situação de exposição a risco mais elevado do que estão submetidos os demais membros da sociedade. Precedentes. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento².

A doutrina especializada também considera aplicável o referido preceito do Código Civil no âmbito das relações trabalhistas e, portanto, reconhece a responsabilidade objetiva do empregador em relação aos acidentes do trabalho ocorridos nas atividades de risco. Assim pensa Cláudio Brandão, que, ao iniciar sua obra, confessa a intenção de:

Buscar-se-á comprovar, ao final, que o trabalhador possui um direito de proteção à saúde elevado ao patamar constitucional com natureza jurídica de direito fundamental e que o empregador possui responsabilidade objetiva pelos danos a ele causados, em virtude de acidentes do trabalho ocorridos no desenvolvimento de atividades de risco acentuado (...)³

Sebastião Geraldo de Oliveira igualmente defende a responsabilidade objetiva e assevera que “*A posição doutrinária, de que a responsabilidade civil subjetiva era a regra básica no Brasil, restou superada ou, pelo menos, abalada, desde a vigência do Código do Consumidor, que trouxe avanços extraordinários nessa área*”⁴.

A questão, entretanto, ganhou novos contornos quando o Supremo Tribunal Federal, no exame de preliminar ao Recurso Extraordinário nº 828.040-MS, admitiu a existência de repercussão geral da questão constitucional no que se refere à “possibilidade de responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho” (Tema 932, Relator Min. Alexandre de Moraes)⁵.

Surge, então, a possibilidade de reviravolta na jurisprudência pacificada nos tribunais trabalhistas no sentido de que o instituto da responsabilidade objetiva é aplicável

² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-1, E-RR-958-81.2011.5.03.0069, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 23/04/2015.

³ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: 2016, p. 119.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em 27.6.2019.

no âmbito dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, não existindo incompatibilidade com a regra constitucional, que prevê a responsabilidade do empregador que contribuir, com dolo ou culpa, para a ocorrência do infortúnio laboral.

Há, no entanto, sólido fundamento jurídico a alicerçar essa compatibilidade: no que diz respeito às atividades de risco, dois fatores devem ser considerados para possibilitar a indisfarçada aceitação da cláusula geral de responsabilidade objetiva estabelecida no Código Civil.

O primeiro aspecto merecedor de destaque diz respeito ao fato de que a Constituição Federal, no que tange aos direitos sociais, adotou o sistema político de constitucionalização das garantias mínimas⁶, mas deixou expressa a possibilidade de as partes ou o legislador infraconstitucional promoverem melhorias⁷.

O Código Civil de 2002, por sua vez, não é apenas cronologicamente posterior à Constituição Federal, como também é produto da evolução do pensamento jurídico respeitante à responsabilidade civil⁸.

Em verdade, a responsabilidade civil, como conhecida hoje, foi sistematizada apenas em 1804, pelo Código Civil francês ao estatuir “*tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”⁹, porém as mudanças conceituais e estruturais da sociedade exigiam mais. Foi o que registrou, com certa dose de ingenuidade, Léon Mazeud, em discurso proferido na Faculdade de Direito da Universidade Imperial de Tóquio, em 21 de dezembro de 1937, por ocasião de uma homenagem póstuma a Henry Capitant, um dos mais ardorosos defensores da “teoria da culpa”:

⁶ Tanto que o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (Sem grifos no original).

⁷ Nesse sentido registra Caputo Bastos que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho “por se tratar de uma garantia adicional aos trabalhadores, em consonância com o espírito da Constituição Federal, que, ao enunciar o rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, assegura a existência de outros direitos que não ali previstos, visando assegurar a melhoria das condições ambientais do empregado. (BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Direito desportivo. Belo Horizonte: Casa da educação física, 2018, p. 248)

⁸ Sobre o tema, é profética a lição de Jossierand em palestras proferidas ainda no ano de 1936: “A palavra “evolução” caracteriza palidamente o fenômeno que me proponho analisar diante de vós: é antes de “revolução” que conviria falar, tão rápido, tão fulminante se evidencia o movimento que leva a teoria da responsabilidade a novos destinos; nessa matéria, a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá, por sua vez, ceder lugar à de amanhã”. (JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, nº 86, abr. 1941, p. 548. Tradução de Raul Lima)

⁹ FRANÇA. Code Civil. Art. 1.240. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/Code_41.pdf. Acesso em 21.6.2019.

À medida que a civilização se desenvolve, as relações sociais tornam-se cada vez mais complexas, o círculo da atividade jurídica de cada um de nós penetra mais fundamente no dos nossos semelhantes. Estamos tão próximos uns dos outros que se torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados a agir sempre e cada vez mais.

Esta atividade duplicou-se, e com ela os seus perigos, no dia em que o maquinismo veio secundar os esforços do homem. O desenvolvimento da grande indústria, as aplicações das prodigiosas descobertas da ciência multiplicaram os acidentes, tributo fatal do progresso. Acidentes causados aos operários das fábricas, acidentes que vitimam quem se utiliza dos modernos meios de transporte ou tem a desgraça de colocar-se no seu caminho. Como poderia deixar de ser assim, se empregamos forças que somos incapazes de dominar?

A multiplicação dos danos superexcitou naturalmente as vítimas. Estas nada mais querem suportar. À força de serem feridas tornaram-se mais sensíveis e voltam-se contra o autor dos golpes. Outrora, atribuindo-se os danos à fatalidade, as vítimas se inclunavam diante da má sorte. Hoje não se acredita mais na fatalidade. Todo aquele que sofreu um dano procura um responsável e exige uma reparação¹⁰

Com a industrialização e a multiplicação de acidentes, percebeu-se que a “teoria da culpa” já não alcançava todas as situações em que seria justo indenizar o dano, mesmo porque o ônus de provar a culpa do agente era, muitas vezes, fardo intransponível¹¹ para que a vítima obtivesse a almejada reparação¹². Assim, as novas tendências alcançaram a ampliação do conceito de “culpa” e sua objetivação, seguidas das presunções legais de culpabilidade e, finalmente, a objetivação da responsabilidade civil.

Essa transformação é fruto da evolução das ideias e dos valores que se alastram em âmbito mundial, especialmente a dignidade humana, abraçada como princípio fundamental e básico desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹³, ensejou a adequação do eixo de percepção a respeito da responsabilidade civil.

Os legisladores e operadores do Direito, antes inteiramente centrados no comportamento do agente causador do dano, passaram a focar a situação do ofendido. Se

¹⁰ MAZEAUD, Léon. *H Capitant e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade civil*. Tradução de Nelson Mascarenhas. In Revista Forense, v. 37, nº 83, p. 394-400, Julho/1940.

¹¹ Aguiar Dias registra expressiva observação de Jossierand, no sentido de que, numa época em que ‘o acidente se tornou anônimo, a concepção que se faz da natureza da responsabilidade civil reage poderosamente sobre a atribuição do fardo da prova...’ (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, vol. I, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 108).

¹² Alvinio Lima também ressaltou a dificuldade do ressarcimento nos tempos modernos: “este acréscimo progressivo de eventos danosos acarretou graves conseqüências: a insegurança da vítima, em decorrência do anonimato da culpa; as dificuldades, cada vez mais crescentes, na apuração dos vários fatos danosos, ameaçando os direitos das vítimas e impossibilitando-as de serem ressarcidas dos prejuízos sofridos” (LIMA, Alvinio. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32).

¹³ ONU. Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 19.6.2019.

antes se perquiria a justiça de se obrigar o agente a reparar um dano (daí a ideia de culpa como elemento definidor do “justo”), agora se faz o questionamento sob o ângulo da vítima: é justo suportar um dano a que não se deu causa?¹⁴

Surge, então, a noção de “dano injusto” como elemento definidor da reparação, conforme expõe, com muita propriedade, Maurício Bunazar:

No campo da responsabilidade civil, a que chamamos responsabilidade civil em sentido estrito, existe uma norma implícita a partir da qual se estrutura todo o esquema de imputação do dever de indenizar.

Esta norma pode ser descrita do seguinte modo lógico-formal: se for causado dano injusto, então haverá obrigação de indenizá-lo¹⁵.

Foi esse progresso apresentado pelo instituto da responsabilidade civil, consubstanciado no deslocamento da perspectiva reparatória (do agente para a vítima) que repercutiu favoravelmente na órbita jurídica brasileira e justificou a previsão normativa da responsabilidade objetiva.

É inimaginável, portanto, concluir que a regra constitucional que assegura ao trabalhador o direito à reparação dos prejuízos causados por ato culposos do empregador é limitadora do avanço natural do instituto reparatório. Essa ilação seria, de todo, equivocada, pois, além de contrariar o princípio constitucional inspirador da norma (assegurador de **garantias mínimas**) e sua literalidade (o *caput* do art. 7º deixa clara a possibilidade de existir direitos extravagantes), resultaria na disparatada consequência da constitucionalização do próprio instituto da responsabilidade civil no âmbito dos acidentes do trabalho¹⁶. Ademais, como bem destacou Carlos Alberto Bittar:

A Constituição de 1988 edita, dentro da tendência de objetivação da responsabilidade civil, várias regras em que adota a diretriz da responsabilidade sem culpa, instituindo assim o risco como fundamento da teoria em questão.

¹⁴ Orlando Gomes, citado por Maria Celina Bodin de Moraes, faz alusão ao “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto” que permite “detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mas amplo e mais social” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177)

¹⁵ BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista Síntese de Direito civil e processual civil*, v. 12, nº 75, p. 120-126, jan./fev. 2012.

¹⁶ A Constituição Federal brasileira é tida como rígida, motivo pelo qual a constitucionalização da responsabilidade civil resultaria em seu engessamento, impróprio e inadequado, mormente diante da constante e incessante evolução que caracteriza o instituto.

Com isso, esse princípio será inscrito na futura codificação privada, sufragando-se a tese da responsabilidade objetiva nas atividades perigosas. Concluiu o professor da Universidade de São Paulo, dizendo que a teoria do risco, ao lado da culpa, passaria “a compor o Código como esteio de responsabilidade no campo privado e, também, no plano da responsabilidade do Estado (arts. 21, XXIII, “c” e 37, § 6º).¹⁷

O segundo fator que merece consideração é o referente à natureza contratual da responsabilidade subjetiva prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. O empregador tem o dever contratual de manter um ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como zelar pela incolumidade física e mental de seus empregados. A inobservância ao dever de diligência necessário à concretização da proteção de que cogita o art. 7º, XXII, da Constituição Federal fará com que o empregador seja subjetivamente responsabilizado pelos danos que resultarem de infortúnios ocasionados por essa falta. Tem-se, portanto, que a norma constitucional examinada – que prevê a responsabilização subjetiva do empregador – faz alusão a uma obrigação contratual específica: de agir e não se omitir na tomada de todas as precauções necessárias e suficientes para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Já o Código Civil, ao preceituar a responsabilidade civil objetiva em atividades de risco (art. 927, parágrafo único), criou uma obrigação que não está associada a um contrato¹⁸, porquanto invocável **por todo cidadão** que sofra prejuízo em decorrência do desenvolvimento delas. Não há necessidade de que entre agente e vítima exista uma relação contratual de base, sendo suficiente a ocorrência do dano e a existência de um nexo causal com a atividade empreendida, tanto assim que a doutrina tem reconhecido nessa norma uma “cláusula geral” de responsabilidade objetiva.

Mais uma vez, foge à lógica do razoável compreender que a expressão “**qualquer cidadão**”, subentendida na expressão “**outrem**” descrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, não inclua o próprio empregado que sofra dano como resultado da atividade perigosa desenvolvida por seu empregador.

Se assim fosse, a “cláusula geral” careceria da generalidade que lhe dá razão de ser e o trabalhador, por ser assalariado, não mereceria a tutela assegurada a todo e qualquer

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 163-164.

¹⁸ Reconhece-se a existência de responsabilidade objetiva contratual, como é o caso da existente nos contratos de depósito ou de transporte, porém, a cláusula geral de responsabilidade objetiva instituída pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil é, pela universalidade de sua abrangência, extracontratual.

cidadão, independentemente de sexo, raça, crença ou qualquer outro separatismo discriminatório que possa existir.

Claro está, portanto, que a responsabilidade contratual de natureza subjetiva prevista na Constituição Federal não é excluyente da proteção geral prevista no Código Civil para todos aqueles que sofram danos como resultado do exercício de uma atividade de risco.

Em outras palavras: a localização topográfica das regras gerais da responsabilidade civil não impede sua incidência no âmbito da relação de emprego e a hipótese de responsabilização subjetiva do empregador insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não é limitadora ou inibidora da cláusula geral de responsabilidade objetiva constante do Código Civil.

3. Abrangência do conceito “atividade de risco” no art. 927, parágrafo único, do Código Civil

Reconhecer a aplicabilidade da responsabilidade objetiva no âmbito dos acidentes do trabalho não significa admiti-la de forma irrestrita ou demasiadamente ampliativa.

Não se pode deixar de 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.

A responsabilização de terceira pessoa por danos sofridos pelo titular e o conseqüente surgimento da obrigação de indenizar, em outras palavras, a transferência do ônus de suportar os prejuízos, é medida extraordinária. O ordenamento jurídico de cada país deverá estabelecer as condições em que se dará esse excepcional deslocamento de responsabilidade.

Significa que a responsabilidade sem culpa só poderá ser admitida nas restritas hipóteses estabelecidas pela ordem jurídica, devendo-se adotar, ademais, interpretação restritiva, tendo em conta que a hipersensibilidade do instituto da responsabilidade civil

causa insegurança jurídica e instabilidade nas relações sociais e econômicas.

Neste sentido é imperioso observar um desvirtuamento ampliativo, promovido pelos tribunais trabalhistas, ao interpretar o alcance da responsabilidade objetiva preconizada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Essa interpretação ampliativa é suficiente para provocar a perigosa hipersensibilidade do instituto da responsabilidade civil, o que, talvez, explique a preocupação do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, evidenciada pela admissão de sua repercussão geral.

Perceba-se que a regra de regência da responsabilidade civil objetiva tem como declarado escopo impedir que a vítima sofra um dano injusto **causado pela atividade de outrem**.

Oportuno lembrar exemplo o caso das fagulhas das locomotivas, mencionado por Aguais Dias trazendo a doutrina de Raymond Saleilles para defender a objetivação da responsabilidade civil: *“As estradas de ferro, por mais que se esforcem, não podem impedir que elas, às vezes, causem danos aos proprietários marginais. A estrada, na opinião de SALEILLES, não incide em culpa. Deve, não obstante, indenizar”*¹⁹.

O que justifica a responsabilização da estrada de ferro no exemplo de Saleilles é que os danos eram causados pela atividade econômica e era injusto que fossem suportados pelos proprietários que não podiam impedir a passagem dos trens e tinham um papel totalmente passivo na ocorrência do infortúnio²⁰.

É exatamente essa a ideia agasalhada no tão debatido parágrafo único do art. 927: se a atividade econômica desenvolvida por alguém comportar risco de danos à terceiros, caberá ao exercente dessa atividade, independentemente de culpa, ressarcir os danos causados.

Agora, leia-se com muita atenção a redação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil: **“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”**.

¹⁹ AGUIAR Dias. Op. Cit., p. 74.

²⁰ No mesmo sentido, destacava Josserand: “Quando um acidente sobrevém, em que à vítima nada se pode censurar, por haver desempenhado um papel passivo e inerte, sentimos instintivamente que lhe é devida uma reparação; precisamos que ela a obtenha, sem o que nos sentimos presos de um mal-estar moral, um sentimento de revolta; vai-se a paz da nossa alma” (JOSSERAND, Louis. Op. Cit., p. 550).

Reitere-se: “**atividade desenvolvida pelo autor do dano**”. É o caso, por exemplo, da empresa que explora o comércio de derivados de petróleo onde ocorre grande explosão destruindo as propriedades próximas e ferindo gravemente o vendedor que ali prestava serviços.

Neste caso, a empresa deverá responder pelo prejuízo causado aos vizinhos e, também ao seu empregado, pois os danos injustos foram causados pela atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (a empresa).

Ao trazer o instituto para as causas acidentárias, os tribunais trabalhistas vêm emprestando interpretação ampliada ao comando legal: **não mais é a atividade do autor do dano que precisa ser de risco, bastando que a atividade desenvolvida pela vítima (no caso o trabalhador) importe riscos de acidentes e lesões**²¹.

Essa é uma interpretação problemática por dois motivos: primeiro porque cria uma responsabilidade que não está alicerçada no ordenamento jurídico brasileiro (a lei prevê responsabilidade objetiva quando a atividade do autor do dano importar risco

²¹ É o caso do seguinte precedente, proveniente da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no qual se avalia o risco da atividade inerente ao motorista de caminhão: "EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE TRANSPORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Na hipótese dos autos, discute-se a natureza da responsabilidade civil das reclamadas pelos danos sofridos pelo reclamante quando prestava seus serviços na qualidade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar, ocasião em que ocorreu o acidente de trânsito. Consta do acórdão embargado que "o trabalhador exercia tarefa de risco acentuado ao dirigir caminhão transportando cana-de-açúcar para industrialização quando, ao ser abalroado por outro caminhão, foi lançado para fora do acostamento, vindo a chocar-se contra um barranco. Realizada a perícia médica, concluiu-se pela existência de nexo de causalidade entre o acidente e a lesão cerebral, com perda de memória progressiva, de que foi vitimado o trabalhador. Frise-se que a vítima não deu causa ao acidente." Não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o transporte de cargas submete o motorista do caminhão e os seus ajudantes, que com ele prestam os serviços durante as viagens, a um risco maior de sofrer acidente de trânsito, ao qual não está sujeito um motorista ou um passageiro comum. Com efeito, as estradas e rodovias brasileiras por onde trafegam, diuturnamente, milhares de motoristas, particulares ou empregados no exercício da profissão, nem sempre apresentam condições adequadas à segurança de motoristas e passageiros. Por outro lado, seja pelas características de cada uma delas, sua localização e peculiaridades da região onde se encontram, seja pelo seu estado de conservação, as rodovias brasileiras figuram entre os maiores perigos que os motoristas de transporte de cargas precisam enfrentar no exercício do labor. Logo, o risco cotidiano é, efetivamente, inerente à prestação dos serviços de motorista de caminhão, a justificar a responsabilização objetiva do empregador, conforme tem entendido esta Subseção. Nesse contexto, os arestos indicados ao cotejo de teses estão superados por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme preconiza o artigo 894, § 2º, da CLT. Embargos não conhecidos" (E-ED-RR-158400-21.2008.5.15.0154, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 26/04/2019).

excepcional e não quando **a atividade do trabalhador** comportar risco de causar dano a ele próprio²²).

Não se ignora que o sistema brasileiro de proteção ao meio ambiente de trabalho inclui disposições constitucionais²³, legais²⁴ e regulamentares²⁵, além das convenções internacionais ratificadas e incorporadas ao complexo normativo nacional²⁶. Todas essas normas impõem deveres aos empregadores, cujo descumprimento, quando causar infortúnios trabalhistas, implicará sua inexorável responsabilização, porém, **na modalidade subjetiva ou com culpa**.

O segundo problema, e esse é que, ao nosso ver, fez com que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse repercussão geral na questão da incidência da responsabilidade objetiva no âmbito das relações de trabalho, diz respeito à hipersensibilidade do instituto, o que, como dito anteriormente, causa insegurança no desenvolvimento das relações jurídicas e econômicas. Afinal, todos queremos saber qual o exato limite de nossa responsabilidade e o que podemos fazer para evitar nossa responsabilização.

Como já destacado, a legislação brasileira não prevê responsabilidade civil objetiva do empregador pelo risco profissional, mas apenas pelos riscos da atividade desenvolvida pelo autor do dano (atividade empresarial)²⁷.

²² Para proteger o trabalhador contra os riscos da atividade profissional o ordenamento jurídico se socorreu do sistema securitário: a Constituição Federal garantiu aos trabalhadores seguro contra acidentes do trabalho, a cargo exclusivo do empregador (art. 7º, XXVIII).

²³ O art. 7º, XXII, da CF preconiza, como direito dos trabalhadores, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", enquanto o art. 225 estabelece o direito ao meio ambiente equilibrado e o art. 200, VIII, insere o meio ambiente do trabalho no contexto do art. 225.

²⁴ A CLT contém todo um capítulo (Capítulo V do Título II, do art. 154 ao art. 201) dedicado à segurança e saúde do trabalhador. Além disso, várias normas esparsas tratam do tema, como, por exemplo, a Lei nº 8.213/91, que, embora discipline os benefícios previdenciários, também estabelece deveres que devem ser observados pelo empregador (nomeadamente o art. 19, § 3º, que impõe ao empregador o dever de informação sobre os riscos das operações a executar e dos produtos a manipular). Ainda, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei nº 7.802/89, referente aos agrotóxicos, entre outras.

²⁵ De fundamental importância no ordenamento preventivo brasileiro, as Normas Regulamentadoras edificadas por meio da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, as conhecidas NRs.

²⁶ O Brasil ratificou inúmeras convenções da OIT e algumas delas tratam de prevenção em atividades específicas, como a Convenção nº 176, que versa sobre a segurança e saúde nas minas e a nº 167, que aborda o ambiente seguro na construção civil. Além disso, há convenções que tratam de produtos ou procedimentos perigosos, como a Convenção nº 139, sobre produtos cancerígenos e a Convenção nº 136, sobre o benzeno. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em 26.6.2019)

²⁷ A Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em acórdão de minha Relatoria, teve a oportunidade de diferenciar os riscos profissionais daqueles inerentes à atividade econômica do empregador:

A distinção é de fácil visualização quando particularizada: ninguém dirá que o empresário proprietário de uma pizzaria desenvolve atividade de risco, porém, se as pizzas são entregues por motociclistas, os entregadores executam, sem dúvida, atividade arriscada (mas o risco está associado à atividade desenvolvida pelo trabalhador).

E por que a responsabilidade objetiva do empregador pelos riscos da atividade desenvolvida pelo trabalhador causa a hipersensibilidade do instituto? Principalmente porque toda atividade humana comporta riscos²⁸ e a natural tendência é no sentido de ampliar, cada vez mais, as hipóteses de reconhecimento das atividades tidas como perigosas ou arriscadas²⁹, incluindo, até mesmo situações em que esse risco é administrado, em maior ou menor grau, pela própria vítima³⁰.

A conclusão de que determinada atividade desenvolvida pelo trabalhador é excepcionalmente arriscada envolve o subjetivismo que causa insegurança jurídica, principalmente quando a avaliação não está associada à função, mas à atividade, ainda que episódica, realizada pelo trabalhador na ocasião do acidente³¹.

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E RISCO DA FUNÇÃO. DIFERENÇAS E CONSEQUÊNCIAS.

1. O Código Civil prevê responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade econômica, o que é muito diferente do risco pelo exercício de determinada função.

2. Quando o empresário desenvolve atividade econômica que resulte em risco ao patrimônio de terceiros, sua responsabilização pela concretização desses riscos, independentemente de culpa, observa critério de equidade.

3. Diversa é a situação quando o risco não reside no desenvolvimento da atividade empresarial, mas na função exercida pelo trabalhador, pois é ele quem administra os riscos de sua atividade, minimizando-os ou maximizando-os. A causalidade, nesta circunstância, está associada ao exercício da função e não à atividade empresarial.

4. Daí porque a Constituição Federal previu a existência de um seguro contra acidentes, a cargo exclusivo do empregador, ou seja, o risco da função é coberto pelo seguro, do qual resultam prestações previdenciárias que têm como finalidade resguardar o trabalhador, ainda que parcialmente, pelos infortúnios ocorridos no decorrer do exercício da atividade laborativa (0024243-52.2016.5.24.0002-RO, Publicado no DJE de 18.04.2018).

²⁸ Como destaca Diego Petacci: “O risco está presente nas relações humanas como um todo. Os avanços tecnológicos, a globalização, o incremento na intensidade das trocas humanas, o fluxo aluciante de informações constantes de tal cenário provoca nas relações sociais apenas intensificam os riscos pelos quais o ser humano da atualidade passa diuturnamente” (PETACCI, Diego. Acidentes de trabalho no esporte profissional. São Paulo: LTr, 2016, p. 21)

²⁹ Caputo Bastos registra que o legislador não se preocupou em estabelecer a amplitude do conceito de atividade de risco, enquanto o Tribunal Superior do Trabalho definiu como de risco as atividades em que o trabalhador fica submetido a um risco maior do que aquele suportado pelos demais membros da coletividade e acrescenta: “Nota-se que ainda há um caráter subjetivo nessa conceituação legal, desse modo, a controvérsia acerca da configuração da atividade de risco, acaba somente sendo decidida no caso concreto” (BASTOS, Guilherme agosto caputo. Op. Cit., p. 249).

³⁰ É o caso do motorista carreteiro e do próprio motociclista que, inequivocamente exerce uma atividade arriscada, mas que poderá reduzir sensivelmente esses riscos conforme conduza seu veículo.

³¹ Como exemplo dessa avaliação do risco existente em uma atividade específica e episódica em contrapartida à avaliação do risco da função, pode-se destacar o seguinte precedente: “RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA OU NA VIGÊNCIA DA LEI Nº

Em relação à atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano, sua responsabilização tendo como fator de imputação o risco é bastante razoável simplesmente porque incumbe a ele próprio adotar todas as medidas acautelatórias para que o risco não se concretize. Ele está no comando da atividade e toma (ou deve tomar) providências para controlar os riscos conhecidos e deve se precaver em relação aos riscos potenciais, ainda que desconhecidos.

Quando estamos lidando com o risco profissional ou da atividade laborativa, o empresário só pode (e deve) tomar providências acautelatórias e protetivas da saúde e integridade física do trabalhador até determinado limite (e esse é o limite de sua responsabilidade subjetiva), pois como a atividade laborativa é desenvolvida pelo empregado, boa parcela de comportamentos e providências acautelatórias caberá a ele

13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. TROPEIRO. LIDA COM ANIMAIS DE GRANDE PORTE. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Tal preceito, todavia, não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que admite a responsabilidade objetiva, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio. Isso porque há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores, não se pode analisar a controvérsia à luz da Teoria da Culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele. Não se indaga se houve ou não culpa; atribui-se a responsabilidade em virtude de haver sido criado o risco, numa atividade habitualmente exercida. No caso, o quadro fático delineado no acórdão regional revela que o reclamante, tropeiro, levava 22 (vinte e duas) mulas e burros da propriedade dos reclamados para outra fazenda, quando um dos animais disparou e a corda que o segurava se enroscou na perna do autor, derrubando-o e arrastando-o por um longo caminho, infortúnio que lhe causou uma luxação no joelho esquerdo e o incapacitou para o labor. Ora, quem lida com animais está submetido a uma probabilidade muito maior de sofrer danos, cuja causa está na própria imprevisibilidade do comportamento, imposta por fatores sobre os quais, por mais que seja hábil no desempenho de sua função, o homem não tem controle, sendo esse fator de risco gerado pelo empregador. O fundamento não reside no exercício de atividade ilícita, a amparar a regra clássica da responsabilidade subjetiva, mas, sim, na circunstância de propiciar ao 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. Assim, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva, em face do exercício de atividade de risco acentuado, sempre presente na execução cotidiana do trabalho, o que justifica o tratamento diferenciado das demais funções vinculadas ao regime geral da responsabilidade, quando se perquire a culpa do empregador. Por outro lado, conforme disciplina dos artigos 949 e 950 do Código Civil, constatada a perda ou a redução da capacidade para o ofício ou profissão que a vítima exercia antes do acidente de trabalho ou do desenvolvimento de doença ocupacional é devida a pensão mensal integral ou parcial, a depender do grau de perda da capacidade laboral, em valor correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou. No caso dos autos, consta do quadro fático que “o i. expert nomeado pelo Juízo de origem atestou incapacidade laboral do demandante”. Devidas, portanto, as indenizações por danos morais e materiais. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR-95600-86.2008.5.05.0492, Rel. Ministro Cláudio Brandão, julgado em 15.5.2019)

próprio (o empregado) adotar. Por assim dizer: mesmo nas atividades laborativas arriscadas, pode (e deve) o trabalhador controlar a intensidade desse risco³².

Perceba-se, então, que responsabilizar objetivamente o empregador pelos riscos da atividade laborativa (e não da atividade econômica) significa responsabilizá-lo por riscos que ele não administra ou controla e, portanto, nada poderá fazer para reduzi-los.

Mais do que isso: se a redução dos riscos da atividade laborativa depende, também, do comportamento do próprio trabalhador, ignorar esse dever de diligência e atenção aos mais básicos e intuitivos preceitos de segurança seria edificar um sistema que, no dizer de Ramón Domínguez Águila, “*desalienta el comportamiento responsable de los trabajadores y termina por alentar conductas irresponsables, ajenas a todo deber de autocuidado*”³³.

De qualquer forma, parece bastante inseguro para o cidadão responder civilmente pelos riscos de atividade desenvolvida por outrem. No caso, é o que se pratica quando é atribuída ao empregador a responsabilidade pelo risco da atividade desenvolvida pelo empregado.

Reitere-se: o empregador tem o dever (contratual) de proporcionar ao trabalhador um ambiente laborativo seguro e saudável e responderá civilmente pelos danos

³² Não é por outro motivo que o legislador italiano, ao lado de importantes e múltiplos preceitos impondo ao empregador toda sorte de deveres associados à prevenção dos infortúnios, também especificou, em norma própria e destacada, deveres que devem ser observados pelos trabalhadores. No art. 20, n° 1, do Decreto Legislativo n° 81/2008, ficou estabelecido que “*ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*”, enquanto no item 2, tornou-se expressas obrigações específicas: “*a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonche' i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonche' qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilita' e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente”.* (ITÁLIA. Decreto Legislativo n° 81, 9 aprile 2008. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2008/04/30/008G0104/sg>. Acesso em 27.7.2019.

³³ ÁGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, n° 20. p. 21-36, 2011, p. 36.

causados por sua ação ou omissão, mas essa responsabilidade é subjetiva e não está agasalhada pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

4. Reparação objetiva dos riscos profissionais

Conforme já asseverado no início deste estudo, a atividade laborativa poderá acarretar indiscutíveis riscos à saúde e integridade física do trabalhador, como, de resto, toda atividade humana importa riscos.

Mas existem riscos típicos da profissão ou da função exercida: por exemplo, a atividade laboral que exige esforço no carregamento de peso poderá provocar o surgimento de hérnia de disco, enquanto aquela que exige do trabalhador muito tempo em pé ou caminhando poderá ocasionar doenças vasculares nas pernas.

Quando a causalidade da doença é o excesso ou a inadequação do ambiente laborativo, surge a responsabilidade civil subjetiva do empregador, mas, em consideração ao sistema ressarcitório anteriormente defendido, esses infortúnios não estarão abrangidos pela cláusula geral de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a qual faz referência aos riscos da atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano.

Pode-se indagar, então: será possível que a ordem jurídica não proteja os trabalhadores dos riscos da atividade laborativa? Não seria uma grande injustiça atribuir aos próprios empregados a assunção dos riscos da atividade laborativa, causadora de enorme insegurança jurídica para eles? A resposta será: com certeza!!!

É exatamente por isso que o ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança de vários outros países, criou mecanismo alternativo, mas obrigatório, que protege os empregados contra todos os riscos, incluídos aqueles decorrentes da atividade laborativa.

Trata-se do mecanismo securitário, muito bem lembrado por Sebastião Geraldo de Oliveira:

O elastecimento das hipóteses de indenização está incrementando a técnica contemporânea da contratação de seguro, como a melhor forma de socializar os riscos, garantindo-se o amparo das vítimas, com a participação indireta de todos,

sem sobrecarregar demasiadamente aquele que explora a atividade onde ocorreu o evento danoso³⁴.

No Brasil, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal garantiu aos trabalhadores **“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador**, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Trata-se de um sistema protetivo binário, fundamentado em uma proteção geral e básica, de natureza securitária e outra, complementar, associada à reparação civil e fundamentada na culpa.

Essa modalidade protetiva não se constitui em novidade no âmbito jurídico internacional, ao contrário, essa é a regra.

No Chile, por exemplo, a *Ley* nº 16.744/68 instituiu um seguro social contra riscos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, com contribuição obrigatória dos empregadores e administração realizada entes públicos (*Instituto de Normalización Previsional - INP e Servicio de Salud*) e, excepcionalmente, por entidades do setor privado credenciadas pelo governo (*Mutualidades de Empleadores e Empresas con Administración Delegada*)³⁵.

Na Itália, o seguro obrigatório existe desde a *Legge* nº 80/1898³⁶, complementado pelo Decreto Legislativo nº 38/2000 que passou a prever o ressarcimento do dano biológico pelo INAIL³⁷. A jurisprudência italiana não admite que o empregador seja completamente exonerado da responsabilidade civil por força da indenização previdenciária, mas reconhece a relevância jurídica do valor recebido pelo trabalhador acidentado, cabendo ao empregador, quando agir com culpa, responder apenas pelo que a

³⁴ Sebastião Geraldo de Oliveira registra que “O elastecimento das hipóteses de indenização está incrementando a técnica contemporânea da contratação de seguro, como a melhor forma de socializar os riscos, garantindo-se o amparo das vítimas, com a participação indireta de todos, sem sobrecarregar demasiadamente aquele que explora a atividade onde ocorreu o evento danoso” (OLIVEIRA. Sebastião Geraldo. Op. Cit., p. 122)

³⁵ ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamento del seguro social de la ley N° 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003, p. 8-9.

³⁶ ITÁLIA. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 27 jul.2019.

³⁷ ITÁLIA. *Decreto Legislativo n° 38*, de 23 febreiro de 2000. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/03/20/000A3221/sg>>. Acesso em 27 jul. 2019.

doutrina denomina “*danno differenziale*”³⁸, além, é claro, da responsabilidade regressiva quanto aos valores pagos ao trabalhador pelo INAIL³⁹.

Na França, logo após o término da Segunda Guerra Mundial, o Conselho Nacional da Resistência, por meio das “*ordonnances*” de 4 e 19 de outubro de 1945, criou a Seguridade Social, substituindo a responsabilidade individual do empregador pela responsabilidade coletiva, cuja base era um seguro obrigatório para empregadores de todas as áreas e setores produtivos, regulamentado por intermédio da lei de 30 de outubro de 1946⁴⁰. A partir de então, os empregadores recolheriam as taxas ao caixa da Seguridade Social, que se encarregaria do pagamento das indenizações, garantidas igualmente aos acidentes ocorridos no trajeto casa-trabalho-casa⁴¹.

Em 1985, o governo francês incorporou⁴² no Código de Seguridade Social a possibilidade de o trabalhador acidentado demandar, além dos prejuízos resultantes da incapacidade laborativa, por danos extrapatrimoniais que, se reconhecidos pelo Poder Judiciário, serão pagos pela *Caisse Mutualiste*, cabendo ao empregador, em caso de “falta inescusável” responder regressivamente pelos valores respectivos. Pela importância da previsão contida no art. L 452-3 do Código de Seguridade Social, vale sua integral transcrição:

Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances

³⁸ Parte da doutrina italiana defende a compensação por título específico, distinguindo “dano diferencial” de “dano complementar”, o primeiro sendo fruto de cálculo aritmético da diferença entre o prejuízo material suportado pelo caixa previdenciário e aquele decorrente da responsabilidade civil, enquanto que o último refere-se ao título que não foi objeto de indenização previdenciária e que, por isso, seria inteiramente custeado pelo empregado (GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 31-33). Há outra corrente que defende uma compensação global entre a indenização previdenciária e o valor integral que o trabalhador teria direito por força do princípio da reparação integral (LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 307-315).

³⁹ GIUBONNI, Stefano; ROSSI, Andrea, op. cit., p. 193-257, e LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit. p. 137-155.

⁴⁰ FRANÇA. *Loi du 30 octobre 1946*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315097&categorieLien=cid>>. Acesso em 30 jul.2019.

⁴¹ Narrativa fática extraída do voto elaborado e apresentado à *Assemblée Plénière* da Cour de Cassation, por M.Tedez, *Conseiller Rapporteur*. (FRANÇA. Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n° 528 du 24 juin 2005, Rappel historique, 7-11. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html>. Acesso em 30 jul.2019)

⁴² Por meio do Decreto n° 85-1353, de 17 de dezembro de 1985, que acresceu o art. L 452-3 ao Código de Seguridade Social. (FRANÇA. *Décret n° 85-1353*, du 17 décembre 1985. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006064802&dateTexte=20190612>>. Acesso em: 30 jul.2019)

physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.

De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée.

La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.

O atual sistema reparatório português é regido pelo art. 283 do Código do Trabalho de 2009, que estabelece os princípios gerais a serem observados, e pela Lei nº 98/2009⁴³, que regulamenta o regime de reparação nos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Em Portugal, os acidentes de trabalho estão integrados em um sistema privado de responsabilidade civil⁴⁴. Cabe ao próprio empregador reparar os prejuízos acidentários e, com o objetivo de garantir sua solvência, foi instituída a obrigatoriedade de celebração de um contrato de seguro, transferindo-se a responsabilidade indenizatória para uma empresa seguradora credenciada pelo Instituto de Seguros de Portugal⁴⁵. As doenças profissionais, entretanto, seguiram evolução inversa, isto é, foram incluídas em um sistema de responsabilidade social, em que a reparação dos prejuízos ficou a cargo do Departamento de Proteção contra os Riscos Profissionais⁴⁶ do Instituto da Segurança Social.

Assim, o ordenamento jurídico português criou um sistema misto de reparação de danos, competindo ao setor privado reparar os danos decorrentes de acidentes do

⁴³ PORTUGAL. *Lei nº 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2019>. Acesso em: 29 jul. 2014.

⁴⁴ É o que disciplina o art. 283, nº 5: “O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro”. (PORTUGAL. *Lei nº 07/2009. Código do Trabalho*. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/Lei007_2009.html>. Acesso em: 20 jul.2019).

⁴⁵ DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). *Coleção formação inicial. Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&username=guest>. Acesso em 30 jul. 2019.

⁴⁶ Que sucedeu o “Centro Nacional de Proteção contra os Riscos Profissionais” (CNPRP), conforme previsto na Lei nº 83, de 30 de março de 2012, e Portaria nº 135, de 08 de maio de 2012.

trabalho e ao setor público promover a assistência reparatória em casos de doenças profissionais.

Nos ordenamentos jurídicos acima comparados, a mesma realidade sobressai: a coexistência de um sistema securitário (público ou privado, mas sempre resultante da contribuição dos empregadores) com escopo de proteger o trabalhador contra os riscos decorrentes da atividade laborativa (responsabilidade objetiva fundamentada no risco profissional) e um sistema de responsabilidade civil, fundamentado essencialmente na culpa ou, como referido no direito francês, na “falta inescusável” do empregador.

É verdade que, no Brasil, o benefício previdenciário abrange apenas o dano material imediato (salários que o trabalhador deixa de receber durante o período de incapacidade) e somente até o limite do teto de contribuição (dez salários mínimos), não ressarcindo prejuízos materiais de outro jaez⁴⁷ ou mesmo os de natureza extrapatrimonial.

E justamente porque as prestações decorrentes do “seguro contra acidentes do trabalho” não garantem a reparação integral dos danos, o legislador constituinte acrescentou a ressalva “sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, significando que, havendo dolo ou culpa, o empregador arcará com **indenizações complementares** que proporcionarão ao trabalhador a reparação integral dos prejuízos⁴⁸.

Independentemente do alcance das indenizações securitárias, que poderão ser objeto de alteração ampliativa, como aconteceu na Itália em relação ao dano biológico, o que se defende neste ensaio é que a coexistência desses sistemas paralelos de reparação de danos só se justifica quando compreendemos que a responsabilidade objetiva pelos riscos da atividade laborativa é atendida pelo sistema securitário, mantido por contribuições obrigatórias à cargo exclusivo do empregador (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal),

⁴⁷ Como é o caso do dano decorrente da perda de uma chance, consistente em promoções na carreira, por antiguidade ou merecimento, gastos com medicamentos e com tratamentos médicos ou fisioterápicos mais prolongados.

⁴⁸ Registre-se que a doutrina e a jurisprudência majoritárias reconhecem responsabilidade civil cumulativa do empregador. Em trabalho específico sobre o tema esmiuçamos os motivos pelos quais defendemos que a complementaridade faz todo o sentido, mormente quando se leva em conta que o legislador brasileiro adotou, à semelhança do francês, um sistema binário de reparação de danos: o primeiro vinculado a um sistema de securitização, que, independentemente das causas do infortúnio, promove reparação parcial dos danos, e o segundo condicionado à existência denexo de imputação (*quando incorrer em dolo ou culpa*) que possibilite responsabilização do empregador e que proporcionará reparação integral. (In PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Benefício previdenciário e indenização fundada na responsabilidade civil do empregador: cumulação ou complementação?. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 4, p. 441-449, abr. 2016);

enquanto que o sistema de responsabilidade civil do empregador, cujo escopo é proporcionar reparação integral dos prejuízos, tem como nexos de imputação a culpa, respondendo o empregador objetivamente apenas quando se concretizarem danos decorrentes dos riscos da atividade econômica desenvolvida.

5. Conclusão.

A engrenagem do sistema jurídico brasileiro, no que se refere à responsabilidade civil do empregador está alicerçada constitucionalmente no elemento culposo como fator de imputação, o que não exclui a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos riscos da atividade econômica desenvolvida, conforme previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a qual tem natureza tipicamente extracontratual e, como cláusula geral de responsabilidade civil, protege todo cidadão e, portanto, também o trabalhador.

A cláusula geral de responsabilidade objetiva não tem como escopo a proteção dos trabalhadores contra o risco da atividade profissional ou laborativa, mas o ordenamento jurídico brasileiro criou o mecanismo de securitização, a cargo do empregador, para cobrir esses riscos.

Esse modelo protetivo que compreende a coexistência de um sistema securitário e outro de responsabilidade civil é mundialmente utilizado, compreendendo-se que embora o ordenamento jurídico precise proteger o trabalhador contra os riscos profissionais, torna-se economicamente inviável atribuir ao empregador a responsabilidade de suportar integral e individualmente esses riscos.

Há, por isso, a socialização desses riscos e, como em todo sistema securitário, o empregador paga o prêmio para que a entidade seguradora suporte os riscos da atividade laborativa.

Como o sistema securitário não proporciona reparação integral, haverá responsabilização civil do empregador, de natureza complementar, quando o acidente do trabalho/doença ocupacional tiver como causa um comportamento ilícito (omissivo ou comissivo) ou quando resultar da concretização de um risco inerente à atividade econômica desenvolvida.

BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamento del seguro social de la ley N° 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003.

ÀGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, n° 20. p. 21-36, 2011.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Direito desportivo*. Belo Horizonte: Casa da educação física, 2018;

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991;

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015;

BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista Síntese de Direito civil e processual civil*, v. 12, n° 75, p. 120-126, jan./fev. 2012;

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, vol. I, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960;

DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). *Coleção formação inicial. Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&userna me=guest>. Acesso em 30 jul. 2019

FRANÇA. *Loi du 30 octobre 1946*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315097&categorieLien=cid>>. Acesso em 30 jul.2019.

_____. *Décret n° 85-1353, du 17 décembre 1985*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006064802&dateTexte=20190612>>. Acesso em: 30 jul.2019

_____. Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n° 528 du 24 juin 2005, Rappel historique, 7-11. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html>. Acesso em 30 jul.2019)

GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milão: Giuffrè, 2012;

ITÁLIA. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 27 jul.2019.

_____. *Decreto Legislativo n° 38*, de 23 febbraio de 2000. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/03/20/000A3221/sg>>. Acesso em 27 jul. 2019.

_____. *Decreto Legislativo n° 81*, 9 aprile 2008. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2008/04/30/008G0104/sg>. Acesso em 27.7.2019.

LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milão: Giuffrè, 2012

MAZEAUD, Léon. *H Capitant e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade civil*. Tradução de Nelson Mascarenhas. In Revista Forense, v. 37, n° 83, p. 394-400, Julho/1940;

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

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

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, n° 86, abr. 1941, p. 548. Tradução de Raul Lima;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 19.6.2019;

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em 26.6.2019;

PETACCI, Diego. Acidentes de trabalho no esporte profissional. São Paulo: LTr, 2016;

PORTUGAL. *Lei n° 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2019>. Acesso em: 29 jul. 2014.

PORTUGAL. *Lei n° 07/2009. Código do Trabalho*. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/Lei007_2009.html>. Acesso em: 20 jul.2019

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Benefício previdenciário e indenização fundada na responsabilidade civil do empregador: cumulação ou complementação?. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 4, p. 441-449, abr. 2016;

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. LEI

13.467/2017

Francisco das C. Lima Filho¹

Sumário: 1. *Introdução;* 2. *Contrato de trabalho intermitente. Conceito e alcance;* 3. *Formalidade como requisito de validade do contrato;* 4. *Direitos e deveres;* 5. *Considerações finais;* 6. *Referências.*

I. Introdução

Proponho neste modesto artigo tecer alguma rápidas considerações a respeito do chamado “*contrato de trabalho intermitente*”, disciplinado pela Lei 13.467/2017, que implementou na

¹ Desembargador do TRT da 24^a Região. Mestre e doutor em Direito Social pela Universidad Catilla-la Mancha (Espanha). Diretor da Escola Judicia do Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região.

legislação de proteção do trabalho talvez a mais profunda reforma após a edição da velha Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e que foi e ainda é, objeto de muitas discussões e incompreensões, mas cujos resultados e o alcance, positivos ou negativos, apenas o tempo terá condições de revelar, pois como toda obra humana, contém virtudes e defeitos, mas que certamente serão fruto, em alguma grande medida, do labor hermenêutico da doutrina e da jurisprudência. Por isso mesmo, o que se defenderá neste trabalho nem de longe terá a pretensão de ser definitivo, à medida que como toda ciência, o Direito também se encontra sob a influência da evolução da sociedade, e o Direito do Trabalho com maior razão, que é sempre influenciado e muitas vezes depende, para ser concretizado, do modelo de trabalho e de produção. E num mundo capitalista globalizado em que o trabalho humano se encontra sob a forte influência se não de dominação das conquistas, cada vez mais rápidas, do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, essa

realidade passa a ser ainda mais visível, não se podendo, verdadeiramente, no atual estágio da civilização ocidental e no contexto histórico que vivenciamos, defender um modelo perene de legislação laboral, sob pena do Direito do Trabalho se dissociar da realidade, o que leva o legislador a editar normas que de alguma forma possam contribuir para a geração de postos de trabalho para os milhões de desempregados, inclusive no Brasil², o que obriga em muitos momentos a se mitigar algumas garantias histórica e dolorosamente conquistadas, em troca da manutenção de outras ligadas à manutenção e à geração de emprego e de trabalho embora isso dependa muito mais do desenvolvimento econômico.

Com o devido respeito, parece ter sido essa a visão dos autores da Lei 13.467/2017 e não

² De acordo com as estatísticas dos órgãos de pesquisa atualmente seriam mais de doze milhões de desempregados, sem contar aqueles que vivem de "fíco" no subemprego aumentando o quadro de exclusão, fruto de uma crise jamais vista no País e que, em boa medida, foi gerada por corrupção e equívocos de Governos descompromissados com valores éticos.

apenas a de precarizar ou extinguir direitos como tem sido afirmado por alguns com os quais não vejo como concordar. E entre as alterações trazidas pela aludida Lei, encontra-se aquela relativa ao reconhecimento e a disciplina do “*contrato de trabalho intermitente*” que era uma realidade entre nós, mas que ainda não tinha recebido a devida disciplina legal, o que, a bem da verdade, passou a existir no cenário jurídico nacional, levando alguns a defender que a Lei 13.467/2017 nada mais fez do que legalizar o chamado “*bico*”³.

Se o *contrato intermitente* trará ou não ganhos ao trabalhador, isso, por si só, não pode nem deve deslegitimá-lo, pois incumbe ao intérprete, sem adotar posições ideológicas, dar-lhe a devida dimensão e o correto alcance.

É isso o que se propõe demonstrar no presente artigo.

³ Foi o que afirmou o ex-Ministro do Trabalho e do TST, Almir Pazzianoto em entrevista quando da tramitação da “*Reforma Trabalhista*”.

2. Contrato de trabalho intermitente. Conceito e alcance

Inicialmente necessário se faz tecer algumas e rápidas considerações a respeito do conceito do *contrato de trabalho intermitente* para que se possa entender em que consiste a nova modalidade de contratação prevista no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na redação constante da Lei 13.467/2017.

Pode-se, grosso modo, definir o *trabalho intermitente* como *aquele que é prestado de forma descontínua em certos dias da semana, do mês ou do ano, ou em determinadas épocas, dependendo de eventos que apenas acontecem nessas ocasiões* como carnaval, festividades de finais de ano, temporadas de férias, trabalho prestados para conjuntos musicais em shows de finais semana, trabalho de garçons em clubes e outros estabelecimentos que apenas funcionam em finais de semana, nos feriados ou certas épocas, não existindo necessidade de que o trabalhador fique

de forma integral, todos os dias, à disposição do empregador.

Nesse tipo de labor, a prestação de serviços é necessária enquanto e quando ocorrem esses eventos, embora muitas vezes aquele que a contrata tenha uma atividade permanente, donde se concluir que *a intermitência não está ligada ao tipo de atividade empresarial, mas à necessidade do labor apenas em certos dias ou determinadas ocasiões ou épocas.*

Para a doutrina judicial espanhola, a singularidade que define o objeto do contrato de trabalho fixo descontínuo (o *contrato intermitente* previsto no § 3º do art. 443 da CLT no Brasil) está não apenas no fato de que não se realiza a prestação laboral todos os dias do ano, mas também na circunstância de que se reitera com periodicidade cíclica, alternando períodos de atividade com outros de inatividade, o que supõe que não se desenvolve uniformemente ao longo de

todo o ano, mas de forma intermitente ou por ciclos (STSJ Murcia 10.05.1994, AS 1816)⁴.

Se trata, assim, de *um contrato fixo quanto à duração, mas descontinuo no que diz respeito à forma da prestação de serviço, que não é de trato sucessivo, mas intermitente que, todavia, não pode ser confundido com contrato de duração determinada ou aquele por tempo parcial. Por conseguinte, a intermitência da prestação laboral é, assim, o traço característico do contrato intermitente, embora seja uma modalidade de contrato de trabalho por conta alheia, em que a prestação laboral é executada de forma subordinada em proveito daquele que auferir os frutos do labor, mesmo descontinuamente*⁵.

⁴ POVEDA, José Tárraga. ***El contrato de trabajo fijo discontinuo: Um estudio jurisprudencial***. Madrid: Editorial Bormazo, 2004, p. 10-11.

⁵ VALVERDE, Antonio Martín et al. ***Derecho del Trabajo*** Madrid: tecnos, 2007, p. 537; VILLALÓN, Jesús Cruz. ***Compendio de Derecho del Trabajo*** Madrid: tecnos, 2014, p. 255-256.

Para a legislação brasileira (§ 3º, do art. 443 da CLT, na redação da Lei 13.467/2017):

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Em primeiro lugar, aparentemente se rompe nessa modalidade contratual com o pressuposto *da não eventualidade previsto no art. 3º da Lei Consolidada*, mas só aparentemente, pois a intermitência, como antes se viu, não diz respeito à atividade da empresa, que para a teoria dominante a respeito da relação de emprego a não eventualidade é definida considerando-se os objetivos sociais da empresa ou do empregador. Portanto, não é o labor, mas a forma como é prestado em certos dias, semanas, mês ou épocas, independentemente da atividade da empresa que pode

ser a atividade fim ou a atividade meio. Por isso, não é o tipo de atividade da empresa que define o trabalho intermitente, mas a forma como é prestado. E tanto assim é verdadeiro, que independentemente do tipo de atividade empresarial, exceto no caso dos trabalhadores aeronautas que são regidos por lei própria, o contrato de trabalho intermitente pode ser celebrado para qualquer tipo de serviço, contrariamente ao que é previsto em outras legislações, nomeadamente a europeia, a exemplo da Alemanha, Itália e Portugal, em que existem algumas restrições para a contratação por essa modalidade de arregimentação de trabalhadores⁶.

⁶ O Estatuto de los Trabajadores espanhóis (arts. 12.3 e 16.1 ET), faz uma clara distinção do trabalho estacional, entre trabalhos fixos e periódicos dentro do volume normal de atividade da empresa, que ficam enquadrados no âmbito do contrato a tempo parcial, e aqueles que tenha caráter de fixo-descontínuo e que não se repetem em datas certas, dentro do volume normal de atividade da empresa, que constituem o objeto do contrato fixo-descontínuo, ou intermitente como o denomina a legislação brasileira. ORTEGA, Jesús García. El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica. In:

Documentación Laboral. Madrid: n. 110, Año 2017, Vol. II, p. 93-101. Na Itália e em Portugal, por exemplo, existe previsão de pagamento de uma compensação pelo período de inatividade e só setores com períodos de maior demanda podem adotá-lo- como o de alimentação e hotelaria. Há também limites de idade e de duração do contrato. Na Itália, apenas podem ser contratados os trabalhadores com menos de 25 anos ou com mais de 55 anos, com permissão em negociação coletiva ou pelo Ministério do Trabalho. O trabalho só é permitido por um período de 400 dias a cada três anos com o mesmo empregador, com exceção dos setores de entretenimento, turismo e serviços em locais abertos ao público. Se for ultrapassado, o contrato passa a ser por tempo integral e prazo indeterminado. Em Portugal, a legislação prevê que a prestação de serviço não pode ser inferior a seis meses por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos. O empregador precisa avisar o funcionário com pelo menos 20 dias de antecedência. Na Alemanha, a legislação estabelece número mínimo de horas a serem prestadas pelo empregado. São três horas consecutivas por cada dia solicitado e pelo menos dez horas semanais. Joana Carneiro, lembra que o contrato de trabalho intermitente se encontra previsto no Código do Trabalho Português de 2009 nos seguintes termos: "*Se, para além do quantum, também é previamente definido o quando da prestação de trabalho, estamos perante a submodalidade de trabalho alternado, em que as partes estabelecem o início e o termo de cada período de trabalho*" (cfr. art. 159º, n. 1, 1ª parte). O ritmo de intermitência é previsível e está programado no contrato. Se quando da prestação não é antecipadamente determinado e o trabalhador se obriga a responder às solicitações do empregador (art. 159º, n. 1, *in fi*)". Trata-se, na visão da aludida autora, da submodalidade de trabalho à chamada. CARNEIRO, Joana. O

Não existe, pois, restrição quanto ao tipo de trabalho que pode ser objeto de contratação intermitente, no Brasil, ressalvado apenas a hipótese prevista na norma de regência, o que permite afirmar que não havendo proibição legal, pelo menos em tese, o trabalho doméstico também poderia ser contratado de forma intermitente, em que pese existirem vozes em sentido contrário⁷.

3. Formalidade como requisito de validade do contrato

Como se trata de uma modalidade especial, o *contrato de trabalho intermitente*, é *contrato de trabalho intermitente*. A *relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*. In: **Questões laborais**. Lisboa: N°. 35-36, 2010, p. 203.

⁷ Penso ser perfeitamente possível a contratação de trabalhadores doméstico como cuidadores de idosos ou babá, enfermeiros e outros que trabalhariam, às vezes como foguistas, apenas nos fins de semana o em feriados, que teriam os direitos garantidos, inclusive para efeitos previdenciários, sem que isso implique em qualquer ilegalidade ou precarização de direitos, como alguns têm defendido.

um contrato formal exigente de formalização por escrito, devendo constar de seu conteúdo o prazo de vigência quando houver contratação por tempo determinado; tipo de labor; jornada; tipo e forma da prestação laboral, inclusive quanto à convocação do trabalhador; remuneração, respeitado o valor do salário mínimo ou aquele que for habitualmente pago aos demais trabalhadores da empresa que exerçam a mesma função no mesmo estabelecimento com contrato intermitente ou não⁸, entre outras, de modo que possa ser identificada a forma da contratação, com registro, como os demais contratos, na carteira de trabalho do empregado, sob pena de se considerar fraudulenta a contratação na modalidade intermitente passando a

⁸ É isso, aliás, que se extrai do contido na Convenção 175 e da Recomendação 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ao estabelecer e recomendar, que os trabalhadores a tempo parcial, devem perceber em condições equitativas, as mesmas compensações pecuniárias ao salário básico que percebem os trabalhadores a tempo completo em situação comparável, ou seja, o salário deve ser calculado proporcionalmente sobre as horas laboradas, porém, com base nos mesmos métodos usados para os trabalhadores a tempo completo que se achem em uma situação comparável (Convenção 175).

ser considerada pela modalidade integral de prestação de serviços⁹. Até porque, como afirmado pelo Tribunal Supremo espanhol, *como se sabe, os contratos são que são e não o que as partes dizem que são* (STS 1-04.1991, RT 3329) pelo que, mesmo sendo formalmente celebrado sob outra modalidade, de acordo com o princípio da primazia da realidade, prevalece aquilo que as partes vivenciaram a despeito do que formalmente “contratado” ou da denominação que se possa ter lhe emprestado.

É isso que se extrai da interpretação teleológica e sistemática do previsto no art. 452-A da CLT em harmonia com o estabelecido no art. 443, § 3º, na redação dada pela Lei 13.467/2017¹⁰.

⁹ Nesse sentido prevê expressamente o art. 15.8 do *Estatuto de los Trabajadores* espanhóis.

¹⁰ DELGADO, Mauricio GODINHO. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 156-157.

4. Direitos e deveres

Antes de tudo, vale lembrar que a interpretação da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT em harmonia com o previsto nos arts. 3º, inciso IV e 5º da Carta de 1988, permite afirmar que o trabalhador admitido pelo regime de *contrato intermitente* não pode sofrer nenhum tipo de discriminação em relação aos demais trabalhadores contratados pelo regime integral da prestação de serviços.

Como os demais trabalhadores, o empregado contratado de forma intermitente é destinatário e sujeito dos direitos, especialmente os direitos fundamentais, embora a forma como presta o serviço de certo modo mitigue o desfrute desses direitos, como por exemplo, em relação ao valor da remuneração. Porém, incumbe aos poderes públicos, aí incluído o Poder Judiciário, velar para que a liberdade e a igualdade do indivíduo, inclusive do trabalhador intermitente, e dos

grupos em que se integra, seja real e efetiva, à medida que parece não existir dúvida de que a descontinuidade da prestação laboral constitui um grande obstáculo que se não impede pelo menos dificulta a participação desses trabalhadores na vida social, econômica, sindical e na da própria empresa. Todavia, o que não se admite é que sejam excluídos da proteção outorgada ao trabalhador de tempo integral pela mera circunstância de terem sido contratados sob a modalidade intermitente¹¹.

Embora a norma legal (art. 443, § 3º da CLT) não disponha expressamente a respeito da categoria dos e direitos fundamentais, eles encontram abrigo no Texto Maior e nas normas internacionais das quais o Brasil é signatário, inclusive aquelas expedidas pela Organização Internacional do Trabalho - OIT e, portanto, *devem ser aplicados aos trabalhadores contratados sob o regime de contrato intermitente*, de forma que tenham esse e outros direito respeitados, especialmente aqueles que compõem a dignidade

¹¹ POVEDA, José Tárraga. **Ob. cit.**, p. 36.

humana, como o direito à intimidade, à segurança, à saúde - física e mental - aí incluídas aquelas de proteção da jornada, intervalo, além das férias, gratificação natalina, FGTS, seguro desemprego entre outras, sem contar que também são beneficiários das conquistas previstos ou garantidas por força de normas coletivas, é claro.

De outro lado, as normas de regência dessa modalidade contratual em outros países, como aqueles da União Europeia, estabelecem os critérios de chamamento para a execução da prestação laboral e as consequências da recusa ou de justificação do não atendimento, prevendo prazo mínimo para tanto, não havendo aí, penso eu, nenhuma inconstitucionalidade, pois, em caso de recusa ou ausência sem justificação no prazo nela estabelecido, o trabalhador deverá indenizar o empregador, o mesmo ocorrendo quando este convoca aquele e não lhe proporciona o trabalho, pois

nesse caso *viola o direito à ocupação efetiva*¹², devendo indenizar o trabalhador pela ausência de trabalho, embora se reconheça que esse direito - à ocupação efetiva - em se tratando de trabalhador contratado de forma intermitente, não é um direito completo, pois limitado, à medida que a descontinuidade é elemento constitutivo dessa modalidade contratual e não tenha a norma brasileira fixado critérios mais explícitos para a convocação ou chamamento, contrariamente a outras legislações, que estabelecem uma ordem para o chamamento, o se que recomenda deva ser prevista no contrato ou em norma coletiva, de modo que não fique inteiramente ao alvedrio da vontade subjetiva do empregador, sob pena de se criar situações em que o trabalhador poderá não ser convocado ou sê-lo apenas por poucas horas ou

¹² O direito à ocupação efetiva, dimensão do direito social fundamental ao trabalho, se traduz num direito à trabalhar, ou seja, que seja dada ao trabalhador a oportunidade de executar, de forma efetiva, a atividade para a qual foi contratado. ROMANO MARTINEZ, Pedro. *~ ~ ' =*. Coimbra: Almedina: 2006, p. 504.

raras vezes, o que o submeteria à uma álea desproporcional comprometendo o direito à própria sobrevivência.

Como todo poder, o poder empresarial deve ser exercido dentro de certos limites e por isso, *“respeitar aquilo que doutrinariamente se denomina “zona de imposição” do direito necessário, tanto absoluto como relativo, o que implica afirmar que o exercício desse poder deve ser levado a efeito de forma “regular”¹³, ou seja, com respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, inclusive no que diz respeito ao dever de proporcionar trabalho ou ocupação efetiva (art. 6º da Carta Suprema).*

Assim, não parece possível, por exemplo, o empregador se valer do poder empresarial para alterar a forma de trabalho integral para intermitente, pois isso implicaria em violação ao previsto no art. 468 da CLT, porque redundaria em

¹³ LIMA FILHO, Francisco das C. ***Os direitos fundamentais e boa-fé como limites ao poder diretivo empresarial.*** São Paulo: LTr, 2017, p. 77-78.

redução da remuneração, o que apenas poderá ocorrer mediante negociação coletiva (art. 7º, inciso VI da Constituição da República), embora o oposto seja possível.

Desse modo, e mesmo não vendo nenhuma mácula de inconstitucionalidade nas normas que passaram a disciplinar a contratação de trabalhadores pelo regime de *contrato intermitente*, não se pode fazer uso dessa forma de arregimentação de trabalhador de forma desproporcional, como mecanismo de precarização ou de renúncia a direitos, devendo ser levada a efeito de acordo com a vocação institucional da norma, que foi a fomentar o emprego. Desviada dessa finalidade, a contratação deve ser declarada pelo Judiciário como desproporcional e, portanto, fraudulenta, com reconhecimento do contrato a tempo integral.

5. Considerações finais

De tudo o que antes foi afirmado, entendo que, ao contrário do que têm defendido

alguns, não se vislumbra nenhuma mácula de inconstitucionalidade nas normas constantes da Lei 13.467/2017 que disciplinaram o *contrato por trabalho intermitente*; ao contrário, se bem e corretamente interpretadas e aplicadas, poderão fomentar o emprego numa época de grave crise de desemprego.

É claro que não poderão ser usadas para fraudar a legislação de proteção do trabalho humano, incumbindo ao Judiciário, como último intérprete, lhes dá o verdadeiro alcance e a dimensão que o legislador pretendeu.

Nos países em essa modalidade de trabalho se encontra disciplinada, como nos países europeus, elas têm sido fonte da fomentação de emprego como acontece, por exemplo, naqueles que recebem imigrantes, como a Espanha, embora ali existam certas garantias mínimas ao trabalhador e requisitos mais severos para essa modalidade de contratação, é certo.

E mesmo o § 5º, do art. 452-A permitindo que o trabalhador celebre com outro empregador *contrato de trabalho intermitente*, é de certa forma complicado, pois a incerteza de quando será chamado por um ou por outro, certamente constituirá um forte obstáculo a que isso se concretize, salvo se ajustados os dias ou épocas certas da convocação.

Num mundo de economia globalizada com um modelo de produção e de trabalho baseado essencialmente em tecnologias cada vez mais sofisticadas que ao mesmo tempo que permitem o ingresso de trabalhadores qualificados no mercado de trabalho, também eliminam um grande contingente que não dispõe dessa qualificação, especialmente em um país como Brasil, com onze milhões de pessoas sem alfabetização e mais de doze desempregadas que não têm condições de acesso à essas tecnologias, o Direito, nomeadamente o Direito do Trabalho deve criar condições para inclusão dessas pessoas, sob pena de aumentar o

desemprego e a violência que graça todas as regiões do País.

Vejo, pois, com cauteloso otimismo o reconhecimento e a disciplina da contratação intermitente como fonte para diminuir o desemprego, não vislumbrando nas normas que a disciplinam nenhuma mácula de inconstitucionalidade, desde é, claro, que sejam devida e corretamente interpretadas e aplicadas.

Incumbe, pois, ao Judiciário velar para que o objetivo nobre do legislador não seja desvirtuado por meros interesses econômicos.

É isso que, com o devido respeito penso a respeito desse novo contrato que tanta polêmica tem causado.

6. Referências

BRASIL. *Constituição República Federativa do Brasil*. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CARNEIRO, Joana. *O contrato de trabalho intermitente. A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo.* *In: **Questões laborais.*** Lisboa: N°. 35-36, 2010.

DELGADO, Mauricio GODINHO. ***A Reforma Trabalhista no Brasil.*** São Paulo: LTr, 2017, p. 156-157.

ESPÃNA. ***Estatuto de los trabajadores.*** Madrid: tecnos, 2017.

LIMA FILHO, Francisco das C. ***Os direitos fundamentais e a boa-fé como limites do poder diretivo empresarial.*** São Paulo: LTr, 2017.

POVEDA, José Tárraga. ***El contrato de trabajo fijo discontinuo: Um estúdio jurisprudencial.*** Madrid: Editorial Bormazo, 2004.

ROMANO MARTINES, Pedro. ***Direito do Trabalho.*** Coimbra: Almeidda, 2006.

SCALERCIO Marcos et al. ***CLT COMPARADA CONFORME A REFORMA TRABALHISTA.*** São Paulo: LTr, 2017.

VALVERDE, Antonio Martín et al. **Derecho del Trabajo**. Madrid: tecnos, 2007.

VILLALÓN, Jesús Cruz. **Compendio de Derecho del Trabajo**. Madrid: tecnos, 2014.

BREVE ESTUDO COMPARADO SOBRE O TELETRABALHO NA FRANÇA E NO BRASIL

Rosane Gauriau¹

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é o de propor um breve estudo comparado sobre o teletrabalho, no setor privado, a partir da exegese da legislação trabalhista francesa e brasileira.

Segundo o relatório da Organização Internacional do Trabalho (ILO), “*Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*”, o teletrabalho, também denominado *home office, remote work ou telework*, trabalho remoto ou trabalho à distância, favorece a redução do tempo de transporte, oferece maior autonomia e flexibilidade em termos de organização do tempo de trabalho, maior produtividade e melhor equilíbrio entre trabalho e vida privada. Efetuado de modo permanente, alternado ou ocasional, no domicílio do empregado ou em outro local, o teletrabalho traduz a ideia de organização do trabalho flexível e sem fronteiras (RAY, 2018).

No Brasil, a Lei nº 13.467/2017, denominada de “Reforma Trabalhista”, promoveu diversas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre elas, regulamentou o teletrabalho por meio dos artigos 75-A a 75-E.

Na verdade, o legislador consolidou uma prática adotada por várias empresas e profissionais, com fundamento na Lei nº 12.551/2011, que alterou o artigo 6º da CLT e introduziu o trabalho realizado à distância no ordenamento jurídico brasileiro. O dispositivo não fez distinção entre o trabalho realizado nas dependências da empresa e aquele executado no domicílio do empregado, desde que presentes os pressupostos da relação de emprego (BASSO, 2018). Embora o referido artigo não fizesse expressa menção ao teletrabalho, ele era utilizado para tal fim até o advento da Lei nº 13.467/2017.

Na Europa, o teletrabalho foi inicialmente tratado pelos atores sociais e regulamentado pelo Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002, o qual proclama que o teletrabalho só pode ser implementado de forma voluntária. Dispõe, ainda, sobre as condições de trabalho do teletrabalhador (igualdade de direitos em relação ao trabalho presencial²), respeito à vida privada, equipamento necessário para o exercício do teletrabalho, proteção da

¹ Jurista. Pesquisadora. Doutora em Direito pela *Université Paris I- Sorbonne*. Membre associée do Centre Jean Bodin, Université d’Angers, França. Participante do *Institut de Psychodynamique du travail*, Paris, França. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*, Paris, França.

² Sobre as noções de empregado/trabalhador presencial e teletrabalhador, v. infra.

saúde ocupacional, organização do tempo de trabalho, treinamento/formação dos teletrabalhadores e direitos coletivos dos teletrabalhadores.

Na França³, sob a influência do referido Acordo-Europeu de 2002, o teletrabalho foi incorporado ao direito interno francês, no setor privado, inicialmente, pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de 19/07/2005⁴ e pela Lei n° 2012-387 de 22/03/2012 («*Loi Warsman*»⁵), que introduziu os artigos L1222-9 à L1222-11 no Código do Trabalho francês.

Posteriormente, em 22/09/2017, um outro texto modificou o artigo L1222-9 («*Ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail*»). Diversos acordos coletivos («*accords de branche ou d'entreprise*») sobre teletrabalho foram celebrados com base nesses dispositivos.

No setor público, o teletrabalho foi disciplinado pela Lei n° 2012-347 de 12/03/2012 («*Loi Sauvadet*»⁶).

No Brasil e na França, o teletrabalho é uma forma de organização do trabalho a distância (fora da estrutura de produção) e traduz a ideia de trabalho do futuro, sem fronteiras, em razão do uso de tecnologias da informação e comunicação (RAY, 2018).

De fato, o teletrabalho apresenta muitas vantagens. Para a empresa, menos custos (energia, água, aquecimento, refeição, mobiliário, telefone, computador, dentre outros) e maior produtividade. Para o trabalhador, menos tempo de transporte e, portanto, menos poluição, maior autonomia e, conseqüentemente, melhor qualidade de vida.

Todavia, se o trabalho a distância é o trabalho do futuro, ele é confrontado a diversos problemas como, o aumento do risco de informalidade; tratamento diferenciado entre trabalhador presencial e trabalhador remoto; demanda crescente do aumento de produtividade e redução de custos; dificuldade de prevenção e eliminação dos riscos físicos e psicossociais; trabalho contínuo e direito à desconexão (LAFARGUE, 2013); equilíbrio entre a vida profissional e vida familiar, dentre outros (PROBST, 2018).

Feitas estas considerações, passa-se ao estudo dos requisitos essenciais para a implementação do teletrabalho, confrontando os pontos em comum e de divergência, assim

³ Toda a legislação francesa mencionada está disponível no site: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁴ *Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005*(ANI). Esse acordo, inspirado do Acordo-Europeu de 2002 é fruto do diálogo social entre confederações sindicais dos empregados (CFDT, CFE-CGC, CFCT, CGT e CGT-FO) e empregadores (le MEDEF, la CGPME et l'UPA). Foi o primeiro acordo a regulamentar o teletrabalho no território francês, a nível nacional e interprofissional.

⁵ *Loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, loi dite « Warsman ».*

⁶ *Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.*

como as particularidades da legislação francesa e brasileira, a partir do exame das noções para a implementação do teletrabalho (I), bem como do regime aplicável (II):

I. NOÇÕES

1. Teletrabalho. Da leitura dos artigos L1222-9 a L1222-11 do Código do Trabalho francês, conclui-se que o teletrabalho é uma forma de organização do trabalho, que pode ser realizado pelo empregado dentro ou fora das dependências do empregador, usando tecnologias de informação e comunicação. O voluntariado é o elemento essencial do teletrabalho, tanto para o empregado quanto para o empregador.

A definição é suficientemente ampla para abranger diferentes formas e locais de trabalho, a saber:

- Teletrabalho sedentário: o empregado trabalha exclusivamente em seu domicílio, usando o equipamento disponibilizado pelo empregador;
- Teletrabalho alternado: o empregado alterna períodos de trabalho em seu domicílio e na empresa;
- Teletrabalho móvel: o empregado ocupa um espaço físico no local de trabalho, mas também pode trabalhar em qualquer outro lugar, utilizando tecnologia da informação e comunicação.

A frequência do teletrabalho também pode variar. Pode ser regular ou ocasional, conforme as necessidades do empregador ou em circunstâncias especiais (cf.infra).

No Brasil, segundo o artigo 75-B da CLT, o teletrabalho é a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação. A natureza do serviço prestado não deve configurar o trabalho externo.

Assim, o teletrabalho caracteriza-se quando presentes os seguintes requisitos: atividade laboral realizada preponderantemente fora das dependências do empregador; utilização de meios de informação e de comunicação; não configuração de trabalho externo (LOPES, 2012), (PORTO, 2017).

Ressalte-se que o teletrabalhador poderá comparecer nas dependências do seu empregador para a realização de atividades específicas, sem que isso descaracterize o regime de trabalho.

Aliás, o contato do teletrabalhador com os demais empregados, ainda que eventual, é recomendável a fim de evitar o isolamento, estimular o convívio entre colegas e o sentimento de pertencimento à equipe de trabalho (DEJOURS, 1994), (DEJOURS, 2012).

2. Teletrabalhador: Para fins deste artigo e conforme o direito francês e brasileiro, considera-se teletrabalhador, o empregado que desempenha suas atividades fora das dependências (estrutura de produção) do empregador, mediante a utilização de meios telemáticos, em seu domicílio ou em outro local.

3. Empregado/trabalhador presencial: Empregado que trabalha fisicamente nas dependências (local, estrutura de produção) do empregador.

II. REGIME

Neste tópico, serão analisados, primeiramente, o conteúdo e as formalidades indispensáveis para a implementação- início- do teletrabalho (A) e, em seguida, o término- fim- do regime de teletrabalho (B):

A/ CONTEÚDO E FORMALIDADES

Para tanto, examina-se, inicialmente, o instrumento para a implementação do teletrabalho: norma coletiva, documento elaborado pelo empregador, contrato de trabalho ou qualquer outro meio (1); as cláusulas essenciais (2) e, enfim, os direitos do teletrabalhador e deveres do empregador (3):

(1) INSTRUMENTO: NORMA COLETIVA, DOCUMENTO ELABORADO PELO EMPREGADOR, CONTRATO DE TRABALHO OU POR QUALQUER MEIO:

Segundo o artigo L1222-9, I do Código do Trabalho francês, o teletrabalho pode ser implementado por meio de acordo coletivo⁷ ou, na sua falta, por documento elaborado pelo empregador após consulta ao Comitê Econômico e Social⁸, se existir. Na ausência desses, o teletrabalho pode ser formalizado por qualquer meio, como por exemplo, o contrato individual de trabalho⁹.

Na França, diversos acordos coletivos tratam da questão do teletrabalho. Sob a influência da ANI 2005, os acordos ressaltam que o teletrabalho é um ato voluntário do empregado, cujo objetivo é o de favorecer uma melhor gestão de sua vida privada e profissional, melhor qualidade de vida, bem como maior produtividade, competitividade e a redução de custos empresariais. Diversas cláusulas são previstas nesses acordos, como por exemplo, definição de teletrabalho, partes, organização do trabalho, horários de trabalho,

⁷ *Accord collectif de branche, entreprise, établissement, groupe*

⁸ Instância representativa do pessoal: não possui equivalência no Brasil.

⁹ Assim sendo, é possível que o teletrabalho seja pactuado durante o processo de recrutamento e seleção do empregado.

equipamento, indenizações diversas, dias de presença, mobilidade, formação e treinamento profissional, etc.¹⁰.

Tal como ocorre no direito francês, no Brasil, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho pode estar prevista em convenção coletiva ou acordo coletivo, e/ou contrato individual de trabalho.

Deverá haver expressa menção ao regime de teletrabalho, quando ele for ajustado no contrato individual de trabalho, bem como a especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado (artigos 75-C e 611-A da CLT).

Na França, a alteração do contrato de trabalho presencial para a modalidade de teletrabalho, ou vice-versa, ocorre por meio de aditivo contratual escrito. Trata-se de um ato voluntário e consensual (artigo L1222-9, I do Código do Trabalho).

No Brasil, conclui-se da leitura dos artigos 75-C da CLT e parágrafos e 75-E da CLT que não há impedimento para a alteração do regime de trabalho presencial para o regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes e que seja registrado em aditivo contratual. O empregador pode alterar o regime de teletrabalho para o regime presencial, garantido o prazo de transição mínimo de 15 dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Na França, no tema, a lei não fez menção a um prazo mínimo de transição.

(2) CLÁUSULAS ESSENCIAIS:

Segundo o Código do Trabalho francês, além das cláusulas essenciais à formação do todo o contrato de trabalho¹¹, o acordo coletivo ou o documento elaborado pelo empregador a fim de organizar o teletrabalho, deve prever:

- As condições para passagem da modalidade de trabalho presencial para o teletrabalho, no caso de um episódio de poluição mencionado no artigo L223-1 do Código do Meio Ambiente, bem como as condições para o retorno ao trabalho presencial;
- As formas de aceitação, pelo empregado, das condições para a implementação do teletrabalho;
- Os métodos de controle da jornada de trabalho ou de regulação da carga de trabalho;

¹⁰ Cf. : *Accord Air France du 13 juill. 2010; Accord Axa France du 19 févr. 2013; Accord Canal+ du 12 sept. 2012; Accord Capgemini du 20 juill. 2011; Accord Dassault systèmes du 27 avr. 2007; Accord Dell du 19 juill. 2012; Accord France Télécom-Orange du 17 mai 2013; Accord Hewlett-Packard du 6 juillet 2010; Accord Michelin du 12 mai 2009 ; etc.*

¹¹ Partes, objeto, prazo, jornada de trabalho, remuneração, deveres, obrigações, direitos, penalidades, dentre outros.

- A determinação dos períodos durante a jornada de trabalho nos quais o empregador pode entrar em contato com o empregado;

- As modalidades para o acesso de trabalhadores com deficiência ao regime de teletrabalho.

Na prática, a convenção coletiva ou o documento elaborado pelo empregador, se existir, estabelecem, em princípio, os critérios de seleção objetivos para o teletrabalho, como por exemplo: prioridade ao empregado que tem uma certa antiguidade/tempo de serviço na empresa, excluindo-se os estagiários, aprendizes, trabalhador em contrato a prazo determinado; trabalhador em missão; ao empregado que possui acomodações compatíveis com o trabalho a ser realizado; que tem filhos menores de idade; que cuida de pessoa idosa ou deficiente na família.

No Brasil, como na França, além das cláusulas essenciais à formação do todo o contrato, extrai-se dos artigos 75-C, 75-D e 75-E da CLT, que o contrato de trabalho deverá especificar as atividades que serão realizadas pelo empregado; a possibilidade de alteração entre o regime de trabalho presencial e de teletrabalho e vice-versa; as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado; e, enfim, instruções expressas a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

(3) DIREITOS DO TELETRABALHOR E DEVERES DO EMPREGADOR:

Direitos do teletrabalhador

Na França, o teletrabalhador possui os mesmos direitos individuais e coletivos do empregado presencial. Isso significa que o empregado em regime de teletrabalho tem direito ao mesmo tratamento – **igualdade de tratamento**- que os demais trabalhadores presenciais.

No Brasil, embora o legislador não o tenha afirmado expressamente, uma interpretação sistêmica, sobretudo tendo em vista os artigos 7 e 8 da Constituição Federal, permite inferir que teletrabalhador possui, em regra, os mesmos direitos individuais e coletivos do empregado presencial.

Embora a igualdade seja assegurada ao teletrabalhador, regras específicas são previstas no Código do Trabalho francês (artigos L1222-9 a L1222-10), dentre elas, destaque-se:

- **Recusa motivada da demanda de teletrabalho.** O empregador pode recusar a demanda de teletrabalho do empregado que preenche os requisitos previstos no acordo

coletivo ou, na falta deste, no documento da empresa. Deverá, porém, fundamentar junto ao empregado as razões de sua recusa.

Ressalte-se que a ausência de acordo coletivo ou de documento da empresa, autoriza o empregador, em teoria, a recusar o pedido de alteração em teletrabalho sem ter que justificar sua recusa.

A recusa do empregado em aceitar proposta de teletrabalho não é motivo para rescisão do contrato de trabalho.

No Brasil, não há previsão legal no mesmo sentido. O tema poderá ser objeto de negociação coletiva ou expressa previsão no contrato de trabalho.

- **Jornada de trabalho, controle da jornada de trabalho, disponibilidade e regulação da carga de trabalho.** O Código do Trabalho francês afirma que os períodos, durante a jornada de trabalho, nos quais o teletrabalhador pode ser contatado, devem ser fixados em acordo coletivo ou, na falta deste, no documento da empresa. Assevera, ainda, que o teletrabalhador tem o direito ao controle do tempo de trabalho ou da regulação de sua carga de trabalho.

Importante ressaltar que na França, contrariamente ao Brasil, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do trabalhador. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista e, em particular, pelas regras aplicáveis à jornada de trabalho, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (inter e entre jornadas) como o faz para o trabalhador presencial.

A esse respeito, a convenção coletiva que trata do teletrabalho ou, na sua falta, o documento redigido pelo empregador deverá definir:

- As modalidades de controle do tempo de trabalho do teletrabalhador. Se o empregado estiver sujeito a um horário de trabalho, deverá existir um meio que permita a contagem das horas trabalhadas. Como por exemplo, uma declaração do empregado ou o registro do tempo de trabalho no computador (“*login/log off*”), etc.;

- Os métodos de verificação da carga de trabalho do empregado (artigo L1222-9);

- Os períodos durante a jornada de trabalho nos quais o empregador pode entrar em contato com o teletrabalhador (artigo L1222-9).

No Brasil, o artigo 62, III da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho. Se não há o controle da jornada de trabalho, não há controle e

possibilidade de pagamento de horas extras¹². Certamente, a legalidade do dispositivo será objeto de exame pela Instância competente.

Deveres do empregador

- **Dever de informação.** Nesse tema, o Código do Trabalho francês assevera que o empregador, além das obrigações previstas em lei, deve informar o teletrabalhador acerca das restrições quanto ao uso de equipamentos, ferramentas de computador, serviços de comunicação eletrônica e as sanções, em caso de não cumprimento de tais restrições. Afirma, ainda, ser assegurado ao teletrabalhador a prioridade para ocupar ou retornar ao posto de trabalho na modalidade presencial, que corresponda às suas qualificações e habilidades profissionais. Enfim, explicita que o empregador deve organizar, anualmente, uma entrevista sobre suas condições de trabalho do empregado e carga de trabalho.

Regras sobre a regulamentação da carga de trabalho podem ser previstas no acordo coletivo que trata do teletrabalho ou no documento redigido pelo empregador sobre o teletrabalho.

No Brasil, não há previsão legal no mesmo sentido. Negociação coletiva ou expressa previsão no contrato de trabalho poderá suprir a lacuna, se as partes considerarem necessário.

- **Entrevista anual.** Nos termos, do artigo L1222-10 do Código do Trabalho francês, o empregador tem a obrigação de organizar, anualmente, uma entrevista, para tratar de assuntos diversos, mas principalmente sobre as condições laborais e a carga de trabalho do teletrabalhador.

A entrevista anual é feita para avaliar as condições de trabalho do teletrabalhador. Trata-se de uma oportunidade para abordar as possíveis dificuldades encontradas na organização do tempo de trabalho, para avaliar as medidas de prevenção de riscos profissionais, físicos e mentais, os métodos de gestão do trabalho, ou, ainda, questões diversas como o respeito à vida privada do teletrabalhador, a necessidade de treinamento/formação específica, etc.

Neste tema, como no precedente, não há previsão legal.

- **Saúde ocupacional e meio ambiente do trabalho.** Na França e no Brasil, o empregador deve garantir a proteção da saúde e segurança, bem como um meio ambiente saudável e seguro a todo trabalhador.

Na França, essa obrigação, “*obligation de sécurité de résultat*” (GAURIAU, 2017), de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador exige que empregador envie

¹² Tal questão extrapola o tema aqui proposto, razão pela qual não irei, a presente, aprofundar sobre a questão.

todo esforço necessário para proteger a saúde física e mental do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como garantir-lhe condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (DEVERNAY, 2017).

No Brasil, é direito do teletrabalhador a instrução expressa e ostensiva sobre precauções a tomar, a fim de evitar doenças profissionais e acidentes de trabalho. O empregado deverá assinar o termo de responsabilidade e se comprometer a observar as instruções fornecidas pelo empregador (artigo 75-E).

Embora o dispositivo não detalhe quais “precauções” devem ser tomadas, pode-se concluir que ao teletrabalhador se aplicam todas as normas de proteção e segurança previstas na CLT, principalmente, os artigos 154 a 201, bem como a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana inscritos no artigo 5º da Constituição Federal (CF) (tais como direito à vida, segurança, saúde, integridade), sem olvidar o disposto no inciso XXII, do artigo 7º da CF que assegura o direito social de todo trabalhador rural ou urbano (inclusive ao teletrabalhador), a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio das normas de saúde, higiene e segurança.

- **Proteção em caso de acidente de trabalho.** Relativamente ao acidente de trabalho, na França (artigo L1222-9, III), presume-se que o acidente ocorrido durante o período de teletrabalho é um acidente de trabalho, na forma do artigo L411-1 do Código de Seguridade Social e será tratado como um acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, no tema. Negociação coletiva ou expressa previsão no contrato de trabalho seria recomendável para suprir a lacuna.

Questão interessante diz respeito à **responsabilidade pelos custos, material e equipamento**. O Código do Trabalho francês não prevê quem deve arcar com os custos decorrentes do teletrabalho. Na prática, porém, o acordo coletivo, o documento redigido pelo empregador ou o contrato de trabalho prevêm quem deve arcar com os custos.

A jurisprudência da *Cour de Cassation*¹³ francesa, no tema, afirma que o empregador não está isento do reembolso dos custos associados ao teletrabalho, quando se tratar de despesas profissionais (*Cass. soc., 19 sept. 2013, nº 12-15.137*). Assim, por exemplo, se o empregado concordar, a pedido do empregador, em trabalhar em seu domicílio e ali instalar arquivos e ferramentas de trabalho, ele deverá ser indenizado dos custos incorridos pela

¹³ Instância extraordinária cuja missão é unificar a jurisprudência francesa. A *Cour de Cassation* não é uma terceira instância.

ocupação de seu domicílio para fins profissionais (*Cass. soc.*, 7 avr. 2010, nº 08-44.865). Isso ocorrerá, mesmo se o empregado for beneficiário de uma cláusula contratual de compensação financeira, a título de despesas profissionais (*Cass. soc.*, 27 mars 2019, nº 17-21.014). A *contrario*, quando tais instalações são disponibilizadas a pedido do teletrabalhador, no seu domicílio, ele não pode reivindicar nenhuma forma de indenização (*Cass. soc.*, 4 déc. 2013, nº 12-19.667).

No Brasil, conforme o artigo 75-D da CLT, as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária à prestação do trabalho remoto, assim como o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, são previstas em contrato escrito.

Finalmente, vale salientar uma hipótese interessante contida no Código do Trabalho francês e cuja reflexão seria aconselhável, no Brasil: em algumas **situações excepcionais**, o teletrabalho é considerado necessário ou recomendável como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado.

O legislador francês enumerou algumas hipóteses (não se trata de *numerus clausus*), como por exemplo, ameaça de epidemia ou em caso de força maior (artigo L1222-11 do Código do Trabalho), episódio de poluição (nos termos do artigo L223-1 do Código do Meio Ambiente; artigo L1222-9 do Código do Trabalho). Outras hipóteses podem ser concebidas, eg, greve no transporte público, gripe H1N, ameaça de ataque terrorista ou uma degradação significativa das condições climáticas.

Nesses casos, ao que parece, o trabalhador não pode exercer seu direito de recusa.

Na prática, porém, cabe ao juiz francês determinar, dependendo das circunstâncias, se a situação justifica ou não a transição para o teletrabalho sem que o trabalhador possa exercer seu direito de recusa.

B/ TÉRMINO: FIM DO TELETRABALHO

Nos dois países, tanto o acordo coletivo, documento elaborado pelo empregador, quanto o contrato de trabalho ou o termo aditivo ao contrato de trabalho, devem especificar as condições para o retorno do teletrabalho ao trabalho presencial, nas dependências da empresa.

O Código do Trabalho francês assevera que as condições para o retorno ao trabalho presencial devem estar previstas no acordo coletivo ou no documento elaborado pelo empregador. Afirma ainda que, quando o teletrabalhador solicita o retorno ao trabalho nas dependências da empresa, o empregador deve dar prioridade a que ele volte a ocupar seu

(antigo) cargo (antes do teletrabalho), ou um outro que corresponda à sua qualificação e habilidades atuais (artigos L1222-9 e L1222-10).

No Brasil, a alteração do regime de teletrabalho, por determinação do empregador, para o regime presencial deverá constar no contrato de trabalho ou no termo aditivo ao contrato de trabalho, sendo garantido ao teletrabalhador o prazo de transição mínimo de 15 dias (artigo 75-C, § 2º da CLT).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na França e no Brasil, o teletrabalho é considerado uma evolução positiva, no que diz respeito à redução de custos para as empresas, redução do tempo de transporte para o trabalhador e, conseqüentemente, da poluição, “*aumento da criação de trabalho em áreas de difícil acesso, maior mobilidade de empregado permitindo a inserção no mercado de trabalho aos deficientes físicos e mulher*” (BASSO, 2018), enfim, melhor qualidade de vida para os empregados.

Nos dois países, a legislação sobre o teletrabalho apresenta as mesmas lacunas sobre o direito à desconexão; o justo equilíbrio entre carga de trabalho e produtividade; o isolamento social, a importância do coletivo e da cooperação no trabalho; ingerência/ limites e conciliação entre vida profissional e vida privada.

Eis aqui, o que parece ser a principal contribuição deste estudo comparado, estimular a reflexão entre os atores sociais, juristas e magistrados sobre o teletrabalho, a fim de preservar o respeito à vida privada e profissional do teletrabalhador, o direito à desconexão, a questão da carga de trabalho e meios para evitar o isolamento.

Manter vínculos e reforçar o sentimento de pertencimento à equipe é indispensável à saúde do empregado. A preservação do vínculo social é um elemento-chave do bem-estar no trabalho e na prevenção de riscos psicossociais (DEJOURS,1994), (DEJOURS, 2012).

Regras específicas podem ser negociadas em instrumento coletivo, como por exemplo, a impossibilidade de acesso à rede da empresa a partir de determinado horário, nos fins de semana, e nos períodos de repouso inter e entre jornadas; a impossibilidade de envio de e-mails corporativos e/ou ligações noturnas em fins de semana no celular profissional; um dia fixo de trabalho presencial; rituais de comunicação remota, como reuniões telefônicas semanais, grupo de *chat*, reuniões em videoconferência, participação nas atividades sociais da empresa etc.

O desafio do teletrabalho reside na capacidade da organização do trabalho de encontrar o justo equilíbrio entre a flexibilidade do trabalho, a segurança e saúde dos teletrabalhadores, o gerenciamento dos riscos e o trabalho em equipe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002. *Teleworking*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c10131&from=FR>. Acesso em: 09 set. 2019.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 42, n. 169, p. 113-126, maio/jun. 2016.

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Sociedade da informação e as novas configurações no meio ambiente do trabalho. **Revista Brasileira de Direito Ambiental**. v. 27, p. 251-262, 2011.

BASSO, Danielle de Mello. JUNIOR, Irineu Francisco Barreto. O teletrabalho e a supressão de seus direitos na reforma trabalhista. **Rev. do Dir. do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 59-76, jan/jun. 2018.

CARDOSO, Raira. Geração smartphone. **Proteção : Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho**, v. 30, n. 307, p. 41-58, jul. 2017.

CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. Direitos da personalidade na relação de trabalho: meios eletrônicos no ambiente de trabalho: monitoramento de e-mails e instrumentos visuais no ambiente de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 41, n. 165, p. 35-61, set./out. 2015.

DEJOURS, Christophe. MOLINIER, Pascale. *Le travail comme énigme*. In: **Sociologie du travail**, 36^e année, Hors-série, 1994, Les énigmes du travail. p. 35-44. Disponível em: www.persee.fr/doc/sotra_0038-0296_1994_hos_36_1_2147. Acesso em: 09 set. 2019.

DEJOURS, Christophe. GERNET Isabelle. *Travail, subjectivité et confiance*. **Nouvelle revue de psychosociologie**, n^o 13, p. 75-91, 2012/1. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouvelle-revue-de-psychosociologie-2012-1-page-75.htm>. Acesso em: 15 set.2019.

DEVERNAY, Nathalie. MOURIQUAND, Caroline. *La flexibilité de l'organisation du travail Tour d'horizon des pratiques innovantes, en France et ailleurs* . **SSL** 2017, 1175.

DI SALVO, Ana Lidia. GALIA, Rodrigo Wasem. O direito à intimidade e à privacidade do empregado frente ao poder diretivo do empregador : a (in)violabilidade do correio eletrônico. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 33, n. 387, p. 38-58, mar. 2016.

DUMAS, Marc. RULLER, Caroline. *Le Télétravail : Les Risques d'un outil de gestion des frontières entre vie personnelle et vie professionnelle ?* **Management Prospective Ed. Management & Avenir.**, n^o 74, p. 71-95, 2014/8. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2014-8-page-71.htm>. Acesso em: 08 set.2019.

FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAURIAU, Rosane. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 223-258, abr./jun. 2017.

GÓIS, Luiz Marcelo. Adicional de desconexão: o tempo à disposição do empregador à luz das novas fronteiras da empresa. **Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior**, v. 39, p.59-78, 2015.

International Labour Organization and the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound). 2017. Disponível em: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf. Acesso em 07 set. 2019.

LAFARGUE , Yves .VERKINDT Pierre-Yves. *Loi sur le télétravail : une avancée ?* **RDT** 2013. 9

LANGNER, Ariane. Processo Judicial Eletrônico. **A tecnologia da informação e comunicação diante do constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2017.

LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva. As mudanças no trabalho judiciário e a saúde dos usuários: efeitos da virtualização dos processos judiciários. **Revista CEI**, Brasília, n. 61, p.122-132, set./dez.2013

LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 1, p. 72-79, jan. 2012.

MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>. Acesso em: 08 set. 2019.

MELO. Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista LTr: legislação do trabalho**, v. 81, n. 9, p. 1094-1099, set.2017.

PINTO E SILVA, Otavio. PJe-JT : desafios para a Justiça do trabalho. **Revista do Advogado**, v. 33, n. 120, p. 68-74, ago. 2013

PROBST, Audrey. *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018*. **Dr. soc.** 2018, 516.

PORTO, Noemia. Duração do trabalho e a Lei n. 13.467/2017: desafios reais da sociedade do presente na contramão da "reforma trabalhista". **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 4, p. 287-315, out./dez. 2017.

RAY, Jean-Emmanuel. *De la question sociale du XXIe siècle au télétravail*. **Dr. Soc.** 2018, 52.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. Desconexão do trabalho. **CIPA : Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes**, v. 39, n. 450, p. 78-79, mar. 2017.

VAYRE, Émilie. *Les incidences du télétravail sur le travailleur dans les domaines professionnel, familial et social*. **Presses Universitaires de France. Le travail humain**. vol. 82, p. 1-39, 2019/1. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-le-travail-humain-2019-1-page-1.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

COOPERATIVISMO ENQUANTO UMA DAS ALTERNATIVAS CONTRA A PRECARIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DA MODERNIDADE LÍQUIDA SOB A ÓPTICA DA BIOPOLÍTICA

MARIANA RIVERO ARAUJO SILVA
Oficial de Justiça Avaliadora Federal – Bataguassu/MS

RESUMO

O estudo aborda as variadas formas de fluidez e volatilidade na prestação de trabalho, traduzindo-se na expressão modernidade líquida, destacando-se a terceirização irrestrita e o teletrabalho. A biopolítica, entendida como a resistência desenvolvida em contradição a essas novas formas de acumulação de capital, personificada no cooperativismo, possibilita uma alternativa ao modelo laboral precário imperante atualmente. Essas flexibilizações promovidas pela Reforma Trabalhista/2017 no Brasil, podem simbolizar um meio favorável ao desenvolvimento do cooperativismo trabalhista, tornando-se em um instrumento de resistência à precarização do trabalho humano. O estudo foi desenvolvido utilizando-se do método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-Chave: Biopolítica. Cooperativas de trabalhadores. Modernidade Líquida. Pleno emprego.

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) alterou a Lei 6.019/74 (lei do trabalho temporário) assentindo com a contratação de trabalhadores terceirizados na atividade-fim da empresa, superando a Jurisprudência do TST, estampada na súmula 331, posição legislativa agora endossada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 30 de Agosto de 2018, o plenário do STF, ao apreciar a ADPF 324 e RE 958.252, por 7 votos a 4, declarou constitucional a denominada “terceirização de atividade-fim” da empresa, argumentando que as restrições impostas pela Justiça laboral a esse tipo de contratação de prestadores de serviço viola os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, princípios impositivos da ordem econômica pátria.

O entendimento do Supremo contraria a tradicional Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que desde 1986¹ considera a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, posto que nesse caso, o vínculo empregatício seria formado diretamente com o tomador de serviços.

¹ O TST editou em 1993 a Súmula 331, a qual substituiu o Enunciado 256, de 1986, que prescrevia: ENUNCIADO 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

A autorização legal e jurisprudencial concedida à terceirização das atividades-fins da empresa, juntamente com a permissão trazida pela Reforma Trabalhista de desempenhar o labor através de teletrabalho (*home-office*), são flexibilizações das modalidades de contratação laboral que podem ser atribuídas ao novo modelo de produção imposto pelo período da modernidade líquida, que exprime uma série de mudanças estabelecidas nas últimas décadas, especialmente no que tange à fluidez e volatilidade das relações no mundo contemporâneo.

O trabalho, na modernidade líquida, é caracterizado por uma rede fluída de insegurança, posto que, diante da precariedade e vulnerabilidade que as novas modalidades de contratação laborais apresentam, a relação desproporcional entre detentores de capital e mão de obra é acentuada, conquanto o contrato de trabalho tende a ser menos duradouro.

O presente estudo tem por objetivo principal analisar as novas formas de prestação de serviços ou de trabalho, levando-se em conta a tecnologia empregada e tentar saber se é possível cogitar se aquilo que é considerado fator de precarização do trabalho humano pode se tornar um incentivo ou fator de viabilização de outras formas de trabalho, baseadas em outros modelos de organização da mão de obra.

Apropriou-se para o desenvolvimento do estudo do método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, construindo-se um contraponto para aquilo que é considerado como destrutivo das relações de trabalho.

1 RELAÇÃO ENTRE MODALIDADE LÍQUIDA E DESEMPREGO ESTRUTURAL

Em decorrência do princípio da continuidade da relação empregatícia, o que faz com que o contrato de trabalho tenha sido definido originariamente, como um contrato por prazo indeterminado, através da prestação de serviços para o mesmo empregador por longos períodos. Acontece que por uma série de fatores, cabendo citar os avanços empregados pelas inovações tecnológicas, a globalização da economia acabou produzindo uma série de modificações contínuas, fazendo com que o mesmo perdesse muitas das características originárias.

Assistimos às transformações do mundo das relações de trabalho numa sociedade que produz mais com pouca mão de obra. A tecnologia mostrou o seu lado cruel: a substituição do trabalho humano pelo software; a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados para obter os mesmos resultados com redução da demanda de trabalhadores entre 25% e 35% da força de trabalho; a informatização

e a robótica como principais fatores do crescimento da produtividade; o aumento do desemprego e do subemprego em escala mundial; o avanço da sociedade de serviços maior do que a sociedade industrial; novas profissões; sofisticados meios de trabalho, uma realidade bem diferente daquela na qual o direito do trabalho nasceu. (NASCIMENTO, A., NASCIMENTO, S., 2018, p. 53-54)

Zygmunt Bauman faz uma interessante análise do papel do trabalho na pós-modernidade. Ao comentar o fordismo, Bauman afirma que o modelo de produção implantado por Henry Ford simbolizava a denominada “modernidade sólida”, modo de produção que atualmente se encontra em extinção na cadeia produtiva mundial (2001, p. 89):

A modernidade sólida era, de fato, também o tempo do capitalismo pesado – do engajamento entre capital e trabalho fortificado pela mutualidade de sua dependência. Os trabalhadores dependiam do emprego para sua sobrevivência; o capital dependia de empregá-los para sua reprodução e crescimento. Seu lugar de encontro tinha endereço fixo; nenhum dos dois poderia mudar-se com facilidade para outra parte – os muros da grande fábrica abrigavam e mantinham parceiros numa prisão compartilhada. Capital e trabalhadores estavam unidos, pode-se dizer, na riqueza e na pobreza, na saúde e na doença, até que a morte os separasse. A fábrica era seu habitat comum – simultaneamente o campo de batalha para a guerra de trincheiras e lar natural para esperanças e sonhos.

A passagem da “modernidade sólida” para a denominada “modernidade líquida” promoveu mudanças em todos os aspectos da vida em sociedade, sendo que a relação entre o trabalho e essa nova dinâmica fluida também foi alterada profundamente, o que traz a necessidade de novas reflexões acerca da correlação entre capital e trabalho:

Tendo se livrado do entulho do maquinário volumoso e das enormes equipes de fábrica, o capital viaja leve, apenas com bagagem de mão – pasta, computador portátil e telefone celular. O novo atributo da volatilidade fez de todo compromisso, especialmente do compromisso estável, algo ao mesmo tempo redundante e pouco inteligente: seu estabelecimento paralisaria o movimento e fugiria da desejada competitividade, reduzindo a priori as opções que poderiam levar ao aumento da produtividade. As bolsas de valores e diretorias administrativas em todo o mundo estão prontas para premiar todos os passos dados na ‘direção certa’, como ‘emagrecer’ e ‘reduzir o tamanho’, e a punir com a mesma presteza quaisquer notícias de expansão de equipe, aumento do emprego e envolvimento da empresa em projetos custosos de longo prazo. (BAUMAN, 2001, p. 93)

Nesse cenário é possível reconhecer que, no domínio do contrato de trabalho, cuja execução, como citado, operava-se via períodos prolongados, é seguramente inverossímil que as condições laborais inicialmente negociadas e avençadas entre as partes

sejam mantidas incólumes às transformações verificadas na sociedade pós-moderna, especialmente no que tange à introdução de aperfeiçoamentos tecnológicos.

A automação, outro aspecto da revolução tecnológica, teve uma consequência profunda na pirâmide burocrática: a base da instituição já não precisava ser grande. Tanto no trabalho braçal, quanto no intelectual, as organizações podem já agora disseminar tarefas rotineiras de maneira eficiente, graças a inovações como os códigos de barra, as tecnologias de identificação da voz, os escaneadores de objetos tridimensionais e as micromáquinas que fazem o trabalho dos dedos. A consequência dessa alta capacidade tecnológica é que a inclusão das massas - elemento social do capitalismo social e pesado - pode ser deixada para trás. Com isso, uma das grandes consequências e ironias do modelo do paradigma de pensamento derivado do capitalismo líquido e do direito do trabalho líquido é que ele reinstituiu de forma mais aguda e intensa traumas sociais e emocionais, não mais como efeitos colaterais, mas, de algum modo, de forma, agora, institucionalizada. (CASTELO, 2017, p. 24)

A introdução de novas tecnologias nos parques industriais nas mais diversas áreas do mercado de trabalho ocasiona o que os especialistas denominam de desemprego estrutural, ou seja, aquele causado pela inserção de processos de produção mais modernos visando à redução de custos, pois há a substituição de mão de obra humana por computadores e máquinas, além de outras modernas formas de produção.

Roberto Azevedo, Diretor Geral da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 2017, apresentou no Senado Federal um diagnóstico das consequências e dos impactos que a introdução de novas tecnologias tende a causar nas taxas de desemprego global:²

Segundo ele, 80% das perdas de postos de trabalho nas economias avançadas são ligados à inovação tecnológica. A avaliação é de que este fenômeno tende a ser ainda mais forte nos países em desenvolvimento, como o Brasil, provocando crises estruturais de desemprego.

Azevedo informou que apresentou estes estudos, todos baseados em dados oficiais dos próprios países, durante encontro do G-20 na China em outubro do ano passado. Ele prevê que o quadro pode se agravar em nações como o Brasil, devido ao despreparo técnico-científico de boa parcela da população. Este tema ainda não é percebido como uma prioridade na agenda do país, mas não tenho nenhuma dúvida de que em breve estará. Quanto menos preparada estiver a mão de obra, mais ela será afetada e substituída pelo processo de inovação tecnológica, mesmo que esta mão de obra seja barata — advertiu.

² Disponível em: SENADO FEDERAL. Senado Notícias. *Diretor Geral da OMC alerta senadores sobre desemprego estrutural*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/24/diretor-geral-da-omc-alerta-senadores-sobre-desemprego-estrutural>. Acesso em 04 Abril 2019.

Cite-se, por exemplo, a instalação de caixas eletrônicos em agências bancárias ou até mesmo o internet banking, plataforma eletrônica na qual o cliente pode realizar transações em sua conta corrente de qualquer lugar do globo sem ter qualquer contato físico e presencial com um funcionário de seu banco.

Da mesma forma, o cidadão é incentivado a realizar, por si mesmo, as atividades que anteriormente eram realizadas por empregados de determinadas empresas, adotando o autosserviço ou autoatendimento como uma prática usual. Um dos primeiros setores a adotar essa prática foi o setor bancário, com a implantação dos caixas eletrônicos, nos quais praticamente toda sorte de serviços pode ser realizada. Nesse aspecto, nota-se que, inicialmente, foram os caixas de autoatendimento que induziam os clientes a realizarem os seus serviços, como pagamentos, saques, depósitos etc sem a necessidade de serem atendidos por um empregado do Banco. Posteriormente, esse incremento do autoatendimento abandonou os espaços das agências bancárias e invadiu a casa dos seus clientes, que foram incentivados a utilizar os seus computadores pessoais para fazer transações bancárias. Surgiu o home banking que, se por um lado aumentou a demanda por trabalhos relacionados à informática, por outro resultou em uma brusca redução do número de agências bancárias. (OLIVEIRA; DIAS, 2017, p. 261-262)

O desemprego ocasionado no setor bancário pela introdução de tecnologias voltadas ao autoatendimento foi objeto de estudo dos Professores Doutores Jefferson Aparecido Dias e Emerson de Ademir Oliveira, os quais, após uma análise do fenômeno sob a ótica do Biopoder e da Biopolítica, concluem que a formação de cooperativas de crédito pode representar uma solução para o problema da extinção de postos de trabalho no setor (2017, p. 265):

Contudo, não parece adequado que esse sistema financeiro, a despeito de cada vez mais fazer uso do autoatendimento e reduzir seus postos de trabalho, e agora poder adotar o home office, gere riqueza apenas para algumas instituições financeiras, concentrando nas mãos de poucos o resultado positivo dessa equação que acaba sendo lesiva para a maioria. Uma solução para essa concentração de riqueza, que acaba gerando grande desigualdade na distribuição de renda, seria a adoção do cooperativismo de crédito, por meio do qual as pessoas se uniriam na formação de associações que teriam como objetivo prestar serviços financeiros, dentre eles o crédito, para seus associados.

Ao concluir o estudo, afirmam os professores citados (2017, p. 265):

Assim, se a adoção dos biopoderes para incentivar o autoatendimento tem gerado desemprego e concentração de renda, a adoção da biopolítica, por meio do cooperativismo de crédito, pode gerar desenvolvimento econômico, aumento de emprego e distribuição de renda. Afinal, se um dos objetivos do capitalismo, por meio de seus

biopoderes, é transformar o trabalhador em empresário de si, nada mais justo que ele desenvolva suas potencialidades e, por meio do cooperativismo de crédito, se aproprie dos lucros de sua atividade.

O raciocínio desenvolvido em relação ao desemprego bancário e a solução aventada para o problema, que seria o cooperativismo, na seara trabalhista, pode ser transposto para qualquer atividade laboral, haja vista que a autorização legal para a prática de teletrabalho, combinada com o aval do Supremo Tribunal Federal para a terceirização de atividades fins do empreendimento econômico, representa uma resposta para os desafios impostos pela modernidade líquida à seara do Direito do Trabalho, tal qual será explanado no decorrer da pesquisa.

2 ADAPTAÇÃO DAS FORMAS DE TRABALHO À MODERNIDADE LÍQUIDA: TERCEIRIZAÇÃO E TELETRABALHO

Uma outra metáfora interessante que Bauman faz em sua obra, quando tece comentários entre tempo e espaço, é a comparação da modernidade “pesada” ao “*hardware*”, ao passo que o “*software*” é equiparado à modernidade líquida, leve (2001, p. 67-69):

Essa parte da história, que agora chega ao fim, poderia ser chamada, na falta de nome melhor, de era do hardware, ou modernidade pesada – a modernidade obcecada pelo volume, uma modernidade do tipo ‘quanto maior melhor’, ‘tamanho é poder, volume é sucesso’. Essa foi a era do hardware; a época das máquinas pesadas e cada vez mais desajeitadas, dos muros das fábricas cada vez mais longos guardando fábricas cada vez maiores que ingerem equipes cada vez maiores [...]. Riqueza e poder que dependem do tamanho e da qualidade do hardware tendem a ser lentas, resistentes e complicadas de mover. O tempo congelado da rotina da fábrica, junto com os tijolos e argamassas das paredes, imobilizava o capital tão eficientemente quanto o trabalho que este empregava. Tudo isso mudou, no entanto, com o advento do capitalismo de software e da modernidade ‘leve’.

Nessa transformação de tempo versus espaço, de maquinário pesado para práticas mais leves de produção, denominada pelo autor de capitalismo de software é possível identificar as modalidades de contrato de trabalho de home office (teletrabalho) e terceirização trazidas pela Reforma Trabalhista em 2017.

O trabalho sem corpo da era do software não mais amarra o capital: permite ao capital ser extraterritorial, volátil e inconstante. A descorporificação do trabalho anuncia a ausência de peso do capital. Sua dependência mútua foi unilateralmente rompida: enquanto a capacidade

do trabalho é, como antes, incompleta e irrealizável isoladamente, o inverso não mais se aplica. O capital viaja esperançoso, contando com breves e lucrativas aventuras e confiante em que não haverá escassez delas ou de parceiros com quem compartilhá-las. O capital pode viajar rápido e leve, e sua leveza e mobilidade se tornam as fontes mais importantes de incerteza para todo o resto. Essa é hoje a principal base da dominação e o principal fator das divisões sociais [...]. Um dos itens mais embaraçosos do lastro de que é preciso livrar-se é a onerosa tarefa da administração e supervisão de uma equipe grande – tarefa que tem a tendência irritante de crescer incessantemente e aumentar de peso com a adição de camadas sempre novas de compromissos e obrigações. Se a ciência da ‘administração’ do capitalismo pesado se centrava em conservar a mão-de-obra e forçá-la ou suborná-la a permanecer de prontidão e trabalhar segundo os prazos, a arte da administração na era do capitalismo leve consiste em manter afastada a ‘mão-de-obra humana’, ou melhor ainda, forçá-la a sair. Encontros breves substituem engajamentos duradouros. (BAUMAN, 2001, p. 73)

É exatamente esse fenômeno de “manter afastada a mão de obra humana” que é observado tanto na terceirização de atividades fins da empresa quanto no contrato na modalidade de teletrabalho.

A configuração ou não da terceirização de atividades dos empreendimentos econômicos sempre foi pautada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, atualmente superada pelo entendimento do STF, que julgou constitucional a contratação de empresa interposta para a realização de atividade fim da empresa, conceituada como aquela que absorve as atividades imprescindíveis e essenciais do empreendimento econômico, isto é, seu mister principal. Ressalte-se que essa decisão da Suprema Corte se deu devido aos questionamentos acerca das alterações legislativas na lei do trabalho temporário, a qual foi alterada pela reforma trabalhista a fim de permitir a terceirização de atividades fins do empreendimento econômico.

Já a modalidade de teletrabalho está disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho nos seguintes termos:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

[...]

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto,

bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Uma das modalidades de contratação trazidas pela Reforma Trabalhista é o denominado contrato intermitente, também chamado de contrato-zero ou, para alguns, “bico oficial”:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 3º. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Essas três novas modalidades de possibilidade de contratação de trabalhadores por parte do empregador inaugura a perspectiva para que prestadores de serviço se reúnam em cooperativas, que como brevemente citado anteriormente nesse estudo, pode ser um dos instrumentos de resistência biopolítica em face do capital.

Nesse cenário de precarização da relação laboral típica, isto é, o contrato de trabalho por prazo indeterminado, o cooperativismo pode representar um alento às inevitáveis mudanças promovidas na modernidade líquida.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE BIOPODER E BIOPOLÍTICA

Os principais teóricos do Biopoder e da Biopolítica são, primeiramente Michel Foucault, que os conceituou e os desenvolveu, dentre outras formas de poder, como um modo de governo para regular a população através do poder político sobre todos os aspectos da vida dos governados.

Para Foucault o poder não deve ser apenas repressivo, algo apenas proibitivo, entretanto, deve apresentar também um aspecto positivo, pois apenas dessa forma será aceito coletivamente. A prerrogativa de “fazer morrer e deixar viver”, característica dos Estados Absolutistas, transforma-se em poder exercido direta e positivamente sobre a vida; é o “poder de causar a vida ou devolver à morte”.

Para o autor, o indivíduo é produto da disciplina (poder disciplinar), é uma realidade por ela fabricada. “O indivíduo é, sem dúvida, o átomo fictício de uma representação “ideológica” da sociedade; mas é também uma realidade fabricada por essa tecnologia específica de poder que se chama disciplina”. (FOUCAULT, 1987, p. 161)

A disciplina também não é eliminada; é certo que sua instauração – todas as instituições no interior da qual ela se desenvolveu no século XVII e início do século XVIII, a escola, as oficinas, os exércitos etc. – só se compreende a partir do desenvolvimento da grande monarquia administrativa. Mas nunca a disciplina foi tão, tão valorizada quanto a partir do momento em que se procurou gerir a população. A ideia de um novo governo da população não queria dizer simplesmente gerir a massa coletiva dos fenômenos ou geri-los somente ao nível de seus resultados globais. E gerir a população significa geri-la em profundidade, minuciosamente, no detalhe. A ideia de um novo governo da população torna ainda mais agudo o problema do fundamento da soberania e ainda mais aguda a necessidade de desenvolver a disciplina. Devemos compreender as coisas não em termos de substituição de uma sociedade de soberania por uma sociedade disciplinar e desta por uma sociedade de governo. Trata-se de um triângulo: soberania-disciplina-gestão governamental, que tem na população seu alvo principal e nos dispositivos de segurança seus mecanismos essenciais. (FOUCAULT, 1979, p. 291)

Esse poder positivo descrito por Foucault, repleto de incentivos a condutas consideradas aceitas pela coletividade apresentou grande relevância para o desenvolvimento do capitalismo, posto que a rede de incentivos oferecida inibe comportamentos disfuncionais e não desejados pelos detentores do poder.

Os ensinamentos Foucaultianos (rede de incentivos e sanções) podem ser encontrados no método econômico dos Juseconomistas, principais defensores do livre mercado e desregulamentação do direito laboral, os quais afirmam que a economia se baseia em algumas premissas, dentre eles a “conduta racional maximizadora”.

O método econômico se baseia em alguns postulados. Primeiro, os recursos da sociedade são escassos [...]. A escassez dos bens impõe à sociedade que escolha entre alternativas possíveis e excludentes. Toda escolha pressupõe um custo, um trade off, que é exatamente a segunda alocação factível mais interessante para o recurso, mas que foi preterida. A esse custo chamamos de custo de oportunidade. A utilidade que cada um gozaria com uma dessas atividades é o seu custo de oportunidade [...]. Como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos agem normalmente como se ponderassem os custos e benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dada as suas condições e circunstâncias, traz-lhe mais bem estar. Dizemos então que a conduta dos agentes econômicos é racional maximizadora. A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas respondem a incentivos. (GICO JR, 2018, p. 19-20)

A distinção clara entre Biopoder e Biopolítica, no sentido que será utilizado nesse estudo, não foi feita por Foucault, mas pelo filósofo italiano Antonio Negri, para

quem a biopolítica é a resistência anticapitalista que tem por base a subjetividade das pessoas. (2008, p. 46-47)

Una vez más, una de las especificidades de la posmodernidad es ese carácter de reversibilidad que caracteriza sus efectos: toda dominación es siempre también una resistencia [...]. Pero el elemento fundamental de la resistencia sobre cada uno de los nudos que componen la gran trama de la subsunción real de la sociedad bajo el capital.³

Negri estabelece a multidão como uma nova classe ao desenvolver uma distinção teórica entre Biopoder e Biopolítica, e recupera o ambiente de trabalho como espaço singularizado de resistência. Para o autor, anteriormente, a essência do trabalho era predominantemente material e fixo⁴, ao passo que com a crescente importância da comunicação e da troca de informações no processo de produção, o trabalho tende a se tornar predominantemente intelectual e cognitivo.⁵

O escopo do presente estudo não é o aprofundamento teórico sobre Biopoder e Biopolítica, contudo, os ensinamentos de Antonio Negri são sustentáculos para transpor o exemplo das cooperativas de crédito bancárias para cooperativas compostas por trabalhadores terceirizados e contratados na modalidade de teletrabalho.

Quanto mais essa modificação do trabalho pressupõe a financeirização, a globalização e, sobretudo, a passagem do trabalho material para o trabalho imaterial, isto é, cognitivo, cooperativo, social, nós nos encontramos frente a um trabalho que, em sua relação com a patronal, em sua relação com o comando, digamos em termos marxistas, em sua relação com o capital constante, devém outra coisa. Por que? A princípio, porque se desvaloriza a capacidade do capital para organizar o trabalho, isto é, um de seus pilares históricos. Quando os trabalhadores na sociedade – e, portanto, o trabalho na sociedade – começam a se organizar de maneira informatizada, a cooperar dotando-se de instrumentos próprios de colaboração, esta cooperação não depende mais imediatamente do capital, pode ser para dizer de algum modo, arrancada do comando capitalista. Certamente, pode sê-lo segundo formas próprias de organização capitalista que subsume a sociedade e a vida, mas reconfigurando a relação capitalista de produção e exploração [...]. A incidência das chamadas capacidades imateriais (inteligência, afetividade, comunicação, invenção de códigos, cooperação) na produtividade contemporânea nos torna portadores de capital fixo. Eis aí uma fonte de resistência nova que se dá no mesmo nível que as

³ Mais uma vez, uma das especificidades da pós-modernidade é o caráter de reversibilidade que caracteriza seus efeitos: toda dominação é sempre também uma resistência [...]. Mas o elemento fundamental da resistência em cada um dos nós que compõem o grande enredo da subsunção real da sociedade sob o capital. (Tradução nossa)

⁴ Essa parte do pensamento de Antônio Negri pode ser equiparada à modernidade sólida de Bauman.

⁵ A transformação do trabalho pesado para o intelectual, cognitivo, pode ser equiparada à passagem que Bauman denominou de “hardware” para “software”.

condições de exploração (nunca fora), no plano de imanência. (NEGRI, 2015, p. 62-63)

Partindo das ideias de Bauman, Foucault e Antonio Negri, apoiando-se no exemplo das cooperativas de crédito, passa-se agora para a parte final do estudo, qual seja, demonstrar que o estabelecimento de cooperativas de trabalhadores, tanto terceirizados, quanto contratados através do regime de teletrabalho é uma forma de resistência à flexibilização de direitos trabalhistas perpetradas pela reforma de 2017.

4 COOPERATIVAS DE TRABALHADORES COMO INSTRUMENTO BIOPOLÍTICO DE RESISTÊNCIA À REDUÇÃO DE DIREITOS LABORAIS

Inicialmente, mister se faz destacar que a temática das cooperativas de trabalhadores está regulada por lei específica, qual seja, Lei 12.690/12 (art. 2º), e define a cooperativa de trabalho como “a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”.

A cooperativa de trabalhadores é regida de forma democrática, posto que não existe hierarquia entre seus membros e visa combater a precarização do trabalho.

Um importante aspecto que é essencial, e mesmo característica marcante das cooperativas (inclusive as laborais), que é o princípio democrático. Embora tenha mencionado a palavra autogestão, é fulcral destacar que o regime das cooperativas de trabalho se baseia no rompimento de um verdadeiro dogma do direito empresarial, que é o comando da empresa pelos detentores da maior parte do capital social. O direito cooperativo do trabalho excetua a regra do comando acionário da empresa, inerente ao direito empresarial, a fim de atribuir reluzente peculiaridade a essas entidades, qual seja, o fato de que são sociedades baseadas no solidarismo e na mutualidade. Por isso, preferimos manter nossa definição de cooperativa de trabalho como sendo a sociedade constituída por trabalhadores visando ao exercício profissional em comum, para executar, com autonomia e assunção dos riscos do empreendimento, atividades similares ou conexas, em regime de autogestão democrática, sem ingerência de terceiros, com a finalidade de melhorar as condições econômica e de trabalho de seus associados. (SILVA, 2017, p. 221-222)

Uma das maiores preocupações em relação às cooperativas de trabalhadores é a possibilidade de fraude, isto é, uma empresa contrata a prestação de serviços da cooperativa apenas para fraudar a legislação trabalhista, tendo em vista que o parágrafo

único do art. 442 da CLT exclui expressamente o vínculo empregatício entre os tomadores de serviços da cooperativa e os cooperados.

A Lei 12.690/12 proíbe textualmente a contratação de cooperativa de trabalhadores para intermediação de mão de obra subordinada, e a jurisprudência trabalhista é uníssona em reconhecer a fraude nesses casos, tal como reconhecido pelos Tribunais pátrios:

CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO RECONHECIDO. *O direito constitucional brasileiro valoriza e reconhece o cooperativismo como um modo alternativo de produção de bens e serviços. Por conseguinte, as cooperativas de trabalho devem ser reconhecidas como modos singulares de produção sem objetivo de apropriação de excedentes da força de trabalho, e como mecanismo solidário de inclusão social e de união de esforços pessoais para a melhoria das condições de vida e de trabalho dos cooperados. É por tal motivo que desde há muito Godinho Delgado propôs o critério da dupla qualidade como elemento relevante para separar o joio do trigo, as verdadeiras cooperativas e as empresas que se utilizam desta forma jurídica de modo fraudulento. Afinal, sem adesão voluntária e livre, gestão democrática, participação econômica de todos os membros, autonomia e independência, inter cooperação, respeito aos direitos sociais, não precarização do trabalho e participação na gestão não há verdadeira cooperativa de trabalho. A intermediação de mão de obra é incompatível com o cooperativismo de trabalho, pois, suprime a possibilidade de os cooperados laborarem com verdadeira independência e autonomia. Quando a força de trabalho é dirigida por outrem e o trabalhador submete-se - ainda que nos limites do contrato - aos preceitos, regras, diretrizes e poder de comando empresarial, há subordinação e não autonomia.* Foi o que ocorreu no caso dos autos, no qual, ademais, provou-se a pessoalidade direta entre a empresa dita tomadora de serviços e trabalhadores arrematados pela falsa cooperativa. *Demonstrada a participação integrativa da atividade do trabalhador cooperado na atividade do credor de trabalho e caracterizada a fraude na contratação mediante a intermediação da mão de obra pela cooperativa (art. 9º da CLT), tem-se pela existência de efetivo vínculo de emprego, porquanto presentes os elementos instituídos nos arts. 2º e 3º da CLT.* TRT-1 - RO: 00001616920115010002 RJ, Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 25/11/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 11/02/2014. (grifo nosso)

Esse último acórdão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro (TRT1), explicita extraordinariamente o escopo do cooperativismo, bem como reconheceu a fraude na contratação de cooperativa de trabalhador para executar atividade-fim da empresa e reconheceu o vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço, decisão que, diante da nova decisão do STF acerca da constitucionalidade de terceirização da atividade-fim da empresa, não poderá mais ser utilizado nesses casos.

Considerando as inúmeras violações laborais que empresas terceirizadas, muitas vezes constituídas sem nenhuma estrutura para oferecer adequadas condições de

trabalho para seus empregados e as incontáveis fraudes perpetradas por empresas tomadoras dos serviços⁶, a organização da mão de obra em cooperativas, sopesando seus princípios de equidade e inclusão dos trabalhadores sem nenhum tipo de discriminação, é uma alternativa à precarização do trabalho que caracteriza o instituto.

Diante da licitude da contratação de trabalhador interposto, a questão da terceirização de atividade-fim da empresa deve ser analisada sob a perspectiva de princípios protetivos do Direito do Trabalho, pois, apesar de ser declarada constitucional pelo STF, caso presentes os requisitos da relação de emprego, o vínculo laboral deve ser reconhecido em face do tomador de serviços, à luz do preceito celetista esculpido no art. 9º da CLT, caso o cooperado assim deseje.

Os dois requisitos da relação de emprego tradicionalmente utilizados para a caracterização do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços sempre estiveram relacionados à subordinação e à personalidade.

A definição de empregado é expressa no Art. 3º da CLT, segundo o qual “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A subordinação jurídica está contida na expressão legal “sob a dependência deste”, ou seja, o empregado se submete ao poder diretivo do empregador, é o estado de sujeição do empregado em relação a seu empregador.

A subordinação jurídica clássica é assim definida pela doutrina:

Entende-se como tal aquela condição exclusiva do empregado de receber e cumprir ordens ao empregador, que lhe cuida das atividades, lhe autoriza cumprimento de jornada regular e suplementar, que lhe retribui pecuniariamente os serviços dispensados. O empregador possui dever de direção, de controle, de aplicação de penas disciplinares, e, do lado oposto, os deveres dos empregados de obediência, diligência e fidelidade. (FRANCISCO FILHO, 2018, p. 90)

Essa definição clássica de subordinação, com o desenvolvimento de novas formas de produção e, notadamente, com a introdução de inovações tecnológicas, cedeu espaço à concepção de subordinação estrutural:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços,

⁶ Cite-se o exemplo dos “motoboys”, trabalhadores contratados por empresas para fazer entregas que tiveram vínculo reconhecido diretamente com o tomador de serviços, por violação à legislação trabalhista perpetrada por empresas terceirizadas. http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2152864. Acesso em 04 Abril 2019.

independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2018, p. 352)

Nota-se a diferença fundamental nesses dois conceitos apresentados: na subordinação jurídica clássica, o que importa é o fato do empregado receber ordens, é o poder quase total do empregador sobre seu “subordinado”, ao passo que na definição da subordinação estrutural o elemento indicador é a inserção do trabalhador na cadeia produtiva da empresa, é sua incorporação à dinâmica organizacional, independentemente de receber ordens diretas de seu superior hierárquico.

Ao comentar a importância que a caracterização da subordinação estrutural exerce no reconhecimento de vínculo empregatício, afirma Mauro Schiavi (2018, p. 234):

Por isso, sem descartar os conceitos de subordinação tradicional, deve-se, nos casos em que há dúvidas sobre a existência da subordinação jurídica, a exemplo de trabalhadores prestando serviços por intermédio de pessoa jurídica, motoristas agregados, cooperados, dentre outros, adotar o critério da subordinação estrutural ou integrativa como fator decisivo para reconhecimento do liame empregatício, como forma de garantir a proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador, os valores sociais do trabalho, bem como implementar a melhoria da condição social do trabalhador.

O empregado cooperado que exerce atividade fim da empresa estará irremediavelmente inserido na cadeia de produção, integrando a teia organizacional, e assim sendo, restará caracterizada a subordinação estrutural, entretanto, caso seja em grau mínimo, isto é, caso o cooperado desempenhe tarefas secundárias da linha de produção, com um certo grau de liberdade, não deverá ser reconhecido vínculo empregatício com o tomador de serviços.

Entretanto, se a subordinação estrutural se apresentar de forma que a atividade desempenhada pelo cooperado terceirizado é de fundamental importância na cadeia de produção, ou seja, se for uma atividade que se não exercida o produto ou serviço final restará comprometido, ficará caracterizada a subordinação em grau máximo, e nesse caso, o vínculo de emprego deve ser declarado com a tomadora de serviços.

Tome-se, por exemplo, uma empresa que desenvolve softwares e que venha a contratar serviços de uma cooperativa de trabalhadores de tecnologia da informação. O programador exerce função vital para o bom funcionamento do produto, e nesse caso,

apesar de lícita a terceirização (segundo novo entendimento do STF), o vínculo de emprego estará caracterizado, uma vez que sem seu knowhow o produto não seria viável.

Por outro lado, um trabalhador cooperado que cuida do recebimento de pedidos de compra do produto, apesar de inserido na cadeia produtiva do negócio, não exerce atividade indispensável à concepção do software, e nesse caso, eventual terceirização da atividade poderá não acarretar formação de vínculo com a tomadora de serviços.

Outro requisito essencial da relação de emprego que requer uma nova leitura é a pessoalidade. O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, o obreiro não pode ser substituído por outro prestador de serviço. Deve pessoalmente desempenhar suas atividades.

O contrato de trabalho é *intuitu personae* em relação ao empregado. Isso significa que o empregado não poderá se fazer substituir por outrem na prestação de serviços, salvo esporadicamente e com a aquiescência do empregador. O caráter personalíssimo da relação de emprego deriva, segundo alguns autores, do fato de o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços, pois é sabido que no âmbito da organização empresarial existem funções que pressupõem qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento. Esse caráter *intuitu personae* da prestação de serviços admite outras temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de suspensão do contrato. (BARROS, 2017, p. 159)

No exemplo do trabalhador cooperado do departamento de vendas da empresa de software, o qual segundo a teoria da subordinação estrutural (grau mínimo) está inserido na organização empresarial, nada impediria que a cooperativa de trabalhadores que oferta a mão de obra substituísse os prestadores de serviço, ou seja, envia Fulano em um dia, Cicrano em outro, Caio e Tício na semana seguinte. Nesse caso, a terceirização é lícita e não há formação de vínculo de emprego com a tomadora de serviços, qual seja, a empresa fabricante do software.

Entretanto, se a tomadora de serviços exigir que apenas Caio e Tício sejam escalados para o trabalho, por alguma característica pessoal desses, tais como melhor atendimento ao público e uma maior produtividade, indubitavelmente que se torna uma prestação de serviços *intuitu personae*, e nesse cenário, o vínculo empregatício com a tomadora de serviços estará caracterizado.

À vista disso, uma nova leitura da subordinação deve ser feita em sua concepção estrutural, que juntamente com uma detalhada análise do requisito da pessoalidade poderá ou não caracterizar o vínculo empregatício na terceirização da

atividade-fim da empresa, mesmo depois da decisão do Supremo Tribunal Federal que contrastou com a tradicional Súmula 331 do TST.

A decisão do STF sobre a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim do empregador demonstra que a Corte tende a julgar as demais modalidades de contratação incorporadas à CLT pela reforma trabalhista legais e plenamente aplicáveis.⁷

Nesse cenário de inevitável precarização do contrato de trabalho, a união dos trabalhadores em cooperativas se constitui em ferramenta essencial de resistência à degradação dos direitos laborais, posto que o poder de negociação da cooperativa junto ao empregador é superior e mais abrangente.

A nova modalidade de teletrabalho segue a lógica das transformações ocasionadas pela denominada “modernidade líquida”. Ulrich Beck também identificou o movimento de precarização das relações laborais, e assim o descreveu (2016, p. 207-208):

Em função das atuais e iminentes ondas de racionalização, esse sistema padronizado de pleno emprego começa a debilitar e carcomer, através de flexibilizações a partir das margens, seus três pilares de sustentação – direito do trabalho, local de trabalho, jornada de trabalho. Com isto as fronteiras entre trabalho e ócio se tornam fluidas. Formas flexíveis e plurais de subemprego se difundem [...] O vínculo cooperativo empresarial, ao menos em certos setores (administração, escritório, gerência, prestação de serviços), já pode ser gerado por meios eletrônicos e portanto organizado de forma descentralizada, “especialmente difusa” e “especialmente independente”. Essa dispersão espacial do trabalho assalariado pode acontecer de muitas formas: desde o relaxamento de regras de comparecimento, passando por rearranjos espacialmente difusos de departamentos e equipes, até a redistribuição de funções sob a forma de trabalho eletrônico a ser feito parcial ou inteiramente em casa.

Nota-se claramente no pensamento de Beck a preocupação com a precarização do trabalho na modalidade home-office. E continua o autor (2016, p. 209):

Se essas consequências de uma despadronização da jornada e do local de trabalho forem consideradas conjuntamente, então pode-se dizer que se consuma a transição de um sistema socioindustrial unificado de trabalho de jornada integral, vitalício, organizado de modo fabril e associado com a ameaçadora iminência do desemprego em direção a um sistema pontuado por riscos e descentralizado, de subempregos flexíveis e plurais, no qual já não existirá o problema do desemprego (no sentido da falta de um posto de trabalho). Nesse sistema, o desemprego foi por assim dizer “integrado” ao sistema empregatício sob a forma de modelos de subemprego e também, conseqüentemente, substituído por uma

⁷ Soma-se a esse raciocínio a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que considerou legal o fim da contribuição sindical obrigatória, reafirmando que o desconto é facultativo e só poderá ser efetuado mediante autorização expressa do trabalhador.

Cf: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acesso em 11 dez 2018.

generalização de incertezas ocupacionais, distante do “velho” sistema socioindustrial do pleno emprego unificado.

Voltando ao exemplo da cooperativa de técnicos de informática, a modalidade teletrabalho, se bem gerenciada pelos cooperados, pode representar um aumento da demanda pelos serviços dos trabalhadores, pois, exemplificando, uma empresa sediada em Manaus poderia contratar uma cooperativa de TI sediada em São Paulo ou vice-versa.

Nessa perspectiva, até o precário contrato intermitente pode ser vantajoso para o cooperado, pois enquanto o trabalhador está ocioso à espera de chamado por parte de seu empregador, pode usar esse tempo disponível e prestar serviços para outro contratante. Caberia à cooperativa gerenciar a oferta de trabalho entre seus cooperados a fim de que todos recebam a mesma quantidade de ordens de serviço.

O cooperativismo é cabível em várias áreas, tais como setor estético, tutores para crianças que não possuem bom desempenho na escola, transporte, imobiliário dentre outros tantos tipos de prestação de serviços. É um setor que cresce rapidamente no país, sendo, portanto, dever do Poder Público, fomentá-lo.⁸

A ordem econômica pátria apresenta como um de seus princípios programáticos a busca do pleno emprego. Cabe ao Estado patrocinar a qualificação da mão de obra, pois apenas através da capacitação, esse princípio será concretizado:

Ressalte-se ainda que, o princípio assegurado é o da busca pelo pleno emprego, e não, simplesmente, o pleno emprego. Apesar de tênue, existe uma diferença significativa nas duas acepções, pois falar apenas de pleno emprego é considerar a sua realização de forma integral e de maneira a não permitir situações medianas, de tentativas de sua realização. Por outro lado, falar da busca pelo pleno emprego é considerar o anseio de buscar melhorar e aproximar-se da realização do pleno emprego. Nesse sentido, conforme nomenclatura e aparente “vontade da constituição”, o constituinte implementou tal norma programática como forma de diretriz a admitir que a sua concretude é algo a se realizar por sua busca, pela tentativa de chegar mais próximo da situação ideal possível, sendo este ideal a busca pela amplitude, o alcance quantitativo e qualitativo. (ANDRADE; POMPEU, 2015, p. 277-292)

A modernidade líquida e seus efeitos devastadores nas relações de trabalho não serão contidos, posto que o modelo de produção foi modificado. Passou de “sólido” para “fluido”, de “hardware” para “software”. O modelo capitalista personificado por Henry Ford foi aniquilado e com ele, os postos de trabalho.

⁸ Cf: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/14/setor-de-servicos-cresce-66-em-junho-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 04 Abril 2018.

A possível solução para o desemprego estrutural aqui aventada, qual seja, a organização dos trabalhadores em cooperativa, é uma tentativa de fazer com que a precariedade das relações trabalhistas opere em benefício do trabalhador, não apenas do empregador.

Entretanto, essa forma de resistência apresentada pela Biopolítica necessariamente demanda mão de obra qualificada. Para tanto, é imprescindível que o Estado crie políticas públicas de capacitação dos trabalhadores, a fim de concretizar o princípio constitucional da busca do pleno emprego.

5 CONCLUSÃO

As decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas a inúmeros questionamentos levantados por entidades defensoras dos direitos dos trabalhadores sobre as inconstitucionalidades da reforma trabalhista, levam a crer que a tendência da maioria da Corte é considerar as novas modalidades de contratação previstas na Lei 13.467/2017, a qual alterou de forma profunda a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), constitucionais e plenamente aplicáveis.

Essas inovações incorporadas ao mercado de trabalho do Brasil são uma resposta aos efeitos devastadores da modernidade líquida nas relações de trabalho, entretanto, acabam por tornar os contratos laborais precários e instáveis, o que vai de encontro ao contrato clássico de trabalho celetista, que consiste no contrato por prazo indeterminado e jornada semanal de 40 horas, o qual prevê inúmeros direitos para os trabalhadores que foram retirados das modalidades contratuais nesse estudo apresentadas, quais sejam, a terceirização e o teletrabalho.

Ciente de que os avanços tecnológicos são irreversíveis e causarão um enorme desemprego estrutural, as cooperativas de trabalhadores representam uma resposta da Biopolítica à precarização das relações laborais, desde que constituídas com o intuito de auxiliar o trabalhador a enfrentar as consequências da modernidade líquida.

O setor de serviços no país cresce dia após dia, contudo, para que seja realizada uma efetiva incorporação dos trabalhadores ao setor, é essencial que o Poder Público desenvolva políticas de capacitação da mão de obra, a fim de concretizar o princípio programático da ordem econômica da busca do pleno emprego.

Para tanto, a sociedade civil, juntamente com os trabalhadores, deve se unir e exigir políticas governamentais voltadas ao combate aos subempregos e à informalidade,

pois apenas dessa maneira o caput do art. 170 da Constituição Federal, que prescreve a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho como fundamentos da ordem econômica, será materialmente implementado.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Thiago Pinho de. POMPEU, Gina Vidal Marcilio. *O estado e o princípio da busca pelo pleno emprego: tentativa de realização do desenvolvimento humano*. In: Revista Argumentum – RA, Marília/SP, V. 16, pp. 277-292, Jan-Dez. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. atual. por Jessé Cláudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FOUCAULT, Michel. *A governamentalidade*. In: *Microfísica do Poder*, Rio de Janeiro: Graaal, 1979.

_____. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. *Reforma trabalhista em pontos: de acordo com a Lei 13.467/17 e MP n. 808/17*. São Paulo: LTr, 2018.

FREITAS JUNIOR, apud CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego*. São Paulo: LTr, 2018.

GICO JR, Ivo T. *Introdução à análise econômica do direito*. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.

NEGRI, Antonio. *Biocapitalismo: entre Spinoza e a constituição política do presente*. Tradução: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: Iluminuras, 2015.

_____. *El trabajo de la multitud y el tejido biopolítico*. In: *La fábrica de porcelana: una nueva gramática de la política*. Barcelona: Editorial Paidós, 2008.

OLIVEIRA, Emerson de Ademir. DIAS, Jefferson Aparecido. *O desemprego e o autoatendimento no setor bancário: entre o Biopoder e a Biopolítica*. In: REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor. REPATS, Brasília, V. 4, nº 2, p.253-270, Jul-Dez, 2017.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC, reforma trabalhista - Lei 13.467/2017 e a IN n. 41/2018 do TST*. 14.ed. São Paulo: LTr, 2018.

SENADO FEDERAL. Senado Notícias. *Diretor Geral da OMC alerta senadores sobre desemprego estrutural*. Cf: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/24/diretor-geral-da-omc-alerta-senadores-sobre-desemprego-estrutural>. Acesso em 03 nov 2018.

SILVA, Paulo Fernandes da Silva. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2017.

Cf em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/14/setor-de-servicos-cresce-66-em-junho-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 06 dez 2018.

A REALIZAÇÃO DE ACORDOS EXTRAJUDICIAIS NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E SUA HOMOLOGAÇÃO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA

ALINE APARECIDA DE SOUZA¹

RESUMO.

A questão lançada, nesta pesquisa, diz respeito ao uso de uma forma específica de solução de conflitos para o tratamento de conflitos individuais do trabalho. trazem-se à tona os Métodos Alternativos/Adequados de Solução de Conflitos que se apresentam, ao lado da jurisdição estatal, como técnicas disponíveis para o tratamento de uma série de conflitos, ampliando, assim, o número de portas para o acesso à Justiça. Por fim, cabe registrar que a presente pesquisa é bibliográfica e documental, com finalidade descritiva e exploratória do tema em questão.

Palavras-chave: acordos extrajudiciais; homologação; Justiça do Trabalho.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a competência para julgar os conflitos individuais do trabalho restringia-se à Justiça do Trabalho, ramo especializado do Judiciário, composto por juízes aplicadores das disposições contidas na legislação material e processual inseridas na CLT e em leis esparsas, referentes a determinadas áreas de atuação profissional.

Tendo em vista que a fase conciliatória é um requisito peculiar e obrigatório das reclamações trabalhistas, conforme preceitua o art. 764² da CLT, a Justiça do Trabalho detém longa experiência com a adoção de práticas conciliatórias, pois sempre coube ao juiz do trabalho envidar esforços em diversas fases processuais, na tentativa de incentivar a composição das partes.

Entretanto, após a edição da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) expandiu-se a possibilidade de as partes tentarem um acordo fora do ambiente judicial,

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela EMATRA/24. Técnica Judiciária do TRT da 24ª Região. Professora na Faculdade Estácio de Sá – Campo Grande/MS.

² Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos a apreciação da justiça do trabalho serão sempre sujeitos a conciliação.

porquanto o legislador passou a permitir que as partes possam buscar a autocomposição por outros meios privados, ficando submetidas à homologação do acordo entabulado pelo juiz trabalhista.

Nos casos de solução de conflitos individuais do trabalho, essa hipótese se restringia apenas à tentativa de conciliação nas Comissões de Conciliação Prévias³, previstas no art. 625-A da CLT. Contudo, atento às inovações legais, processuais e culturais, o legislador viu-se premido a inseri-las no âmbito trabalhista, acompanhando esse processo evolutivo que já perpassa o Judiciário Nacional há certo tempo, como será mais bem explicitado no tópico seguinte.

2. A UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA A SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS

No Brasil, a Constituição Federal assinala, em seu preâmbulo, ser a justiça um de seus valores supremos, sendo uma das razões pelas quais se compromete com a solução pacífica das controvérsias, tanto na ordem interna como na internacional. Além disso, ao se propor a tal intento, o constituinte assegura o acesso à justiça ao prescrever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, princípio contido no inc. XXXV do seu art. 5º (BRASIL, 1988).

Veja-se que andou bem o constituinte ao reconhecer a importância de não se deixar de apreciar todo e qualquer tipo de direito, porquanto a instituição de direitos implica a existência de meios para sua proteção (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Contudo, tenha-se presente que esse acesso à justiça deve abranger mais do que o mero acesso ao poder judiciário, trata-se de uma possibilidade à disposição das pessoas para que estas possam reivindicar seus direitos ou solucionar seus litígios em um sistema aberto a todos, capaz de produzir resultados justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Nessa linha de pensamento, Watanabe (2011) acrescenta que todo tipo de conflito – não, necessariamente, um conflito de interesse – terá uma atenção especial do Poder Público, não se restringindo apenas ao acesso formal aos seus órgãos, mas sim um acesso

³ As Comissões de Conciliação Prévia – CCPs – representam um meio de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas criadas para que empregados e empregadores possam dirimir suas avenças no âmbito da própria empresa, de várias empresas ou dos sindicatos.

qualificado, que se proponha a solucionar as controvérsias em prol de uma ordem jurídica justa.

Nessa perspectiva, sobleva-se a necessidade de se permitir a adoção de métodos alternativos/adequados de solução de conflitos - MASC, instrumentos reelaborados com o intuito de tratar as controvérsias adequadamente, ampliando o leque de possibilidades de as partes verem solucionadas suas pendências sem ficarem adstritas à jurisdição estatal. Dentre esses procedimentos, destacam-se as práticas de negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Os MASCs possuem como característica comum a adoção de procedimentos mais informais e de fácil apreensão pelas partes, os quais se coadunam aos intentos de simplicidade e acessibilidade da justiça, bem como da solução pacífica das controvérsias e da harmonia social.

Entretanto, a adoção de MASCs não significa o fim da jurisdição estatal, pelo contrário, permite que esta seja mais bem utilizada para as soluções daqueles casos mais complexos e de relevante interesse público. Ademais, há de se ter em mente que a existência de variadas formas de tratamento de conflitos não é fator de exclusão para um ou outro método, visto que, ao invés disso, as metodologias podem se complementar em alguns casos.

Nalini (2000) explica que a multiplicidade de métodos capazes de resolver as controvérsias deriva de uma visão moderna de Justiça a qual se propõe a otimizar os instrumentos de solução dos conflitos, permitindo, assim, vários caminhos de entrada para o Judiciário. Por conta disso, é que se faz necessária a alocação dos MASCs no âmbito dos Poderes Público e Privado, a fim de propiciar o tratamento mais adequado das inúmeras demandas da sociedade e atingir resultados ainda mais significativos.

Tanto é assim, que recentemente foram sendo introduzidas à legislação nacional reformas referentes à adoção de institutos e práticas processuais mais consentâneos com as demandas da sociedade.

Dentre essas inovações, torna-se imperioso rememorar a implantação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses proposta pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ – por intermédio da publicação da Resolução CNJ nº 125/2010, que suscitou a utilização de métodos consensuais de solução de conflitos como novos paradigmas a serem adotados pelo Poder Judiciário Nacional.

Consequentemente, esses novos modelos passaram a ganhar importância e a serem incorporados ao sistema jurídico do país, como se pode observar no Novo Código

de Processo Civil - NCPC (Lei n. 13.105/2015), na Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015) e na Lei da Arbitragem (atualizada pela Lei n. 13.129 em 2015).

Assim, sob a égide da Resolução CNJ nº 125/2010 e, posteriormente, com a publicação do NCPC abriu-se espaço para que os interessados em solucionar suas controvérsias pudessem resolvê-las por si mesmos, auxiliados por um profissional capaz de facilitar-lhes a comunicação e o alcance de um consenso, conforme se pode observar na redação do §3º do art. 3º do NCPC, *in verbis*:

Art. 3º *Omissis*

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

Além disso, o NCPC permitiu que os tribunais criassem centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação; bem como, pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição; assim como, pela realização de conciliação e mediação extrajudiciais por profissionais independentes (arts. 165 e 175).

Atualmente, é possível afirmar que o Brasil possui uma multiplicidade de opções de acesso à justiça (SOARES, 2017), o que se pode chamar de sistema multiportas, o qual pode ser entendido, de acordo com Tartuce, como:

[...] o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal (TARTUCE, 2016, p. 68).

Portanto, observa-se que houve uma quebra do monopólio da jurisdição estatal que passou a admitir uma cooperação entre os sistemas públicos e privados de solução de conflitos, que juntos passam a atuar em prol de um interesse comum que é a manutenção da paz social (CARAJELES COV, 2012).

Deste modo, as partes têm a sua disposição diferentes opções de técnicas de tratamento e solução de conflitos, a escolha por uma delas irá se efetuar de acordo com os interesses das partes e a característica do conflito que as permeia.

Nesse viés, Tartuce afirma que:

[...] a realização da justiça deve ser considerada um valor superior em relação à forma para a sua obtenção, sendo de grande importância a composição apta a dar a cada um o que é seu, realizando os direitos violados e/ou ameaçados com o mínimo de convulsão social. (TARTUCE, 2008, p. 78).

Denota-se, portanto, que a existência de um conflito não subtrai das partes seu poder de decisão, porque a adoção de MASCs apresenta-se como meio de exercício da independência e da autonomia da vontade dos interessados.

Por conseguinte, não se afigura mais eficaz a mera postulação judicial do conflito, mas talvez e, anteriormente a isso, a busca por novas alternativas para solucioná-lo, com vistas ao entendimento entre as partes envolvidas, as quais poderão dialogar entre si e, quiçá, chegarem, autonomamente, a um consenso.

3. A SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Como dito alhures, antes da Reforma Trabalhista de 2017, a solução de conflitos individuais do trabalho no Brasil era de competência exclusiva da justiça trabalhista, com exceções quanto à realização de acordos pré-processuais por meio das Comissões de Conciliação Prévia.

Note-se que o Estado, praticamente, monopolizava essa função de gerir os conflitos laborais de cunho individual. Por conseguinte, Vasconcelos fez uma crítica ao modelo então vigente nos seguintes termos:

A cultura estatocêntrica firmou-se rigidamente também no campo da solução dos conflitos, especialmente no campo das relações de trabalho, no qual estes foram ideologicamente juridicizados para atender ao espírito corporativo com que se instalou a organização do trabalho. Esse estímulo à juridicização e à formalização do conflito trabalhista, individual e coletivo, desestimulou a cultura do diálogo e da autocomposição, tornando a Justiça o único espaço de confrontação de interesses entre as partes, numa perspectiva contenciosa. A participação das partes na composição do conflito em que elas próprias estão envolvidas foi sempre pouco valorizada. (VASCONCELOS, 2014, p. 187).

Como já explicitado, essa velha fórmula de se buscar a solução dos problemas na Justiça há muito vem sendo repensada, porquanto o que se deseja é que a pacificação ocorra no interior dos relacionamentos das empresas e não apenas em fóruns judiciais.

Pastore comunga desse entendimento e assevera que o excesso de regulamentação e de processos modifica o comportamento das empresas e intimida a criação de vínculos formais de emprego, por isso sugere uma mudança no paradigma atual, mas, para que tal intento se concretize, o autor argumenta que:

Isto exige uma mudança de concepção na solução de conflitos trabalhistas. A base do direito do trabalho teria de se deslocar da lei para o contrato, dos tribunais para as mesas de negociação e dos julgamentos para os métodos voluntários de resolução de controvérsias [...]. (PASTORE, 2006, p. 196).

Nessa mesma trilha, importante trazer a conclusão de Vasconcelos, que ao realizar pesquisa no Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio - MG constatou que:

[...] há um enorme contingente de pendências e conflitos de interesses entre trabalhadores e empresários situados numa zona intermediária, que representa o conjunto daquelas situações em que a espontaneidade das partes não é suficiente para o desencadeamento do entendimento conducente à sua solução. Contudo, tais situações, em regra, não exigem de modo algum a movimentação do aparato estatal com todo o seu rigor formal-burocrático. Basta a presença de um terceiro habilitado para o exercício desta função supletiva de auxiliar as partes na persecução de uma solução satisfatória, consensual e autônoma. (VASCONCELOS, 2014, p. 159).

Diante dos comentários acima, depreende-se ser urgente e necessária a incursão de meios consensuais para a solução dos conflitos, inclusive os trabalhistas, pois a interlocução das partes proporciona um ambiente favorável para o exercício da autonomia e da cidadania dos envolvidos.

Dessa maneira, o legislador nacional introduziu formas consensuais de solução de conflitos individuais do trabalho, com possibilidade de que empregados e empregadores possam solucionar eventuais conflitos, de modo preventivo; assim como, possam adotar o MASC que eles entenderem adequado para uma tentativa de autocomposição.

Ao ser inserida pela Lei da Reforma Trabalhista, a alínea “f”, do art. 652 e o art. 855-B/E e do parágrafo único do art. 876 da CLT, houve uma inovação no sistema jurisdicional trabalhista, trazendo a possibilidade de as partes buscarem a autocomposição espontaneamente, sem se socorrer do órgão judiciário ou das CCPs, conforme se transcreve abaixo:

Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:
f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

‘Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.’

‘Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

‘Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.

“Art. 876.

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar. (BRASIL, 2017).

Os aludidos artigos não indicam quais meios podem ser adotados pelas partes, razão pela qual se infere serem possíveis todos os meios consensuais permitidos em Direito. Nessa senda, estariam incluídos os métodos alternativos de solução de conflitos, com exceção da arbitragem, pois esta encontra limitação expressa a determinados contratos de trabalho, conforme disposição constante no art. 507 – A da CLT.

No entanto, a mera introdução da possibilidade de realização de acordos extrajudiciais não acarreta a automática adesão às novas metodologias de autocomposição disponíveis, para tanto faz-se necessário um trabalho conjunto de várias instituições para que aquelas tornem-se conhecidas e procuradas pela sociedade, uma vez que, a cultura brasileira encontra-se muito alicerçada na dependência da figura da autoridade e de hipervalorização da autoridade pública (ALKIMIM, 2016), o que dificulta a aceitação de suportes e comandos advindos de terceiros, sem poder decisório, fora do âmbito das instituições públicas.

Nessa mesma trilha, Robortella complementa que “há mesmo uma descrença em meios não-estatais. É necessário, por isso, trabalhar no plano educativo, para que mecanismos alternativos de composição de conflitos sejam aceitos pela sociedade” (ROBORTELLA, 1997, p. 72).

Dessa forma, os trabalhadores e empregadores não estariam afeitos aos métodos alternativos de solução de conflitos, pois se encontram acostumadas a solucionar suas

controvérsias no judiciário, com a presença de uma autoridade estatal. Entretanto, o uso de MASCS vem ganhando espaço nas práticas jurídicas do país, após sua inserção na legislação nacional. Ainda, há de se destacar que as referidas metodologias tornaram-se mais acessíveis e encontram-se em plena expansão.

Acredita-se que, com a popularidade dos métodos, a propaganda acerca de seu acesso e resultados, bem como o incentivo por parte dos operadores do direito, em breve estarão incutidos na cultura da população como metodologias confiáveis e eficientes para a resolução de suas controvérsias.

Por isso, Vasconcelos (2014) afirma que se os procedimentos extrajudiciais primarem pela busca da boa-fé entre as partes e o respeito pelas normas legais, dificilmente, a manifestação de vontade será comprometida por algum vício de consentimento, logo eles passarão a ter legitimidade, espargindo, assim, maior segurança à sociedade.

A partir do momento em que as pessoas passam a ter confiança em determinado instituto e conhecem seus benefícios, esse se torna uma opção interessante para o tratamento de seus conflitos, capaz de, com o passar do tempo, reverter-se em sua primeira opção, visto que se transformou em algo aceito e integrante de uma nova cultura de diálogo para a solução de conflitos.

Nesse contexto, Calmon conclui que:

Ao sistema judicial é atribuído o papel de *ultima ratio*. O fórum deixa de ser o local de referência onde as soluções dos conflitos se iniciam; aos juízes deve caber o papel de receber o conflito somente depois que todos os outros meios possíveis já foram tentados, salvo aqueles especiais em que os meios alternativos não são recomendáveis, seja porque não há vontade das partes (sempre soberana), seja por causa do tipo de direito material envolvido ou por causa de característica especial da pessoa envolvida. (CALMON, 2015, p. 151).

Este debate a respeito da prescindibilidade do modelo tradicional de jurisdição não pretende a substituição da atuação jurisdicional clássica, mas sim, destacar outras técnicas de realização de justiça e de enfrentamento de controvérsias que podem coexistir com a primeira (TARTUCE, 2016).

Tendo em vista que o uso de determinados meios alternativos de soluções de conflitos contribui sobremaneira à promoção e ao exercício da cidadania, proporcionando maior autonomia, participação e emancipação dos interessados, interessante seria que o Estado interviesse apenas quando as partes não forem bem-sucedidas nesta atividade (CHIOVENDA, 2000).

Deste modo, a judicialização dos conflitos tornar-se-ia mecanismo subsidiário, intentado somente nos casos de difícil solução ou em que estejam em disputa direitos indisponíveis de ordem pública, hipóteses imprescindíveis da atuação estatal.

A partir de tal perspectiva, desponta-se outra maneira de se conceber o conflito, deixando de ser algo demonizado e prejudicial, para se tornar evento natural da convivência humana, que por isso também pode ser superado de modo mais simples, a partir de metodologias que favoreçam a promoção da cidadania e de tantos outros direitos e deveres que propiciam o fortalecimento da sociedade.

4. NOVAS ATRIBUIÇÕES AOS JUÍZES E ADVOGADOS TRABALHISTAS

Não obstante se entenda valorosa a iniciativa do legislador ao permitir que o uso dos métodos consensuais se estenda aos conflitos individuais do trabalho, contudo se entende que deve haver certa cautela nessas homologações judiciais, a fim de verificar se não houve qualquer vício na manifestação de vontade do obreiro ou se este teve seus direitos prejudicados.

A despeito de a composição das partes acontecer fora dos auspícios do Judiciário, o legislador reservou-lhe um papel de fiscal do conteúdo dos acordos, bem como se houve real e livre manifestação da vontade das partes, a fim de verificar se os princípios que regem o Direito do Trabalho não foram aviltados.

Nesse sentido Calmon explica ser necessário que:

[...] o papel do juiz ao homologar a autocomposição não pode ser meramente cartorário. O juiz é revestido de uma missão constitucional e dela não se afasta, mesmo quando a decisão do conflito não é fruto direto e exclusivo de sua atividade. O juiz deve examinar o acordo à luz das normas vigentes, especialmente daquelas cogentes, que, por sua natureza, não podem ser sacrificadas em prol do interesse privado, ainda que esse interesse seja aparentemente comum a todos os litigantes. Ao juiz cabe a decisão sobre homologar ou não o acordo, pôr fim ou não ao processo. Para tanto, se não deve aprofundar-se no exame da justiça da decisão que lhe é apresentada, ao menos verificará se a vontade das partes foi exercida com a liberdade necessária e se o teor da decisão não fere as normas cogentes. Deve observar, ainda, que em cognição sumária, se as partes se houveram com equidade, pois o evidente desequilíbrio demonstrado nos termos do acordo pode revelar algum vício de vontade, que pode ser constatado de forma direta ou

indiretamente, ao se verificar a injustiça latente no pacto celebrado. (CALMON, 2015, p. 68).

Deste modo, os juízes do trabalho deverão estar atentos ao conteúdo dos acordos extrajudiciais que lhes forem submetidos à homologação.

Ainda, no que diz respeito à segurança dos acordos firmados entre as partes, sobretudo no que se refere às garantias legais destinadas ao trabalhador, convém lembrar a necessidade de as partes estarem acompanhadas de seus advogados (SAPIÊNCIA, 2017).

A presença dos advogados para a realização da autocomposição não se restringe apenas à verificação da legalidade e da exequibilidade do acordo entabulado, mas também tem por objetivo que as partes estejam, plenamente, informadas quanto aos seus direitos e ao contexto fático em que estão inseridas, bem como compreendam, perfeitamente, as disposições do acordo.

A inovação legislativa em comento não traz os limites da atuação do magistrado e dos advogados das partes, entretanto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT – realizou, em 25.10.2017, uma Audiência Pública para discutir a normatização do funcionamento da jurisdição voluntária trabalhista, por tratar-se de inovação na seara trabalhista nacional.

O intuito do referido Conselho é expedir uma Recomendação ou uma Resolução, instituindo parâmetros acerca da atuação dos advogados e dos magistrados e, possivelmente, a respeito dos direitos sobre os quais poderão versar tais acordos.

Por ora, entende-se que a homologação de acordos extrajudiciais deva receber o mesmo tratamento previsto para a homologação de acordos realizados no interior de processos judicializados, somadas às prescrições contidas nos novos art. 852- B, C, D e E.

5. CONCLUSÃO

Assim, verifica-se que há meios de se resguardar o equilíbrio entre as partes nos processos mediacionais, sem incorrer no risco de que as decisões tomadas em sede de mediação sejam resultado de intimidações arbitrárias, pressões financeiras e temporais capazes de viciar o consentimento do trabalhador.

Contudo, essa preocupação encontra-se salvaguardada com o disposto na alínea “f” do art. 652 da CLT que permite que acordos extrajudiciais passem pelo crivo do juiz do trabalho, um resquício do princípio da proteção inserido na Lei da Reforma Trabalhista.

6. REFERÊNCIAS

ALKIMIM, Gustavo Tadeu. A mediação na justiça do trabalho e o novo código de processo civil: uma impossibilidade. **Revista TST**. Brasília. Vol. 82, nº 3, p. 245-257. jul/set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em 12 de julho de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 12.07.2018.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 12 de julho de 2018.

BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em 12.07.2018.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho**. Editora Juruá: Curitiba, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. vol. II. São Paulo: Editora Bookseller, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em 12.07.2018.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução nº 174** de 05 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/95527>> Acesso em 12.07.2018.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

PASTORE, José. **As Mudanças no Mundo do Trabalho - Leituras de Sociologia do Trabalho**. [S1] LTR, 2006

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Mediação e Arbitragem. Solução Extrajudicial dos conflitos do trabalho. **T&D**. nº 14. Setembro 1997. P. 69 – 80.

SAPIÊNCIA, Vanessa Maria. A lei da mediação e sua aplicabilidade na justiça do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol 173. Ano 43. P. 165-178. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.

SOARES, Marcos José Porto. A (im)possibilidade da mediação nos procedimentos especiais. **Revista de Processo**. Vol. 264. Ano 42. p. 523-543. São Paulo: Ed. RT, fev. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

_____. **Mediação nos conflitos civis**. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, jul. 2016A

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista: do fato social ao instituto jurídico : uma transição neoparadigmática do modelo de organização do trabalho e da administração da justiça**. São Paulo: LTr, 2014.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. *In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional/* Coordenadores Morgana de Almeida Richa e Antonio Cezar Peluso. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Uma breve reflexão sobre a Lei. 13876/19:

havia uma fraude coletiva contra o Erário Público?

Thereza Christina Nahas¹

Resumo: a publicação da Lei 13876/2019 não implica em nenhuma inovação processual. O legislador simplesmente quis estabelecer um limite mínimo sobre o qual as custas não deveriam ser cobradas, talvez em razão do alto custo para sua cobrança não justificar um procedimento que possa implicar num custo maior que o valor que possa se beneficiar o Estado. Não se pode presumir que os sujeitos processuais ajam munidos de má fé em prejuízo ao erário público, interpretação esta que somente se justifica numa interpretação absolutamente equivocada ou ignorante da lei e do processo trabalhista.

Palavras chaves: lei nº13876/2019 – recolhimentos previdenciários e fiscais, reforma trabalhista

Summary: The publication of Law 13876/2019 does not imply any procedural innovation. The legislature simply wanted to set a minimum threshold above which costs should not be charged, perhaps because the high cost of collecting them does not justify a procedure that may entail a cost greater than the amount that the state may benefit. The procedural subjects cannot be presumed to act in bad faith to the

¹ Juíza do Trabalho titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (SP), Professora Pesquisadora, Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP; Mestre e Doutora em Direito Social pela Escola Internacional da Universidad Castilla la-Mancha; e pós doutora por esta instituição; Membro Titular da Cadeira nº 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Comunidade Jurídica *Cielo Laboral*, currículo completo em <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>

detriment of the public purse, an interpretation which is only justified in an absolutely mistaken or ignorant interpretation of the law and the labor process.

Keywords: law nº 13876/2019 - social security and tax payments, labor reform

Dentro do contexto das várias turbulências que vem sofrendo a legislação trabalhista brasileira, mesmo antes da (que chamo) grande reforma de 2017, é que se publicou a Lei nº 13.876 de 20.09.2019. Como mencionado na identificação legislativa, tal lei dispõe sobre *honorários periciais em ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) figure como parte e altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, e a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Imediatamente algumas vozes já se levantam para dizer que *a lei visou apertar o cerco a acordos trabalhistas que não pagam impostos*². Parece, todavia, que algumas notícias que vem sendo veiculadas decorrem do desconhecimento quanto ao aparato legislativo e judicial.

Primeiro há que pontuar, que os acordos trabalhistas, por disposição de ler, sempre discriminam a natureza das verbas que são efetivamente negociadas em transações realizadas no âmbito do Poder Judiciário. Quero dizer, o autor (empregado ou empregador) propõe a ação, nela faz um detalhado resumo dos fatos, fundamentos de seus pedidos e aquilo que lhe interessa vir receber e que representa, segundo a teoria da ação, a pretensão resistida, o *bem da vida*. Tais pedidos em razão da natureza do contrato de trabalho e das diversas leis que regem os vários institutos, poderão ter natureza salarial (em que incidirá impostos e

² Notícia veiculada em <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2019/09/25/acordo-justica-trabalhista-pagamento-impostos-nova-lei.htm>, acesso em 26/09/2019. Ver, ainda, em <https://www.conjur.com.br/2019-set-24/governo-altera-cobranca-valores-acordos-trabalhistas>, acesso em 26/09/2019

taxas) e indenizatórias (as que não são suscetíveis a tais contribuições e pagamentos).

Se, no curso do processo, as partes formulam um acordo, o fazem para quitar, em regra geral, não somente aquilo que vieram pedir, mas toda a relação contratual. Esta prática de “dar quitação à relação contratual” surgiu justamente pela necessidade da segurança jurídica reclamada pelas partes, isto é, a ação proposta torna litigiosa a relação discutida em Juízo, o que não impediria de se reclamar por outros direitos que não constituíram a demanda que está em trâmite. Dar quitação ao contrato de trabalho significa que nenhuma das partes poderá ingressar com ação judicial representando um verdadeiro compromisso a segurança da imutabilidade daquilo que se comprometeram a cumprir. Me explico: o fato de o trabalhador vir pedir horas extras não pagas, não quer dizer que estará impedido de formular nova pretensão por fato diverso. Tem ele dois anos para entrar com ação judicial, contado este prazo a partir do momento que seu contrato é encerrado ou chega ao fim por qualquer motivo.

Um ponto que quero destacar, é que faz isso sob a direção de um agente estatal, que é o Juiz e que tem por função e responsabilidade de analisar se o que está sendo contratado (a transação, isto é, o acordo é um contrato) obedece às regras legais. Dizer que somente a partir da Lei 13.876, é que deverá “*ser discriminado no acordo se a verba rescisória a ser paga é de natureza remuneratória, que prevê incidência de tributação, ou indenizatória, que é isenta de imposto*”³ é desconhecer a matéria que está em discussão. Dentro da minha (quicá limitada) esfera de conhecimento, em todos os acordos judiciais, as partes esclarecem qual a natureza das verbas transacionadas e, havendo incidência de impostos e taxas, o Juiz do trabalho inicia a execução de ofício, isto é, sem provocação do interessado que é a Fazenda Pública. Se as partes não o fazem, o Juiz do Trabalho fixará segundo os critérios que decorrem da inicial e da defesa. Aliás, a execução trabalhista de créditos da Fazenda Pública, tem esta peculiaridade: ainda que as partes digam o contrário, tem a Fazenda Pública sempre a possibilidade de discutir e não concordar com aquilo que foi fixado pelo Juiz na decisão de homologação. O Juiz deve fixar os valores de acordo com aquilo que a lei estabelece.

³ Notícia veiculada em <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/lei-aperta-cerco-a-acordos-trabalhistas-que-nao-pagam-impostos.ghtml>, acesso em 26/09/2019.

A nova lei, nada mais faz do que estabelecer algum limite que não havia sido especificado no regime anterior. Vejamos o art. 832 alterado:

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. [\(Incluído pela Lei nº 10.035, de 2000\)](#)

§ 3º-A. Para os fins do § 3º deste artigo, salvo na hipótese de o pedido da ação limitar-se expressamente ao reconhecimento de verbas de natureza exclusivamente indenizatória, a parcela referente às verbas de natureza remuneratória não poderá ter como base de cálculo valor inferior: [\(Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019\)](#)

I - ao salário-mínimo, para as competências que integram o vínculo empregatício reconhecido na decisão cognitiva ou homologatória; ou [\(Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019\)](#)

II - à diferença entre a remuneração reconhecida como devida na decisão cognitiva ou homologatória e a efetivamente paga pelo empregador, cujo valor total referente a cada competência não será inferior ao salário-mínimo. [\(Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019\)](#)

§ 3º-B Caso haja piso salarial da categoria definido por acordo ou convenção coletiva de trabalho, o seu valor deverá ser utilizado como

base de cálculo para os fins do § 3º-A deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019\)](#)

§4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do [art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004](#), facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos [\(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 5º—Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º—deste artigo.[\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 6º—O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. [\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 7º—O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. [\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

O parágrafo 3º, anterior a reforma, tinha a seguinte redação: *§ 3o As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.*

Não se pode ler o parágrafo sem considerar o contexto da legislação em que está inserido. Tampouco partir do princípio de que os Juízes não são zelosos com os acordos que homologam e que tem natureza jurídica de sentença. Outro ponto

que não se pode olvidar das redações dos parágrafos 4º e 6º do art. 832: para a União nunca há prejuízo. Se a União não estiver de acordo com a decisão poderá contestá-la a qualquer tempo, isto é, mesmo que o acordo já tenha sido cumprido e que já não caiba mais recursos para as partes. Para a União, qualquer prazo somente começa a correr desde sua intimação para o ato, e mesmo tendo o Juiz fixado verba de natureza diversa, lhe é facultado a via recursal para discutir da decisão. E, ainda que o acordo seja entabulado após o trânsito em julgado de uma decisão condenatória, não haverá qualquer prejuízo para os créditos da União.

Portanto, a lei não foi alterada para impedir a suposta fraude ao pagamento de impostos ou dificultar os acordos. O que fez o legislativo foi estabelecer um limite. A leitura completa do artigo será:

1. A transação (acordo) poderá ser entabulada em qualquer momento processual, seja na fase de conhecimento, isto é, antes de o Juiz proferir a sentença, após a sentença, na fase de liquidação ou de execução da sentença. Em qualquer momento processual.
2. Se o pedido confeccionado na inicial tiver meramente natureza indenizatório, a decisão quanto a natureza das verbas transacionadas será, necessariamente indenizatória.
3. Se a inicial ou a sentença de condenação contiver pedidos de natureza indenizatória e salarial, para as transações fundadas em pedidos e natureza salarial terá que ter no mínimo o valor equivalente ao salário-mínimo, para as competências que integram o vínculo empregatício reconhecido na decisão cognitiva ou homologatória. Isto quer dizer que o legislador restringiu a situação fática aquelas situações em que há vínculo de emprego, isto é, anotação em CTPS anterior ao ajuizamento da ação ou que o Juiz efetivamente declare a existência de vínculo de emprego subordinado. Por outras palavras, a hipótese fática aqui apenas se aplica aos trabalhadores que tenham CTPS.
4. Segunda hipótese (inciso II do par. 3º-B) somente pode ser aplicado na hipótese em que haja discussão sobre valores salariais ou discussão sobre a natureza do vínculo de emprego, se autônomo ou subordinado, o que quer dizer que necessariamente deverá haver trabalhador com

registro em CTPS ou eu por força de uma decisão judicial tenha que ter sua CTPS registrada.

5. Última hipótese: casos em que há fixação de piso salarial mínimo em convenção ou acordo coletivo, os parâmetros que foram fixados em salário mínimo, passam a ser considerados de acordo com o que for definido na norma coletiva, resultado natural da regra inserida na reforma de 2017 de que o negociado prevalece sobre o legislado e que, nas interpretações dos casos que chegam ao Judiciário Trabalhista não tem. Nenhuma novidade, pois todas as vezes que há salário mínimo fixado pela categoria, os parâmetros a serem seguidos são os da norma coletiva que sempre são melhores do que os indicies oficiais.
6. Por fim, um ponto interessante de conflito criado pela nova ordem: e se o valor transacionado for inferior a base de cálculo de um salário mínimo ou um salário do piso salarial? Segundo a lei, o mínimo a ser considerado deverá ser este parâmetro. Por exemplo, imaginemos que na ação proposta o autor reclame uma diferença salarial que soma R\$300,00. Parece-me que não será possível a aplicação da regra, pois a lei não pode impor as partes o mínimo a ser transacionado, tampouco impor ao juiz o mínimo a ser fixado na sentença de condenação. Neste último caso, o juiz profere a sua sentença de acordo com o que é pedido e a prova dos autos. Não parece coerente que tenha que fixar um valor maior simplesmente porque a lei considera que este é o mínimo, pois haveria a esdrúxula hipótese de se ter que pagar de impostos valor maior do que aquele que corresponde ao direito buscado. Ou seja, se o fundamento desta reforma foi de trazer segurança jurídica e reduzir número de demandas e recursos, seguramente, provocará o efeito inverso.

Imagino que o leitor que esteja debruçado sobre este texto e que conhece o direito do trabalho na prática, estará se perguntando: poderei entabular um acordo trabalhista fixando somente verbas de conteúdo indenizatório se na petição inicial há verbas das duas naturezas? A resposta é positiva. Transação é contrato pelo qual as partes pactuam colocar fim a uma discussão mediante concessões mútuas e recíprocas. Por ser contrato está sujeito a manifestação de vontade livre e subordina-se as regras dos art. 840 e seguintes do Código Civil: a) dependem de

manifestação de vontade dos interessados que podem prevenir ou terminar litígios; b) somente cabe em direito patrimoniais; c) interpreta-se restritivamente e não aproveita nem prejudica quem dela não participa; d) pode ser judicial ou extrajudicial por instrumento público ou privado; e) será nula se presente algum vício, como o dolo ou erro sobre a pessoa; f) se o transigente adquirir depois da transação novo direito sobre a coisa renunciada ou transferida poderá exercer este direito.

Portanto, se o trabalhador elabora pedido de indenização por dano moral em razão de assédio e horas extras e quer transigir apenas sobre o dano moral, poderá fazê-lo. Não está obrigado a transacionar sobre as demais verbas sobre as quais não tem qualquer interesse em ver discutida a questão. Simplesmente, formula o acordo pelo dano moral, concorda com a extinção do processo pela transação e o Juiz homologará. E o leitor seguirá perguntando: e o que se passará com as horas extras? Resposta: o que sempre ocorreu: não se discute. Será como uma renúncia tácita ao direito que teria de discutir, pois quando manifesta sua vontade em não seguir com a ação em razão da transação está dizendo que renuncia ao direito de seguir com qualquer outra reclamação naquele processo.

Segue o leitor perguntando: e quanto a chamada “quitação geral”? poderá o trabalhador e o empregador entabularem um acordo em que firmam um compromisso de um não demandar o outro por nenhum outro eventual direito que não tenham levado aquele processo que está posto em Juízo? Evidente que sim, pois ambas as manifestações de vontade se equiparam a renúncia tácita. Querem eles prevenir litígios, situação absolutamente coerente com a letra do art. 840, CC que rege esta matéria e com a liberdade de contratar expressamente garantida pela Constituição Federal e recentemente enobrecida e elevada a um direito absoluto na Lei que trata da Liberdade Econômica e que sujeita ao seu conteúdo o direito do trabalho (Lei 13.874, 20/09/2019).

Poderiam as partes fazer o contrário, isto é, negociar somente as horas extras e não transacionar sobre o dano moral? Absolutamente. As partes transacionam sobre os interesses que possuem e mediante o estudo que fazem dos riscos econômicos pessoais de suas atuações.

Todavia, se houver declaração de existência da relação de trabalho na sentença, a fixação dos valores relativos a impostos deverá respeitar as regras mínimas do art. 832 da CLT inseridas pela nova lei.

A dúvida virá, certamente, pelos casos em que o trabalhador pede a declaração da existência do vínculo de emprego, e o empregador negar e, antes da instrução probatória, chegarem as partes num acordo. Qual a natureza das verbas? Certamente indenizatória ou não de acordo com o tipo contratual fixado no momento da especificação das regras do acordo e sem necessidade de adequação ao art. 832 da CLT justamente porque tal dispositivo trata tão somente do contrato de trabalho subordinado, instrumento que se dedica a CLT. Não se olvide que o art. Art. 442-B da CLT disse com todas as letras: A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. Outra não pode ser a conclusão que não a de excluir o trabalhador não subordinado do sistema da CLT, seja para receber algum benefício ou gerar qualquer tipo de ônus ou obrigação. A lei que se aplicará aos trabalhadores não subordinados, será a que lhes corresponder prevista em qualquer outra lei que não a CLT, como por exemplo, empreendedorismo, autônomo, prestação de serviços regulada pelo Código Civil, etc. Corolariamente, as partes envolvidas num eventual processo judicial ou extrajudicial (arbitragem por exemplo) em que se discuta qualquer direito advindo de um contrato não subordinado, não se sujeitarão às disposições desta lei que, como expressamente se refere, altera a CLT e dirige-se a contratos tipicamente subordinados, isto é emprego com CTPS.

Portanto, afirmar que a nova legislação alterou tais diretrizes é no mínimo desconhecer o sistema legal e processual. Os Juízes que homologam os acordos, certamente seguirão zelando pelo cumprimento da lei, como sempre fizeram. Não é uma medida legislativa que determinará o escorreito âmbito de atuação jurisdicional, mas sim os princípios que cada Juiz abraça quando é investido em suas funções. As partes e advogados não transacionam para fraudar o fisco, mas sim para prevenir ou extinguir litígios e restabelecer a sua esfera individual quando houver sido incomodada ou for ameaçada por uma ação ilegal ou abusiva.

**“LA NECESIDAD DE UNA NUEVA INTERNACIONALIZACIÓN, O
SUPRANACIONALIDAD, PARA ASEGURAR LA EFECTIVIDAD DE LA
GOBERNANZA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO”¹**

*THE NEED FOR A NEW INTERNATIONALIZATION, OR
SUPRANATIONALITY, TO ENSURE THE EFFECTIVENES OF THE
GOVERNANCE OF WORK RELATIONS*

FERNANDO FITA ORTEGA

Profesor Titular Universidad

Universitat de València E.G.

fitaf@uv.es

THEREZA CHRISTINA NAHAS

Jueza del Trabajo (Tribunal Regional do Trabalho. 2a. Regiao. Brasil)

Profesora/investigadora PUC Sao Paulo (Brasil)

tnahas70@gmail.com

RESUMEN: La interrelación de fuerzas entre los poderes (económico, político y social) que se confrontan en la fijación de las reglas por las que deben regirse las relaciones socio-laborales, se encuentra claramente decantada en torno a los dos primeros, de modo que el social ha venido perdiendo influencia y fuerza decisoria. Si el Derecho del Trabajo surgió como manifestación de un cierto reequilibrio entre dichos poderes, las presiones derivadas del cambiante contexto productivo (cada vez más descentralizado e internacionalizado), tecnológico (el cual se nos presenta como una amenaza seria a la realidad que pretende regular el derecho del trabajo) y económico (que, con mayor descaro que en el pasado, se erige como determinante de los caminos a seguir) han

¹ Trabajo desarrollado dentro del proyecto de investigación «Las Relaciones Laborales Internacionales: Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en Materia de Contrato Individual del Trabajo, Derechos Colectivos y Seguridad Social» - DER2016 77772-. Publicado en Comunicaciones OIT *El Futuro del Trabajo: Cien años de OIT*, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio del Trabajo, Migraciones y de La Seguridad Social, 2019.

venido a frustrar el incompleto reequilibrio alcanzado. Los objetivos económicos han prevalecido así frente a los sociales, con la anuencia de un poder político en parte cautivo de las fuerzas económicas, en parte complaciente con las mismas, al coincidir en sus intereses y objetivos. La degradación de las condiciones socio-laborales que este fenómeno ha acarreado ha llevado al replanteamiento de la cuestión social bajo el nombre de la gobernanza económica, con la que se persigue alcanzar el progreso económico y social de los Estados y sus ciudadanos. Dado que la mejora de las condiciones de vida y de trabajo no se han derivado -como se vino postulando- de forma natural del progreso económico, resulta necesario ensayar instrumentos de gobernanza. En este sentido, y dada la internacionalización de la economía y de la producción, la propuesta que se formula en este escrito -compatible con otros mecanismos- es la de la creación de un derecho del trabajo internacional acompañado de tribunales con jurisdicción universal en el ámbito laboral. La propuesta es ambiciosa, pero no descabellada.

ABSTRACT: The interrelation of forces between the powers (economic, political and social) that are confronted in the setting of the rules by which the socio-labor relations must be governed, is clearly decanted around the first two, so that the social has been losing influence and decisive force. If Labor Law arose as a manifestation of a certain rebalancing between these powers, the pressures derived from the changing productive (increasingly decentralized and internationalized), technological context (which is presented as a serious threat to the reality that is intended to regulate the labor law) and economic (which, with greater impudence than in the past, stands as a determinant of the paths to follow) have come to thwart the incomplete rebalancing achieved. The economic objectives have thus prevailed against the social ones, with the consent of a political power partly captive of the economic forces, partly complacent with them, by coinciding with their interests and objectives. The degradation of the socio-labor conditions that this phenomenon has led to the rethinking of the social issue under the name of economic governance, which seeks to achieve economic and social progress of the States and their citizens. Since the improvement of living and working conditions has not been derived - as it was postulated - in a natural way from economic progress, it is necessary

to test governance instruments. In this sense, and given the internationalization of the economy and production, the proposal formulated in this paper - compatible with other mechanisms - is the creation of an international labor law accompanied by courts with universal jurisdiction in the field labor. The proposal is ambitious, but not far-fetched.

Palabras Clave: Derecho del Trabajo. Gobernanza económica. Jurisdicción laboral internacional.

Keywords: Labour Law. Economic governance. International Labour jurisdiction

1. LA CORRELACIÓN DE FUERZAS ENTRE EL PODER POLÍTICO, ECONÓMICO Y SOCIAL EN EL ORIGEN DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo trae su origen en la interrelación que se produjo en un momento histórico entre el poder político, el económico y el social, surgido éste último a raíz de la toma de conciencia por parte de los trabajadores de su condición obrera, así como de la convicción de constituir un grupo desprovisto de instrumentos legales y políticos capaces de modificar su status económico y social², organizándose y asociándose para su autodefensa, dando lugar al movimiento obrero como una reacción de autotutela de los trabajadores frente a su deplorable situación, en la que se invocan los mismos principios democratizadores que la burguesía había reivindicado en su lucha contra el Antiguo Régimen³.

La toma de conciencia por parte del Estado de la necesidad de intervenir en la lastimosa situación en que se encontraba la clase obrera tuvo diferentes motivaciones, de entre las que cabe destacar -sin desconocer la existencia de consideraciones de tipo ideológico- las de tipo humanitario, *basados en la humanidad y en la caridad cristiana, y dirigidos en buena parte a la*

² PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, p. 61.

³ BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Trotta. Madrid, 199, p. 95.

«regeneración del obrero»⁴; y las derivadas de la defensa del propio sistema capitalista que, ante el temor a la amenaza de la revolución obrera a los fundamentos de la sociedad capitalista, fomenta la respuesta del poder político mediante medidas de reacción (tuitivas unas veces, represivas otras) tendentes a su conservación⁵, y en las que se puede apreciar, en la terminología utilizada por MONTOYA MELGAR⁶, el lenguaje del miedo, que está presente a partir de un determinado momento en los instrumentos normativos de la época, y que supone un fiel reflejo del temor burgués a la amenaza de la revolución obrera. De este modo, *el capitalismo renunciará a ser liberal para poder subsistir como capitalismo*⁷.

Esta nueva coyuntura motivó un cambio de actitud en la interrelación de los distintos poderes existentes en la sociedad (el político, el económico y el social). De este modo, el poder político limitó al poder económico en beneficio del poder social; el poder económico asumió esta conducta del poder político a fin de evitar el ataque violento del poder social; y éste remitió sus ataques revolucionarios en contra de los dos primeros para lograr, a través de las nuevas puertas abiertas, primero una salida de la miseria, y luego una dosis aceptable de bienestar social por vías no necesariamente heroicas⁸.

Instrumento de *civilización*⁹ del conflicto social, el Derecho del Trabajo posee, por consiguiente, una naturaleza transaccional, que se traduce en la pervivencia de la sociedad capitalista a través de la realización de la justicia social¹⁰, pudiendo por ello decirse que el Derecho del Trabajo constituye un

⁴ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873–1978)*. Madrid. 1992, p. 33. MARTÍN VALVERDE “La formación del Derecho del Trabajo en España”. Estudio preliminar a *La legislación Social en la Historia de España. De la Revolución liberal a 1936*, Madrid, p. LI. DURÁN LÓPEZ, F., “Origen, evolución y tendencias del Estado del Bienestar”. *Relaciones Laborales*, 1996-I, p. 552.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho del Trabajo e ideología*, pp. 112 y 113.

⁶ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje...*, cit., pp. 51 y ss.

⁷ Idea expresada por BAYÓN CHACÓN, tal y como se recoge en el colectivo *Derecho del Trabajo*, (Director, SALA FRANCO). 11ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, p. 51.

⁸ DE LA VILLA GIL, “La función del Derecho del Trabajo en la situación económica y social contemporánea”, *Revista del Trabajo* nº. 76/1984, p. 14.

⁹ Esto es, la sustitución de las relaciones de fuerza por relaciones de derecho en la resolución de dicho conflicto. SUPIOT, “Por qué un derecho del trabajo”, *Documentación Laboral* nº. 39/1993, p. 17.

¹⁰ GALIANA MORENO, “Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo”. En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos. Madrid, 1980, pp. 545 a 547. Lo que, por lo demás, no es sino fiel reflejo del carácter consensual del Derecho, en cuya virtud lo jurídico aparece “*como algo que asegura el orden, la*

mecanismo de «dominación suave»¹¹. Se justifica así que la situación de predominio contractual inicial del empresario haya sido sustituida por mecanismos de fijación de las condiciones de trabajo que escapan a su directo control (ya sea la negociación colectiva o el propio ordenamiento jurídico estatal) lográndose un cierto equilibrio en la desigualdad material en que se encuentran las partes de la relación laboral, pudiéndose calificar de "*paradoja histórica*"¹² el hecho de que una concentración y robustecimiento del poder económico vaya acompañada de la debilitación de las potestades normativas que éste mantenía sobre la relación de trabajo.

El Derecho del Trabajo aparece, pues, como un derecho útil tanto para el capitalismo como para los trabajadores, si bien por motivos muy diferentes. De este modo, mientras que la burguesía capitalista tiene necesidad de un Derecho del Trabajo que no desee, que es percibido como un obstáculo que obliga a que el capital realice ciertas adaptaciones, con objeto de reducir la intensidad de la lucha de clases y de mantener sus reivindicaciones dentro del sistema capitalista; los trabajadores también lo necesitan para imponer límites a la explotación de la que son objeto¹³, convirtiéndose el Derecho del Trabajo en el instrumento que posibilita la gobernabilidad de la organización productiva típica del capitalismo.

2. LAS MUTACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS FACTORES DE CAMBIO

El Derecho del Trabajo no es una ciencia impermeable, que pueda subsistir de espaldas al contexto político, social, económico, e incluso cultural, que lo envuelve. Más bien al contrario, constituye un cuerpo normativo altamente sensible a las cambiantes circunstancias externas debido a su íntima conexión con la política y la economía¹⁴, estando, en alguno de sus aspectos,

paz, la justicia, algo que debe ser obedecido por el simple hecho de existir", no siendo necesaria su imposición por la fuerza a las ideologías dominadas. ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*. Barcanova S.A. Barcelona, 1985, p. 41.

¹¹ LYON-CAEN y JEAMMAUD, en la introducción a AA.VV. *Droit du Travail, Démocratie et Crise en Europe Occidentale et en Amérique*, Arles, 1986, p. 9.

¹² ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., p. 306.

¹³ ROUDIL, "La genèse du droit du travail", en AA.VV. *Le Droit capitaliste du travail*, Presses Universitaires de Grenoble. Grenoble. 1980, p. 26.

¹⁴ Es pues, un *Derecho anclado en la realidad*. RIVERO LAMAS, *Instituciones de Derecho del Trabajo. I-1. Introducción*, Zaragoza, 1977, p. 7.

directamente relacionado con los instrumentos de la política social y económica que tanto el legislador como el ejecutivo han de ordenar según sus propósitos políticos, y donde la fuerza que revistan cada una de las partes que intervienen en el conflicto va a desempeñar un papel muy importante en su configuración¹⁵.

Resulta lógico, pues, que el Derecho del Trabajo haya ido evolucionando con el paso del tiempo, a la vez que se ha ido transformando el contexto en el que se desenvuelve el conflicto social que trata de encauzar por caminos pacíficos. Es obvio, en este sentido, que un Derecho del Trabajo que había nacido en un contexto específico, y que ofrecía unas soluciones adaptadas al mismo, no puede ser válido en todo momento, debiendo ir adecuándose a la realidad diferente en la que hoy nos encontramos, donde la sociedad está dejando de ser eminentemente industrial para configurarse como una sociedad de servicios, y en la que las relaciones de producción ya no se ordenan sobre las mismas coordenadas que en el pasado¹⁶, surgiendo pues, necesidades distintas¹⁷. En definitiva, cabe referirse al Derecho del Trabajo como un Derecho vivo¹⁸, y por tanto en continuo desarrollo, donde es posible encontrar, desde sus orígenes, una continua modificación de las ideas-fuerza que han servido para configurar en cada momento los perfiles de esta rama del ordenamiento jurídico¹⁹. Ahora bien, debe tenerse presente que el hecho de la imprescindible adaptación del Derecho del Trabajo a su contexto histórico no le

¹⁵ La norma laboral tiene “*un fin permanente y genérico: la defensa de la seguridad y estabilidad del régimen social en cada momento vigente y la posibilidad de su pacífica evolución*”. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 12ª edición, revisada y puesta al día por VALDÉS, Madrid, 1978-79, vol. 1, p. 26.

¹⁶ Así, de la concentración de trabajadores en la fábrica, donde se abarcaba la totalidad del ciclo productivo, se ha pasado a la disgregación de éste, mediante el recurso de personal externo a la empresa, a la subcontratación, etc.; frente a la mano de obra descualificada, ahora se exige una mano de obra cualificada; y frente al dominio del trabajo por cuenta ajena se ha producido el renacimiento del trabajo autónomo, fenómenos éstos que se han visto potenciados por la industria 4.0 y la prestación de servicios a través de plataformas digitales.

¹⁷ ALARCÓN CARACUEL, “Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº. 15/16, 1992, pp. 20 a 22.

¹⁸ BORRAJO DACRUZ, “Derecho vivo del Trabajo”, *Actualidad Laboral*, 1984. BAYÓN CHACÓN, “El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo”, *Revista de Política Social*, nº. 71/1966, p. 6. GIUGNI, quien afirmaba que “*el Derecho del trabajo apareció siempre nuevo, porque cambiaba y cambia continuamente, con un ritmo dinámico, dinámicas*.” *Derecho del Trabajo. (Voz para una enciclopedia)* *Temas Laborales* nº. 13/1987, p. 58, p. 51.

¹⁹ La constante evolución de tales ideas-fuerza no supone, en ningún caso, la completa eliminación de las anteriores, sino que se van combinando entre sí, reinterpretándose según el punto de vista que prima en cada momento. BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, *cit.*, p. 65.

convierte en una "*disciplina jurídica de lo inmediato*", sino que pone de manifiesto la necesidad de mantener una continuada reflexión acerca de la razón de ser de las instituciones básicas del ordenamiento jurídico²⁰.

Siendo, pues, el Derecho del Trabajo un derecho dinámico, que tiende a adaptarse al entorno en el cual deben aplicarse sus previsiones, los factores que inciden en su mutación son variados, sin que pueda atribuirse esta circunstancia a una sola causa. La estrecha vinculación entre Derecho del Trabajo y la Economía -con las repercusiones de los ciclos de crisis económicas en la configuración de las disposiciones del primero; así como la nítida superación de las fronteras nacionales por parte de la economía, a resultas de la liberación de los movimientos del capital y del fenómeno de imbricación de la economía nacional en la mundial-; constituye, desde luego, un importante motor de cambio de los perfiles de esta rama del Ordenamiento Jurídico. No obstante, ciertamente, no es el único.

Junto a él debe tenerse en cuenta el contexto socio-político y tecnológico con el que debe convivir la normativa laboral. Al ser el Derecho del Trabajo una manifestación más de las normas que regulan la sociedad, su configuración responde al conjunto de valores imperantes en quienes ostentan el poder²¹. Además, las nuevas formas de actuación de las empresas, que buscan cada vez más fórmulas de descentralización de la actividad productiva; los avances tecnológicos; y la aparición de novedosas vías de prestación de servicios, han constituido nuevos retos a los que se ha tenido que enfrentar el Derecho del Trabajo, siendo motor de cambio del marco normativo de las relaciones laborales²². De este modo, los aspectos que de una forma más evidente han incidido en la modificación del Derecho del Trabajo son de tres órdenes: productivos, económicos y políticos.

a) Desde el punto de vista productivo, la generalización de la externalización productiva como forma de organización empresarial

²⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, 1987-II, p. 258.

²¹ ATIENZA, . *Introducción al Derecho*, cit., p. 37

²² Sobre la cuestión de los distintos factores de transformación del Derecho del Trabajo, CASAS BAAMONDE, "La reforma del Derecho del Trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995", *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 155 y ss.

(externalización acompañada de deslocalización, sobrepasando las fronteras nacionales) ha repercutido notablemente sobre la eficacia del derecho del trabajo como elemento tuitivo de la parte contractual débil de la relación laboral. El carácter triangular que asumen las relaciones productivas como consecuencia de la externalización de las relaciones productivas supone un obstáculo para la efectividad del derecho del trabajo, asentado en una visión dual de las relaciones de trabajo (construido sobre el binomio empresario/trabajador) de la cual no se despega.

Este fenómeno se ha visto agravado con la aparición de nuevas formas de actividad que facilitan el ocultamiento de quien obtiene beneficio del trabajo ajeno, al diluir los mecanismos de su organización y dirección²³. En este sentido, las consecuencias precarizadoras del trabajo prestado a través de las plataformas digitales es palpable, habiendo proliferado en el mercado de la prestación de servicios, poniendo de relieve, además, la ausencia de unos interlocutores organizados en torno a unos intereses comunes²⁴. Junto a ello, en los últimos tiempos se ha destacado el efecto perturbador y el potencial transformador que la inteligencia artificial tendrá en el mercado laboral actual.

b) Desde el punto de vista económico, cabe destacar que en la constante evolución que ha sufrido el Derecho del Trabajo, han venido jugando un papel muy destacado los ciclos de crisis económicas al comportar las innovaciones más trascendentales en las ciencias en general, y en el Derecho del Trabajo en particular²⁵. Es así como en la construcción del Derecho del Trabajo se ha asistido, desde siempre, a una constante alternancia entre avance y retroceso que convierte en equivocada la creencia de que las mejoras en las condiciones de vida y de trabajo de la clase trabajadora se obtienen a

²³ Sobre la amplia gama de formas nuevas de empleo, EUROFOUND (2015), *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo.

²⁴ Esta nueva forma productiva dificulta enormemente una representación y acción colectiva, pues además de favorecer la dispersión de quienes prestan el servicio al desaparecer la base física sobre la que se sustenta el trabajo por cuenta ajena (el lugar y el tiempo de trabajo) fomenta su diversificación favoreciendo la aparición de intereses contrapuestos entre quienes prestan los servicios, pues en muchos casos se genera y potencia la competencia entre ellos dado el mercado global en el que todos concurren y en el que son evaluados, en función de los denominados sistemas reputacionales, por los destinatarios del servicio. FITA ORTEGA, y GOERLICH PESET, "Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: crisis económica y transformación del modelo productivo" *Revista de Direito do Trabalho*, nº. 186/2018.

²⁵ DE LA VILLA GIL, "La función del...", *cit.*, p. 10.

título definitivo, sin que sea posible una vuelta atrás que implique un eventual empeoramiento de las mismas²⁶. La crisis se presenta, de esta manera, como «*un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo*»²⁷, de forma que, ligado a la coyuntura política y económica, el Derecho del Trabajo progresa o retrocede en los niveles de protección que concede a los trabajadores. Ahora bien, es en las situaciones de crisis cuando surge a relucir con mayor intensidad el carácter indeseado del Derecho del Trabajo por parte del capital, culpabilizándolo de la situación negativa, presentándolo como la causa de la misma o, cuando menos, como el obstáculo para la recuperación²⁸.

De otra parte, con la globalización de la economía las presiones sobre el Derecho del Trabajo desde la Economía se han visto incrementadas, exigiéndole que fomente la competitividad y la eficiencia productiva de las empresas adaptándose al entorno económico en el que debe aplicarse. Este fenómeno ha afectado claramente a los derechos de los trabajadores en el último ciclo de crisis, pues la búsqueda de la competitividad se ha efectuado desde el abaratamiento de los costes laborales y desde el reforzamiento del poder de gestión empresarial de la mano de obra, afectando al régimen jurídico de los derechos colectivos que, en buena medida, estaban diseñados para favorecer las mejoras salariales de los trabajadores y servir de contrapeso efectivo al poder empresarial.

El problema que ha conllevado semejante evolución en la caracterización del Derecho del Trabajo ha sido que, para algunos, éste se ha transformado en un mero instrumento al servicio de los objetivos de la política económica, perdiendo así su autonomía frente a la economía, y tendiendo a transformar "*la clásica posición de subordinación individualizada respecto del*

²⁶ LYON-CAEN, "La crise actuelle du Droit du Travail", en *Le Droit capitaliste du travail, cit.*, pp. 262 y 263.

²⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, "Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica", *Revista de Política Social*, nº. 143/1984, pp. 15 a 21.

²⁸ Olvidando que la crisis no tiene por qué significar forzosamente un retroceso del ordenamiento laboral y que el Derecho del Trabajo ha coadyuvado a superar las más peligrosas consecuencias que podrían haberse derivado de estas situaciones de crisis (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y TUDELA CAMBRONERO, "El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica", *Revista del Trabajo*, nº 92/1998, p. 21), siendo que el Derecho del Trabajo no es el único elemento —y ni siquiera el principal— de la política económica, por lo que no es razonable hacer recaer sobre sus espaldas todo el peso de la recuperación económica y de la creación de empleo (MONTROYA MELGAR, "Las respuestas del Derecho del Trabajo a la crisis económica", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 14/1983, pp. 193 a 203)

*empleador en una subordinación genérica respecto del sistema productivo*²⁹. El Derecho del Trabajo así considerado tendría una función muy diferente a la que tradicionalmente se le ha atribuido, convirtiéndose en el derecho del «salvamento» de las economías³⁰.

c) Desde un punto de vista político, cabe destacar, en primer lugar, que, dada la estrecha interrelación entre la prosperidad nacional y la competitividad de las empresas, los distintos gobiernos, deseosos de atraer y conservar inversiones extranjeras, se han lanzado a la búsqueda de la mejora de la competitividad de sus organizaciones productivas a través de los mecanismos más diversos y, entre ellos, la reformulación de los planteamientos del Derecho del Trabajo, de tal manera que la posición negociadora de los trabajadores se ha debilitado ante la amenaza de reubicación de las empresas³¹. Este hecho, unido a que la internacionalización de la economía se ha verificado en un momento en el que se ha producido una pérdida de valores de solidaridad internacional entre la clase trabajadora³², ha reducido la capacidad de reacción y oposición de los trabajadores ante la nueva situación económica planteada.

Además, esa facultad de reacción se ha visto igualmente perjudicada por el hecho de que la mundialización ha significado romper con los marcos de referencia con los que se venía jugando hasta ahora. Mientras que hasta el presente el marco dentro del cual se propugnaban y defendían los valores de la justicia social venía constituido fundamentalmente por el integrado por cada Estado, ahora las comparaciones se hacen respecto de trabajadores de un mismo grupo industrial u oficio en todo el mundo³³. Por ello, no siendo las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales de los distintos países las mismas, difícilmente se puede alcanzar un cierto consenso entre la población trabajadora que permita poner remedio a la situación derivada de la

²⁹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, "Recomposición del sistema económico y Derecho del Trabajo", en AA.VV. *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, I Jornadas de la Facultad de Derecho de Madrid.1984, p. 25.

³⁰ DE LA VILLA GIL, "La función del...", *cit.*, p. 16.

³¹ LEE, "Mundialización y normas del trabajo. Puntos del debate", *Revista Internacional del Trabajo*, nº. 2/1997, p.191.

³² LYON-CAEN, G., "La crise actuelle du droit du travail", *cit.*, p. 267.

³³ En este sentido, memoria presentada por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo *La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1997.

competitividad creada con la interdependencia económica de las economías nacionales.

En definitiva, el terreno de juego se ha agrandado excesivamente para que los trabajadores -quienes no constituyen un grupo homogéneo, dada la realidad diversa en la que se desenvuelven- puedan reaccionar adecuadamente frente a un poder político que ha perdido su capacidad (o su intención) de contener al poder económico. La lejanía del poder social respecto del hecho desencadenante de su pérdida de protección en el trabajo, provocada tanto por la internacionalización de la economía³⁴ como por la descentralización, impide que identifique una contraparte a la que pueda presionar y reivindicar sus derechos.

Ahora bien, la pérdida de influencia del poder social también obedece a la forma acrítica con que se ha aceptado el que se considera como único modelo económico posible³⁵: el modelo económico del capitalismo, basado en la economía de libre mercado, con sus crisis y mecanismos de superación de las mismas, es visto, por tanto, como el orden económico natural, y por consiguiente resulta indiscutido³⁶. De este modo, al ser asumido por los propios trabajadores como el sistema económico natural –a lo que ha contribuido en gran medida el progresivo bienestar que les ha proporcionado³⁷–, el sistema capitalista ya no se ve sometido a las mismas presiones que sufriera en el pasado, de forma que «*tiene las manos más libres*» en la gestión del conflicto social que se encuentra en la base del Derecho del Trabajo. En otras palabras, el sistema capitalista no se ha visto tan intensamente amenazado como lo estuvo en tiempos pretéritos, lo que le ha permitido actuar bajo una perspectiva distinta de la que había venido manteniendo hasta el presente. Así, la crisis se

³⁴ De este modo, mientras el espíritu de la internacionalización inspiró el nacimiento del movimiento obrero, la dimensión global de los problemas sociales queda más allá de los trabajadores de hoy. LYON CAEN, G., "The evolution of Labour Law", en AA.VV. *Labour Law in the post-industrial era*. Dartmouth Publishing Company Limited. Aldershot (Inglaterra), 1994, p. 103.

³⁵ GONZÁLEZ-POSADA, "Recomposición del sistema económico y Derecho del Trabajo", *cit.*, p. 26.

³⁶ APARICIO TOVAR, y BAYLOS GRAU, "Introducción", *cit.*, pp. XV y XVI. Igualmente, ALARCÓN CARACUEL, en AA.VV., "El impacto de la crisis en el Derecho del Trabajo", *cit.*, p. 91.

³⁷ ROMAGNOLI, "Las transformaciones de la concepción del Derecho del Trabajo ante la crisis" en *El derecho del trabajo y de la seguridad social ante la crisis económica*. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Madrid. 1984, p. 4.

ha revelado, para algunos, como el *pretexto* idóneo para proceder al cambio en los valores y técnicas del Derecho del Trabajo.

En cuanto al fortalecimiento del poder económico, cabe señalar que el nuevo contexto político y económico derivado de la aparición de la Unión Europea ha facilitado notablemente la presión del poder económico sobre el político y la adopción de decisiones, por parte de este último, alejadas del poder social y ciudadano, incrementando el *déficit democrático* presente en el funcionamiento de la Unión Europea³⁸. Así, las políticas de *soft law*, como el *método abierto de coordinación* por el que se diseñan las políticas económicas y de empleo de la Unión Europea, fortalecen al poder político y económico quienes por esta vía, están determinando y articulando las políticas económicas, financieras y sociales -desde las laborales a las de protección social- de una forma mucho más eficaz que la que pudiera derivarse de instrumentos jurídicos dotados de eficacia vinculante.

3. LAS RESPUESTAS DEL ORDENAMIENTO A LOS FACTORES DE CAMBIO

Si bien es cierto que el proceso de globalización económica e integración en estructuras supranacionales ha mermado la capacidad de decisión de los Gobiernos acerca de sus políticas económicas y sociales, no puede negarse toda capacidad de respuesta por parte de los Gobiernos aisladamente considerados. Influida, desde luego, pero no eliminada, los Gobiernos mantienen capacidad de decisión respecto de las políticas nacionales sobre el mercado de trabajo. Y es en este punto donde juega un importante papel la ideología neoliberal imperante en los últimos Gobiernos que promovieron en España reformas con el declarado objetivo de hacer frente a la crisis económica, ideología coincidente con la de la mayor parte de los países de la Unión Europea en tales tiempos.

El camino hacia una desregulación en nombre de la flexibilización (transvestida en *flexiguridad*) se ha ido imponiendo de este modo en la mayor parte de los países de la Unión Europea, reforzando el poder contractual y

³⁸ SERRANO POSTIGO, "El déficit democrático de la Unión Europea". *Anuario de la Universidad Internacional SEK*, nº. 9, 2004.

directivo del empresario y olvidando la necesidad de mantener un mínimo de tutela de los trabajadores o rebajándola sustancialmente. La evolución de un Derecho del Trabajo hacia un derecho «*adulto*»³⁹ -donde el objeto de protección estaría cambiando de los trabajadores **en la empresa**⁴⁰, a la población activa **en el mercado**, transformándose en un derecho *para* el trabajo⁴¹- se ha aprovechado para eliminar buena parte de los estándares de tutela por él otorgados. En esa etapa de “madurez”, el Derecho del Trabajo respondería a un interés dirigido a devolver a los trabajadores la posibilidad de gestionar sus propios intereses, la cual les habría sido privada en buena medida, habiéndosela confiado a un «tutor» (ya fuese el Estado o los sindicatos)⁴², dada la apreciación de debilidad e incapacidad de autogestión de los propios intereses por parte de unos trabajadores a los cuales el Derecho del Trabajo ha venido tratando como a los menores⁴³.

Ahora bien, la necesidad de que el Derecho del Trabajo continúe cumpliendo de forma eficaz con su objeto real, esto es, el control del poder social⁴⁴, exige que el centro de la regulación de las relaciones de trabajo se sitúe más allá del horizonte del contrato, “*porque es más allá del horizonte individualista del contrato en donde se articulan, y pueden encontrar arreglo adecuado, las peticiones y los intereses que nacen del conflicto industrial y de las exigencias del gobierno de la producción*”⁴⁵. Dadas las enormes dificultades para alcanzar la seguridad en el mercado, la opción por la *flexiguridad*,

³⁹ Cfr. ROMAGNOLI, U., “Las transformaciones de la concepción del Derecho del Trabajo ante la crisis”, *cit.*, p. 3.

⁴⁰ Siendo las reivindicaciones obreras del siglo pasado fundamentalmente reivindicaciones frente a los patronos (sin perjuicio de sus eventuales propósitos de transformación del sistema político-social y económico), «*nada más lógico que el nuevo Derecho del Trabajo se creara para establecer derechos de los trabajadores frente a los empresarios*». Cfr. MONTOYA MELGAR, A., «Sobre el trabajo dependiente como categoría del Derecho del Trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 91/1998, p. 709.

⁴¹ Derecho que lo será de la ciudadanía «industrial», del mismo modo que el derecho *del* trabajo ha sido el derecho de la ciudadanía «industrial». ROMAGNOLI, “Del derecho 'del' trabajo al derecho 'para' el trabajo”. *Revista de Derecho Social* nº. 2/1998, pp. 12 y 19.

⁴² GALIANA MORENO, J.M., «Crisis del contrato de trabajo». *Revista de Derecho Social*, nº. 2/1998, p. 62.

⁴³ ICHINO, P., *Il mercato e il lavoro*, Mondadori. Milán. 1996, p. 34.

⁴⁴ Cfr. KAHN FREUND, O., *Labour and the Law*, Stevens & Sons. Londres. 1972, pp. 5 y ss.

⁴⁵ Cfr. D'ANTONA, M., “La autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales* nº. 20/21, 1991, p. 16.

asentada en la base de que todos ganan, no pasa sino por una quimera conducente a una flexibilidad desreguladora⁴⁶.

En todo caso, lo cierto es que el avance de los procesos de globalización económica, así como de la aparición de nuevas formas de producción, han debilitado la eficacia –ya de por sí limitada- de los mecanismos que se han venido proponiendo para la Gobernanza de la globalización⁴⁷. La nueva territorialización de la producción no viene acompañada de una evolución jurídica efectiva, lo que provoca disfunciones en la regulación de las relaciones laborales. Esta circunstancia, que evidencia la insuficiencia de las normas nacionales para lograr la gobernanza del poder económico cada vez más mundializado, ponen el punto de mira en las respuestas de orden supranacional. En efecto, dado que el proceso de mundialización se ha incrementado, con tratados de orden económico que velan por incrementar los intercambios comerciales tutelando intereses económicos, y puesto que las facultades reguladoras de los países individualmente considerados se están viendo mermadas como consecuencia del contexto económico y productivo, quedando cada vez más claramente en manos del poder económico, se hace necesaria una respuesta de carácter internacional, toda vez que este proceso no favorece un reparto de la riqueza que mejore las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos⁴⁸. Este hecho es el que ha motivado un interés renovado sobre las normas internacionales y supranacionales⁴⁹ partiendo de la idea de que medidas de cooperación internacional son esenciales para evitar que la creciente competencia económica siga rebajando los estándares laborales.

⁴⁶ Lo que se manifiesta en el hecho de que mientras los representantes de la patronal defienden su necesidad de flexibilidad, los de los trabajadores manifiestan su preocupación sobre la protección social de los mismos, de modo que, *la flexiguridad, que hace tiempo fue el centro de los debates entre los Estados miembros de la UE, ha perdido protagonismo en la mayoría de estos países*. EUROFOUND (2015), *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, p. 1.

⁴⁷ Acuerdos marco transnacionales; códigos de conducta, responsabilidad social corporativa, o el «*etiquetado social*», medidas apoyadas en la Resolución del Parlamento Europeo sobre un *Código de conducta para las empresas europeas que operan en países en desarrollo*.

⁴⁸ La tendencia general registrada en los últimos 15 años sugiere una convergencia hacia niveles más elevados de pobreza y desigualdad en toda la UE. OIT. *Building a social pillar for European convergence*, 2016, p. 1.

⁴⁹ La preocupación por los efectos que pudiera conllevar una economía internacionalizada ya tuvo sus primeras manifestaciones a finales de la década de los setenta, como consecuencia de la creciente importancia de las empresas multinacionales en la economía (Declaración tripartita de la OIT relativa a principios sobre empresas multinacionales y política social y Declaración de la OCDE sobre las empresas multinacionales, posteriormente revisadas)

En el ámbito de la Unión Europea se han dado medidas dirigidas a facilitar una cierta gobernanza de la globalización. La pérdida de confianza en el proyecto europeo por parte de los ciudadanos como consecuencia de la falta de justicia social de las medidas adoptadas durante la crisis⁵⁰, se ha materializado en el auge de un nacionalismo antieuropeo que se vive en países caracterizados por su sentimiento tradicionalmente europeísta (el caso más evidente, Italia) así como en el procedimiento de salida de la Unión del Reino Unido, lo que llevó a proclamar el pilar europeo de derechos sociales, de tal modo que, al generar consenso político para alcanzar una mayor convergencia en Europa, se pudiese restaurar la confianza pública en el proyecto europeo⁵¹ al situar las políticas económicas y sociales al servicio de las personas⁵².

Así pues, el poder político se está moviendo para controlar a un poder social que, a lo largo de estos años de crisis, se ha ido manifestando a través de movilizaciones en la calle, en ocasiones con incidentes violentos en la creencia de que es único medio de hacerse oír⁵³, y también en las urnas, modificando el panorama político de los Estados miembros de la Unión en el que apunta el preocupante resurgir de partidos abiertamente neofascistas. En ese movimiento -en el que los actores políticos de la Unión Europea prometen escuchar y responder a las preocupaciones expresadas por los ciudadanos⁵⁴- se insiste en la necesidad de que el poder político vuelva a reestablecer límites al poder económico, de modo que los derechos sociales se tengan presente en el diseño de las políticas económicas⁵⁵.

En efecto, los órganos políticos de la Unión Europea están actuando como ya lo vinieran haciendo los políticos nacionales en momentos de contestación y desapego ciudadano a sus proyectos⁵⁶: “he entendido el

⁵⁰ JUNCKER, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, 2014.

⁵¹ OIT *Building a social pillar...*, *cit.*, p. 5

⁵² Considerando D de la Resolución del Parlamento Europeo sobre un pilar europeo de derechos sociales (2016/2095(INI) [P8_TA(2017)0010]

⁵³ LAURENT JOFFRIN, “Gilet jaune et drapeau noir” *Libération*. https://www.liberation.fr/politiques/2019/03/18/gilet-jaune-et-drapeau-noir_1715907

⁵⁴ Declaración de Roma de los dirigentes de veintisiete Estados miembros y del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, 25 marzo 2017.

⁵⁵ Apartado 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre un pilar europeo de derechos sociales. En similar sentido, OIT *Building a social pillar ...*, *cit.*, p. 2.

⁵⁶ Así se refleja en la Declaración de Bratislava, 16 septiembre 2016.

mensaje⁵⁷” o “hay que mejorar la comunicación”, han constituido las primeras manifestaciones de consternación del poder político europeo, prometiendo adoptar medidas para revertir la situación. Los precedentes muestran que los políticos nacionales no parecieron, en su momento, entender el mensaje, o no supieron actuar en consecuencia. Habrá que esperar para comprobar que las declaraciones de los órganos políticos de la Unión Europea no siguen el mismo camino, que actúen y no presenten propuestas que se limiten a una declaración de principios o buenas intenciones sino que refuercen los derechos sociales mediante instrumentos concretos y específicos (legislación, mecanismos de elaboración de políticas e instrumentos financieros), que repercutan positivamente en las vidas⁵⁸.

Para ello resultará imprescindible dotar de derechos sociales al proceso de globalización, fijando unos estándares mínimos⁵⁹, y asegurar su cumplimiento⁶⁰, cuestión ésta última de mayor complejidad. Con respecto de la primera de las cuestiones, la presentación del pilar europeo de derechos sociales persigue servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales, dando satisfacción a las necesidades esenciales de la población expresando los principios y derechos esenciales para el buen y justo funcionamiento de los mercados laborales y de los sistemas de bienestar de la Europa del siglo XXI⁶¹. En desarrollo de este aspecto del pilar europeo de derechos sociales cabe referirse a la propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar

⁵⁷ En España, Felipe González en 1993, en Francia, François Hollande en 2014 https://elpais.com/diario/1993/06/07/espana/739404048_850215.html; <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-politique/20140331.RUE3022/document-le-texte-de-l-allocation-de-francois-hollande.html>

⁵⁸ Apartado 1 de Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales.

⁵⁹ En este sentido, en el Dictamen sobre el "empleo, competitividad y globalización de la economía" (D.O.C.E. C 158/14, 26 mayo 1997) el Comité Económico y Social propuso dos vías de actuación: de un lado, la necesidad de que se elabore a nivel internacional una normativa mínima, «equivalente a la nacional» en materia de derechos humanos, derecho laboral y derecho medioambiental; de otro, el restablecimiento del equilibrio entre los interlocutores sociales en el mercado de trabajo, con la creación de estructuras de negociación colectiva capaces de actuar en el ámbito internacional.

⁶⁰ Resolución del Parlamento Europeo sobre un pilar europeo de derechos sociales Considerando G y apartado 1.

⁶¹ Apartados 12 y 13 del Pilar europeo de derechos sociales

y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores⁶²; a la propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁶³; a la propuesta de Recomendación relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia⁶⁴; o, finalmente, la propuesta de crear una Autoridad Laboral Europea⁶⁵ que garantice que las disposiciones europeas en materia de movilidad laboral se aplican de una manera justa, simple y efectiva, dado lo absurdo que supone la existencia de una Autoridad Bancaria para vigilar las normas bancarias y, en cambio, no tener una autoridad laboral común para garantizar la equidad en el mercado único⁶⁶.

4. LA NECESIDAD DE UN SUELO NORMATIVO TRANSNACIONAL Y DE UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Pero estas iniciativas pueden quedar en nada, o atenuadas, como ya ocurriera con la propuesta de Reglamento sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre de prestación de servicios⁶⁷. Además, resultan insuficientes para asegurar la gobernanza de la globalización, toda vez que extenderán sus efectos únicamente en un mercado regional. Se necesita, pues, la fijación de unos suelos laborales que deban ser respetados internacionalmente, si bien atendiendo a las diferenciadas realidades nacionales. Esa fue la idea de la declaración de la OIT⁶⁸, en 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo -de obligada observancia por parte de los países miembros de la O.I.T. sin necesidad de ratificación alguna- bajo la premisa de que el crecimiento económico no resulta suficiente para

⁶² COM(2017) 253 final.

⁶³ COM(2017) 797 final.

⁶⁴ COM(2018) 132 final.

⁶⁵ Propuesta de Reglamento por el que se crea la Autoridad Laboral Europea COM(2018) 131 final, marzo 2018.

⁶⁶ Discurso del presidente Jean-Claude Juncker sobre el Estado de la Unión 2017 (Bruselas, 13 septiembre 2017)

⁶⁷ COM(2012) 130 final. La propuesta de Reglamento sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre de prestación de servicios, cuya validez expiró en abril de 2013, acabó derivando en la Directiva (UE) 2018/957 de 28 de junio de 2018, por la que se modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

⁶⁸ Órgano al que la Organización Mundial del Comercio identificó en la reunión de Singapur (1996) como aquél competente para establecer esas reglas de juego comunes (punto 4º de la correspondiente Declaración)

asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, siendo necesaria la introducción de una corrección del funcionamiento del mercado de trabajo que de forma «natural» no se va a producir. Sin embargo, dicho suelo mínimo resulta todavía demasiado poco ambicioso para alcanzar su objetivo, tanto como consecuencia del carácter limitado del conjunto de derechos a los que afecta⁶⁹, como por el hecho del carácter estrictamente promocional de la Declaración de derechos fundamentales, que excluye todo aspecto punitivo o el empleo de cualquier nueva obligación⁷⁰.

Resulta necesario, pues, ampliar el conjunto de estándares mínimos a nivel internacional que permitan avanzar hacia el progreso social y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos. En este sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Agenda 2030 sobre Trabajo Decente y Desarrollo Sostenible⁷¹, insta a los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar unilateralmente medidas económicas, financieras o comerciales que no sean compatibles con el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas y que impidan la plena consecución del desarrollo económico y social. Los principios fundamentales de la OIT y los derechos contenidos reconocidos en los instrumentos de Naciones Unidas dirigidos a salvaguardar los derechos humanos podrían constituir el suelo homogeneizador de los estándares de trabajo a respetar en cualquier lugar y por todas las empresas que se desenvuelvan en una dimensión transnacional⁷², pudiendo destacarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶⁹ Contenidos más tuitivos se contienen en la Recomendación nº 198 sobre la relación de trabajo de 2006 o en la Recomendación nº 202 sobre los pisos de protección social, 2012, aunque carecen tienen fuerza vinculante al tratarse de simple Recomendaciones.

⁷⁰ La solución alcanzada consistió no en el establecimiento de nuevos procedimientos de control, sino en explotar los medios y procedimientos en manos de la OIT. De este modo la Declaración, descartado el sistema de quejas existente en materia de libertad sindical por presumirse la falta del apoyo general necesario (como se comprobó en la 262ª reunión del Consejo de Administración de la O.I.T) estableció como mecanismos de seguimiento el examen anual para los países que no hubiesen ratificado los correspondientes Convenios de la OIT sobre derechos fundamentales; y el informe global, cada cuatro años, para el conjunto de los países.

⁷¹ Adoptada por la Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 en la que señala que esta Agenda 2030 constituye plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad, con el objeto, asimismo, de fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad.

⁷² BAYLOS GRAU. A., "Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica". *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 12/2005, p. 107.

Por lo que se refiere a las medidas para garantizar el cumplimiento de unos estándares mínimos que faciliten la gobernanza de la globalización, la vista ha de ponerse en órganos de tutela del conflicto cuyas decisiones sean ejecutables, sin que la autonomía colectiva sirva para garantizar eficientemente la gobernanza de la globalización. Esos órganos no pueden ser más que los tribunales, fundamentalmente internacionales, puesto que la gobernanza no podrá ser eficaz sin que exista el respaldo de una institución judicial transnacional a la que someter los conflictos derivados de la vulneración de los derechos sociales mínimos. La jurisdicción interna, si bien puede jugar un cierto papel en esta tarea⁷³, se va a ver en buena medida limitada, en primer lugar, por las reticencias de algunas altas instancias de las jurisdicciones nacionales en aplicar, como fuentes del derecho, algunas disposiciones de carácter internacional⁷⁴; en segundo, por el ámbito nacional de la jurisdicción, que únicamente podría superarse si los Estados decidiesen implementar medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales⁷⁵. En todo caso, dada la internacionalización de la economía y de los factores de producción, con el debilitamiento que esto supone para los Estados y las políticas nacionales, parece lo más aconsejable que la gobernanza se efectúe desde el ámbito internacional, universalizando la justicia.

Es necesario, por tanto, crear un órgano complementario a los tribunales supranacionales ya existentes (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) que sancione las violaciones de los derechos humanos fundamentales en el área laboral, integrados por las disposiciones antes comentadas. Dicho órgano debería quedar revestido de personalidad jurídica propia, a semejanza de lo que ocurre con la Corte Penal Internacional. Se trataría, en definitiva, en avanzar –en materia de protección de los derechos humanos laborales- en la línea que se está siguiendo tanto en la Unión Europea, con las negociaciones abiertas para la constitución de un

⁷³ En este sentido, SALCEDO BELTRÁN, C., “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales” *Trabajo y Derecho* Nº. 13/2016.

⁷⁴ Sobre esta cuestión, BAJO GARCÍA, I. La reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea. Convergencias y divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 40/2015.

⁷⁵ Como las experiencias que se recogen en el informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* (A/HRC/17/31) p. 8.

tribunal multilateral de inversiones⁷⁶; como por parte de Naciones Unidas, con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado (diciembre de 2008) por el que se permite que las víctimas busquen justicia a nivel internacional por violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales. Desde nuestro punto de vista, la realización de la Agenda 2030 sobre un trabajo decente solamente será posible cuando exista un órgano judicial que juzgue, con potestad coercitiva, los incumplimientos de las obligaciones dimanantes de las disposiciones internacionales. Solamente así podrá paliarse la frecuente falta de acción⁷⁷ de los Estados para asegurar el cumplimiento de los derechos laborales internacionales, asegurando la gobernanza de la globalización.

⁷⁶ Recomendación de Decisión por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un Convenio relativo al establecimiento de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones COM(2017) 493 final.

⁷⁷ En este sentido, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* (A/HRC/17/31) p. 9.

ACÓRDÃOS



A C Ó R D ã O
Tribunal Pleno

Relator : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Autor : ENEAS DE BRITO PORTELA
Réus : ZW ENGENHARIA LTDA
: DEBORAH CRISTINA CAMPOS LEITE
: MARIA JACKELINE AVILA DA ROSA
: WASHINGTON LINO DUARTE
: MARIA MARGARETE AUTO DE OLIVEIRA DUARTE
: ANTÔNIO CAIRO FRAZÃO PINTO
CUSTOS LEGIS : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

AÇÃO RESCISÓRIA – COLUSÃO – FRAUDE À LEI – PROVA. Tratando-se a colusão de ardil engendrado pelas partes, é evidente a dificuldade de se obter elementos concretos acerca da fraude perpetrada, a qual, portanto, não é revelada somente por provas inequívocas do intuito fraudulento, sendo necessária profunda análise das provas indiciárias para se chegar à verdadeira intenção das partes com o processo.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Eneas de Brito Portela, em face de [1] ZW Engenharia Ltda., [2] Déborah Cristina Campos Leite, [3] Maria Jackeline Ávila da Rosa, [4] Washington Lino Duarte, [5] Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte e [6] Antônio Cairo Frazão Pinto, pretendendo rescindir as sentenças proferidas nos autos das Ações Trabalhistas n. 1191-03.2011.5.24.0002 e n. 119100-67.2005.5.24.0005.

A pretensão do autor funda-se em colusão entre as partes a fim de fraudar a lei (NCPC, art. 966, III).

Pugnou pelo deferimento de liminar para suspender o trâmite das execuções processadas nos autos das ações trabalhistas citadas até o julgamento final da presente ação rescisória.

Pretende, no juízo rescindendo, pelo corte rescisório das sentenças e anulação da arrematação e adjudicações dos imóveis atreladas às condenações; no juízo rescisório, nova



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

decisão quanto às ações trabalhistas, extinguindo-as sem resolução do mérito, nos termos do art. 129 do CC.

Deu à causa o valor de R\$ 3.000.000,00 (ID. cd4f10c, f. 1770).

Justiça gratuita deferida (ID 3456c88, f. 390 e ID. 99bfa41, f. 863).

Contestações apresentadas pela 1ª ré (ID. 0da9909f, f. 474 e seguintes, ID. b5362e3, f. 1004 e seguintes e ID. fa91026. f. 1011 e seguintes), 2ª ré (f. 456 e seguintes), 3ª ré (ID. 407444c, f. 1461 e seguintes) e 4º e 5ª ré (ID. fa91026, f. 1011 e seguintes).

O autor apresentou impugnações às defesas, instruída com documentos (ID. 82c6a92, f. 537 e seguintes e ID. db95118, f. 1524 e seguintes).

Liminares deferidas (ID. 544d82e, f. 596/599 e ID. 0c73967, f. 967/972).

Audiência realizada, com interrogatório do autor e da testemunha indicadas pela 3ª ré (ID. 6d40bc6, f. 1737/1738).

Petição apresentada pelo 6º réu, arguindo ilegitimidade passiva (ID. 4cc5b13, f. 1741 e seguintes).

Encerrada a instrução processual, nos termos dos arts. 355 e 370 do CPC (despacho de f. 1745, ID. d239efa).

Razões finais apresentadas pela 3ª ré (ID. 3f8e5b1, f. 1755 e seguintes), pela 1ª ré (ID. f24500a, f. 1763 e seguintes) e pelo autor (ID. cd4f10c, f. 1768 e seguintes).

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer da lavra do Procurador Chefe Leontino Ferreira de Lima Júnior, opinando pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do réu Antônio Cairo Frazão Pinto e pela parcial procedência da ação rescisória em relação aos demais réus (ID cb67ba7, f. 1859/1865).

É, em síntese, o relatório.



V O T O

1 - CABIMENTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, admito a presente ação.

2 - SÍNTESE DA DEMANDA

O autor ajuizou ação rescisória, que foi registrada sob o número 0024020-08.2016.5.24.0000, em face de Deborah Cristina Campos Leite e ZW Engenharia Ltda.

Em suma, alegou ser credor da empresa citada nos autos 0035371-23.1997.8.12.0001/02, em trâmite na 11ª Vara Cível de Campo Grande/MS, que originou a penhora no rosto dos autos da Ação Trabalhista 0136900-16.2002.5.24.0005, no qual houve arrematação de imóvel em hasta pública (matrícula 168.191), com saldo remanescente.

Contudo, asseverou o autor, ao analisar com mais profundidade os processos trabalhistas que originaram os créditos concorrentes aos seus, verificou a existência de fraude processual, com a realização de lide simulada, conforme as seguintes razões:

- Os sócios da ZW Engenharia Ltda, com a participação de seus advogados, há anos tentam fraudar credores em diversas execuções sofridas pela empresa, "passando" os imóveis de seus empreendimentos para terceiros. Tanto é assim que o MPT ingressou com Ação Rescisória (n. 0024154-40.2013.5.24.0000) em razão dos graves indícios de fraude nos autos da ação trabalhista 001191-03.2011.5.24.0002, proposta pela 2ª ré (Déborah Cristina), em conluio com Washington Lino Duarte, sócio propri-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

etário da 1ª ré e, ainda, supostamente, com a participação de advogados.

- Na reclamação trabalhista citada restou homologado acordo no valor exorbitante de R\$ 500.000,00, com multa de 50%, em valor atualizado de R\$ 1.000.000,00.

- A suposta reclamante Déborah Cristina, na ação cível 080259-61.2013.8.12.0001, em trâmite na 14ª Vara Cível de Campo Grande, com os mesmos advogados e com o fito de desconstituir as penhoras sofridas pela 1ª ré, em embargos de terceiros figurou como proprietária de dois apartamentos em nome da referida empresa.

- Déborah Cristina, lá qualificada como nutricionista, com a alegação de que teria adquirido os imóveis em 1997, juntou contrato de compra e venda com reconhecimento de firma de sua assinatura em 2010, ou seja, 13 anos após a suposta aquisição. No referido contrato de compra e venda Déborah Cristina passou-se por estudante e não teria, portanto, condições econômicas para adquirir dois apartamentos.

- Deborah Cristina ingressou com a ação trabalhista 001191-03.2011.5.24.0002 em 2011, quando é público e notório que a ZW Engenharia encerrou suas atividades no ano de 2002, restando evidente que a demanda trabalhista estaria há muito fulminada pela prescrição bienal.

- Luciana Paz Nantes e Antônio Cairo Frazão Pinto, advogados de Déborah Cristina nos autos da ação trabalhista 1191-03.2011.5.24.0002, figuram como advogados desta e de outros terceiros tentando desconstituir penhoras sofridas pela ZW Engenharia. Prova disso é que na ação cível que tramita no Juizado Especial de Campo Grande, n. 0808746-47.2015.8.12.0110, Francisco Sheiki Shirado fez a cobrança de aluguéis contra a empresa RR Projetos e Consultoria Ltda-ME. No contrato de aluguel apresentado, Déborah Cristina figura como fiadora da empresa em que outrora fora sócia, enquanto no documento de alteração contratual foi testemunha Domingos Lopes da



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Silva que, por sua vez, na Ação Trabalhista n. 349-43.2013.5.24.0005 ingressou com embargos de terceiro com alegação de que teria comprado imóvel de propriedade ZW Engenharia em data anterior à penhora.

- Os procuradores de Domingos Lopes da Silva, registre-se, são os mesmos de Déborah Cristina na ação trabalhista por ela proposta.

- Outra prova de que existe conluio entre Déborah Cristina e seu "ex-empregador" é que ambos respondem ação de despejo por falta de pagamento na Comarca de Dourados, autos n. 0804138-73.2014.8.12.0002.

- Demonstrado, pois, que em determinada ação a 2ª ré (Déborah Cristina) figura como empregada da 1ª ré (ZW Engenharia), detentora de crédito no valor de mais de R\$ 1.000.000,00; em outra ação, figura como nutricionista e, em outra, ainda, como empresária proprietária da RR Projetos e Consultoria. Ainda, o sócio da 1ª ré e a 2ª ré são "locador e fiador", mas litigam entre si em suposto litígio trabalhista de mais de R\$ 1.000.000,00.

- Washington Lino, sócio da ZW Engenharia, no ano de 2011, mediante procuração pública, constituiu Déborah Cristina como sua procuradora. Ambos, ainda, abriram em sociedade uma farmácia na cidade de Dourados/MS e, em consulta ao cadastro da Rede Check Brasil, é possível constatar que Déborah Cristina participa de várias negociatas, emprestando seu nome a Washington Lino e suas empresas fraudulentas como "laranja".

- Conforme se extrai de documento constante nos autos da Ação Monitória 0045563-24.2011.8.12.000163, Deborah Cristina solicitou abertura de conta no Banco HSBC afirmando ser empregada da empresa Construtora Oliveira Andrade Ltda, com renda mensal de R\$ 1.500,00. Tais informações são manifestamente contraditórias às alegações prestadas nos autos da ação trabalhista por ela ajuizada.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

- Por fim, deve-se levar em conta que a ZW Engenharia contestou os pedidos formulados na ação trabalhista proposta por Déborah Cristina reconhecendo o vínculo empregatício e parte dos pedidos e, apesar de contestar os demais pedidos, não apresentou prova alguma. Além disso, apesar de condenada em valor vultoso, a ZW Engenharia não recorreu e o valor executado corresponde quase exatamente ao valor da avaliação do imóvel.

Com base nessas alegações, requereu o autor a desconstituição da sentença e consequente extinção da ação trabalhista sem julgamento do mérito, nos termos do art. 129 do CPC.

A ré Déborah Cristina, por sua vez, apresentou contestação (ID. 874b212, f. 456/470) alegando, inicialmente, decadência, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como o indeferimento da inicial ante ausência de depósito prévio.

No mérito, sustentou que da prova coligida não se extrai a colusão e que jamais se utilizou de processo judicial para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido em lei. Pelo contrário, pois da simples leitura da reclamação trabalhista constata-se não haver pedido absurdo ou abusivo e o fato de a ex-empregadora não haver apresentado tudo o que havia solicitado na inicial não pode ser considerado indício de fraude, pois evidente o interesse de omitir documentos que, afinal, fariam prova contrária à tese da inicial trabalhista.

Além disso, por diversas vezes, desde a audiência de conciliação, a ex-empregadora tentou obter conciliação, sem êxito, contudo, em razão dos baixos valores propostos. Outrossim, a ausência de recurso patronal não pode ser interpretada de modo a lhe prejudicar, pois em outras lides também não houve apresentação de recurso.

Ainda, elaborada a conta de liquidação apurou-se o valor bruto de R\$ 504.080,78. Logo, o valor acordado (R\$ 500.000,00), a ser pago em parcelas, não pode ser considerado



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

como indício de fraude. A cláusula penal, por sua vez, foi ajustada para incidir sobre o saldo devedor de R\$ 470.000,00 e não sobre o valor principal de R\$ 500.000,00, não podendo ser responsabilizada pelo inadimplemento do acordo.

Iniciada a execução, restaram infrutíferas as tentativas de penhora *on line*, daí porque requereu a penhora do imóvel matriculado sob o n. 169.191, já penhorado por diversos outros credores, que entrarão em concurso de preferência, pelo que não pode ser aceita a tese de lide simulada. Outrossim, tomando conhecimento de que o imóvel iria a leilão, correto seu intento de requerer ao juízo a reserva de crédito.

Não há, ademais, comprovação de prejuízo aos demais credores da ex-empregadora, pois não há prova da insuficiência de patrimônio. Não bastasse, a ação rescisória proposta pelo MPT foi julgada improcedente por este Eg. TRT.

Quanto aos documentos trazidos aos autos pelo autor, são anteriores à propositura da ação trabalhista ou se referem a empresa diversa, não havendo prova de que tenha mantido qualquer tipo de relação jurídica com a empresa-ré após a reclamação.

Por fim, asseverou a ré Deborah Cristina tratar-se a presente ação rescisória de mais uma manobra da empresa ré para eximir-se de suas obrigações.

A ré ZW Engenharia também apresentou contestação (ID. 0da9909, f. 474/513), na qual, inicialmente, impugnou a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, arguiu a inépcia da inicial ante ausência de depósito prévio e, por fim, a decadência.

No mérito, sustentou não haver prova do alegado conluio, tanto que a ação rescisória proposta pelo MPT foi julgada improcedente. Além disso, os documentos trazidos pelo autor são anteriores à data de homologação do acordo firmado com a reclamante Deborah Cristina, sendo que em momento algum negou a relação jurídica com ela existente, que deixou de existir,



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

contudo, com a propositura da ação trabalhista, dada a quebra de fidúcia.

Tanto é assim que a procuração a que se refere o autor foi outorgada em 16.3.2011, muito antes da propositura da ação trabalhista, em 31.8.2011. Quanto ao documento referente à ação de despejo, trata-se de pessoa jurídica diversa da empresa.

Do mesmo modo, o documento relativo à ação monitoria proposta por um banco em desfavor de Déborah Cristina decorre de contrato firmado em 2009, sem qualquer relação com a ZW Engenharia. Não bastasse, o fato de a reclamante Déborah Cristina haver declarado a prestação de serviços a outra pessoa jurídica em nada altera o deslinde da questão, pois a exclusividade não é elemento essencial da relação empregatícia.

Nesse mesmo norte, o documento que trata do despejo contra o seu sócio Washington Lino, em que a reclamante Déborah Cristina figura como fiadora, foi firmado em 21.5.2010, muito antes da propositura da ação trabalhista, quando as partes ainda mantinham uma relação amistosa. O mesmo raciocínio aplica-se ao contrato de locação firmado por pessoa jurídica diversa, com sócio em comum, em 10.1.2011, tendo como fiadora Déborah Cristina.

Prosseguindo no trâmite processual, em 1º.9.2016 o autor peticionou nos autos para informar a falta de apreciação do pedido de liminar pleiteado na inicial, bem como apresentar fatos novos para comprovar que a ZW Engenharia estaria fraudando credores através da venda de imóveis adjudicados e arrematados com créditos fraudulentos obtidos em ações trabalhistas (vide ID. 0c4eab9, f. 550/559).

Por exemplo, na Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005, ajuizada por Maria Jackeline Ávila da Rosa, esta teria adjudicado 19 imóveis e, ainda, arrematado imóvel de valor vultoso com o restante do seu crédito e mais R\$



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

450.000,00 com recursos próprios, ou seja, uma reclamante hipossuficiente arrematou bens milionários.

Ainda segundo o autor, novas provas indicam que o sócio da ZW Engenharia, Washington Lino, possui procuração com amplos direitos da empresa RR Projetos, da qual a ora ré Déborah Cristina é sócia proprietária.

Por outro lado, nos autos da ação de cobrança de aluguéis proposta por Francisco Sheiki Shirado contra a empresa RR Projetos (autos 0808746-47.2015.8.12.0110), a ré Déborah Cristina aparece como fiadora e quem recebeu os ARs referentes às notificações extrajudiciais foi a advogada Cristina Teodoro que, por sua vez, tem poderes para vender todos os imóveis adjudicados pela reclamante Maria Jackeline.

Essa mesma empresa, RR Projetos, efetuou o pagamento das custas na ação 0827390-74.2015.8.12.0001 em trâmite na 5ª Vara Cível, que possui como autora a ré Maria Jackeline.

A advogada Cristina Teodoro, inclusive, já possui processos criminais por agir em conluio justamente com Washington Lino, sócio da ZW Engenharia.

Diante dos fatos narrados e sob alegação de que a venda dos imóveis adjudicados/arrematados causará prejuízo irreparável aos credores da ZW Engenharia, reiterou o autor o pedido de concessão de liminar para suspender a execução trabalhista 0001191-03.2011.5.24.0002 (ação trabalhista proposta por Déborah Cristina), requerendo, ainda, a indisponibilidade dos bens adjudicados/arrematados por Maria Jackeline, autora da Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005, e, por fim, a desconstituição da reserva de crédito nos autos da Ação Trabalhista 0136900-16.2002.5.24.0005.

O Exmo. Desembargador Relator à época, ao verificar que a situação amolda-se à analisada na Ação Rescisória 0024064-27.2016.5.24.0000, na qual restou deferida tutela de urgência para sustar os atos processuais da execução trabalhista nos autos 119100-67.2005.5.24.000 (ação trabalhista proposta



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

por Maria Jackeline), deferiu o pedido de tutela de urgência para suspender também a execução nos autos da Ação Trabalhista 0001191-03.2011.5.24.0002, proposta por Deborah Cristina (ID 544d82e, f. 596/599).

Outrossim, determinou que nas matrículas dos vinte imóveis relacionados pelo autor fosse anotada a existência das seguintes ações: a) Ação Rescisória 0024020-08.2016.5.24.0000 e; b) Ação Rescisória 0024064-27.2016.5.24.0000.

Posteriormente, o Exmo. Desembargador Relator determinou a reunião de ambas as ações rescisórias para seguirem em tramitação única, com anexação dos documentos na ação mais antiga, qual seja, a de n. 0024020-08.2016.5.24.0000 (ID 72a419b, f. 979).

Insta frisar que o autor ajuizou a Ação Rescisória 0024064-27.2016.5.24.0000 em face de Maria Jackeline Ávila Rosa, ZW Engenharia Ltda, Washington Lino Duarte, Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte e Antônio Cairo Frazão Pinto, tendo havido, ainda, pedido para inclusão dos réus Cristina Teodoro da Silva, Frank Junior Auto Martins, Ramon Rachid Duarte, Telma Fátima Mendonça Duarte, Déborah Cristina Campo Leite e José Edson de Oliveira Costa no polo passivo.

Em resumo, são as seguintes as razões da inicial da Ação Rescisória 0024064-27.2016.5.24.0000 (vide petição ID. dbc285d, f. 627/647), que foi reunida a esta, conforme acima especificado.

- Verifica-se a existência de grupo econômico formado por várias empresas, com familiares sócios entre si, reclamante de ações trabalhistas e sócios ocultos que executam a empresa ZW Engenharia, a saber: ZW Engenharia Ltda, cujos sócios são Washington Lino Duarte e sua esposa Margarete Auto de Oliveira Duarte; Rachid & Duarte Ltda-ME, nome de fantasia Pax Nacional de Dourados Ltda, que tem como sócios Washington Lino Duarte, Ramon Rachid Duarte (irmão de Washington Lino) e Frank



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Júnior Auto Martins e, como procuradora e fiadora, a reclamante Deborah Cristina Campo Leite; Drogaria Pax Norte Ltda-ME, cujos sócios são a reclamante Deborah Cristina Campos Leite e Maria Jesus Auto de Oliveira, parente em 1º grau de Maria Margarete Auto de Oliveira Andrade, esposa de Washington Lino Duarte; Oliveira Andrade Construtora, que tem como sócios Ramon Rachid Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Andrade; Madeforte Comércio de Madeiras Ltda., cujos sócios são a reclamante Maria Jackeline Ávila de Rosa e Ramon Rachid Duarte; RR Projetos e Consultoria Ltda, que tem como sócios a reclamante Deborah Cristina Campos Leite, José Edson Oliveira Costa e Waldemar Nogueira da Silva. A formação de grupo econômico já foi, inclusive, reconhecida nos autos da Ação Trabalhista 0025238-76.2014.5.24.0021.

- O autor possui crédito em face da empresa ZW Engenharia Ltda nos autos 0035371-23.1997.8.12.0001/03, em trâmite na 11ª Vara Cível de Campo Grande, originário da penhora no rosto dos autos 0136900-16.2002.5.24.0005, na qual a credora trabalhista Maria Jackeline arrematou bem imóvel em hasta pública, em valor vultoso, com saldo remanescente.

- A reclamante Maria Jackeline arrematou imóvel no valor de R\$890.000,00 (oitocentos e noventa mil reais), com parte de seu crédito e mais de 50% deste valor em 6 (seis) vezes apenas. A reclamante em questão já havia adjudicado 19 imóveis da empresa reclamada.

- O patrono da reclamante Maria Jackeline é o mesmo advogado do processo que tramita na 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS, de n. 1191-03.2011.5.24.0002, cuja autora é a ora ré Deborah Cristina, com seu procurador Antonio Cairo Frazão Pinto.

- Já tramitam ações rescisórias com diversos indícios e provas de conluio entre os réus ZW Engenharia, Washington Lino e Maria Margarete Auto para fraudar credores.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

- A reclamante Deborah Cristina é sócia de Washington Lino e Ramon Rachid Duarte na cidade de Dourados e responde a diversas ações trabalhistas, conforme se verifica nos autos 0025238-76.2014.5.24.0021 da 1ª Vara de Trabalho de Dourados, em que Déborah Cristina é sócia confessa, fiadora e procuradora, com documento lavrado em cartório.

- A reclamante Maria Jackeline é sócia da empresa Madeforte Comércio de Madeiras Ltda, juntamente com Ramon Rachid Duarte, irmão e sócio de Washington Lino e cunhado de Maria Margarete, ora réus. Ramon Rachid Duarte, além de irmão, é sócio de Washington Lino na empresa Rachid & Duarte Ltda, bem como de sua cunhada Maria Margarete, na empresa "Oliveira Andrade Construtora Ltda. Trata-se, pois, do mesmo grupo econômico que há anos vem tentando fraudar credores trabalhistas e cíveis.

- A reclamante Maria Jackeline, que se qualifica como professora de Educação Física em novas ações cíveis, adjudicou 19 imóveis dos reclamados. Em outra situação, é sócia de Ramon Rachid, que é irmão e sócio de Washington Lino, que já possui condenações por formação de grupo econômico.

- Da análise dos autos das ações trabalhistas observa-se a insistência de Maria Jackeline em adjudicar todos os imóveis da ZW Engenharia Ltda. Um dos imóveis mais valiosos, de matrícula 169.191, Maria Jackeline inicialmente não conseguiu adjudicar, mesmo após pleitos e petições. Mesmo assim, ela e seus procuradores participaram de hasta pública e conseguiram arrematar o imóvel em questão pelo valor de R\$ 890.000,00, dando como lance, repita-se, parte de seus créditos e pagamento da diferença em apenas seis parcelas.

- A arrematação do imóvel foi feita em nome do procurador de Maria Jackeline, Antônio Cairo Frazão Pinto, advogado que participa de outras ações trabalhistas na cidade de Dourados-MS, em defesa de Washington Lino e outras empresas do mesmo grupo econômico.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

- Os advogados de Maria Jackeline, Luciana Paz Nantes, Antônio Cairo Frazão Pinto e Cristina Teodoro da Silva aparecem em processos tentando desconstituir penhoras sofridas pela ZW Engenharia, como se esta reclamante e outros terceiros tivessem comprado bens penhorados em período muito anterior à penhora, e que apenas não teriam sido registrados nas respectivas matrículas.

- A Ação Civil n. 0808746-47.2015.8.12.0110, em trâmite no Juizado Especial de Campo Grande, em que o Sr. Francisco Sheiki Shirado faz a cobrança de aluguéis contra a empresa RR Projetos e Consultoria LTDA-ME, é prova de que todos estão envolvidos na fraude. Com efeito, no contrato de aluguel apresentado, Deborah Cristina, outrora sócia, aparece como fiadora da empresa RR Projetos e Consultoria LTDA-ME. Porém, Débora Cristina transferiu suas cotas a José Edson de Oliveira Costa que, por sua vez, outorgou poderes a Washington Lino, com poderes ilimitados.

- Em outubro de 2015 Maria Jackeline ingressou com Ação de Reintegração e Manutenção de Posse (n. 0827390-74.2015.8.12.0001, 5ª Vara Cível), cujas custas processuais foram pagas pela empresa RR Projetos e Consultoria Ltda-ME que, repita-se, outorgou poderes ilimitados a Washington Lino. O imóvel objeto da referida ação é um dos imóveis adjudicados por Maria Jackeline na ação trabalhista proposta em desfavor da empresa ZW Engenharia e de Washington Lino.

- Ou seja, a empresa RR Projetos (ou Washington Lino) pagou as custas de Maria Jackeline, para quem "perdeu" quase 20 imóveis.

- Maria Jackeline outorgou poderes para a advogada Cristina Teodoro da Silva para vender os imóveis adjudicados na Ação Trabalhista 00119100-67.2005.5.24.0005. A advogada em questão também possui poderes em nome de Taynara Auto Duarte, filha de Washington Lino e Maria Margarete e já responde em outras ações por agir em conluio com Washington Lino e seu ir-



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

mão Ramon Rachid e todas as empresas integrantes do grupo econômico familiar (vide processo 2015/032930, Recurso Especial).

- Nos autos da ação civil em que Francisco Sheiki faz a cobrança de aluguéis contra a empresa RR Projetos, quem recebeu as notificações extrajudiciais sobre atraso de pagamento e despejo foi a advogada Cristina Teodoro.

- A requerida Maria Jackeline, com crédito fraudulento, conseguiu penhorar Precatório de Requisição de Pagamento n. 2001.010764-3, em que são partes Washington Lino e Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos - AGESUL, extraído dos autos de Execução n. 001.94.017228-1 da reclamação trabalhista 119100-67.2005.05.24.0005, e recebeu o valor de R\$60.464,07, prejudicando diversos credores.

- A ZW Engenharia contestou os pedidos formulados na ação trabalhista proposta por Maria Jackeline reconhecendo o vínculo e, apesar de contestar os demais pedidos, não apresentou prova. Além disso, não houve recurso contra condenação em valor vultoso, tampouco oposição de embargos aos 19 imóveis pertencentes à empresa.

- Configurada a existência de formação de grupo econômico com a finalidade de fraudar credores, diante da existência de inúmeros indícios da existência de lavagem de dinheiro, ocultação de patrimônio e formação de quadrilha, devem ser incluídos no polo passivo Cristina Teodoro da Silva, Frank Junior Auto Martins, Ramon Rachid Duarte, Telma Fátima Mendonça Duarte, Déborah Cristina Campo Leite e José Edson de Oliveira Costa.

Requeru o autor, assim, a concessão de medida liminar para a suspensão da execução nos autos 119100-67.2005.5.24.0005 até o trânsito em julgado da ação rescisória, com a imediata indisponibilidade dos bens adjudicados/arrematados. No *iudicium rescindens*, a anulação da arrematação do imóvel de matrícula 168.191, nos autos da ação trabalhista 0136900-16.2002.5.24.0005 e, no *iudicium rescisorium*,



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

quanto à Ação Trabalhista 01191-67.2005.5.24.0005, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito.

Repita-se, por oportuno, que antes da reunião das ações rescisórias, o Exmo. Desembargador Relator havia deferido o pedido de tutela de urgência para suspender a execução nos autos da Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005, proposta por Maria Jackeline.

Como visto, aludida decisão, dada a similitude das situações, foi referência para o deferimento de tutela de urgência para suspender, também, a execução nos autos da ação trabalhista proposta por Déborah Cristina (n. 0001191-03.2011.5.24.0002).

Em razão da reunião dos processos, os réus foram intimados para complementação da defesa.

A ré ZW Engenharia manifestou-se, reafirmando as teses sustentadas na contestação apresentada anteriormente (ID b5362e3, f. 1004/1009).

A ZW Engenharia, ainda, juntamente com Washington Lino e Maria Margarete apresentaram contestação, inicialmente impugnando o valor dado à causa, requerendo sua redução. Sustentaram, também, a ilegitimidade ativa "ad causam", a ilegitimidade passiva dos réus Washington Lino e Maria Margarete e a decadência (vide petição ID. fa91026, f. 1011/1032).

No mérito, aduziram:

- Não haver elementos a confirmar o conluio, pois, embora incontroversa a relação de emprego havida com a reclamante Maria Jackeline, defendeu-se em juízo, os pedidos deferidos são compatíveis com a lide e a ausência de recurso deu-se em razão de não se encontrar em condições financeiras para efetuar o depósito recursal e porque os cálculos apresentados estavam em consonância com a sentença.

- Tanto foi assim que a ação rescisória proposta pelo MPT foi julgada improcedente.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

- Não procede o pedido de nulidade da arrematação ocorrida na Ação Trabalhista 0136900-16.2002.5.24.0005, porque o autor da referida ação (Hélio Azevedo Brito) não é parte na presente ação rescisória.

- A reclamante Maria Jackeline nunca foi sócia dos contestantes, mesmo porque a ZW Engenharia tem como sócios Washington Lino e Maria Margarete e foi constituída em 9.2.1988; a empresa Madeforte Comércio de Madeiras foi constituída pelos sócios Ramon Rachid e Maria Jackeline em 20.9.2001 e se encontra inativa; a empresa Oliveira Andrade Construtora, constituída em 1996, também se encontra desativada e Ramon Rachid não é mais sócio da empresa Rachid & Duarte.

- Não há outorga de procuração por Maria Jackeline à prática de atos contemporâneos na defesa de seus interesses ou sociedade de fato na exploração de atividade econômica.

- O imóvel registrado na matrícula 168.190 e 169.191 foi penhorado em diversos autos, não subsistindo, assim, a tese de foro privilegiado.

- O fato de a reclamante Maria Jackeline ter sido sócia de Ramon Rachid antes do ajuizamento da ação trabalhista não caracteriza fraude, pois havia relação de amizade entre os familiares dos réus e a reclamante, que havia trabalhado na empresa ZW Engenharia no final dos anos 1980.

- As circunstâncias narradas na petição inicial não são contemporâneas à propositura da ação trabalhista.

Ato contínuo, o autor juntou aos autos cópia de petição contida nos autos da Ação de Restituição de Valores n.0019956-29.1999.8.12.0001 (3ª Vara Cível de Campo Grande), cujo autor é Adão de Oliveira de Santana e os réus ZW Engenharia e Washington Lino.

Na citada petição os réus, em outubro de 2003, indicaram como suas testemunhas Maria Jackeline e Deborah Cris-



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

tina. Àquele tempo, porém, Maria Jackeline, segundo o autor, já executava Washington Duarte em ação trabalhista.

Na mesma oportunidade o autor suscitou a alteração do valor da causa para R\$ 4.000.000,00, em razão da reunião das ações rescisórias (vide petição ID. 3dc6df2, f. 1200/1201).

Citado, o réu Antônio Cairo Frazão Pinto não apresentou contestação, tendo sido, por isso, declarado revel (despacho ID. 0136916, f. 1424/1425).

A ré Maria Jackeline apresentou contestação (ID 407444c, f. 1461/1468), arguindo, inicialmente, a ilegitimidade passiva do réu Antônio Cairo Frazão Pinto.

No mérito, aduziu:

- A inexistência de evidência de conluio, pois, tendo trabalhado para a empresa ZW Engenharia e diante da inexistência de solução pacífica do conflito, não lhe restou outra alternativa senão ajuizar ação trabalhista para obter seus direitos. As verbas deferidas, outrossim, são compatíveis com a realidade e o fato de a empresa não haver recorrido revela que não se encontrava em condições financeiras para efetuar o depósito recursal e seu conformismo com a sentença.

- Não se pode concluir que houve colusão em razão de haver insistido em receber seu crédito, tampouco por haver arrematado imóvel pagando a diferença de avaliação. O mesmo raciocínio se aplica ao fato de o advogado Antônio Cairo ter-lhe representado em hasta pública, ainda que tenha patrocinado a defesa de Washington Lino e de outras empresas, mesmo porque já residia fora do país naquela época.

- Foi, de fato, sócia da empresa Madeforte Comércio de Madeiras, juntamente com o irmão de Washington Lino. Na verdade, porém, apesar de constituída em 20.0.2001, tal empresa nunca "saiu do papel" e não passou de uma tentativa frustrada de abrir seu próprio negócio, pois à época possuía amizade com todos os membros da família dos sócios da empresa ZW En-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

genharia. Além disso, a constituição da Madeforte sequer é contemporânea ao ajuizamento da ação trabalhista.

- Quanto ao pagamento das custas processuais no processo n. 0827390-74.2015.8.12.0001 pela RR Projetos e Consultoria, isto ocorreu porque, àquela época, tal empresa pretendia lhe fazer uma oferta pela compra de um dos imóveis que havia sido arrematado, o que acabou não ocorrendo, pois alienou o imóvel para terceira pessoa.

- A arrematação do imóvel não pode ser considerada desproporcional ao patrimônio que possui, pois realizada, afinal, com o produto dos imóveis adjudicados anteriormente.

- A procuração outorgada à advogada Cristina Teodoro para vender os imóveis adjudicados é plenamente justificável, pois viajaria para o exterior e referida advogada foi sua colega de trabalho. Além disso, não existe procuração para atos contemporâneos na defesa de seus interesses.

O autor apresentou impugnação às defesas. Nela, requereu a revelia da ré Maria Jackeline, pois a assinatura da procuração e da declaração de hipossuficiência são, na verdade, da advogada Cristina Teodoro, não havendo nos autos qualquer documento que autorize dita representação (ID db95118. f. 1524/1527).

Na mesma oportunidade o autor juntou documentos que, segundo ele, comprovam a parceria entre a advogada Cristina Teodoro e o réu Washington Lino, a prisão por estelionato de alguns membros da família deste e o comparecimento do réu Antônio Cairo em audiência na qual, em conjunto com o réu Washington Lino, representou a advogada Cristina Teodoro.

As partes foram intimadas para se manifestarem acerca da necessidade de produção de outras provas.

A ré Maria Jackeline requereu a produção de prova testemunhal.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Os réus ZW Engenharia, Washington Lino e Maria Margarete Auto requereram o depoimento pessoal do autor.

Os réus Antonio Cairo e Deborah Cristina não se manifestaram quanto à necessidade de produção de outras provas.

O autor, por sua vez, juntou as provas que entendeu necessárias e pugnou pelo indeferimento da produção de prova testemunhal e do seu depoimento pessoal.

Realizada audiência, foram ouvidos o autor e a testemunha Cristina Teodoro da Silva, indicada pela ré Maria Jackeline (vide ata, ID. 6d40bc6, f. 1736/1738).

O réu Antônio Cairo peticionou nos autos arguindo questão de ordem pública, a saber, sua ilegitimidade passiva (ID 4cc5b13, f. 1741/1742).

Encerrada a instrução processual, nos termos dos artigos 355 e 370 do CPC, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais (despacho ID d239efa, f. 1745).

Razões finais apresentadas pela ré Maria Jackeline (ID 3f8e5b1, f. 1755/1761), pela ré ZW Engenharia (ID f24500a, f. 1763/1767) e pelo autor (ID cd4f10c, f. 1768/1772), que juntou documentos para comprovar que a testemunha Cristina Teodoro da Silva faltou com a verdade.

Finalmente, o Ministério Público do Trabalho emitiu parecer da lavra do Procurador Chefe Leontino Ferreira de Lima Júnior, opinando pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do réu Antônio Cairo Frazão Pinto e pela parcial procedência da ação rescisória em relação aos demais réus (ID cb67ba7, f. 1859/1865).

3 - MÉRITO

3.1 - LITISPENDÊNCIA

A ré ZW Engenharia arguiu litispendência, sob alegação de que o MPT ajuizou, anteriormente, ação idêntica,



PROCESSO N° 0024020-08.2016.5.24.0000

julgada improcedente por este Egrégio e pendente de análise pelo C. TST (AR 24154-40.2013.5.24.0000).

O Tribunal Pleno deste Eg. TRT, porém, já reafirmou a tese quando do julgamento do Agravo Regimental interposto pelo autor contra a decisão que extinguiu liminarmente esta ação rescisória, pois "uma vez tratando-se de autor diverso da Ação Rescisória ajuizada pelo MPT e fatos e provas ainda não submetidos ao crivo deste Colegiado, não há falar em preclusão pro judicato" (acórdão - f. 438, ID. 0ee662c).

Rejeito.

3.2 - DECADÊNCIA

As rés ZW Engenharia e Déborah Cristina arguem a decadência, afirmando, para tanto, 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.

Analiso.

A ação rescisória proposta pelo autor na qualidade de terceiro interessado, tendente a desconstituir a decisão que homologou o acordo judicial firmado nos autos da Ação Trabalhista 001191-03.2011.5.24.0002 (proposta pela ré Déborah Cristina) foi ajuizada em 2.2.2016, enquanto o referido acordo foi homologado em agosto de 2012.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Nos termos do art. 975 do CPC, *"O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. (...)".* Ainda, de acordo com a Súmula 100, V do TST, *"O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial".*

No entanto, o § 3º do referido art. 975 do CPC dispõe que *"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".*

Nesse mesmo sentido o 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".*

Não procede, pois, a tese de contagem do prazo decadencial a contar da data da homologação judicial. O mesmo raciocínio se aplica, a propósito, à Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005 (proposta pela ré Maria Jackeline), cuja sentença nestes autos tenha sido proferida em dezembro de 2005.

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.

De qualquer modo, a alegada colusão, no caso, não foi suscitada unicamente com base no ajuizamento das ações



PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

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.

3.3 - JUSTIÇA GRATUITA - DEPÓSITO PRÉVIO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

As rés ZW Engenharia e Déborah Cristina insurgem-se contra o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

Para tanto, sustentam que o autor não figura como trabalhador e não demonstrou seu estado de miserabilidade, conforme exige o art. 836, parte final, da CLT. De qualquer modo, a hipossuficiência resta elidida diante da contratação de procurador particular renomado e da aquisição de imóvel de alto padrão.

Por conseguinte, sustentam as rés, uma vez ausente o recolhimento do depósito prévio, a petição inicial há de ser indeferida.

Analiso.

Para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, como no caso, basta a declaração de hipossuficiência econômica da parte. Isto não se altera em razão de o autor não haver figurado como reclamante na ação matriz.

Nesse sentido, decisão proferida pelo C. TST:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSOS ORDINÁRIOS DOS RÉUS. PRELIMINAR ARGUIDA PELA AUTORA EM CONTRARRAZÕES DE RECURSO. DESERÇÃO. Está pacificado, nesta Justiça especializada, entendimento de que, consoan-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

te o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50 e no art. 789, § 9º, da CLT, para o deferimento do benefício da Justiça gratuita é necessária tão somente a declaração da parte. Ademais, a decisão recorrida deferiu os benefícios da Justiça gratuita aos recorrentes, dispensando-os do recolhimento das custas, de modo que os recursos interpostos não estão desertos (Proc. ROAR - 203300-47.2000.5.15.0000 , Rel. Min. Pedro Paulo Manus, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17/12/2010)

A contratação de advogado particular, por outro lado, não é suficiente para desmerecer a declaração de hipossuficiência, mormente porque, nos termos da Súmula 425 do TST "*O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho*".

Não há nos autos, ademais, comprovação da alegada aquisição de imóvel de alto padrão, o que, de qualquer modo, também não impediria a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Rejeito.

3.4 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO 4º RÉU E DA 5ª

RÉ

Os réus Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte arguem ilegitimidade passiva "ad causam".

Sustentam, em suma, que não foram parte no processo em que prolatada a decisão rescindenda.

Analiso.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Para a verificação da legitimidade passiva deve ser levada em conta a situação da parte em relação à pretensão deduzida em juízo, de modo a aferir se a parte ré, especificamente, é aquele que irá suportar os efeitos do provimento jurisdicional.

Nesse caso, em que pese figurarem como sócios da empresa executada (ZW Engenharia), fato é que os réus Washington Lino e Maria Margarete Auto não figuraram no polo passivo das ações ditas simuladas.

Assim, e uma vez que, regra geral, a personalidade jurídica não se confunde com a dos sócios, nos termos do art. 485, VI do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito em relação ao 4º réu e à 5ª ré, Washington Lino Duarte e Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte, respectivamente.

3.5 - ILEGITIMIDADE ATIVA

Os réus ZW Engenharia e Déborah Cristina arguem a ilegitimidade "ad causam" do autor.

Alegam, em suma, que o autor enquadra-se na classe de terceiro juridicamente indiferente, já que os efeitos da sentença em nada repercutem do ponto de vista jurídico na relação do autor com a empresa ré. O autor, assim, não informou o prejuízo que decorreu da decisão rescindenda. Na verdade, o prejuízo expressado na petição inicial está relacionado com a diminuição dos bens da ZW Engenharia, mas, no rosto dos autos da Ação Trabalhista 0136900-16.2002.5.24.0005 o autor teve garantido o recebimento do seu crédito.

Analiso.

Nos termos do art. 967, II do CPC, tem legitimidade para propor a ação rescisória o terceiro juridicamente interessado.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Acerca da distinção entre interesse econômico e interesse jurídico, transcrevo trecho de acórdão da lavra do Ministro Barros Levenhagen:

Em princípio, os limites subjetivos da coisa julgada são as partes no processo. Tal delimitação diz respeito às pessoas diretamente vinculadas à coisa julgada material, que resultou da solução da lide entre as partes.

Não atingem a esfera jurídica de terceiro, isto é, não há benefício a terceiros, podendo haver eventualmente prejuízo jurídico a estes.

Se o terceiro demonstra que é juridicamente interessado, porque a decisão objeto da ação rescisória reconhece algo incompatível com a relação jurídica mantida entre ele e as partes, torna-se viável a oposição à eficácia da sentença. O que interessa é verificar se há incompatibilidade entre o interesse do terceiro e a relação jurídica objeto da sentença rescindenda.

O tema em causa não prescinde do exame da eficácia da sentença perante terceiros, conforme definiu esta Seção quando do julgamento do processo RO-AR-285.163/1996.3, DJU 28/5/99, mencionado pelo Ministério Público Regional (fls. 396/398), no qual se ressaltou a distinção entre terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados, subdivididos nos que são atingidos pela coisa julgada e nos que recebem apenas os efeitos reflexos da sentença.

Dentre os terceiros juridicamente interessados, estão primeiramente os subordinados à coisa julgada, cujos direitos constituem prolongamento direto da lide, tais como os sucessores das partes e os substituídos processualmente.

A categoria dos terceiros atingidos pela eficácia reflexa da sentença caracteriza-se pela existência de relação jurídica autônoma, mas ligada à relação controvertida. No mesmo sentido, Liebmann assevera a existência do interesse jurídico só quando o terceiro figura como titular de uma relação jurídica conexas ou dependente da relação jurídica que es-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

teja sendo julgada (Curso de Processo Civil, volume 1, 4ª edição, p. 508).

Do exame dessas categorias, percebe-se que o autor da ação ostenta interesse jurídico apto à propositura da rescisória. Isso diante da sua condição de credor hipotecário do imóvel penhorado na reclamatória, cuja satisfação do crédito no juízo cível estaria sendo frustrada, a indicar que ele está amplamente legitimado a propor a ação nos termos do art. 487, II, do CPC.

Na hipótese em questão, o Banco do Brasil, em decorrência da homologação judicial do dito acordo fraudulento, viu-se prejudicado na execução que move contra o então reclamado no juízo cível, que tinha como garantia o imóvel que garante o discutido crédito trabalhista. Como se vê, o resultado da reclamação trabalhista frustrou os interesses do banco em execução cível.

Resta, também, o reconhecimento da legitimidade do Banco do Brasil pelo interesse, neste caso específico, à preservação da ordem pública.

Havendo a possibilidade de fraude na reclamação trabalhista, a matéria ali tratada passou a ser de ordem pública, uma vez que se discute a utilização de órgão do Poder Judiciário com a finalidade de fraudar interesse de terceiro e a própria legislação trabalhista e civil. A hipótese justifica até mesmo o ingresso do Ministério Público como parte nos autos. (Proc. TST-ROAR-813.449/2001.8, DJ 03/12/2004).

Na hipótese, o autor sustenta na inicial que os títulos executivos concorrentes e preferenciais ao seu, constituídos mediante ações trabalhistas fraudulentas e utilizados na constrição de bens do devedor em autos nos quais consta, inclusive, reserva de seu crédito, poderão inviabilizar o recebimento do seu crédito.

Os acordos trabalhistas firmados, portanto, interferiram na esfera dos interesses jurídicos do autor, tendo ele, assim, legitimidade para propor a presente ação.



PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

A existência ou não de colusão, registre-se, é matéria a ser discutida no mérito da causa.

Rejeito.

3.6 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO 6º RÉU

O réu Antônio Cairo Frazão Pinto argui ilegitimidade passiva "ad causam".

Aduz, em suma, que não figurou como parte nas ações rescindendas.

Analiso.

Segundo alegações do autor, Antônio Cairo Frazão Pinto participou da alegada colusão, tanto que aparece como advogado das reclamantes Déborah Cristina e Maria Jackeline e de outros terceiros tentando desconstituir penhoras sofridas pela ZW Engenharia, assim como em defesa do próprio Washington Lino Duarte, sócio da ZW Engenharia, e outras empresas do mesmo grupo econômico.

Pois bem.

Em que pese a Teoria da Asserção, a jurisprudência majoritária da SBDI-2 do TST firmou-se no sentido de que, mesmo na hipótese de conluio praticado, em tese, pelo próprio patrono, este não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação rescisória (Precedentes Proc. TST-RO-10056-94.2013.5.08.0000, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/05/2017; Proc TST-RO-10025-74.2013.5.08.0000, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 5.8.2016).

Assim, adotando referido entendimento, nos termos do art. 485, VI do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito em relação ao 6º réu, Antônio Cairo Frazão Pinto.



3.7 - VALOR DA CAUSA

A ré ZW Engenharia impugna o valor dado à causa, a saber, R\$ 3.000.000,00.

Alega que o valor da causa na ação rescisória de sentença de mérito, advinda de processo de conhecimento, corresponde ao valor arbitrado à condenação em que proferida a sentença rescindenda.

Analiso.

De início, registre-se que na inicial da Ação Rescisória 0024020-08.2016.5.24.0000 o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (vide ID. 67a2649, f. 17), enquanto na inicial da Ação Rescisória 0024064-27.2016.5.24.0000 o valor atribuído à causa foi de R\$ 3.000.00,00 (ID. dbc285d, f. 647).

Após a reunião dos processos, o autor requereu a alteração do valor da causa para a importância de R\$ 4.000.000,00 (ID. 3dc6df2, f. 1201) e em razões finais assim aduziu: "O valor da causa da presente ação não foi alterado, apesar da união das duas Ações Rescisórias (...) A alteração do valor da causa se faz necessário, vejamos a alteração que houve na Súmula 219 em 2016 (...) Assim diante do exposto requer alteração do valor da causa para o valor de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais)" (ID. cd4f10c, f. 1770/1771).

Pois bem.

Dispõe a Instrução Normativa 21 do C. TST que:

Art. 2º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento corresponderá:

- I - no caso de improcedência, ao valor dado à causa do processo originário ou aquele que for fixado pelo Juiz;
- II - no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Art. 3º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de execução corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença.

No caso, as decisões que se pretende rescindir foram proferidas, afinal, na fase de conhecimento. Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do item I, da Súmula 399 do TST, é incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação ou arrematação.

Logo, considerando que: a) o valor do acordo homologado em dezembro de 2015, nos autos da Ação Trabalhista 1191-03.2011.5.24.0002, foi de R\$ 500.000,00, e a inicial da ação que tem por objeto sua rescisão foi protocolada em fevereiro de 2016 e; b) o valor arbitrado à condenação nos autos da Ação Trabalhista n. 119100-67.2005.5.24.0005 em agosto de 2012 foi de R\$ 250.000,00, bem como a inicial da ação que tem por objeto sua rescisão foi protocolada em setembro de 2016, valendo-me da "Calculadora do Cidadão", disponibilizada pelo Banco Central do Brasil para a correção de valores (www.bcb.gov.br), fixo o valor da causa em R\$ 1.135.416,00.

3.8 - REVELIA DA 3ª RÉ

Argui o autor a revelia da 3ª ré, Maria Jacqueline Ávila Rosa.

Para tanto, sustenta que a procuração outorgada ao patrono subscritor da contestação e a declaração de hipossuficiência apresentadas foram assinadas, na verdade, pela advogada Cristina Teodoro da Silva. Contudo, não há nos autos documento que autorize a citada advogada a assinar/representar a 3ª ré na presente ação rescisória.

Analiso.

A assinatura constante no instrumento particular de procuração (ID. 9a9f1b5, f. 1553) e no contrato de com-



PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

pra e venda de imóvel (ID. 305ed5a, f. 1555) apresentados pelo autor, comprovam que, de fato, a assinatura aposta na procuração outorgada ao advogado subscritor da contestação (ID. 0fee84b, f. 1519) e na declaração de hipossuficiência apresentadas pela 3ª ré (ID. 9e2396a, f. 1520) pertencem, na verdade, à advogada Cristina Teodoro da Silva.

Por outro lado, não há nos autos documento que comprove a outorga de poderes de representação pela 3ª ré à advogada Cristina Teodoro da Silva.

Reputa-se, pois, inexistente a contestação apresentada pela 3ª ré, Maria Jackeline Ávila da Silva.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos da Súmula 398 do TST, Súmula nº 398 do TST a revelia não produz confissão na ação rescisória.

3.9 - FRAUDE À LEI - COLUSÃO

A pretensão do autor, como visto, funda-se em colusão entre as partes a fim de fraudar a lei (NCPC, art. 966, III).

Para tanto, em suma, o autor aponta evidências de formação de grupo econômico com a participação das reclamantes das ações trabalhistas supostamente simuladas, bem como relações contraditórias em ações trabalhistas e cíveis.

Pois bem. Antes de analisar as evidências apontadas pelo autor, cumpre salientar que, na hipótese de colusão, não se rescinde a sentença para defender o autor da ação rescisória, mas, sim, em razão de que a lei não pode, afinal, ser fraudada.

E uma vez que a colusão reveste-se de um ardil engendrado pelas partes, é evidente a dificuldade de se obter elementos concretos acerca da fraude perpetrada. Em razão disso a colusão não resta caracterizada somente por provas inequívocas do intuito fraudulento das partes; na maioria das vezes a



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

intenção das partes é extraída basicamente das provas indiciárias contidas nos autos.

Na hipótese, aponta o autor que a ré Deborah Cristina Campo Leite ajuizou a ação trabalhista 1191-03.2011.5.24.0002 em face da ré ZW Engenharia. Conciliadas as partes, restou homologado acordo mediante o qual a empresa pagaria à reclamante a quantia de R\$ 500.000,00, com entrada de R\$ 20.000,00, mais duas parcelas de R\$ 10.000,00 e saldo remanescente a ser pago em 100 parcelas de R\$ 4.600,00.

Em caso de inadimplemento, restou ajustado, ainda, o vencimento antecipado das parcelas vincendas e aplicação de multa de 50% sobre o saldo devedor.

O acordo não foi cumprido, pelo que teve início a execução, que culminou na penhora no rosto dos autos 0136900-16.2002.5.24.0005, de crédito no valor aproximado de R\$ 1.000.000,00.

Porém, nos autos da Ação Rescisória 0024154-40.2013.5.24.0000, promovida pelo Ministério Público do Trabalho, o Eg. Tribunal Pleno desta Corte não constatou, nos termos do acordo firmado entre Déborah Cristina e a ZW Engenharia, elementos suficientes para reconhecer a existência de colusão entre as partes (vide acórdão ID 4fa177d, f. 241/247).

De fato, conforme constou no acórdão citado, considerando [a] a remuneração média reconhecida (R\$ 7.000,00), [b] a contestação apresentada pela ré ZW Engenharia, inclusive com arguição de prescrição quinquenal, [c] que os pedidos deferidos na sentença da ação trabalhista eram compatíveis com a lide (aviso prévio indenizado, salários atrasados, diferenças de comissões e reflexos, férias, 13º salário, FGTS e respectiva multa de 40%), [d] que, embora vultoso, o valor do acordo foi, afinal, parcelado em 100 vezes, sem atualização monetária, [e] que o percentual da multa por inadimplemento sobre o saldo devedor foi o comumente adotado nos acordos firmados nesta Especializada, [f] que a empresa ré sofre diversas execuções traba-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

lhistas e cíveis e, por corolário, há registro de outras penhoras sobre o imóvel indicado à penhora pela reclamante, a figura do conluio não exsurge dos autos originários.

Contudo, na presente ação rescisória o autor indicou novas provas para demonstrar a existência de grupo econômico e de lide simulada, que passo a analisar.

A reclamante Déborah Cristina, qualificada como nutricionista, ingressou com embargos de terceiro em ação cível na qual a empresa ZW Engenharia figurou como executada, alegando ser proprietária dos imóveis objeto de penhora que, todavia, teriam sido por ela adquiridos em 1997, mediante promessa de compra e venda na qual, a propósito, qualificou-se como estudante. O reconhecimento de firma no documento que materializa a promessa de compra e venda, registre-se, só ocorreu em 2010 (ID 8fe4elf, f. 297 e seguintes).

A reclamante Déborah Cristina 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).

Atualmente a RR Projetos é gerenciada pelo sócio ingressante (José Edson) que, segundo informação prestada pelo Ministério Público do Trabalho, é filho de Maurino Guilherme da Costa, ex-sócio da empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda.

Washington Lino Duarte, sócio administrador da ré ZW Engenharia, por sua vez, recebeu de José Edson de Oliveira Costa poderes para representá-lo (ID. 6f32c52, f. 757/758). Do mesmo modo, a RR Projetos, representada por José Edson de Oliveira Costa, constituiu como seu procurador Washington Lino Duarte (ID. c65b118, f. 781/783).

Maria Jackeline Ávila de Rosa, reclamante nos autos da Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005 proposta em face da ZW Engenharia, ingressou com Ação de Reintegração e Manutenção de Posse n. 0827390-74.2015.8.12.0001, cujas custas



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

processuais foram pagas pela empresa RR Projetos e Consultoria (vide ID 499df6a, f. 574/583). A RR Projetos e Consultoria, como visto, já teve como sócia Déborah Cristina e concedeu poderes de representação a Washington Lino. Em outras palavras, a empresa RR Projetos (ou Washington Lino) pagou as custas da reclamante Maria Jackeline, para quem "perdeu" quase 20 imóveis).

Ainda de acordo com o Ministério Público do Trabalho, a empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda já teve como sócia Eliza Ferreira de Oliveira, mãe de Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte e Maria de Jesus Auto de Oliveira.

Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte, por sua vez, é esposa de Washington Lino Duarte, repita-se, sócio da ZW Engenharia.

Atualmente, a empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda. tem como sócios Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte e Ramon Rachid Duarte, esposa e irmão de Washington Lino Duarte.

Em documento constante nos autos verifica-se que a reclamante Déborah Cristina, ao solicitar abertura de conta em instituição bancária, declarou ser empregada da empresa Oliveira Andrade Construtora (ID. fbab96c, f. 322/326).

A reclamante Déborah Cristina também é sócia da empresa Drogaria Pax Norte Ltda - ME, em conjunto com Maria de Jesus Auto de Oliveira que, repita-se, é irmã de Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte, esposa de Washington Lino Duarte (ID 19e7a66, f.344).

A reclamante Déborah Cristina, ainda, figurou como fiadora em contratos de locação firmados por Washington Lino (ID. 19e7a66, f. 338/341) e também pela empresa Rachid & Duarte Ltda - ME (ID. 9a5c997, f. 353/355). Os sócios da Rachid & Duarte são Washington Lino e seu irmão Ramon Rachid Duarte (contrato social ID ba23d57, f. 382/385).

Ainda, a empresa Rachid & Duarte representada pelo sócio administrador Washington Lino Duarte, constituiu co-



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

mo sua procuradora a reclamante Déborah Cristina (procurações ID 9a5c997, f. 356 e ID ba23d57, f. 386/387).

A reclamante Déborah Cristina foi testemunha em “contrato de prestação de serviços de intermediação para venda de imóveis” firmado por Ramon Rachid, repita-se, irmão de Washington Lino (ID. 69f6e54, f. 587/588).

Em outras ações trabalhistas em curso nesta Especializada já restou reconhecida a existência de grupo econômico entre as empresas Rachid & Duarte Ltda, Drogaria Pax Norte Ltda e Oliveira Andrade Construtora (autos 0025238-76.2014.5.24.0021, ID fa83824, f. 406/425).

Por fim, aponta o autor que nos autos da Ação de Restituição de Valores 0019956-29.1999.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Cível desta Capital, a ZW Engenharia indicou Déborah Cristina como sua testemunha (ID. 6e1c4b6, f. 1202).

A farta documentação constante nos autos comprova, de fato, a existência de forte vínculo entre a reclamante Déborah Cristina e os sócios da ZW Engenharia e seus familiares, bem como de grupo econômico.

Aliás, a ré Déborah Cristina, após haver afirmado na contestação que trabalhou em prol da ZW Engenharia de março/2003 a novembro/2010, admitiu: “Não há dúvida de que antes da propositura da ação trabalhista havia um relacionamento entre as partes, até em razão de todo o período em que houve a prestação de serviços, porém, isto não justifica a pretensão do requerente, pois a ré também deixou de receber o que lhe era devido, por isso ajuizou ação trabalhista”.

Do mesmo modo, a ré ZW Engenharia afirmou em sua contestação que “Em momento algum se negou a relação jurídica existente entre as rés (...)”.

Com efeito, os sócios da ré ZW Engenharia são Washington Lino Duarte e sua esposa Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte. A ZW Engenharia tem como objeto social “Constru-



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

ção, estudos, projetos, direção, execução, fiscalização e comércio de edificações prediais (...)" .

A empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda, por sua vez, inicialmente, tinha como sócios Eliza Ferreira de Oliveira, mãe de Maria Margarete Auto, bem como Maurino Guilherme da Costa. Atualmente os sócios da Oliveira Andrade Construtora são Ramon Rachid Duarte, irmão de Washington Lino e a esposa deste, Maria Margarete Auto.

Observe-se que, segundo consta na contestação da ZW Engenharia, "a empresa OLIVEIRA ANDRADE CONSTRUTORA LTDA. foi constituída em 1996, e se encontra desativada desde que fora constituída". No entanto, não bastasse a informação prestada pelo Ministério Público do Trabalho acerca da modificação societária, o que afasta, afinal, a alegação de que se trata de empresa "natimorta", os réus não produziram prova alguma nesse sentido.

Ademais, do comprovante de situação cadastral obtido no site da Receita Federal (www.receita.fazenda.gov.br, "Emissão de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral", CNPJ 01.569.627/0001-20), extrai-se que a Oliveira Andrade Construtora tem como principal atividade econômica a construção de edifícios, havendo, pois, nítida identidade com a atividade desenvolvida pela ZW Engenharia, além da identificação societária.

A reclamante Déborah Cristina, inclusive, declarou a uma instituição bancária, em 2009, ser empregada da empresa Oliveira Andrade Construtora. Ressalte-se que na Ação Trabalhista 1191-03.2011.5.24.0002, Débora Cristina sustentou a existência de vínculo com a ZW Engenharia de março de 2003 a novembro de 2010, com jornada de segunda-feira a sábado, das 7h30min às 18h/19h30min.

A empresa Rachid & Duarte Ltda, por sua vez, foi constituída pelos sócios Washington Lino Duarte e seu irmão, Ramon Rachid Duarte e tem como objetivo social a atividade de "serviços de funerária" (contrato social ID ba23d57, f. 383).



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Já a Drogaria Pax Norte Ltda - ME foi constituída por Maria de Jesus Auto de Oliveira, irmã de Maria Margarete Autor, esposa de Washington Lino, e pela reclamante Déborah Cristina.

Déborah Cristina, repise-se, recebeu poderes para representar a Rachid & Duarte e figurou como sua fiadora em contrato de locação de imóvel. Ainda, de acordo com a sentença proferida nos autos da Ação Trabalhista 0025238-76.2014.5.24.0021, em registro e anotações em CTPS constam a assinatura de Déborah Cristina como representante da Rachid & Duarte (vide sentença ID 196c0c2, f. 1791).

Déborah Cristina também foi sócia da empresa RR Projetos e Consultoria; posteriormente, transferiu suas cotas para José Edson de Oliveira Costa. A principal atividade da RR Projetos e Consultoria "é a exploração no ramo da construção de obras cíveis em geral, projetos e consultoria na área de engenharia" (cláusula terceira do contrato social ID. 8fe4e1f, f. 287).

A RR Projetos não exhibe os mesmos sócios da ZW Engenharia e da Oliveira Andrade Construtora, mas, além de as atividades desenvolvidas se comunicarem, a RR Projetos constituiu Washington Lino Duarte, sócio da ZW Engenharia, como seu representante, enquanto a reclamante Déborah Cristina, quando ainda era sócia da RR Projetos, declarou ser empregada da empresa Oliveira Andrade Construtora.

Mas, apesar de todas as conexões que se pode constatar entre a reclamante Déborah Cristina e o grupo econômico integrado pela ré ZW Engenharia, esta sustentou em sua defesa não haver prova de que manteve qualquer tipo de relação com a ZW Engenharia após a propositura da ação trabalhista.

Do mesmo modo, a ré ZW Engenharia, após haver afirmado em sua contestação que os documentos apresentados pelo autor não são documentos novos, ou seja, dizem respeito a fatos anteriores à homologação do acordo trabalhista firmado com Déborah Cristina, sustentou que a relação jurídica com esta exis-



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

tente “deixou de subsistir a partir do momento em que houve a propositura da ação trabalhista, havendo a quebra de fidejussão”.

Déborah Cristina, é verdade, declarou à instituição bancária ser empregada da empresa Oliveira Andrade Construtora em 2009 e apresentou embargos de terceiro sustentando a propriedade de imóveis adquiridos da ZW Engenharia anos antes da ação trabalhista ajuizada em 31.8.2011. Tais fatos, portanto, são insuficientes para reconhecer a lide simulada.

A estranheza que exsurge diante das diversas qualificações profissionais da reclamante Déborah Cristina ao longo do tempo (ora Déborah Cristina se qualifica como nutricionista, ora como estudante, ora como empregada da ZW Engenharia, ora da Oliveira Andrade Construtora), também não tem, a meu ver, o condão de comprovar a existência de lide simulada.

Por outro lado, Déborah Cristina ingressou com a ação trabalhista em face da ZW Engenharia, repita-se, em agosto de 2011 e a homologação do acordo nos referidos autos deu-se em julho de 2012. Já a procuração em que Washington Lino, sócio da ZW Engenharia, outorgou-lhe poderes foi firmada em 16.3.2011.

Do mesmo modo, Washington Lino Duarte foi constituído pela RR Projetos como seu representante em 2013, após a reclamante Déborah Cristina haver transferido suas cotas, em junho de 2012. Já o pagamento das custas processuais pela RR Projetos na ação de reintegração proposta pela ré Maria Jacqueline deu-se em 2015.

Os contratos de locação em que a ré Déborah Cristina foi fiadora foram firmados em maio de 2010 e janeiro de 2011, antes, portanto, do ajuizamento da ação trabalhista.

Ainda, a empresa Rachid & Duarte, representada pelo sócio administrador Washington Lino, outorgou poderes à Déborah Cristina em outubro de 2010 e março de 2011. E a CTPS a que se refere a sentença proferida na reclamação trabalhista



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

0025238-76.2014.5.24.0021 teria sido assinada por Déborah Cristina em junho de 2011.

Outrossim, Washington Lino indicou a reclamante Déborah Cristina como sua testemunha no juízo cível em 26.2.2003.

Ainda assim, há nos autos elementos que desmerecerem a tese defensiva de que o vínculo entre a reclamante Déborah Cristina e os sócios da ZW Engenharia e seus familiares deixou de existir após a propositura da ação trabalhista, senão vejamos.

O contrato de locação de imóvel firmado pela Rachid & Duarte, no qual Déborah Cristina figurou como fiadora, foi pactuado em janeiro de 2011. E a última procuração outorgada pela Rachid & Duarte, representada por Washington Lino, à Déborah Cristina, data de março de 2011.

Porém, a desocupação do imóvel locado e a entrega das chaves, ocorridas em 24.6.2014, foi realizada por Déborah Cristina que, além de haver apostado sua assinatura como fiadora, assim também o fez como representante do locatário.

A Rachid & Duarte, repise-se, tem como sócio administrador Washington Lino, que também é sócio administrador da ZW Engenharia.

Em outras palavras, a reclamante Déborah Cristina, mesmo após o ajuizamento da ação trabalhista, continuou realizando atos em nome de empresa cujo sócio administrador é o mesmo da ZW Engenharia, ré da ação trabalhista.

Déborah Cristina, outrossim, é sócia da empresa Drogaria Pax Norte Ltda - ME, em conjunto com Maria de Jesus Auto de Oliveira, irmã de Maria Margarete Auto, repise-se, esposa de Washington Lino. E a documentação constante nos autos dá conta que a Drogaria Pax Norte foi constituída em outubro de 2011 e se encontrava ativa em 9/2015 (ID 19e7a66, f. 344). A ré Déborah Cristina, em sua contestação, ficou-se silente acerca de tais informações.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Não bastasse, embora a ora ré Deborah Cristina tenha transferido as cotas que detinha da RR Projetos em junho de 2012, documentos trazidos pelo autor indicam que em julho de 2013 Deborah Cristina realizou a compra de produtos/serviços em nome da referida empresa (vide Termo de Adesão e Contratação de Serviços ID 9c4aaeb, f. 1807/1808). A RR Projetos, repise-se, em março de 2013 outorgou poderes a Washington Lino, sócio da ZW Engenharia, e em 2015 pagou as custas processuais na ação cível proposta pela ré Maria Jackeline, em defesa da posse do imóvel adquirido com o crédito trabalhista obtido na ação proposta em face da ZW Engenharia.

Em suma, constatada a existência de forte ligação entre a reclamante Déborah Cristina e o grupo econômico integrado pela ré ZW Engenharia, e desmerecida a tese defensiva de que a relação jurídica entre eles existente deixou de subsistir a partir do momento em que houve a propositura da ação trabalhista, admite-se, pois, a existência de colusão entre as partes com o fito de lesar credores.

Em relação à ré Maria Jackeline Ávila da Rosa, esta ingressou com a Reclamação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005 em face da ré ZW Engenharia em 12.7.2005. Analisando os autos citados, a exemplo do que se deu nos autos da ação trabalhista proposta por Déborah Cristina, não há, à primeira vista, prova de conluio.

Com efeito, na inicial Maria Jackeline sustentou a existência de vínculo com a ZW Engenharia de 10.7.1986 até 29.3.2005; que fora contratada como secretária, mas, em julho de 1997 passou a exercer a função de gerente administrativa, porém, sem poderes de mando e gestão, tendo recebido como última remuneração salário fixo de R\$ 1.000,00 e comissões sobre venda de imóveis de R\$ 3.500,00.

Requeru, então, a retificação da CTPS, com o pagamento dos reflexos das comissões, verbas rescisórias, horas extras e reflexos, férias e 13º salário desde 1997 e reflexos,



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

FGTS e INSS, multa do art. 477 da CLT e indenização substitutiva pela não entrega das guias do seguro-desemprego.

A ZW ofertou contestação arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e a inépcia da inicial. No mérito, dentre outras alegações, sustentou haver a autora pedido demissão e a inexistência de valores pagos a título de comissão.

Proferida a sentença, a empresa foi condenada a efetuar a retificação da data de admissão da CTPS (passando a constar 10.7.86), pagar os reflexos das comissões (R\$ 3.500,00), saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias + 1/3 em dobro (de 1999/2000 a 2002/2003), de forma simples (de 2003/2004) e proporcional (2004/2005), 13º salário integral (de 2000 a 2004) e proporcional (de 2005), FGTS e respectiva multa de 40% sobre todo o período contratual, inclusive sobre as verbas deferidas, horas extras e reflexos. À condenação foi arbitrado o valor de R\$ 250.000,00.

Considerando a remuneração média reconhecida, a contestação apresentada, a compatibilidade dos pedidos deferidos na sentença com a lide e que a empresa ré sofre diversas execuções trabalhistas e cíveis e, por conseguinte, há registro de outras penhoras sobre o imóvel indicado à penhora pela reclamante, a mera análise dos autos originários não induz à conclusão pelo conluio.

Cumpramos, então, os indícios e relações que, segundo o autor, o comprovam.

A reclamante Maria Jackeline arrematou imóvel no valor de R\$890.000,00, com parte do crédito trabalhista e mais de 50% desse valor em 6 (seis) vezes apenas. Maria Jackeline, ainda, já havia adjudicado 19 lotes da ZW Engenharia.

O patrono da reclamante Maria Jackeline é o mesmo de Déborah Cristina na ação trabalhista por esta proposta.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

A reclamante Maria Jackeline é sócia da empresa Madeforte Comércio de Madeiras Ltda, juntamente com Ramon Rachid, repisa-se, irmão de Washington Lino. Ramon Rachid, além de irmão, é sócio de Washington Lino na empresa Rachid & Duarte Ltda, bem como da esposa deste, Maria Margarete, na empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda. Trata-se, pois do mesmo grupo econômico que, alega o autor, há anos vem tentando fraudar credores trabalhistas e cíveis.

A reclamante Maria Jackeline, que se qualifica como professora de Educação Física em novas ações cíveis, adjudicou 19 lotes dos reclamados. Em outra situação, é sócia de Ramon Rachid, que é irmão e sócio de Washington Lino, que já possui condenações por formação de grupo econômico.

Da análise dos autos da ação trabalhistas observa-se a insistência de Maria Jackeline na adjudicação de todos os imóveis da ZW Engenharia. Um dos imóveis mais valiosos, de matrícula 169.191, Maria Jackeline não conseguiu adjudicar, mesmo após pleitos e petições. Mesmo assim, repita-se, ela e seus procuradores participaram de hasta pública e conseguiram arrematar o imóvel em questão pelo valor de R\$ 890.000,00, dando como lance parte de seus créditos e pagamento da diferença em apenas seis parcelas.

A arrematação do imóvel foi feita em nome do procurador de Maria Jackeline, Antônio Cairo Frazão Pinto, advogado que participa de outras ações trabalhistas na cidade de Dourados-MS em defesa de Washington Lino e outras empresas do mesmo grupo econômico.

Os advogados da reclamante Maria Jackeline, Luciana Paz Nantes, Antonio Cairo Frazão Pinto e Cristina Teodoro da Silva, em nome da reclamante e outros terceiros aparecem em processos tentando desconstituir penhoras sofridas pela ZW Engenharia como se tivessem comprado bens penhorados em um período muito anterior à penhora sofrida, e que apenas não teriam sido registrados nas respectivas matrículas.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Em outubro de 2015 Maria Jackeline ingressou com Ação de Reintegração e Manutenção de Posse (n. 0827390-74.2015.8.12.0001, 5ª Vara Cível), cujas custas processuais foram pagas pela empresa RR Projetos e Consultoria que, como visto, teve como sócia a reclamante Déborah Cristina e outorgou poderes ilimitados a Washington Lino.

O imóvel objeto da referida ação de reintegração é um dos imóveis adjudicados por Maria Jackeline na ação trabalhista proposta em desfavor da empresa ZW Engenharia e de Washington Lino.

Assim, a empresa RR Projetos (ou Washington Lino) pagou as custas de Maria Jackeline, para quem "perdeu" quase 20 imóveis.

A reclamante Maria Jackeline outorgou poderes à advogada Cristina Teodoro da Silva para vender os imóveis adjudicados na ação trabalhista. A advogada em questão também possui poderes em nome de Taynara Auto Duarte, filha de Washington Lino e Maria Margarete e já responde em outras ações por agir em conluio com Washington Lino e seu irmão Ramon Rachid e todas as empresas integrantes do grupo econômico familiar (vide processo 2015/032930, Recurso Especial).

Nos autos da ação civil em que Francisco Sheiki faz a cobrança de aluguéis contra a empresa RR Projetos, quem recebeu as notificações extrajudiciais sobre atraso de pagamento e despejo foi a advogada Cristina Teodoro.

A ré Maria Jackeline, com crédito fraudulento, conseguiu penhorar Precatório de Requisição de Pagamento n. 2001.010764-3, em que são partes Washington Lino e Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos - AGESUL, extraído dos autos de Execução n. 001.94.017228-1 da Reclamação Trabalhista 119100-67.2005.05.24.0005, tendo recebido o valor de R\$60.464,07, prejudicando diversos credores.

De fato, conforme informou o Ministério Público do Trabalho e se extrai da Certidão de Dívida Ativa constante



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

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.

A reclamante Maria Jackeline, observe-se ainda, em fevereiro de 2011 e janeiro de 2014 nomeou como sua procuradora a advogada Cristina Teodoro da Silva (ID ab0d24a, f. 760/762), com o fim especial de vender/ceder/transferir os imóveis relacionados à Ação Trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005.

Ocorre que a advogada em questão, em dezembro de 2006 outorgou poderes a Washington Lino para que este intermediasse a venda e negociação de imóvel de sua propriedade (ID. 2126ea9, f. 742). E, em agosto de 2013, recebeu de Taynara Auto Duarte, filha de Washington Lino, poderes para representá-la (ID. dc24958, f. 764).

A filiação de Taynara Auto Duarte, registre-se, não foi contestada pelos réus.

A advogada Cristina Teodoro, ainda, em 2015 recebeu da empresa Pax Nacional de Dourados Ltda - ME (Rachid & Duarte Ltda - ME) carta para atuar como preposta nos autos da Ação Trabalhista 0025238-76.2014.5.24.0021, e da empresa Oliveira Andrade Construtora Ltda para atuar como preposta nos autos 0025238-76.2014.5.24.0021 (ID b297352, f. 1850/1851).

A Pax Nacional de Dourados, repise-se, foi constituída por Washington Lino, sócio administrador da ZW Engenharia, e seu irmão, Ramon Rachid Duarte; a Oliveira Andrade Construtora, por sua vez, tem como sócios Rachid Duarte e esposa de Washington Duarte, que também é sócia da ZW Engenharia.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Evidente, pois, a relação entre a advogada constituída pela ré Maria Jackeline para negociar os imóveis adquiridos mediante o crédito obtido com a ação trabalhista proposta em face da ZW Engenharia, e as empresas que compõem o grupo econômico formado pela referida empresa.

A reclamante Maria Jackeline, outrossim, em 2015 ingressou com Ação de Reintegração de Posse n. 0827390-74.2015.8.12.0001, em trâmite na 5ª Vara Cível, para defender a posse de imóvel obtido com crédito oriundo da ação trabalhista proposta em face da ZW Engenharia, cujas custas processuais foram pagas pela empresa RR Projetos. Referida empresa, como visto, em 2013 outorgou amplos poderes a Washington Lino, sócio administrador da ZW Engenharia.

Nos autos em questão Maria Jackeline estava representada pelo advogado Antônio Cairo Frazão, que em sua manifestação nos presentes autos não negou o fato de atuar em favor de Washington Lino.

A advogada Cristina Teodoro, a propósito, foi ouvida nos presentes autos e declarou:

que não se recorda se alguma vez foi preposta da empresa RR Projetos e Consultoria;

que conhece os sócios da referida empresa;

que nunca atuou em nome da referida empresa; (ID 6d40bc6, f. 1737/1738).

No entanto, o autor demonstrou que a advogada Cristina Teodoro, em junho de 2015, também atuou como preposta da RR Projetos nos autos da ação trabalhista 0024337-43.2015.5.24.0096.

Na audiência realizada nos citados autos, inclusive, Cristina Teodoro declarou que a RR Projetos tinha 2 ou 3 empregados e todos os demais autônomos, que a maioria era sem contrato assinado, que a fiscalização dos serviços era feita



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

pelo engenheiro da empresa e pelos encarregados, os pagamentos efetuados segundo a metragem do serviço, mediante depósito na contra do trabalhador (ID. b297352, f. 1848). Nos presentes autos, repise-se, Cristina Teodoro afirmou que nunca atuou em nome da referida empresa.

A advogada Cristina Teodoro declarou, ainda: "2. que nunca foi empregada da empresa ZW Engenharia; 3. que manteve relação profissional com a referida empresa e seus sócios por prestar serviços em empresa imobiliária que possuía relações com a referida construtora desde 2004 (...); 15. que conheceu os sócios da ZW Engenharia desde o final de 2004 em razão da prestação de serviços entre a imobiliária e a mencionada empresa".

No entanto, documento assinado por Cristina Teodoro dá conta que ela adquiriu imóveis da ZW Engenharia em 1999 mediante promessa de compra a venda (ID. 9c588a0, 1829/1834).

Em suma, além de a ré Maria Jackeline figurar como sócia de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico formado pela ré ZW Engenharia, a advogada por ela constituída para negociar os imóveis adquiridos com o crédito oriundo da ação trabalhista proposta em face da referida empresa, também atua intensamente em defesa dos interesses das empresas componentes do grupo, inclusive, uma das empresas em questão foi quem realizou o pagamento das custas processuais em ação proposta pela ré Maria Jackeline para defender a posse de imóvel cuja propriedade foi adquirida com o crédito trabalhista.

Diante disso, reconhece-se a existência de colusão entre as partes com o fito de lesar credores também em relação à ação trabalhista 119100-67.2005.5.24.0005.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta 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.



**3.10 - FALSO TESTEMUNHO - TESTEMUNHA CRISTINA
TEODORO DA SILVA**

Todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, têm o dever legal de "expor os fatos em juízo conforme a verdade" (inciso I do art. 77 do CPC).

Assim, mormente na Justiça do Trabalho, em que a prova oral se reveste de especial relevância, viola os princípios éticos e de lealdade processual (art. 77, I e II, do CPC) a testemunha que descumpre o dever legal de informar todos os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento (NCPC, arts. 378, 380, I). E mais, a testemunha que faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade incorre no crime de falso testemunho (art. 342 do CP).

Na hipótese, na audiência realizada em 26.9.2017 a testemunha Cristina Teodoro da Silva declarou:

2. que nunca foi empregada da empresa ZW Engenharia;
3. que manteve relação profissional com a referida empresa e seus sócios por prestar serviços em empresa imobiliária que possuía relações com a referida construtora desde 2004 (...);
15. que conheceu os sócios da ZW Engenharia desde o final de 2004 em razão da prestação de serviços entre a imobiliária e a mencionada empresa; (ID 6d40bc6, f. 1737/1738).

Declarou, ainda:

12. que não se recorda se alguma vez foi preposta da empresa RR Projetos e Consultoria;
13. que conhece os sócios da referida empresa;
14. que nunca atuou em nome da referida empresa;



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024020-08.2016.5.24.0000

Contudo, documento assinado pela testemunha dá conta que em 1999 ela adquiriu imóveis da ZW Engenharia (ID. 9c588a0, 1829/1834).

Além disso, de acordo com a ata da audiência realizada em julho de 2005 nos autos da ação trabalhista 0024337-43.2015.5.24.0096, a ora testemunha atuou como preposta da empresa RR Projetos e Consultoria Ltda, tendo declarado naquela oportunidade: "1. A reclamada tinha 2 ou 3 empregados (encarregado de obra e parte administrativa), sendo os demais todos autônomos. A maioria era diarista sem contrato e os demais autônomos também sem contrato. A fiscalização do serviço era feita pelo engenheiro da reclamada e também pelos encarregados. Os pagamentos eram feitos segundo a metragem de serviço, mediante depósito na conta do trabalhador ou de outra pessoa autorizada por ele" (ID. b297352, f. 1848).

Assim, à vista das contradições entre a prova documental e o depoimento prestado, determino a expedição de ofício à Polícia Federal, bem como ao Ministério Público, com cópia da presente decisão, para apuração de eventual fato típico praticado pela Sra. Cristina Teodoro da Silva (qualificação e endereço constantes na ata de audiência ID 6d40bc6, f. 1737/1738).

Por oportuno, deixo de aplicar à testemunha a multa prevista no art. 793-D da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, porquanto seu depoimento foi tomado em 26.9.2017, antes, portanto, da vigência da referida lei.

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **admitir a ação rescisória**, rejeitar as arguições de litispendência, decadência, deserção e ilegitimidade ativa; fixar em R\$1.135.416,99 o valor da causa; extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação aos réus Washington Lino Duarte, Maria Margarete Auto de Oliveira Duarte e Antônio Cairo Frazão Pinto; declarar a revelia da ré Maria Jackeline Ávila da Silva; no mérito, julgar parcialmente



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO N° 0024020-08.2016.5.24.0000

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.

Expeça-se ofício à Polícia Federal, bem como ao Ministério Público, com cópia da presente decisão, para apuração de eventual fato típico praticado pela testemunha Cristina Teodoro da Silva.

Custas pelos réus remanescentes (ZW Engenharia Ltda., Deborah Cristina Campos Leite e Maria Jackeline Ávila da Rosa), no importe de R\$ 22.708,33, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.135.416,99).

Honorários advocatícios a cargo dos réus (ZW Engenharia Ltda., Deborah Cristina Campos Leite e Maria Jackeline Ávila da Rosa), no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.135.416,99), ao patrono do autor (TST/Súmula n. 219, II).

Campo Grande,MS, 12.04.2018.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA

Desembargador do Trabalho Relator



PROCESSO N° 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

A C Ó R D ã O

TRIBUNAL PLENO

Redator Designado : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA

Suscitante e relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

Custos Legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Parte interes. : ANA CRISTINA ESSELIN GONÇALVES

Parte interes. : NATURA COSMETICOS S/A

Órgão julgador : PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

ARGUIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. INADMISSIBILIDADE. 1. A teor do disposto no caput do art. 145 do RITRT 24ª Região, o pronunciamento prévio do tribunal, em arguição de divergência, só é cabível em "matéria exclusivamente de direito" - *rectius*, a uniformização de jurisprudência só é possível em sede de interpretação de normas jurídicas. **2.** De acordo com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte, os regimentos internos constituem "normas primárias de idêntica categoria às leis" (STF, HC 143.333, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 21-3-2019), de modo que a sua inobservância viola o princípio da legalidade (CF, 5º, II). **3.** Arguição de divergência não admitida, por maioria.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N° 0024091-05.2019.5.24.0000).

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado por este Relator nos autos do



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

processo n. 0025225-88.2015.5.24.0006 a respeito da existência do vínculo de emprego entre "Consultora Orientadora Natura (CNO)" e a empresa acionada.

O incidente foi processado de acordo com as normas previstas no Código de Processo Civil, considerando que à época em que instaurado, no Regimento Interno desta Corte não havia regulamentação, pois apenas previa o Incidente de Uniformização da Jurisprudência, extinto a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Foi facultada manifestação das partes envolvidas no processo e demais interessados, nos termos do previsto no art. 983 do Código, além do Ministério Público que se manifestou opinando pela não admissibilidade do incidente e, no mérito eventual, pela prevalência da tese jurídica que reconhece o vínculo de emprego entre a "Consultora Orientadora Natura" e a empresa acionada, acolhida no julgamento do recurso ordinário no processo n. 0025398-75.2016.5.24.0007, pela 1ª Turma desta Corte.

É, em síntese, o relatório.



PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

V O T O

1 - QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA DA TRIBUNA

O advogado Rafael Alfredi de Matos, da tribuna, suscitou questão de ordem, requerendo a manutenção do processo sob a classe processual IUJ.

Considerando, todavia, que tanto o devido procedimento foi respeitado, tanto que se ouviu às partes, o Ministério Público e facultou-se manifestação de eventuais interessados, não parece desarrazoado receber e admitir o incidente como de divergência de jurisprudência, nos termos da recente norma regimental desta Corte.

Até porque existindo divergência entre as turmas sobre a mesma matéria jurídica fundada nos mesmos fatos e circunstância, há a necessidade de que seja uniformizada a jurisprudência, nos termos do previsto no art. 926 do Código de Processo Civil, sem que isso implique em qualquer prejuízo às partes envolvidas no processo.

Desse modo, entendo que o correto é admitir o incidente como de divergência de jurisprudência, na forma autorizada pela norma da norma regimental de regência o que previsto no art. 926 do Código de Processo Civil.

Destarte, rejeito a questão suscitada da tribuna.



PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Voto da lavra do Exmo. Desembargador
Nicanor de Araújo Lima, aprovado pelo E. Pleno do TRT da 24ª
Região

**"2 - FORMAÇÃO DO QUÓRUM - ARGUIÇÃO DE
DIVERGÊNCIA - COMPOSIÇÃO EXCLUSIVA POR DESEMBARGADORES**

De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, "o regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei" (STF. ADI 1.105 MC, Rel. min. Paulo Brossard, j. 3-8-1994, P, DJ de 27-4-2001). Nessa trilha, a aplicação da normatividade interna impõe-se como expressão do "princípio da legalidade" (CF, 5º, II), de modo que só é possível afastar a incidência de regras regimentais a partir de eventual declaração de inconstitucionalidade, pronunciada "pelo voto da maioria absoluta" dos membros do tribunal (CF, 97), a partir de um procedimento previamente estabelecido (CPC, 948 a 950) que observe o devido processo legal (CF, 5º, LIV), sob pena de violar cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante 10) e corroer as estruturas do próprio Estado de Direito.

Fixada tal premissa, o art. 145-F do Regimento Interno do TRT da 24ª Região fixa o quórum da Arguição de Divergência nos seguintes termos:

Art. 145-F. A sessão de julgamento exige quórum de instalação de, no mínimo, 7 (sete) Desembargadores, incluindo o Presidente. (g.n.)



PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - **Arguição de Divergência**

A lei não poderia ter sido redigida em termos mais cristalinos: somente **desembargadores** podem participar do julgamento. Não há espaço hermenêutico para transigir sobre o significado de um significante tão indene de dúvidas a ponto de conjecturar acerca da possibilidade de a expressão "desembargadores" englobar "juízes convocados".

O respeito às fronteiras semânticas do texto coarcta a liberdade do intérprete. Deveras, "o teor literal da norma apresenta-se como algo imprescindível para o Estado de Direito, especialmente diante do cenário jurídico atual, isto é, o texto normativo determinará os extremos de possíveis variantes de significado, assegurando, pois, os limites necessários ao intérprete" (STRECK, Lênio Luiz. Os limites semânticos e a sua importância na e para a democracia. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 135, set./2014, p. 175).

Sob o prisma sistemático, deve-se salientar que nas ocasiões em que o regimento interno quis franquear a participação de juízes convocados - como, e.g., ao dispor sobre a possibilidade de suscitar Arguição de Divergência - o fez expressamente, *verbis*:

Art. 145. Compete a qualquer desembargador ou juiz convocado, ao proferir seu voto na turma, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal, acerca de matéria exclusivamente de direito, quando no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma. (g.n.)

Fosse, portanto, a intenção da norma a de compor o quadro com membros não efetivos, teria certamente



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO N° 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

estabelecido que "a sessão de julgamento exige quórum de instalação de, no mínimo, 7 (sete) Desembargadores ou Juízes Convocados", escoimando alterações hermenêuticas.

No aspecto teleológico, levando-se em conta precipuamente a finalidade almejada pela norma (LINDB, 5º), a circunscrição dos votantes aos membros efetivos do tribunal - *rectius*, os desembargadores - obedece à lógica e à racionalidade, pois o dever de padronizar da jurisprudência (*lato sensu*) é da corte de uniformização - característica que lhe é ontologicamente imanente e indissociável -, de modo que não faria sentido "estabilizar" o entendimento com o voto de membros que ocupam a vaga de modo efêmero, transitório e circunstancial. Basta pensar na hipótese de o precedente ser formado por maioria simples - como permite o regimento interno (Art. 145-H) - e tornar-se de observância obrigatória para todos os desembargadores e juízes (CPC, 927, V). Ter-se-ia, assim, a possibilidade de standardizar um entendimento que eventualmente não coincidiria com o entendimento da maioria do colegiado, o que desvirtuaria o instituto, já que seu escopo é o de tornar a jurisprudência "estável, íntegra e coerente" (CPC, 926, *caput*).

Registre-se, por outro lado, que **a Arguição de Divergência**, nos moldes regulamentados pelo tribunal, **resolve celeuma interpretativa de modo abstrato, sem prestar tutela jurisdicional ou resolver conflito intersubjetivo de interesses**. Ela surge a partir de um caso em que se verifica a divergência, mas não está, de nenhum modo,



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

vinculada a ele. Ao apreciá-la, a corte apenas explicita a interpretação a ser observada (Art. 145-G) - que fora provocada como questão prévia ao julgamento (Art. 145, *caput*) -, e o processo, suspenso por força de sua admissão (Art. 145-B, § 1º), retoma seu curso. Nessa perspectiva, aliás, ela difere substancialmente do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e do Incidente de Assunção de Competência, nos quais além do julgamento do incidente, em si, e da fixação da tese jurídica, **o tribunal deve julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde ele se originou (atividades tipicamente jurisdicionais)**, conforme se infere dos seguintes comandos regimentais:

Art. 146-B. [...]

Parágrafo único. Além de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica, o Tribunal Pleno julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Art. 146-K. [...]

§ 2º. O Tribunal Pleno julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.



PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Portanto, a exemplo do que ocorre na edição de súmulas, a resolução da Arguição de Divergência é "um método de trabalho, um meio para ordenar e facilitar a tarefa jurisdicional de controle da interpretação do direito no caso concreto", além de servir como um guia "para a interpretação do direito para o sistema de administração de Justiça Civil como um todo e para a sociedade em geral" (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil comentado*. 2 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 988-989). "Aqui, pois, cuida-se de um verdadeiro procedimento administrativo, se não legislativo, mas com efeito judicial. Isso porque, em outras palavras, cria-se uma regra (tese adotada na súmula) a ser respeitada pelo próprio Tribunal no julgamento futuro dos recursos e ações" (MEIRELES, Edilton. *Uniformização da Jurisprudência no Processo do Trabalho*. LexMagister. Disponível em:).

Tratando-se, pois, de matéria administrativa, torna-se ainda mais óbvio que a participação fica restrita aos desembargadores, ex vi do art. 115 do Regimento Interno, cujo teor é o seguinte:

Art. 115. Somente os Desembargadores participarão da discussão e votação de matéria administrativa ou de recurso em matéria administrativa.

Saliento, por prolepse, que conquanto o normativo interno aluda à "uniformização da jurisprudência do tribunal" como questão a ser julgada pelo pleno "em matéria jurisdicional" (Art. 17, § 2º, "n"), o único meio de



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

interpretar tal dispositivo sem criar antinomias é no sentido de que a uniformização ali tratado se refere aos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência e de Assunção de Competência que, como dito, têm conteúdo jurisdicional.

Posto isso, o juiz convocado **NÃO DEVE** tomar parte da constituição do quórum de instalação e votação da Arguição de Divergência".

**Voto da lavra do Exmo. Desembargador
Nicanor de Araújo Lima, aprovado pelo E. Pleno do TRT da 24ª
Região**

**"3 - ADMISSIBILIDADE - ARGUIÇÃO DE
DIVERGÊNCIA - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO**

Conforme mencionado alhures, "os regimentos internos dos Tribunais, editados com base no art. 96, I, a, da Constituição Federal, consubstanciam normas primárias de idêntica categoria às leis" (STF, HC 143.333, Rel. Min. Edson Fachin, j. 12-4-2018, P, DJE de 21-3-2019). Significa dizer, uma vez mais, que os comandos normativos emanados de normas internas não podem ser menoscabados pelos próprios membros do tribunal sem afronta à legalidade.

Assim, o processamento da Arguição de Divergência - inserido por ocasião da Emenda Regimental nº02/2019 - deve pautar-se exclusivamente pelas diretrizes



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

regimentais, dentre as quais consta o *caput* do art. 145, com o seguinte teor, *verbis*:

Art. 145. Compete a qualquer desembargador ou juiz convocado, ao proferir seu voto na turma, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal, acerca de matéria exclusivamente de direito, quando no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma. (g.n.)

Diante da clareza da regra que restringe o incidente a "matéria exclusivamente de direito", afigura-se inadmissível a tentativa de uniformização de entendimento acerca da "existência ou não de vínculo empregatício em determinada situação", haja vista o caráter eminentemente fático da matéria debatida. Ainda que houvesse uma "constante fática" na questão controvertida, ela jamais poderia ser uniformizada, haja vista os fatos serem ontologicamente mutantes, ou seja, a standardização produzida tornar-se-ia manifestamente obsoleta a partir da mudança de alguma das condições do contrato de trabalho. Ademais, malgrado exista - no caso concreto, uma minuta que contém cláusulas rigorosamente idênticas, não se pode olvidar que o contrato de trabalho é "contrato-realidade" (DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. México: Ed. Porrúa, 1949), "em razão do qual a relação objetiva, evidenciada pelos fatos, define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não corresponda à realidade." (SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr., 1993, t.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - **Arguição de Divergência**

I, p. 129). É o que se convencionou chamar de "princípio da primazia da realidade", segundo o qual "[...] em matéria laboral importa lo que ocorre em laprática más que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca em documentos, formulários, instrumentos de contralor" (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Montevideo: Biblioteca de Derecho Laboral, 1975). Nesse diapasão, vários casos concretos demonstraram discrepância fática capaz de tornar inviável a padronização de entendimentos (e.g., Processo TRT 25225-88.2015.5.24.0006, Rel. Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona e Processo TRT 25398-75.2016.0007, Rel. Des. André Luís Moraes de Oliveira).

Por derradeiro, ressalvo que apesar de haver abalizada doutrina que sustenta - no plano epistemológico - a impossibilidade de distinção total entre "questão de fato" e "questão de direito" (por todos, vide: NEVES, Antonio Castanheira. *A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista*. In: *Digesta*. v.1: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 2011), é evidente que ela é possível no plano fenomênico - tanto que a exigência consta da legislação -, de modo que **o que está a se exigir, em realidade, é que a standardização incida apenas sobre a interpretação de norma jurídica, tendo o suporte fático como mero pano de fundo intrinsecamente imutável.**



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO N° 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

O Egrégio TRT da 24ª Região, a propósito, já se manifestou a respeito da inadmissibilidade de uniformização de jurisprudência em matéria de fato, conforme se infere dos seguintes arestos, *verbis*:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TODESCHINI. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA AFETA ÀS PARTICULARIDADES DE CADA CASO CONCRETO E DO RESPECTIVO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PROCESSUAL. NÃO ADMISSIBILIDADE.

As particularidades de cada caso concreto, aliadas à necessidade de análise do conteúdo fático-probatório processual específico, inviabilizam a uniformização de entendimento acerca da existência da responsabilidade empresarial e da sua natureza, sob pena de manifesta ingerência na atividade jurisdicional. Incidente de Uniformização de Jurisprudência não admitido. (TRT 24ª Região. PROCESSO N. 0024115-72.2015.5.24.0000-IUJ, Tribunal Pleno, Rel. Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior, Julgado em 12 nov.2015)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA AFETA ÀS PARTICULARIDADES DE CADA CASO CONCRETO E DA RESPECTIVA PROVA TÉCNICA - LAUDO PERICIAL.

As particularidades de cada caso concreto, aliadas à necessidade de produção de prova pericial específica, inviabilizam a uniformização de entendimento acerca do direito à percepção, ou não, do adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde. Incidente de Uniformização de Jurisprudência não admitido. (TRT 24ª Região. PROCESSO n° 0024135-63.2015.5.24.0000 (IUJ), Redator Designado Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior, Julgado em: 23 nov.2015)



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** a Arguição de Divergência suscitada".

Votos Vencidos:

VOTO VENCIDO DO EXCELENTÍSSIMO

DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIS MORAES DE OLIVEIRA

"2 - FORMAÇÃO DO QUÓRUM - ARGUIÇÃO DE DIVERGÊNCIA - COMPOSIÇÃO EXCLUSIVA POR DESEMBARGADORES

Relativamente à questão do quórum de julgamento desta Arguição de Divergência (antigo Incidente de Uniformização de Jurisprudência), voto pela inclusão do Juiz Leonardo Ely. E o faço para superar aparente antinomia entre os artigos 145, *caput*, e 145-F do Regimento Interno.

Com efeito, há dois elementos a considerar: 1) a convocação do Juiz Leonardo Ely não é episódica, mas para atuar em Gabinete em face da aposentadoria de Desembargador; 2) o processo de Arguição de Divergência encerra matéria jurisdicional, nos termos do art. 16, § 2º, I, "n", do Regimento Interno.

Não faz sentido, portanto, admitir que o juiz convocado possa suscitar a Arguição de Divergência e não



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

possa, perante o E. Tribunal Pleno, externar suas razões, justificativas e fundamentos relativamente à arguição. A capacidade jurisdicional do juiz convocado é íntegra, isto é, inteira tanto no âmbito jurisdicional das Turmas quanto no do Pleno.

A referência aos membros do Tribunal para o quórum de instalação do art. 145-F (Arguição de Divergência) tem pertinência apenas relativamente ao número mínimo, com a presença do Presidente. Apenas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidente de Assunção de Competência, duas outras modalidades de uniformização de jurisprudência, que abrangem aqueles processos do primeiro e/ou do segundo grau de jurisdição e este matéria de grande repercussão social, optou o legislador regimental originário por firmar quórum de julgamento para membros efetivos da Corte (artigos 146-B e 146-K do Regimento Interno). Aliás, quando o regimento exige atuação exclusiva dos membros efetivos da Corte, assim especificou, v.g., artigos 10, § 1º, e 16, § 1º, I".

VOTO VENCIDO DO EXCELENTÍSSIMO

DESEMBARGADOR FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO

"3 - ADMISSIBILIDADE

Vale anotar recurso ordinário pendente de julgamento nos autos do processo n. 0025225-88.2015.5.24.0006,



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

no qual foi suscitado referido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n. 0024091-05.2019.5.24.0000.

Ao suscitar o presente Incidente, este Relator indicou a decisão proferida pela Egrégia Primeira Turma, no julgamento do recurso ordinário interposto nos autos do processo n. 0025398-75.2016.5.24.0007, na qual foi reconhecida a relação de emprego entre trabalhadora que labora como "Consultora Orientadora Natura" a empresa NATURA COSMÉTICOS S.A. que opõe agravo interno da decisão monocrática proferida por este Relator que suscitou o processamento do incidente, ao argumento de que a Lei 13.467/2017 revogou os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, não subsistindo o instituto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ no âmbito do Processo do Trabalho.

Subsidiariamente, reafirma o descabimento do incidente, pois teria como objeto exame de matéria fática.

Passo ao exame.

A Lei 13.467/2017 revogou expressamente os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT, na redação da Lei 13.015/2014.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu mecanismo de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais, à medida que incorporou expressamente o regime do precedente judicial, o instituto de Julgamento de Demandas e



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Recurso Repetitivos, além de Assunção de Competência, cada um com pressupostos específicos (arts. 976 a 986 do Código) que, com o devido respeito, se aplicam no âmbito do Processo do Trabalho, nos termos do previsto no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e da Instrução Normativa n. 39/2016 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST e que foram recentemente incorporados ao Regimento Interno desta Corte.

Nos termos do previsto no art. 978 do CPC, o julgamento do incidente caberá ao Tribunal Pleno, na forma do art. 145-B do Regimento Interno desta Corte, inserido pela Emenda Regimental n. 02/2019.

No que concerne ao pressuposto de admissibilidade exclusivamente às questões de direito, elucidativa nos parece o escólio doutrinário de Bento Herculano Duarte para quem:

No IRDR são apreciadas somente questões de direito, comuns a caso similares, deixando a decisão de cada processo para o juízo de origem, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso (a questão cognitiva será tratada mais à frente, em tópico diverso).

Advirta-se que, a rigor, nenhuma questão é puramente de direito, pois há uma premissa fática inerente. As normas jurídicas são construídas para estabelecer regras de conduta e solucionar conflitos e, como pondera Garcia



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO N° 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Medina, "problemas que ocorrem no plano dos fatos (...). O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia"

No mesmo sentido se manifesta Fredie Didier Jr, fundado em Antonio do Passo Cabral, ao afirmar que "É muito difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as conseqüências jurídicas de determinado fato ou com o aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo".

Aliás, quanto às hipóteses de cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), o Fórum Permanente de Processualistas Civis firmou tese no Enunciado n. 88 pela não admissibilidade de qualquer interpretação restritiva à instauração do referido instrumento processual.

Desse modo, não se pode verdadeiramente afirmar que o conhecimento do vínculo de emprego, constatados



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

os pressupostos previstos no art. 3º da Lei Consolidada, como no caso concreto, seja uma questão de fato; antes, se trata de uma questão jurídica que apenas com base nos fatos, leva a incidência do contido no texto normativo da aludida norma, data venia.

Ademais, com a obrigatoriedade de uniformização da jurisprudência, inclusive entre as Turmas do mesmo Tribunal, se evitam decisões divergentes a respeito do mesmo tema no âmbito da Corte e ao mesmo tempo dá-se o norte para futuras decisões sobre a mesma matéria aos Juízes da primeira instância trazendo estabilidade, integridade e coerência nas decisões judiciais sobre o tema jurídico, nos termos recomendados pela norma constante do art. 926 do Código de Processo Civil ao ordenar:

Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Nessa perspectiva, as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, sobre determinado tema, além de vincular os membros do próprio Tribunal, vinculam também os Juízes da primeira instância (art. 489, inciso VI, do novo Código) que deverão seguir a orientação adotada pelo precedente, salvo quando o caso examinado for distinto, hipótese em que o Juiz terá de justificar fundamentadamente,



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

sob pena de nulidade (art. 489, § 1º, incisos V e VI, do novo Código).

Com isso, além de se evitar decisões divergentes, se traz segurança jurídica sobre a mesma matéria, havendo a possibilidade de que elas sejam proferidas de forma mais célere com maior aptidão de se tornarem efetivas, cumprindo-se assim, pelo menos no campo teórico, os princípios da razoável duração do processo e da isonomia.

Vale anotar, ainda, que questão de direito consubstanciada na declaração de existência ou de inexistência da relação de emprego decorre do contexto comum do labor prestado pelas trabalhadoras na condição de "Consultora Orientadora Natura", com idêntica atuação estabelecida na estrutura de negócios por ela realizados e da presença global no segmento de comércio de cosméticos, em especial pela repercussão nos resultados da venda direta.

Assim entendido, a aplicação da tese jurídica firmada no presente incidente às demandas pendentes de julgamento e que são muitas, e às futuras, dependerá do enquadramento jurídico aqui adotado, sem exclusão da hipótese de aplicação da técnica de distinção, quando se estiver ante situação diversa.

Pondera, a esse respeito Luiz Guilherme Marinoni:



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

A circunstância de o incidente de resolução tratar de "casos idênticos" tem clara repercussão sobre o raciocínio que dá origem à decisão judicial. Essa decisão obviamente não é elaborada a partir da regra da universalidade, ou seja, da regra que determina que um precedente deve ser aplicável ao maior número de espécies possíveis de casos. A decisão de resolução de demandas repetitivas objetiva regular uma só questão infiltrada em casos que se repetem ou se multiplicam.

É claro que a técnica da distinção não tem a mesma relevância em se tratando de resolução de demandas repetitivas. Nesses casos, caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente. Mas aí jamais se utilizará a técnica da distinção para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento de sua elaboração. Isso só pode ocorrer quando o precedente revela o direito que é racionalmente aplicável à determinada situação concreta, o qual, assim, pode não ser aplicável em face de certa situação ou ser racionalmente aplicável diante de outra.

Nesse quadro, não se trata aqui de questão puramente de fato, consistente no enquadramento jurídico da "Consultora Orientadora Natura" na norma constante do art. 3º da Lei Consolidada, pelo que, preliminarmente nego provimento ao agravo interno oposto pela parte interessada NATURA COSMÉTICOS S. A.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Presentes os pressupostos previstos na norma de regência (art. 976 do Código de Processo Civil), admito o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), nesses termos".

POSTO ISSO

Participaram desta sessão:

**Desembargador Nicanor de Araújo Lima
(Presidente);**

**Desembargador Amaury Rodrigues Pinto
Junior (Vice-Presidente);**

**Desembargador André Luís Moraes de
Oliveira;**

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

**Desembargador Marcio Vasques Thibau de
Almeida;**

Desembargador Francisco das C. Lima Filho;

e

Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja.

**Não participa do julgamento o Juiz
Convocado Leonardo Ely.**



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Presente também o representante do
Ministério Público do Trabalho.

Sustentações orais: Dr. Johnand Pereira da
Silva Mauro, pela 3ª interessada Amarilda Paggi Menezes
Felipe, e Dr. Rafael Alfredi de Matos, pela Natura.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia
Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima
Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, nos
termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho
(relator); por unanimidade, rejeitar a **questão de ordem**,
suscitada da tribuna pelo Dr. Rafael Alfredi de Matos, no
sentido de que não seja alterada a classe processual "IUJ", e
receber o presente incidente como "arguição de divergência",
nos termos do voto do Desembargador relator; por maioria,
entender que o quórum de votação do presente processo deverá
ser composto apenas por Desembargadores (membros efetivos do
Tribunal), excluindo da votação o Juiz Convocado Leonardo Ely,
nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima,
vencidos os Desembargadores André Luís Moraes de Oliveira,
Francisco das Chagas Lima Filho (relator) e João de Deus Gomes
de Souza que o acompanhavam; por maioria, **NÃO ADMITIR** a
presente arguição de divergência, nos termos do voto do
Desembargador Nicanor de Araújo Lima, vencidos os
Desembargadores relator, André Luís Moraes de Oliveira e
Marcio Vasques Thibau de Almeida que o acompanhavam, com
ressalva do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

PROCESSO Nº 0024091-05.2019.5.24.0000 - Arguição de Divergência

Redige o acórdão o Desembargador Nicanor de Araújo Lima.

Campo Grande, MS, 12.09.2019.

**NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho e
Redator Designado**



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO nº 0024288-91.2018.5.24.0000 (DC)

SUSCITANTE: SINDICATO TRAB IND CARNES E DERIVADOS DE CAMPO GRANDE MS

SUSCITADO: JBS S/A

RELATOR: NICANOR DE ARAUJO LIMA

EMENTA

DISSÍDIO COLETIVO. EXIGÊNCIA DE "COMUM ACORDO" PARA INSTAURAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É inconstitucional a exigência de "comum acordo" para instauração de dissídio coletivo, por violar o direito constitucional de ação (CF, 5º, XXXV) e a vedação constitucional às emendas que tenham por objeto abolir direitos e garantias fundamentais (CF, 60, § 4º, IV). **2.** A rigidez constitucional não admite hierarquia entre normas constitucionais e, por conseguinte, a existência de normas constitucionais inconstitucionais. Todavia, as regras emanadas do Poder Constituinte derivado submetem-se ao controle de constitucionalidade. **3.** Em sede de controle difuso de constitucionalidade, é possível a todos os órgãos judiciais, indistintamente, afastar a aplicação de preceito reputado inconstitucional. **4.** No segundo grau de jurisdição, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros - e mediante estrita observância das diretrizes legais (CPC, 948 a 950) e regimentais - poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei (CF, 97, caput e Súmula Vinculante 10). **Arguição de inconstitucionalidade acolhida por unanimidade.**

DISSÍDIO COLETIVO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Se pela ata e lista de presença juntadas aos autos não é possível comprovar a ocorrência da assembleia geral do modo como alegado, conclui-se que tais documentos não são hábeis para comprovar que tenha havido, por parte da categoria profissional, a discussão e aprovação da pauta de reivindicações e autorização para a negociação e eventual ajuizamento de dissídio coletivo, impondo-se, por consequência, a extinção do processo sem resolução do mérito, à falta de pressupostos de constituição e de



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

desenvolvimento válido e regular nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Trata-se de dissídio coletivo de natureza econômica suscitado pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CARNES E DERIVADOS DE CAMPO GRANDE MS** em face de **JBS S.A.**, alegando que, após várias tentativas infrutíferas de negociação, inclusive no Ministério Público do Trabalho, impôs-se a necessidade de ajuizamento do presente dissídio, porquanto a suscitada alega que não há possibilidade de acatar as propostas do sindicato laboral.

Requeru a manutenção das cláusulas preexistentes e a inclusão de outras, conforme especificado, pugnando ao final pela procedência dos pedidos.

Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Juntou documentos.

Foi marcada audiência de conciliação para 23.01.2019 às 14h, na qual, indagadas as partes sobre a possibilidade de acordo, restou infrutífera, sendo concedido prazo para o suscitante manifestar-se quanto à contestação e documentos.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Na contestação foram arguídas preliminares de ausência de comum acordo entre as partes para instauração do dissídio, ausência de ata com o registro das reivindicações e autorização para instauração do dissídio, bem como apresentada contestação cláusula a cláusula, pugnando pela rejeição da proposta apresentada pelo sindicato laboral e acolhimento do acordo coletivo por ela sugerido.

O suscitante impugnou a contestação, oportunidade em que juntou aos autos a ata da assembleia e lista de presença respectiva.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela rejeição das preliminares erigidas relacionadas ao comum acordo e formalidades legitimadoras da instauração da instância, com a admissibilidade do dissídio coletivo e, no mérito, pela fixação de sentença normativa de acordo com as cláusulas sugeridas em cada um dos tópicos respectivos.

No afã de evitar decisão surpresa (CPC, 9º e 10) e conformar-se aos preceitos legais, determinou-se a intimação do Ministério Público do Trabalho e das partes para que se manifestassem a respeito da constitucionalidade da expressão "comum acordo", constante do art. 114, § 2º, da CF. Ordenou-se, ainda, a intimação da Advocacia Geral da União para o mesmo fim e o retorno dos



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

autos, em conclusão, após o exaurimento dos prazos assinalados.

O MPT manifestou pela inconstitucionalidade do comando emanado da EC nº. 45/2004, por violação aos arts. 5º, XXXV e 60, § 4º, IV, ambos da CF.

A AGU pugnou pela suspensão do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, ex vi do art. 1.035, § 5º do CPC, pelo fato de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a repercussão geral da questão no Recurso Extraordinário 679.137. No mérito, sustentou a constitucionalidade do dispositivo objurgado, consoante jurisprudência iterativa, notória e atual do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A suscitada igualmente manifestou-se pela constitucionalidade da exigência instituída pelo legislador constituinte derivado, com apoio na jurisprudência.

A suscitada ainda impugnou os documentos apresentados pelo suscitante na manifestação à contestação, bem como juntou outros documentos.

Finalmente, o suscitante asseverou ser inconstitucional o dispositivo sob exame e também manifestou-se sobre os documentos juntados pela suscitada.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

**1.1 - SUSPENSÃO DO FEITO -
RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF**

A Advocacia Geral da União pediu a suspensão do feito calcada no fato de a Suprema Corte ter reconhecido - no âmbito do processo ARE 679.137 - a repercussão geral do tema debatido no presente incidente, com supedâneo no disposto no art. 1.035, § 5º do CPC.

Entretanto, a preliminar é manifestamente improcedente, uma vez que a alegada suspensão não ocorre ipso facto- como decorrência automática e inexorável do reconhecimento da repercussão geral -, dependendo de determinação expressa do relator nesse sentido, nos estritos termos do dispositivo invocado pela AGU.[1]

A questão da necessidade do despacho que ordena a suspensão é tão patente e incontroversa que o próprio STF possui, em sua página, um *link* que remete aos "temas em repercussão geral nos quais determinada a



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

suspensão nacional dos processos tramitando sobre a mesma matéria, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC":[2]

1) Repercussão Geral

Temas em repercussão geral nos quais determinada a suspensão nacional dos processos tramitando sobre a mesma matéria, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC.

É evidente que tal informação não faria o menor sentido se a suspensão fosse uma consequência ontologicamente inevitável do reconhecimento da repercussão geral. Estabelecidas tais premissas, dois dados vergastam a não mais poder a preliminar erigida pela AGU, a saber: i. não há, no processo em questão, despacho em que se tenha determinado a propalada suspensão e, ii. não consta da tabela de processos com determinação de suspensão aquele em que se discute a constitucionalidade da expressão "comum acordo".

Diante de tal quadro, é imperiosa a rejeição da preliminar arguida pela Advocacia Geral da União.

**1.2 - CONFORMIDADE OU NÃO DO ART. 114,
§ 2º DA CF AOS ARTS. 5º, XXXV E 60, § 4º, IV DA CF**



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

A Emenda Constitucional n°. 45/2004 - conhecida como a "Reforma do Judiciário" - deu nova redação ao § 2º do art. 114 da CF, verbis:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.[3]

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

A partir da mudança engendrada pelo constituinte derivado, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho ficou circunscrito à aquiescência de ambos os suscitantes, exceto na hipótese de greve em serviços essenciais, na qual possibilitou-se ao Ministério Público do Trabalho ajuizar dissídio coletivo, desde que haja possibilidade de lesão ao interesse público.

A ideia que subjaz a mitigação da competência do Poder Judiciário de decidir conflitos



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

coletivos de trabalho é a de prestigiar a "autonomia privada coletiva" das personagens da relação capital e trabalho, apostando na maturidade e capacidade de elas encontrarem, por si próprias, melhores soluções de compromisso para as suas divergências. Parte-se da concepção de que é necessário expungir - o quanto possível - a intromissão do Estado nas relações de trabalho, sob o argumento de que o Poder Normativo da magistratura tem inspiração no arquétipo fascista.

Historicamente, não é equivocada a premissa de que a *Carta del Lavoro* atribuiu à magistratura o poder de regular os conflitos laborais, seja pela determinação da observância dos pactos coletivos existentes ou pela criação de novas condições de trabalho (Art. 5º).[4]

Todavia, apesar de o modelo ter seu embrião em um regime despótico e autoritário, governos modernos e comprometidos com o Estado Democrático de Direito também possuem mecanismos de resolver conflitos coletivos de trabalho que, por vezes, transcendem a vontade de ambas as partes de ter o dissenso solucionado por um terceiro estranho à relação de trabalho. Trata-se, deveras, da supremacia do interesse público de fomentar a edificação de uma sociedade justa e solidária, coadjuvando para a pacificação social entre particulares.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

Nesse espeque, o Código do Trabalho de Portugal prevê a chamada "arbitragem necessária" para a hipótese de não ser celebrada nova convenção coletiva de trabalho nos doze meses subsequentes à caducidade do pacto normativo anterior (Art. 510).[5] Ela - a arbitragem necessária - é determinada por despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral, mediante requerimento de quaisquer das partes (Art. 511).[6] Conquanto não caiba, nesse caso, especificamente ao Judiciário dizer as normas que regerão as relações coletivas de trabalho, é o Estado - *rectius*, Poder Executivo - quem impõe a um dos atores sociais a submissão à arbitragem.

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores prevê que se houver desacordo no período de consultas, qualquer das partes pode submeter a controvérsia à "Comissão do Convênio", que terá um prazo máximo de 7 (sete) dias para se pronunciar a respeito da discrepância. Caso nenhuma das partes tenha solicitado a intervenção da comissão e não se tenha chegado a um acordo, elas devem recorrer aos métodos de solução de disputas previstos nos próprios convênios coletivos, inclusive o compromisso prévio de submeterem-se a uma arbitragem vinculante (Art. 82).[7]

E os exemplos lusitano e espanhol não são isolados, em face de o anseio de que os conflitos não



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

se tornem perenes ser praticamente um consenso mundial. A Carta das Nações Unidas inclui entre os seus princípios o de tomar medidas coletivas eficazes com o intento de prevenir e eliminar ameaças à paz e realizar, por meios pacíficos, em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, o ajustamento ou o regramento de situações que configurem perturbação à harmonia (Art. 1º).[8]

Por isso, aliás, é que causa perplexidade que o constituinte derivado tenha legado o dissídio coletivo praticamente ao oblívio, haja vista ter exigido o "comum acordo" à sua instauração (Art. 114, § 2º). É contraintuitivo que o antagonismo na disputa por interesses contrapostos possa levar as partes a acordarem acerca da resolução do conflito por um terceiro, porquanto as animosidades decorrentes da correlação de forças tendem a prevalecer sobre expedientes cooperativos.[9] Ademais, quisessem as partes a solução por terceiro, naturalmente elegeriam árbitros privados, diante da prerrogativa conferida pelo § 1º do art. 114 da CF.

Para além dessa circunstância, a única alternativa deixada pelo legislador para essa espécie de "arbitragem pública"[10] em nada contribui com o ideal de uma "sociedade fraterna, [...] fundada na harmonia social e comprometida, [...], com a solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da CF). Isso porque a persistir o



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

impasse nas negociações coletivas, restará aos trabalhadores apenas a auto tutela[11]- pela paralisação das atividades - a fim de incitar a instauração de dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho, diante da ameaça ao interesse público (CF, 114, 3º). Não parece ser uma solução hermenêutica das mais consentâneas com os escopos do ordenamento jurídico"[...] concluir que as mencionadas regras resultantes da EC n. 45 impõem à categoria profissional o apelo à greve".[12]

Diante de tal quadro, a doutrina reagiu de modo e encontrar soluções de contorno à expressão "comum acordo", como, por exemplo, sustentando a possibilidade de instauração unilateral do dissídio coletivo, "porque foi mantido o mais que o poder normativo, ou seja, o inciso III do artigo 8º da Constituição, quer dizer, a defesa pelo sindicato de interesses - e não de direitos - coletivos".[13] Ainda no âmbito acadêmico, houve interpretações sistemáticas do dispositivo de que a recusa não poderia ser caprichosa, devendo estar respaldada em fundamentos sólidos, sob pena de configuração de abuso do direito (CC, 187).[14]

Na linha civilista, argumentou-se, outrossim, que não seria razoável que o legislador estabelecesse uma condição puramente potestativa, que subordinasse o exercício do direito de ação ao arbítrio de uma das partes.[15]



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

De sua parte, a jurisprudência dos regionais teve significativas expressões do posicionamento de que a instauração de dissídio coletivo remanesceria como faculdade das partes, como demonstram os seguintes arestos:[16]

DISSÍDIO COLETIVO - AJUIZAMENTO DE COMUM ACORDO - AJUIZAMENTO UNILATERAL - POSSIBILIDADE - CF - ART. 8º, III X EC - 45/2004, ART. 114, PARÁGRAFO 2º COMPREENSÃO - Possível o ajuizamento unilateral do dissídio coletivo porque foi mantido mais que o poder normativo, ou seja, o inciso III do artigo 8º da Constituição, quer dizer, a defesa pelo sindicato de interesses - e não de direitos - coletivos - e não meramente individuais - em questões judiciais. Trocando em miúdos, dissídio coletivo de iniciativa do sindicato para a defesa das reivindicações da coletividade representada. Se o adversário recusa a arbitragem privada e também a jurisdicional, o conflito se mantém e os interesses dos trabalhadores, de melhores condições de salário e de trabalho, com apoio na ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social, são lesados, sem que se permita o acesso ao Poder Judiciário para defendê-las, como assegura a Constituição, no inciso XXXV do artigo 5º. (TRT 2ª R. - DC 00012/2005-2 - (2005001595) - SDC - Rel. p/o Ac. Juiz Jose Carlos da Silva Arouca - DOESP 09.08.2005)



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA PARA O AJUIZAMENTO [...] afirmar-se que a nova regra constitucional (pela inclusão da expressão "comum acordo" no art. 114, § 2º) retirou da Justiça do Trabalho o poder de julgar o dissídio coletivo importaria em elastecer ainda mais o abismo existente entre o projeto constitucional e a realidade atual dos fatos. Isto porque tal instituto jurídico tem o papel justamente de, sob os auspícios de um julgamento equitativo, estabilizar os conflitos entre o capital e o trabalho, contribuindo para que os dos fundamentos da República - valores sociais do trabalho e da livre iniciativa - tornem-se compatíveis, ao menos em termos pragmáticos, no conflito que se apresenta. Também não há como se entender, racionalmente, qual seria o objetivo de transformar a Justiça do Trabalho em mais um árbitro, eis que a norma permite o ajuizamento do dissídio se as partes previamente se recusarem à arbitragem, instituto que, historicamente, constitui forma extrajudicial de decisão de conflitos. De todo modo, a própria expressão "dissídio" não se compactua com o "comum acordo" - onde há conflito de interesses não existe acordo. Por fim, se o legislador constituinte derivado pretendesse, efetivamente, extirpar o poder normativo, deveria tê-lo feito de forma expressa, indene de dúvidas, pois tal mudança representaria a revisão brusca do referido contexto constitucional regente das relações entre trabalho e



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

capital, culminando, em última análise, na real possibilidade de supressão de todos os direitos conquistados pelas categorias profissionais ao longo de anos de luta, ao mero talante dos sindicatos patronais ao não concordarem com o ajuizamento do dissídio." (TRT da 3ª Região. Processo 00318-2005-000-03-00-7 DC, Seção Especializada de Dissídios Coletivos, Rel. Des. Paulo Roberto Sifuentes Costa, 10 jan.2005).

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO - AJUIZAMENTO SEM A CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA (ART. 114, PARÁGRAFO 2o., DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988) - CONSEQUÊNCIA. O disposto pelo art. 114, parágrafo 2o., da Lei Magna, não deve ser interpretado de modo literal e isolado, e sim sob a ótica da interpretação lógica e conjunta do ordenamento jurídico. O que emana do referido dispositivo constitucional é que as partes detêm a faculdade de ajuizar dissídio coletivo em caso de recusa da parte contráriaem proceder à negociação coletiva ou à arbitragem ou na hipótese de malogro das tentativas conciliatórias, sob pena de, a se pensar o contrário, dar-se ensejo à violação do direito de ação constitucionalmente garantido (CF, art. 5º, inc. XXXV). Ademais, a participação do suscitado na audiência de conciliação e instrução perante este Tribunal e, bem assim, nas reuniões com o suscitante perante a Delegacia Regional do Trabalho, representa a concordância tácita com o presente dissídio



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

coletivo. (TRT 3ª Região - Seção Especializada de Dissídios Coletivos - Proc. DC 00474-2006-000-03-00-9 - Relator Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG de 25.8.2006, p. 2).

EMENTA DISSÍDIO COLETIVO REVISIONAL. PRELIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. Comprovadas nos autos as tentativas de negociação direta com o sindicato suscitado, bem como por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego e não logrando êxito a autocomposição dos interesses coletivos, tem as partes a faculdade de ajuizar ação de dissídio coletivo. A exegese do texto constitucional é no sentido de que o poder constituinte derivado consagrou mera faculdade ao tratar do consenso das partes na proposição da ação coletiva de natureza econômica. Na hipótese, como no caso em análise, em que é buscada a conciliação entre as partes (negociação prévia), mas esta não é alcançada, é possível o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica por quaisquer das entidades sindicais, sob pena de se eliminar o direito constitucional de ação previsto como norma pétrea no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. (TRT 4ª Região. Processo 0020703-57.2016.5.04.0000 (DC), Seção de Dissídios Coletivos, Red. Luiz Alberto de Vargas. 17 set.2018)

EMENTA AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. NECESSIDADE DE "COMUM ACORDO". A expressão "comum acordo", inserta no § 2º, do art. 114 da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

08.12.2004, trata-se de mera faculdade das partes em, consensualmente, ajuizarem ação coletiva e não conflita com o direito de ação assegurado nos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º, também da Constituição Federal. (TRT 4ª Região. Processo 0021169-51.2016.5.04.0000 (DC), Seção de Dissídios Coletivos, Red. Flavia Lorena Pacheco. 11 mai.2018)

DISSÍDIO COLETIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. CONQUISTAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL. PRECEDENTES NORMATIVOS. I - O acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho pode fazer-se nos moldes da arbitragem (pública), que, em regra, depende do ajuizamento "de comum acordo" (expresso ou tácito), pelos interessados; mas admite a propositura da demanda, por iniciativa exclusiva de qualquer interessado, mediante suprimento judicial, em caso de recusa da outra parte, conforme os artigos 6º e 7º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), o que equivale à técnica de solução jurisdicional, garantia do princípio do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF). II - O dissídio coletivo proposto "de comum acordo" é apenas uma faculdade, mas não uma obrigação, até porque essa condição seria a negação do direito ao livre acesso à jurisdição estatal. III - A rigor, nem seria necessário submeter a matéria ao E. Tribunal Pleno para declaração de inconstitucionalidade da expressão "de comum acordo" (art. 114, § 2º, da Constituição da República, introduzido pela Emenda



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Constitucional nº 45/2004), em face das considerações expostas, haja vista que aquela expressão diz respeito à arbitragem e não à jurisdição estatal. IV - Não obtida a solução negociada ou por via de arbitragem, no conflito coletivo, está garantido o livre acesso à jurisdição da Justiça do Trabalho e o seu poder normativo, sem necessidade do "comum acordo" para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica ou jurídica. [...]. (TRT 8ª Sala de Sessões da Seção Especializada I do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, Processo 0000279-46.2017.5.08.0000, Rel. Des. Vicente José Malheiros da Fonseca, Belém, 21 set.2017)

EMENTA: Dissídio coletivo de greve. Comum acordo. Recusa de negociação. Inexistência. Inexigibilidade. A exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, ou de dissídio coletivo de greve, somente tem cabimento em caso de recusa de negociação por qualquer das partes. Havendo prova de ampla negociação prévia entre os interessados, sem solução do conflito, nada impede que qualquer deles ajuíze dissídio coletivo junto à Justiça do Trabalho, inclusive em relação à Participação nos Lucros ou Resultados (PLR, art. 4º da Lei n. 10.101/2000), tendo em vista o Estado de Direito em que vivemos e o sistema de arbitragem facultativa, tal como previsto na Constituição Federal (§§ 1º e 2º do art. 114).



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

(TRT 15ª Região, Decisão n. 000170/2008-PADC, Dissídio Coletivo de Greve, Relator Paulo de Tarso Salomão.)

Contudo, não há como assimilar uma exegese que conspurca o respeito ao mínimo semântico. Nessa esteira de entendimento, é inconcebível que a expressão "comum acordo" seja compreendida como o desejo unilateral de uma das partes, sem menoscabar cabalmente o sentido lexical dos vocábulos. Ora, "respeitar os limites semânticos do texto constitucional significa combater a discricionariedade, o ativismo, o positivismo fático etc., que, como se sabe, são algumas das várias faces do subjetivismo. Ou seja, o respeito ao texto quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente constituída, no interior da qual há uma discussão no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade." De outro modo, "se existe uma liberdade para colar significações nas palavras da lei a ponto de subvertê-las, temos uma afronta à democracia, pois nesta presume-se que o Direito seja resultado de uma construção coletiva, intersubjetiva, e não o produto da consciência individual ou de um colegiado. A legitimidade jurídica num ambiente democrático requer outra justificação, que inclui, sobretudo, o respeito aos limites semânticos dos textos constitucionais/legais"[17].

Deveras, sustentar que a expressão "comum acordo" despreza o elemento volitivo de ambos os



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

suscitantes - como condição da ação[18] - esvazia totalmente o sentido da alteração constitucional, tornando-a anódina. "Não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa ou ainda qualquer coisa que a consciência nos impõe".[19]

Em que pese, pois, ser uma solução mais traumática, é necessário escrutinar a expressão "comum acordo" sob o prisma de sua constitucionalidade. Apesar de a interpretação conforme ser um recurso hermenêutico válido e preferencial, uma vez que evita a retirada de uma norma do ordenamento jurídico, não há espaço para a sua utilização quando nenhuma interpretação plausível seja harmônica ao texto constitucional, sob pena de o intérprete usurpar função legislativa - em afronta à separação de Poderes (CF, 2º) - e investir-se em função legiferante, atuando como legislador positivo a pretexto de preservar a congruência à Lei Maior.[20] Consoante os ensinamentos da Suprema Corte, "essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco [...]". (STF, ADI 1344 MC/ES, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 19 abr.1996).[21]

Por outro lado, não obstante o nosso sistema de "Constituição rígida" rechace a possibilidade de haver "normas constitucionais inconstitucionais" - em face



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

da ausência de hierarquia entre normas do constituinte originário -, é certo que as normas emanadas do constituinte derivado se submetem ao controle de constitucionalidade.[22]

Feitos tais apontamentos, imperiosa a investigação acerca da constitucionalidade ou não do termo "comum acordo". Nessa linha, ao restringir o acesso à justiça ao consentimento da parte adversa, a nova redação dada ao § 2º do art. 114 da CF afronta a garantia de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Art. 5º, XXXV), violando, dessa forma, o "princípio da inafastabilidade da jurisdição." [23] Com efeito, "[...] se a natureza jurídica do dissídio coletivo é a de processo, condicioná-lo à autorização do réu, para que o processo pudesse ser movido, seria o mesmo que transferir o direito de ação do autor para o réu, portanto uma hipótese absurda e que contraria o princípio constitucional do direito de ação e inafastabilidade da jurisdição, na medida em que é óbvio que ninguém autorizará outrem a processá-lo porque, como contestante no processo, seria total a incompatibilidade entre o seu consentimento para que fosse demandado e a contestação que teria que fazer ao pleito para cuja propositura deu a sua aquiescência." [24]

Além disso, a restrição ao direito de ação - ainda que por Emenda Constitucional - transgrediria



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

cláusula pétrea,[25] na medida em que tenderia a abolir uma garantia constitucionalmente assegurada, o que contraria o comando do art. 60, § 4º, IV da CF.[26] "O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados" (STF, ADI 466 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10 mai.1991).

Diante do exposto, a locução "comum acordo", inserta no § 2º do art. 114 da CF, com a redação que lhe fora dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, padece do vício da inconstitucionalidade, uma vez que infringe os arts. 5º, XXXV, e 60, § 4º, IV, da CF.

O argumento do Tribunal Superior do Trabalho para cancelar a constitucionalidade do dispositivo, qual seja o de que o Poder Normativo constitui jurisdição atípica, na medida que não aplica o direito



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

preexistente para a solução de um conflito intersubjetivo de interesses não se coaduna com o moderno conceito de jurisdição.[27] "Na verdade, a subordinação da lei à força normativa dos direitos fundamentais significou uma "transformação" que afetou os conceitos de Direito e de jurisdição. A jurisdição não tem mais a simples tarefa de aplicar a norma geral ou de declarar a lei em face do caso concreto, mas sim o dever de interpretar e controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais." [28]

A questão ganhou contornos tão relevantes que a Suprema Corte reconheceu a sua repercussão geral, em voto que ficou assim ementado:

FORMALIZAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO - EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO - ARTIGO 114, § 2º, DA CARTA DE 1988 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO PROVIDO NOS PRÓPRIOS AUTOS - SEQUÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURAÇÃO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade da previsão de comum acordo entre as partes como requisito para a formalização de dissídio coletivo de natureza econômica, versada no § 2º do artigo 114 da Carta de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, considerado o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI, e 60, § 4º, do Diploma Maior. (STF, ARE 679137 RG -RJ, Relator(a): Min. Marco



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Aurélio, Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico, DJe 22 set.2015).

Tem-se, pois, que a questão hoje está na agenda do STF, como tema 841 de Repercussão Geral:

841 - Constitucionalidade do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, alterado pela EC 45/2004, que prevê a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Relator: Min. Marco Aurélio, Leading Case: RE 1002295.

Entretanto, até que o STF dê a palavra final sobre o tema, subsiste a possibilidade de exame da constitucionalidade da lei por todos os juízes, como no paradigmático caso *Marbury v. Madison* (1803), no qual a Suprema Corte norte-americana, há mais de duzentos anos, forjou o conceito de controle difuso de constitucionalidade. Nas palavras do Justice Marshall, "a lei que viola a Constituição é nula, e os tribunais, assim como todos os demais órgãos, estão vinculados por esse instrumento"[29].

Desse modo, enquanto a declaração geral e abstrata de eventual inconstitucionalidade da norma dê-se exclusivamente por meio de controle concentrado, "a tutela jurisdicional de situações individuais - uma vez



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

suscitada controvérsia de índole constitucional - há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade [...] (STF, ADI 1.254 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-8-1996, P, DJ de 19 set.1997).

Trata-se de exercer o "[...] chamado controle difuso de constitucionalidade, que é possibilitado a todos os órgãos judiciais indistintamente" (STF, Rcl. 8.163 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe 28 nov.2011) e "[...] pressupõe a invalidade da lei e, com isso, a sua nulidade". (STF. RE 348.468, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T, DJe 19 fev.2010)

Na esfera dos órgãos colegiados, porém, a pronúncia de inconstitucionalidade não pode ser monocrática, devendo ser aprovada por pelo menos dois terços da maioria absoluta de seus membros (CF, 97), [30] sob pena de violar cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante 10), [31] [...] fundada na presunção de constitucionalidade das leis [...]. (STF. RE 636.359 AgR-segundo, rel. min. Luiz Fux, j. 3-11-2011, P, DJe 25 nov.2011).

Foi o que fez, a propósito, o TRT da 8ª Região, quando da edição de sua Súmula 66: "SÚMULA 66: NCONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO. RESPEITO À CLÁUSULA PÉTREA. DICÇÃO DE COMUM ACORDO. Por violar cláusula pétrea (art. 5º, XXXV. da Constituição de 1988),



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

considera-se inconstitucional a dicção de comum acordo, inserta, pelo constituinte derivado, no § 2º do art. 114 do Texto Fundamental".

Neste caso, seguindo-se as prescrições legais e regimentais quanto ao procedimento para a declaração de inconstitucionalidade, foram ouvidos o Ministério Público do Trabalho, as partes (CPC, 948 e RITRT 24ª Região, 84, "e") e a Advocacia Geral da União, na qualidade de pessoa jurídica de direito público responsáveis pela edição do ato questionado (CPC, 950, § 1º).

Isso posto, submetido o feito a Plenário após a oitiva das partes e do MPT (CPC, 949, II e RITRT 24ª Região, 17, § 2º, "k"), acolho o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, com o pronunciamento, em caráter difuso, de inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, da expressão "comum acordo", constante do art. 114, § 2º da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004.

1.2 - INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO

- AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS

Em contestação, a suscitada arguiu a extinção do feito, ante a falta de documento imprescindível



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

à sua propositura, referente à ata de assembleia autorizadora da instauração do dissídio coletivo.

Analiso.

Quando da instauração da instância o suscitante não apresentou com a petição inicial a ata da assembleia e lista de presença respectiva, somente vindo a fazê-lo em sua manifestação à contestação, após a suscitada ter levantado a omissão.

Referidos documentos foram impugnados pela suscitada, que apontou indícios de sua confecção tardia, em razão de a lista de presença conter assinaturas de empregados admitidos após a dita assembleia, de funcionária que estava em afastamento previdenciário na aludida data, bem como de duas pessoas não empregadas da empresa, a saber, a mãe do presidente do sindicato laboral e a secretária dessa entidade.

Intimado a se manifestar, o suscitante justificou que: a) a Sr^a Gilberta Gimenes Gregório, genitora do presidente do sindicato é a vice-presidente da entidade laboral; b) a funcionária Ana Cristina Rabelo Maia, mesmo em afastamento previdenciário, não deixou de pertencer à categoria; e, c) por equívoco, a secretária do sindicato à época, Joyce Larissa Ferreira da Silva, assinou a lista de presença juntamente com os membros da categoria



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Luiz Carlos dos Santos, Luan Cesar Barbosa Vilalba e Jeferson Martins Adorna, estes últimos ainda não empregados da empresa na data da assembleia.

Pois bem.

Dispõe o art. 859, da CLT que "A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembléia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes".

E, ainda, nos termos da OJ 29 da SDC: "O edital de convocação da categoria e a respectiva ata da AGT constituem peças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo".

Com efeito, a vontade da categoria é soberana e só ela justifica a instauração da instância, razão pela qual deve estar cabalmente demonstrada, sendo, portanto, de primordial importância da ata da assembleia geral e lista dos trabalhadores dela participantes.

Isso porque é na assembleia que os trabalhadores poderão analisar as propostas e sopesar benefícios e concessões, cujo registro em ata expressará o



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

desejo majoritário dessa categoria, que será objeto de negociação e eventual dissídio coletivo.

No caso, extrai-se dos autos várias irregularidades quanto à ata de assembleia e lista de presença que comprometem a eficácia de tais documentos.

Primeiramente, o estatuto do sindicato dispõe que a assembleia geral será convocada por edital publicado em jornal de grande circulação na base territorial do sindicato, com antecedência mínima de 3 dias da sua realização (art. 25 - f. 36).

Como se vê à f. 63, referido edital foi publicado apenas no Diário Oficial em 15.01.18, convocando para a assembleia a ser realizada em 19.01.18, não sendo difícil presumir sua pouca eficácia para fins de notificação aos trabalhadores.

E, apesar de no edital constar chamada para duas convocações, na ata não houve qualquer registro acerca da 1ª convocação.

Por sua vez, a lista de presença, com 71 assinaturas, além de pouco expressiva quanto ao total da empresa (mais de 2.000 trabalhadores, conforme a contestação), também deixa dúvida quanto à efetiva realização da assembleia com a presença dos associados.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Com efeito, dos 71 signatários, 18 são ocupantes de cargos no sindicato, consoante a ata de posse (f. 20/22): Vilson Gimenes Gregório, Ivanilto Gimenes Gregório, Ivanilto Alves Pereira, Mauro Silva Gotardo, Nilson Pereira Nunes, Ivair Brites, Cleverson Felício Ferreira, Eliandro Porcidonio dos Santos, Odilson Oliveira Cruz, Marco Antonio Pereira de Oliveira, Juliana Marques da Silva, Evandro dos Santos Faria, Eder Pereira de Oliveira, Luis Mario de Arruda, Odenilson Pereira Farias, Wanessa de Oliveira Francisco, Christian da Silva Galeano e Renata dos Santos Gomes.

Também não foi esclarecida a assinatura de Ana Cristina Rabelo Maia, que estava em afastamento previdenciário há mais de 2 anos na data da assembleia (f. 340).

Além disso, e o que mais causa espécie, é o sindicato suscitante não ter justificado o porquê das assinaturas da secretária do sindicato à época e de três trabalhadores que ainda não eram empregados da empresa na data da assembleia, não se aceitando para tanto a singela alegação de que assinaram "por equívoco".

Por conseguinte, tendo em vista as irregularidades apontadas, não se reconhece o teor da ata de assembleia como expressão da vontade coletiva dos empregados da suscitada.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Do exposto, concluo que a referida ata e lista de presença padecem de vício essencial, não sendo hábeis para demonstrar a realização da assembleia destinada à discussão e aprovação da pauta de reivindicações e autorização para a negociação e eventual ajuizamento de dissídio coletivo.

Destarte, à falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do dissídio coletivo, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Custas no valor de R\$20,00, calculadas sobre o valor dado à causa, a cargo do suscitante.

[1] CPC. Art. 1.035. § 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

[2] Disponível em: . Acesso em: 8 abr.2019.

[3] Sem destaques no texto original.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

[4] "Art.5. La magistratura del lavoro èl'organoconcui lo Statointerviene a regolarelecontroversiedi lavoro, sia chevertanosull'osservanza dei patti e dellealtrenormeexistenti, sia chevertanosulladeterminazionedinuovecondizionidilavoro."

(ITÁLIA. Carta del Lavoro(21 aprile 1927). Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/cartalavoro.pdf). Acesso em: 4 fev.2019)

[5] "Arbitragem necessária. Artigo 510. Admissibilidade da arbitragem necessária. Caso, após a caducidade de uma ou mais convenções coletivas aplicáveis a uma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade, não seja celebrada nova convenção nos 12 meses subsequentes, e não haja outra convenção aplicável a pelo menos 50 % dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade, pode ser determinada uma arbitragem necessária." (PORTUGAL.Código do Trabalho. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro. Disponível em: . Acesso em: 4 fev.2018)

[6] "Artigo 511.º Determinação de arbitragem necessária. 1 - A arbitragem necessária é determinada por despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral, mediante requerimento de qualquer das partes nos 12 meses subsequentes ao termo do prazo referido no artigo anterior." (Idem)



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

[7] "Artículo 82. Concepto y eficacia. En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91." (ESPANHA. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em: . Acesso em: 4 fev.2019)

[8] "Article 1. Les buts des Nations Unies sont les suivants: Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix." (NATIONS UNIES. La Charte des Nations Unies. Chapitre I: Buts et Principes. Disponível em: . Acesso em: 4 fev.2019)

[9] [...] o artigo 5º, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem a concordância da entidade patronal - garantia que se harmoniza com o prescrito no art. 8º, III, do ordenamento constitucional. É clarividente que em caso de não concretização das negociações coletivas e da arbitragem, não haverá animosidade suficiente para propositura de um dissídio coletivo de comum acordo. Tal situação pode até levar a perpetuação do conflito com grandes repercussões sociais, pelo fato de haver uma exigência quase que impraticável e impossível de se satisfazer. Ora, com impasse nas negociações coletivas, não haverá por consequência um acordo mútuo para ajuizamento de dissídio coletivo. (SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

coletivos. Revista LTr, v. 69, n. 9, p. 1031-1032, set. 2005)

[10]A expressão é de: FAVA, Marcos Nevez. O esmorecimento do Poder Normativo - Análise de um Aspecto Restritivo da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, In: Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 285.

[11] "[...] considerar a obrigatoriedade da aquiescência do suscitado também resultará em uma fragilização das categorias profissionais, que, sob a dependência da vontade da classe empresarial para promoverem a ação, e estando diante da negativa da prestação jurisdicional, deverão optar pelo movimento grevista, única via possível para conquista de suas reivindicações, o que não é do interesse social e econômico do país." (BARROSO, Fabio Tulio; NILO, Taciana Carolina Alípio. A exigência do "comum acordo" para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. (In) constitucionalidade. Disponível em: . Acesso em: 4 fev.2018)

[12] SÜSSEKIND, Arnaldo. Idem, p. 1031.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

[13] AROUCA, José Carlos da Silva. Justiça do Trabalho. Competência para matéria sindical. Revista LTr, Suplemento trabalhista 053, p. 217-221, 2005.

[14] "Havendo recusa por uma das partes ao ajuizamento da ação de dissídio coletivo pela parte contrária, esta deve ser fundamentada, porquanto a exigência representa uma restrição ao acesso ao Judiciário, que, embora não signifique ofensa ao direito de ação, não pode ser usada por um dos sujeitos das relações coletivas de trabalho como abuso de direito (CC, art. 187) ou má-fé em relação ao outro contendor. Assim, havendo recusa comprovadamente abusiva ou de má-fé pela parte que se opõe ao ajuizamento do dissídio coletivo, pode a parte interessada na solução judicial do conflito coletivo de trabalho pedir suprimento judicial ao Tribunal competente." (MELO, Raimundo Simão de. Processo coletivo do trabalho: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 108)

[15] Segundo Silva, "não se pode extrair [...] uma interpretação que atente contra o direito de ação e consagre a inserção, nos respectivos requisitos de admissibilidade, de alguma das modalidades de condição obstaculizadas pelos princípios contidos nos arts. 122, 123 e 124 do vigente Código Civil." (SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. Sobre a exigência de comum acordo como



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

condição da ação de dissídios coletivos. Revista LTr, v. 69, n. 9, p. 1033-1037, set. 2005, p. 1034)

[16] Todos os grifos não compõem os documentos originais.

[17] STRECK, Lênio Luiz. Os limites semânticos e a sua importância na e para a democracia. Revista da AJURIS, v. 41, n. 135, set./2014, pp. 173-187, p. 174-176.

[18] Ou pressuposto processual, porquanto esta questiúncula acadêmica é pouco importante ao recorte metodológico necessário ao voto.

[19] STRECK, Lênio Luiz. Idem, p. 174.

[20] Nas lições de Moraes: "A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico. [...].



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso de lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo de forma a criar um novo texto legal." (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018)

[21] Para decisões no mesmo sentido, vide: ADI 3.046, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 15-4-2004, P, DJ de 28-5-2004; ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010 e, ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, DJE de 6-11-2009

[22] "A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas." (STF, ADI 815/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10 mai.1996)

[23] Segundo o escólio de Bebber: "[...] assumindo o Estado a jurisdição, impedido ficou de obstar ou impor limites à busca do que os interessados pretendem, uma vez que a insatisfação, que é um fator antissocial e independe de a pessoa ter ou não direito ao bem pretendido, faz nascer o seu direito à ação. [...] A regra insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, em princípio visa defender o indivíduo contra o Estado, tendo por destinatário principal o legislador. [...]." (BEBBER, Júlio César. Princípios do Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1997, p. 175 e 177)

[24] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A questão do dissídio coletivo 'de comum acordo'. Revista LTr, São Paulo, v. 70 n. 6, p. 647-656, jun. 2006, p. 651.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

[25] Que engloba tanto os direitos de primeira, quanto os de segunda e terceira geração, consoante a doutrina: "[...] parece-me correta a doutrina majoritária ao salientar que o constituinte de 1988 conferiu o status de cláusulas pétreas aos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira 'dimensão', sejam eles direitos de defesa ou prestacionais. Isto porque o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais, cuja eficácia reforçada se revela na aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, § 1º), bem como na sua proteção reforçada quanto à ação erosiva do constituinte-reformador (art. 60, § 4º, IV), caracteriza-se pela unicidade. Com efeito de uma leitura sistêmica da Constituição de 1988 não se verifica hierarquia ou destaque conferido aos direitos de defesa em detrimento dos direitos prestacionais, ou de direitos de uma dimensão em prejuízo das demais. Ao contrário, percebe-se uma fina sintonia entre o constituinte de 1988 e a tese da indivisibilidade e à interdependência das dimensões de direitos fundamentais, a qual vem gozando de primazia no direito internacional dos direitos humanos.' (CANOTILHO, J.J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L., coord., Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva, 1ª edição (2013), 4ª tiragem (2014), p. 1136)



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

[26] "Ademais, a exigência do "comum acordo" tenderia a violar o direito fundamental de acesso à justiça, e conseqüentemente, o art. 60, § 4º, inciso IV da Carta Magna, o qual impede alterações constitucionais que visem abolir direitos e garantias fundamentais, "como o livre acesso à solução judicial" (BARROSO, Fábio Túlio. Manual de Direito Coletivo do Trabalho, LTr, São Paulo, 2010, p. 208).

[27] Cite-se, v.g., o seguinte acórdão: "EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE DA INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004. OPOSIÇÃO DA PARTE ADVERSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. I - A Emenda Constitucional n° 45/2004 não aboliu o poder normativo da Justiça do Trabalho, nem lhe subtraiu sua função jurisdicional, desautorizando assim a tese sustentada aqui e acolá de que teria passado à condição de mero árbitro, extraída da exigência de comum acordo para instauração do dissídio coletivo. II - A atividade jurisdicional inerente ao poder normativo da Justiça do Trabalho qualifica-se como atividade jurisdicional atípica, na medida em que, diferentemente da atividade judicante exercida no processo comum, não tem por objeto a aplicação de direito preexistente, mas a criação de direito novo, detalhe a partir do qual se pode divisar situação sui



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

generis de ela, na sua atividade precípua como órgão integrante do Judiciário, desfrutar ainda que comedidamente da atividade legiferante inerente ao Poder Legislativo. III - Tendo por norte essa singularidade da atividade jurisdicional cometida à Justiça do Trabalho, no âmbito do dissídio coletivo, mais a constatação de o § 2º, do art. 114, da Constituição ter erigido a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, não se divisa nenhuma inconstitucionalidade na exigência de comum acordo, para a instauração do dissídio de natureza econômica, no cotejo com o princípio constitucional da inderrogabilidade da jurisdição. (TST. Processo 1659416-95.2006.5.00.0000. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Publicação, Relator(a): Antônio José de Barros Levenhagen. DJ 16 fev.2007. Sem destaques no texto original)

[28] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. O Novo Processo Civil. Versão eletrônica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

[29] Tradução livre do autor. No original, lê-se: "Thus, the particular phraseology of the Constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written Constitutions, that a law repugnant to the Constitution is void, and that courts, as well as other departments, are



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

bound by that instrument." (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). Disponível em: . Acesso em: 5 fev.2019)

[30] CF. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

[31] Afastamento, pelos órgãos judiciários a quo, de lei ou ato normativo do poder público sem a expressa declaração de inconstitucionalidade. Ofensa à cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97). (STF. RE 580.108-RG-QO, rel. min. Ellen Gracie, DJE 19 dez.2008, Tema 93)

VOTO CONVERGENTE DO EXCELENTÍSSIMO

DESEMBARGADOR FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO

—

"1 - SUSPENSÃO DO PROCESSO



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Comungo do entendimento esposado pelo nobre Relator.

De fato, a norma prevista no art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, prevendo a suspensão dos processos, em caso de reconhecimento de repercussão geral, não é absoluta, estando essa possibilidade na discricionariedade do Relator, considerando a matéria tratada.

Nesse sentido, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar QO 966177 deixou assentado:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, ora reajustado, resolveu questão de ordem no sentido de que: "a) a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la;; b) de qualquer modo, consoante o sobredito juízo discricionário do relator, a possibilidade de sobrestamento se aplica aos processos de natureza penal; c) neste contexto, em sendo determinado o sobrestamento de processos de natureza penal, opera-se, automaticamente, a suspensão da prescrição da pretensão punitiva



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

relativa aos crimes que forem objeto das ações penais sobrestadas, a partir de interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP; d) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; e) em nenhuma hipótese, o sobrestamento de processos penais determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC abrangerá ações penais em que haja réu preso provisoriamente; f) em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, poderá o juízo de piso, no curso da suspensão, proceder, conforme a necessidade, à produção de provas de natureza urgente". Vencidos o Ministro Edson Fachin, que rejeitava a questão de ordem, e o Ministro Marco Aurélio, que assentava a inconstitucionalidade do art. 1.035, § 5º, do CPC. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.6.2017. (grifei).

De fato, não parece razoável a suspensão de processos ainda em fase inicial de instrução ou que demandem medidas de urgência para aguardar o julgamento do processo paradigma que às vezes pode levar anos, especialmente quando se trate de processo penal com réus presos ou mesmo inocentes, ou nos quais, como nos de dissídios coletivos, que demandam solução imediatas, nomeadamente quando houver paralização do trabalho.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

A automática suspensão dos processos que eventualmente possam depender da tese a ser firmada no processo paradigma, poderá violar os princípios da celeridade e da razoável duração do processo, que encontram abrigo no Texto Supremo, razão pela qual deve ser ponderada em cada caso concreto, de acordo com a prudente descrição do Relator.

Desse modo, acompanho o nobre Relator para rejeitar o pedido de suspensão apresentado pela Advocacia-Geral da União.

2. DO CABIMENTO DO INCIDENTE

Não mais paira dúvida a respeito do cabimento do controle de constitucionalidade de Emendas Constitucionais, quando vierem atentar ou colidir com a vedação constante do art. 60, § 4º da Carta Suprema, ou ainda na hipótese de violar alguns dos princípios expressos ou implícitos nela contidos, entre eles, o da proporcionalidade.

Desse modo, havendo eventual colisão entre normas constitucionais ditadas pelo chamado "poder constituinte derivado ou constituído" com aquelas originariamente produzidas pelo "poder constituinte originário", pode o Judiciário apreciar a constitucionalidade daquelas, de acordo com a



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

jurisprudência hoje pacificada perante o Excelso Supremo Tribunal Federal como, aliás, amplamente citada no voto do nobre Relator.

Nesse sentido, vale trazer à colação, ainda, os seguintes julgados da Suprema Corte:

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de 'originário') não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. O art. 78 do ADCT, acrescentado pelo art. 2º da EC 30/2000, ao admitir a liquidação 'em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos' dos 'precatórios pendentes na data de promulgação' da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta 'a separação dos Poderes' e 'os direitos e garantias individuais. (ADI 2.356-MC e ADI 2.362-MC, Rel. P/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 25-11-2010, Plenário, DJE de 19-5-2011.)

Uma emenda constitucional, emanada, portanto, de constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo STF, cuja função precípua é de guarda da Constituição. A EC 3, de 17-3-1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o Imposto Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF), incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica o art. 150, III, b, e VI, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, inciso IV, e art. 150, III, b, da Constituição). (ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 15-12-1993, Plenário, DJ de 18-3-1994).

Entendo, pois, cabível o Incidente, pelo que o admito e dele conheço.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**3. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA
DO COMUM ACORDO. § 2º DO ART.114 DA CONSTITUTUIÇÃO. EMENDA
CONSTUTCIONAL 45/2004**

A questão aqui apreciada diz respeito a constitucionalidade ou, não, do contido o art. 114, § 2º da Carta da República, na redação advinda da Emenda 45/2004, exigente do chamado "comum acordo" como requisito para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo.

Entretanto, e antes de apreciar a matéria de fundo, entendo necessárias algumas e rápidas considerações a respeito dos limites do denominado "poder constituinte derivado", para que possa a seguir, analisar se o aludido preceito constitucional, na redação advinda da Emenda 45/2004 padece ou, não, da mácula de inconstitucionalidade.

Com o evoluir histórico do conceito de Constituição, passando-se pelas concepções sociológica, política, formalista, normativista material, identificou-se o aspecto elementar das Constituições modernas no traço de seu conteúdo objetivo.

Esse aspecto, e como tive a oportunidade de afirmar em certo momento , o conceito de Constituição não pode ser expressado na tendência objetivista que tende a menosprezar o aspecto humano



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

criativo, relegando o homem a um plano secundário, à medida em que aponta para uma "coletividade próspera e feliz formada por criaturas infelizes e miseráveis".

Ao contrário, fala-se de um conteúdo objetivo, derivado da constatação de uma Constituição que, inobstante historicamente surgida da necessidade de estruturar o Estado a fim de limitar e preservar o poder político, passou a refletir, com o passar do tempo, valores básicos "a serem protegidos até mesmo contra o querer democrático".

Assim, entendido, a matéria constitucional não se resume ao comumente denominado conjunto de normas estruturais estatais, que organizam os elementos constitutivos do Estado.

O regime constitucional revela-se no enunciado dos fins do Estado, de sua organização e estrutura, dos limites do poder e do princípio democrático, o que no caso brasileiro se encontra expresso a partir do preâmbulo do Texto de 88.

Dessa forma, o que distingue a Constituição dos demais instrumentos normativos do ordenamento jurídico é a inserção dos chamados "valores constitucionais" na ideia de Constituição.



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Esses valores constitucionais apresentam-se como o conteúdo objetivo da Constituição, especialmente imortalizados, por meio dos limites materiais, ao poder constituinte derivado, mais conhecidos por cláusulas pétreas que constituem um dos mais importantes limites ao "poder de emenda" aceitos por todos e que deve balizar o poder de emendar à Constituição. Realmente, não haveria sociedade se certas regras limites ao poder de legislar não fossem aceitas por todos.

Mesmo uma sociedade anarquista teria alguma regra, ao menos quanto à impossibilidade de serem criadas regras coercitivas em seu seio. Ao conjunto desses valores básicos chamamos Constituição. Não vem ao propósito dessas considerações o aprofundamento do conceito de Constituição, seja sob o ângulo sociológico, político ou mesmo jurídico, pois numa visão dialética incluem-se todos aqueles aspectos. A Constituição vista pela Sociologia, pela Ciência Política, pelo Direito, ou por qualquer outra ciência não deixa de ser um conjunto de valores, que apenas passam a ser abstraídos como objeto delas, segundo se considerem as forças sociais, políticas, jurídicas e outras. É preciso que se tenha em mente que toda sociedade movimenta-se incessantemente e que não se convulsiona pela aceitação de princípios comuns, que lhe dão unidade e ordem. Esses princípios superiores, sabe-se que são valores e que, por isso, chocam-se algumas vezes com valores não



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

eleitos como constitutivos da sociedade. Decorre daí, necessariamente, que em toda sociedade haverá controle das opções face àquelas primordiais, que são a sua Constituição, seja pelo próprio grupo social (sanção moral), quando organizações simples, seja por instituição adrede preparada, nas sociedades politicamente organizadas (sanção jurídica). Esses valores básicos são sempre conhecidos numa sociedade, de forma clara ou nebulosa. Nos Estados modernos esses princípios básicos estão identificados na ordem jurídica, seja num texto escrito ou não.

Pode-se, pois, vislumbrar na Constituição a presença de um conteúdo predeterminado propriamente constitucional, ou seja, um conteúdo paradoxalmente advindo de uma decisão política fundamental fortalecida pelos conceitos de poder constituinte e constituído ou poder de reforma, limitando, a partir de então, a própria decisão democrática.

Nesse contexto, avulta a importância das limitações do poder constituinte derivado ou poder constituído que tem a faculdade de reforma ou emenda da Constituição, ou seja, até que ponto pode o poder constituinte derivado alterar a constituição?

O poder de reforma constitucional exercido pelo poder constituinte derivado, pela sua própria



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

natureza jurídica, é um poder limitado, constituído e contido num quadro de limitações explícitas e implícitas decorrentes da própria Constituição e cujos princípios se sujeita, em seu exercício ao órgão revisor. As limitações explícitas ou expressas são aquelas que, formalmente postas na Constituição, lhe conferem estabilidade tolhendo a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-os do alcance do poder constituinte derivado.

Essas limitações podem ser temporárias, circunstanciais e materiais.

As limitações materiais são aquelas ligadas ao objeto da reforma do texto constitucional, ou seja, são aquelas cláusulas de inamovibilidade porque, perante a sua observância, o legislador de reforma não tem o poder de remover ou abolir, face a uma determinação taxativa do constituinte, por isso constituem aquilo que se denomina de "cerne imodificável da Constituição".

Como lembra Raul Machado Horta que:

O poder de reforma ou de emenda é poder limitado na sua atividade de constituinte de segundo grau. A emenda é incompatível com a ruptura da Constituição. É processo de alteração material sem a erosão dos fundamentos da constituição, que se exteriorizam nas decisões políticas fundamentais,



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

configuradoras do centro comum de imputação, para nos valermos da formulação de Francisco Campos. Do centro comum de imputação, que limita a atividade do órgão de revisão constitucional. Dimanam, incialmente, as matérias incluídas na de irreformabilidade do art. 60, § 4º, I, II, III, IV, da Constituição.

Assim, entre as matérias vedadas à reforma, se encontra aquela que diz respeito à garantia aos Direitos Fundamentais, entre eles, o direito de acesso ao Judiciário, à justiça, inserindo-se na vedação constante do § 4º, inciso IV do art. 60 da Carta de 1988.

Entendido dessa forma,, e com o devido respeito, peço venia para anotar que em trabalho doutrinário tive a oportunidade sustentar e aqui reitero, que a exigência do chamado comum acordo, prevista no § 2º do art. 114 do Texto Supremo balizando a atividade anômala de acesso ao Judiciário na criação de normas para determinada categoria, em nome de outros princípios maiores, como o da liberdade sindical e da autonomia coletiva, em tese não sofreria de nenhuma mácula de inconstitucionalidade, desde que interpretada à luz e em harmonia com a garantia prevista no inciso XXXV do art. 5º do Texto Maior, à medida que permanece íntegro o direito de ação nos dissídios coletivos. Apenas exige, para o exercício desse fundamental direito, uma nova condição que, aliás, poderia ser criada até mesmo por força de norma



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

infraconstitucional, desde que no campo da realidade da aplicação prática, não inviabilizasse o exercício do próprio direito de acesso e que, aparentemente visou incentivar e estímulo a negociação coletiva valorizando-se os sindicatos.

Entretanto, não se pode exigir que o "comum acordo", venha a ser revelado necessariamente de forma expressa, por escrito, pois a conduta dos agentes envolvidos ante o procedimento judicial não deve ser ignorada, podendo caracterizar a concordância tácita do suscitado que ativamente manifestou interesse de solução do dissídio por essa via, máxime quando participou das negociações, porém não chegando ao acordo.

No escólio doutrinário de Carlos Henrique Bezerra Leite :

a expressão 'de comum acordo' não significa que as partes deverão obrigatoriamente subescrever em conjunto a petição inicial do dissídio coletivo. Basta que uma delas comprove que a outra concordou com a propositura da demanda coletiva. Essa concordância poderá ser tácita ou expressa.

De fato, não pode ser outra a exegese a ser dada ao que previsto no art. 114, § 2º da Carta de 1988, pois em obséquio ao princípio de hermenêutica



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

constitucional da concordância prática, o aludido preceito não pode ser aplicado isoladamente, mas em harmonia com a garantia prevista no inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior.

Como lembra Jorge Miranda , a Constituição deve ser apreendida, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido. Tem de fazer-se um esforço de concordância prática, assente num critério de proporcionalidade, podendo em dadas circunstâncias se ter de ponderar os valores ou bens jurídicos em jogo, como no caso concreto em que, em aparente colisão, se encontra a faculdade de uma das partes autorizar a instauração da instância no dissídio coletivo e o fundamental direito de acesso à jurisdição, à justiça. Este último, como averba Mauro Cappelletti deve ser "encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos". Por conseguinte, não pode ser arbitrariamente limitado ou impedido por condição ou exigência desproporcional que fique ao estrito arbítrio de uma das partes, sob pena de inconstitucionalidade. Até porque esse tipo de condição encontra expressa vedação na norma do art. 122 do Código Civil.

Data venia parece ser essa a correta exegese que se adéqua ao ideal da máxima efetividade da Constituição, em que pese o entendimento jurisprudencial



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

que se formou perante o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

De acordo com o abalizado escólio doutrinário de Gomes Canotilho, o princípio da máxima efetividade "é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje, sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)" , entre os quais se encontra, por óbvias razões, o direito de acesso à justiça, à jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Carta da República), inclusive no âmbito da criação de normas coletivas, nos termos do previsto na última parte do § 2º do art. 114 do Texto Maior.

Vale lembrar, ainda, que de acordo com os princípios de hermenêutica, é vedado atribuir a qualquer tipo de norma, e com maior razão às normas do Texto Supremo, interpretação divorciada da sua vocação institucional. Até porque como registra a doutrina :

Se há algo que caracteriza os direitos, e particularmente aqueles reconhecidos como fundamentais pelo ordenamento constitucional, (junto à vinculação a eles de todos os poderes públicos, sua vis expansiva, sua



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

eficácia direta, seu duplo caráter e sua capacidade para projetar-se e afetar a todo o ordenamento) é a possibilidade de demandar sua proteção e restituição na hipótese de serem afetados .

Isso significa entender que a possibilidade de reclamar contra a violação ou ameaça a direito de natureza fundamental perante o Judiciário - o direito de acesso à jurisdição e à justiça tem essa natureza - não pode ser inviabilizada por normas editadas pelo próprio Estado, máxime com base no chamado "poder constituinte derivado", menos ainda com base na conduta de uma das partes envolvidas no conflito.

Nessa perspectiva, razoável entender que a Emenda Constitucional 45/2004 não poderia ter pretendido impedir o acesso da categoria ao direito de ação de dissídio coletivo, ao erigir o requisito do "mútuo acordo", apenas visou valorizar as entidades associativas sindicais e estimular a negociação coletiva e nesse sentido deve ser interpretada.

Lembra Gregorio Peces-Barba Martínez , fundado em Wrbolewisk, que o trabalho hermenêutico do intérprete passa por dois momentos: o primeiro, interpretar consiste- em assinar significado à expressões de linguagem jurídica; o segundo, consiste em determinar o significado



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

de uma expressão duvidosa, embora pareça que este último seja reconduzível ao primeiro.

Assim, à luz do princípio de hermenêutica constitucional da concordância prática e da máxima efetividade das normas constitucionais, a interpretação a ser dada à exigência prevista art. 114, § 2º da Carta Maior deve ser harmônica com a garantia prevista no inciso XXXV do art. 5º, à medida que, como pondera Jorge Miranda, "todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê, a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. Interpretar a Constituição é ainda realizar a Constituição. Tem de fazer-se, por conseguinte, um esforço de concordância prática, assente num critério de proporcionalidade".

Entendimento contrário implicará afronta ao fundamental direito de ação, positivado no art. 5º, inciso XXXV da Carta Suprema e em diversos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, pois o processo negocial coletivo não encerra mera atividade de mediação ou arbitragem de condições de trabalho para dada categoria; antes, como pondera Manuel Correa Carrasco :



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Desde esta perspectiva, la relevancia de la negociación colectiva, como actividad desarrollada por los sujetos representativos de grupos con intereses antagónicos, com la clara vocación de lograr normas que rijan sus recíprocas relaciones, encausando, así, el latente o abierto conflicto, no podría pasar inadvertida de ningún modo. Antes al contrario, al suponer el ejercicio autónomo de un poder originariamente social, el complejo de relaciones que se establecen entre estos sujetos colectivos ostentan una juridicidad innata que se proyecta en el plano de la creación jurídica. Como fenómeno social relevante para el derecho, la negociación colectiva se convierte inmediatamente en fenómeno jurídico.

Como fenômeno jurídico, o impasse na negociação coletiva obstada por uma das partes apenas se resolve pela atividade jurisdicional do Estado. Por conseguinte, embaraçar ou bloquear esse acesso equivale à odiosa negativa de acesso à prestação jurisdicional constitucionalmente garantida e tem dignidade de direito fundamental. Portanto, estar-se-ia ante a uma interpretação desproporcionada da norma constante do § 2º do art. 114 da Carta Suprema, o que a ordem constitucional não admite.

Ademais, e como mais uma vez lembra Peces-Barba Martínez, os operadores jurídicos, dotados de autoridade normativa estão vinculados aos direitos



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

fundamentais devendo não apenas não apenas não transgredilos, mas também promove-los. Por isso, essa categoria de direitos se converte em guias e limites de qualquer interpretação jurídica. Por conseguinte, se transformam em normas básicas materiais fazendo com que toda interpretação que as transgrida seja considerada inválida e, portanto, inconstitucional.

Assim considerado, entendo com todas as venias, que a interpretação do termo "mutuo acordo" como condição do exercício do direito da ação de dissídio coletivo, prevista no § 2º do art. 114 da Constituição da República, padece do vício de constitucionalidade por colidir com a garantia do acesso à jurisdição, à justiça.

Nesse sentido, aliás, entendeu este Plenário no julgamento dos Dissídio Coletivo Processo 000383-04.2011.5.000.DC.O e 380-49.2011.5.24.000 DCO, de minha Relatoria, assim ementados:

DISSÍDIO COLETIVO. MÚTUO ACORDO. EXEGESE DO ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - A exigência de mútuo acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, prevista no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com redação advinda da Emenda Constitucional 45/2004 merece interpretação em harmonia com a garantia do acesso à justiça prevista no inciso XXV do art. 5º de modo a conferir máxima



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

efetividade ao texto constitucional. Se há algo que caracteriza os direitos, e particularmente aqueles reconhecidos como fundamentais pelo ordenamento constitucional, é a possibilidade de o afetado demandar sua proteção e restituição, inclusive quando essa afetação se der por força de norma ditada pelo próprio Estado. Razoável, pois, entender que aquela exigência aplica-se apenas aos conflitos de interesse coletivo de natureza exclusivamente econômica, cuja aceitação ou negação não implique ofensa a bens constitucionalmente tutelados. O fundamental direito de ação tutelado pelo Texto Supremo e em normas constantes de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, não pode ser inviabilizado por condição cujo cumprimento fica ao arbítrio de uma só das partes, sob pena de inviabilizar-se o próprio direito e, portanto, ferir o princípio da proporcionalidade.

2. HORAS IN ITINERE. TRANSAÇÃO DO DIREITO POR SEGURO DE VIDA E AUXÍLIO FUNERAL - A transação que poderia justificar a não remuneração de horas de percurso - in itinere - em que o trabalhador na realidade fica à disposição e sob as ordens do empregador pressupõe concessões mútuas, porém efetivas, concretas e perceptíveis pelas partes. Na medida em que se propõe transação da contraprestação desse tempo por potenciais benefícios que apenas viriam a ser usufruídos após a cessação do contrato de trabalho com a



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

morte do trabalhador e, portanto, não por ele, mas por seus sucessores, como seguro de vida e auxílio funeral, evidenciado o desvirtuamento do instituto, não pode ser cancelada. Dissídio coletivo admitido e julgado parcialmente procedente.

DISSÍDIO COLETIVO. MÚTUO ACORDO. EXEGESE DO ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - A exigência de mútuo acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, prevista no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com redação advinda da Emenda Constitucional 45/2004 merece interpretação em harmonia com a garantia do acesso à justiça prevista no inciso XXV do art. 5º de modo a conferir máxima efetividade ao texto constitucional. Se há algo que caracteriza os direitos, e particularmente aqueles reconhecidos como fundamentais pelo ordenamento constitucional, é a possibilidade de o afetado demandar sua proteção e restituição, inclusive quando essa afetação se der por força de norma ditada pelo próprio Estado. Razoável, pois, entender que aquela exigência aplica-se apenas aos conflitos de interesse coletivo de natureza exclusivamente econômica, cuja aceitação ou negação não implique ofensa a bens constitucionalmente tutelados. O fundamental direito de ação tutelado pelo Texto Supremo e em normas constantes de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, não



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

pode ser inviabilizado por condição cujo cumprimento fica ao arbítrio de uma só das partes, sob pena de inviabilizar-se o próprio direito e, portanto, ferir o princípio da proporcionalidade. Dissídio coletivo admitido e julgado parcialmente procedente.

Nesse quadro, julgo procedente o Incidente para declarar a inconstitucionalidade da exigência do comum acordo escrito, prevista no § 2º do art. 114 da Carta de 1988, por ofensa ao direito fundamental de acesso à jurisdição, à justiça, e em consequência, lhe dou interpretação à luz e conforme o previsto e garantido no inciso XXXV, do art. 5º da Carta Maior, quando a prévia negociação tenha sido frustrada, hipótese em que se deve entender que a autorização para o ajuizamento da ação de dissídio foi tacitamente dada.

É como voto".

—

ACÓRDÃO

Participaram desta sessão:



Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Desembargador Nicanor de Araújo Lima
(Presidente);

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto
Junior (Vice-Presidente);

Desembargador André Luís Moraes de
Oliveira;

Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro
Zandona;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de
Almeida;

Desembargador Francisco das C. Lima
Filho; e

Desembargador Nery Sá e Silva de
Azambuja.

Presente também o representante do
Ministério Público do Trabalho.

Ausente, por motivo justificado, o
Desembargador João de Deus Gomes de Souza.

Sustentação oral: Dr^a. Renata
Gonçalves Tognini Favalli, pela Suscitada JBS S/A.



**Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, acolher o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, com o pronunciamento, em caráter difuso, de inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, da expressão "comum acordo", constante do art. 114, § 2º da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004 e, prosseguindo no julgamento, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator). Junta voto convergente quanto à Arguição de Inconstitucionalidade o Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Custas no valor de R\$20,00, calculadas sobre o valor dado à causa, a cargo do suscitante.

Recolhidas as custas, ao arquivo.

Campo Grande, MS, 05 de julho de 2019.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Relator

VOTOS



PROCESSO nº 0025265-51.2016.5.24.0001 (RO)

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Redator Designado: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

Recorrentes : SANDRA DINIZ DE SOUZA E OUTRA

Advogados : Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida e outro

Recorrida : L M VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS LTDA.

Advogado : Diego Marcelino Silva Barbosa

Recorrida : MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

Advogado : Jaco Carlos Silva Coelho

Custos Legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

**DANO MORTE E PREJUÍZO DE AFEIÇÃO. DIFERENÇAS
CONCEITUAIS E CONSEQUENCIAIS. CRITÉRIO DE
ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA**

1. Não se pode confundir a indenização por danos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta - "dano morte", da indenização por danos extrapatrimoniais sofridos pelas vítimas indiretas ou por ricochete - "prejuízo de afeição".

2. O primeiro é transmissível por herança e reivindicável pelo espólio, enquanto que o segundo deverá ser buscado por aqueles que alegarem ter sofrido dano emocional e psicológico em decorrência do falecimento de um ente querido.

3. No dano morte, o prejuízo que dá origem à indenização foi sofrido pelo falecido, logo, o valor deverá ser unitário, independentemente da quantidade de herdeiros com direito à partilha, enquanto o prejuízo de afeição será devido separadamente, para cada uma das vítimas indiretas, em valores variáveis e proporcionais ao grau de abalo psicológico experimentado.



4. Claro está que o valor monetário a ser arbitrado como indenização compensatória do "dano morte" deverá ser muito superior ao valor arbitrado para indenizar-compensar os prejuízos de afeição, pois a vida é o principal bem imaterial de que o ser humano é dotado.

**PENSIONAMENTO POR MORTE.
MULTIPLICIDADE DE BENEFICIÁRIOS.
SENTENÇA QUE DEFERIU À APENAS UM PELO
VALOR TOTAL DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE
NOVA CONVENÇÃO.**

1. O valor do pensionamento por morte não varia em razão da quantidade de beneficiários, cabendo aos credores receberem partes proporcionais, retiradas do valor total devido pelo responsável, aplicando-se analogicamente a regra do art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

2. Se em determinada demanda o Poder Judiciário, sem ter ciência da existência de vários cobeneficiários, deferiu, por sentença transitada em julgado, pensionamento pelo valor integral a apenas um, não será possível, em demandas posteriores, movidas por outros legitimados, voltar a condenar o empregador em novo pensionamento, pois sua obrigação é limitada ao pensionamento pelo valor global, independentemente da quantidade de beneficiários.

3. Caberá aos cobeneficiários buscarem seus direitos em face do beneficiário que recebeu (ou receberá) o valor global.

O Relatório é da lavra do Exmo. Des.

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA:



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

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0025265-51.2016.5.24.0001-RO) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformadas com a r. decisão de ID 2f0ae4c, complementada pela decisão de ID 3792db5, proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta Fabiane Ferreira, que julgou improcedentes os pedidos articulados na inicial, recorre ordinariamente as reclamantes a este Egrégio Tribunal, pretendendo reforma.

Custas processuais dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pelas reclamadas.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, pelo parecer da lavra da Exma. Procuradora do Trabalho Rosimara Delmoura Caldeira, opina pelo conhecimento do recurso e acolhimento da preliminar de nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do parquet, no mérito eventual, pelo seu provimento.

É o relatório.

V O T O

**CONEXÃO E NECESSIDADE DE TRAMITAÇÃO
CONJUNTA**

É evidente a conexão destes autos com o RO

0024782-06.2016.5.24.0006, movido por DIEGO DA SILVA REIS, pois há identidade de pedido (indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais) e causa de pedir



(responsabilidade civil decorrente de acidente fatal que vitimou RICARDO APARECIDO REIS, (companheiro e pai das demandantes), motivo pelo qual, com objetivo de evitar decisões contraditórias, os dois recursos são julgados em conjunto e deverão tramitar reunidos durante a fase de conhecimento, nos termos do art. 55, § 1º, do CPC.

A admissibilidade é da lavra do Exmo. Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA:

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e de ambas as contrarrazões.

A preliminar é da lavra do Exmo. Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA:

2 - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

2.1. INTERESSE DE MENOR - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE PROCESSUAL

Argui o Ministério Público do Trabalho a preliminar de nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, porquanto não fora intimado para atuar em primeiro grau, nada obstante estar presente o interesse de menor de idade, herdeira do empregado falecido. Argumenta que a necessidade de sua intimação provém de norma cogente e de ordem pública, prevista no artigo 127 da CF, artigo 112 da Lei Complementar n. 75/93, artigos 202 e 204 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigos 82, I, 84 e 246 do CPC.



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

Todavia, não há acolher a preliminar em tela.

Em primeiro eito, cumpre salientar que os dispositivos legais

invocados não se aplicam à hipótese, uma vez que há legislação específica no âmbito da Justiça do Trabalho que disciplina a atuação do parquet.

O artigo 793 da CLT, ao dispor sobre a matéria, não prevê a

obrigatoriedade da intervenção do Órgão Ministerial no primeiro grau de jurisdição quando o menor estiver devidamente representado ou assistido, condicionando, dessa forma, a atuação do parquet à ausência dos respectivos representantes legais.

Assim, no caso em exame, a intervenção do Ministério Público do Trabalho no primeiro grau de jurisdição, a despeito de sua relevância, não constitui condição indispensável à validade do processo e, ademais, no recurso trabalhista se declara nulidade quando houver manifesto prejuízo à parte, o que não se infere dos presentes autos, mormente porquanto a herdeira menor se encontram assistida por sua genitora.

Este Tribunal já decidiu questão análoga, em voto de minha lavra,

proferindo julgamento nesse mesmo sentido, verbis:

INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. Na hipótese dos autos, a intervenção do Ministério Público do Trabalho no primeiro grau de jurisdição, a despeito de sua



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

relevância, não constitui condição indispensável à validade do processo ante o disposto no artigo 793 da CLT, que, ao discorrer sobre a matéria, não prevê a obrigatoriedade da intervenção do órgão ministerial no primeiro grau de jurisdição quando o menor estiver devidamente representado ou assistido, condicionando, dessa forma, a atuação do parquetá ausência dos respectivos representantes legais. Preliminar do ministério público do trabalho rejeitada. (TRT 24ª Região - RO 759-57.2012.5.24.0031 - Primeira Turma - Rel. Des. André Luís Moraes de Oliveira - DEJTMS 22.7.2013 - p. 24).

Cito igualmente outros julgados convergentes:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR DE IDADE INCAPAZ.

INTERVENÇÃO. Para que seja declarada a nulidade do processo por causa da ausência de intervenção do Ministério Público do Trabalho quando a lide envolver interesse de menor de idade incapaz, é necessário que seja demonstrado o prejuízo, não bastando a mera invocação do resultado da sentença. (TRT 12ª Região - RO 0001363-43.2011.5.12.0045 - Primeira Turma Rel. Juiz Águeda Maria L. Pereira - DOESC 3.10.2012).

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR REPRESENTADO POR GENITORA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Estando o menor devidamente representado pelo seu representante legal, não há falar em nulidade processual pela não intervenção do Ministério Público do Trabalho. (TRT 12ª Região - RO 01207-47.2013.5.12.0025 - Terceira Câmara - Rel. Juiz Hélio Bastida Lopes - DOESC 30.9.2014).



Destarte, ante a inexistência de preceito legal, não há declarar a nulidade postulada, mormente quando não se infere nos autos prejuízo à menor que se encontra legalmente assistida.

Rejeito.

3 - MÉRITO

3.1 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR ACIDENTE DE TRABALHO

O julgador da origem afastou a responsabilidade civil do empregador pelo acidente fatal que vitimou o trabalhador falecido (marido e pai dos demandantes).

As recorrentes insistem na condenação da empregadora e destacam precedente já transitado em julgado que reconheceu a responsabilidade civil empresarial pelo mesmo acidente, em demanda movida por outro filho do falecido.

Dou parcial provimento ao recurso.

Destaco, inicialmente, que o fato de ter sido reconhecida a responsabilidade civil do empregador em outra demanda, movida por outro filho do falecido, ainda que versando a respeito do mesmo acidente, não vincula esse juízo, pois a coisa julgada não alcança os motivos, ainda que relevantes, tampouco beneficia ou prejudica terceiros.

Pois bem, não há controvérsia acerca da ocorrência do acidente de



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

trabalho que vitimou o senhor Ricardo Aparecido Reis, cujos ferimentos foram causadores de sua morte, no mesmo dia do sinistro.

A divergência reside, por outro lado, na eventual culpa patronal no sinistro, elemento volitivo indispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil da empresa demandada.

De fato, para que se verifique a existência de responsabilidade civil do empregador por conta de acidente de trabalho ou doença ocupacional, cumpre ao autor demonstrar o ato ilícito, omissão ou abuso de direito, o dano, onexo causal e a culpa lato sensu do empregador. Esse elemento volitivo (culpa patronal) apenas não será exigido quando verificado que a atividade desempenhada pelo trabalhador o exponha a risco excepcional, de forma a atrair a responsabilidade objetiva (CC, art. 927, parágrafo único).

Na realidade, o ponto nevrálgico do acidente de trabalho que vitimou fatalmente o genitor do autor é a utilização de Equipamento de Proteção Individual, mais precisamente o AVENTAL DE RASPA DE COURO. Isso porque, é entendimento comum nos autos que caso o trabalhador estivesse utilizando o avental de raspa de couro no dia do acidente, certamente o sinistro não teria sido fatal. Também é incontroverso que o falecido não estava utilizando o citado avental no dia do acidente.

A prova emprestada, consistente na Ata de Audiência de instrução



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

realizada nos autos do processo 430-92.2013.5.24.0004, bem como as demais provas documentais anexadas aos autos, demonstram que o de cujus era membro da CIPA e, como tal, participou de inúmeras reuniões, ocasiões em que eram tratadas também sobre medidas de segurança do trabalho.

Ademais, o falecido participou de vários cursos de qualificação, oportunidades em que era tratada a necessidade de utilização de EPI's pelos empregados, inclusive o avental de couro, conforme se infere, por exemplo, do documento anexado sob o evento 644016e, página "5".

Como se não bastasse, no período de 16/06/2008 a 20/06/2008, o pai dos autores, na qualidade de membro da CIPA à época do acidente, participou do curso de Prevenção de Acidentes no Trabalho, fornecido pela empresa ré, conforme certificado de aproveitamento anexado sob evento 06f79a4, página "4".

A partir de todos esses elementos, pode-se perceber que o trabalhador falecido tinha experiência no seu labor, era treinado para desempenhar suas tarefas e recebeu EPI's.

O entendimento que predominou no caso anteriormente julgado e que agora é reiterado, com a ressalva do ponto de vista pessoal deste Redator, foi no sentido de que todas essas circunstâncias que justificaram o reconhecimento de que o trabalhador falecido teve participação culposa no infortúnio, não afastam a responsabilidade do empregador pela fiscalização na utilização efetiva dos EPIs.



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

No particular, prevaleceu o entendimento exposto pelo Desembargador André Luís Moraes de Oliveira, Relator original, *verbis*:

"...ainda que se considere as circunstâncias do acidente consignadas na sentença, também haveria culpa patronal em razão de que, incontroversamente, o reclamante não estava utilizando o EPI apto a evitar a lesão, sendo dever do empregador o fornecimento e a fiscalização do seu uso, nos termos do art. 157, I, da CLT e do item 6.6.1 da NR-6, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, litteris:

Cabe ao empregador quanto ao EPI:

- a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade;*
- b) exigir seu uso.*

Assim, ainda que o empregado tivesse experiência na função e ciência da obrigatoriedade do uso do EPI por ser membro da CIPA, a reclamada assumiu o risco de sua omissão na fiscalização do efetivo uso, especialmente em se tratando de uma função com alto risco de acidente com objetos cortantes, motivo pelo qual deve ser responsabilizada, nos termos dos artigos 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil".

Com esses fundamentos a Turma confirmou o entendimento de que houve culpa concorrente para a ocorrência do acidente fatal, cabendo ao empregador responder civilmente na proporção de sua culpa.



3.2 - DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Firmada a responsabilidade civil do empregador, ainda que proporcional à sua participação causal, resta quantificar a indenização por danos extrapatrimoniais.

De início é preciso fazer distinção entre o direito de indenização por danos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta ("dano morte", transmissível por herança e reivindicável pelo espólio), do direito indenizatório decorrente de danos extrapatrimoniais sofridos pelas vítimas indiretas (por ricochete). Este não pode ser vindicado pelo espólio, mas apenas pelos que alegarem ter sofrido um prejuízo extrapatrimonial em decorrência do falecimento de um ente querido (prejuízo de afeição).

O primeiro (dano pela perda da vida) é transmissível por herança, enquanto o segundo (prejuízo de afeição) é experimentado pelo próprio reivindicante, que não é, necessariamente, herdeiro do falecido.

No dano morte, o prejuízo que dá origem à indenização foi sofrido pelo falecido e não pelos herdeiros, logo, o valor deverá ser unitário, independentemente da quantidade de herdeiros com direito à partilha. Quanto ao valor monetário, está muito claro que deverá ser bem superior ao valor fixado para a compensação de outros prejuízos extrapatrimoniais, já que a vida, como destacado, é o principal bem imaterial de que o ser humano é dotado.



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

No caso presente, embora os autores não tenham feito a distinção jurídica, é inquestionável que vindicam indenização por prejuízos próprios (na condição de vítimas indiretas) e não aquele sofrido pelo falecido (dano morte).

Tanto assim que não pleiteiam indenização única, na condição de herdeiros, mas cada um vindica sua própria indenização e, na petição inicial, afirmam "A morte de Ricardo Aparecido Reis, conforme se verá adiante nas razões de direito, ocorreu por culpa exclusiva da ré, e, por isso, **os danos de ordem materiais e morais dela decorrentes, sofridos pelas autoras, na qualidade de companheira e filha do falecido,** deverão ser pela ré reparados..." (p. 9) (grifei).

Assim, em se tratando de prejuízo de afeição, a indenização a ser arbitrada deverá considerar os efeitos psicológicos sofridos particular e individualmente por cada uma das vítimas.

No RO 0025265-51.2016.5.24.0001 figuram como autores a companheira e filha que coabitavam com o falecido no tempo do óbito.

Evidente o abalo psicológico resultante da perda abrupta de um companheiro ou de um pai, o que justifica o provimento indenizatório, porém, como destacado anteriormente, em valores inferiores ao que se poderia fixar em razão da perda da vida (dano morte). Assim e considerando que a empregadora deve indenizar na medida de sua contribuição



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

causal, considero razoável arbitrar essa indenização em R\$ 30.000,00 para cada uma (companheira e filha).

De forma diversa, no RO 0024782-06.2016.5.24.0006 o autor **DIEGO DA SILVA REIS**, embora também seja filho do falecido, com ele não residia, pois estava sob a guarda de sua avó materna, no município de Populina/SP.

Essa circunstância evidencia uma maior distância afetiva, o que claramente influencia no grau de abalo psicológico sofrido pela vítima indireta e, em consequência, na quantificação da indenização compensatória.

Diante da peculiaridade fática e observado o princípio da razoabilidade, arbitro em R\$ 15.000,00 o valor indenizatório devido para DIEGO DA SILVA REIS.

Os valores deverão ser corrigidos a partir da publicação desse acórdão e juros moratórios desde o ajuizamento da ação.

3.3 - DANOS MATERIAIS - PENSIONAMENTO

O art. 948, II, do Código Civil prevê que o civilmente responsável arque com a "prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia".

É de se perceber que o valor do pensionamento não varia em razão da quantidade de beneficiários, cabendo aos credores receberem partes proporcionais, retiradas do valor total



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

devido pelo responsável, aplicando-se analogicamente a regra do art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que nos autos do processo
0000430-92.2013.5.24.0004 o

réu já foi condenado (por sentença transitada em julgado) pelo valor integral devido a título de pensionamento.

Na demanda acima referida o Poder Judiciário não tomou conhecimento da existência de outros possíveis cobeneficiários e atribuiu ao autor daquela demanda, VÍTOR HUGO DE SANTANA REIS (também filho do trabalhador falecido), o valor total da indenização.

O surgimento posterior de outros cobeneficiários não autoriza a imposição de nova condenação em face do empregador, pois sua obrigação é limitada ao pensionamento pelo valor global, independentemente da quantidade de beneficiários.

Assim, já tendo o Poder Judiciário condenado o responsável pelo valor global, caberá aos cobeneficiários buscarem seus direitos em face do beneficiário que recebeu (ou receberá) o valor global.

Nego provimento ao recurso.

3.4 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA)

Buscam as autoras o deferimento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.



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

Com parcial razão.

Nos termos do artigo 5º da Instrução Normativa 27/2005, expedida pelo C. TST, vigente na data da propositura da demanda (4.8.2016), "exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência", e o C. TST entende serem devidos no caso de ação ajuizada por herdeiros de empregado falecido, em razão da impossibilidade de assistência sindical nesse caso:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA PELOS HERDEIROS DO TRABALHADOR FALECIDO. A SDI-1 do TST, no julgamento do processo E - ED - RR 9955100-27.2006.5.09.0015, na sessão do dia 20/6/2013, concluiu que, diante da diretiva do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005, se a ação for ajuizada pelo espólio de empregado falecido, o deferimento dos honorários advocatícios independe do preenchimento dos requisitos elencados na Lei nº 5.584/70, mormente porque os herdeiros do trabalhador não estão filiados ao sindicato. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte e do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (RR - 21364-53.2014.5.04.0405, - 8ª Turma - Relatora Ministra: Dora Maria da Costa - data de Publicação: DEJT 23/06/2017)

Assim, defiro o pagamento de honorários advocatícios no importe



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

de 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §2º, incisos I a IV, do novo CPC, provendo parcialmente o recurso.

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira;

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto
Junior; e Desembargador Nery Sá e
Silva de Azambuja.

Presente o representante do Ministério
Público do Trabalho.

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

ACORDAM os integrantes da Egrégia 1ª
Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta
Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, **conhecer
do recurso das reclamantes** e das contrarrazões das
reclamadas, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo
Ministério Público do Trabalho e, no mérito, **dar-lhe
parcial provimento** para reconhecer que houve culpa
concorrente entre o empregado falecido e a reclamada pelo
acidente de trabalho e deferir o pagamento de honorários
advocáticos no importe de 10% sobre o valor da condenação,
com fulcro no artigo 85, §2º, incisos I a IV, do novo CPC,
nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de
Oliveira (relator); ainda no mérito, por maioria, **dar-lhe**



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

parcial provimento para deferir, a título de danos morais, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a cada autora e **negar-lhe provimento quanto ao tópico "danos materiais - pensionamento"**, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido o Desembargador relator, que lhe dava provimento mais amplo. Redige o acórdão o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Custas pela ré, calculadas sobre o valor de R\$ 60.000,00 e no importe de R\$ 1.200,00.

Durante a fase de conhecimento, estes autos deverão tramitar em conjunto com o processo nº 0024782-06.2016.5.24.0006.

Campo Grande, 10 de setembro de 2019.

**AMAURY RODRIGUES PINTO
JUNIOR Redator Designado**

**VOTO VENCIDO (Des. ANDRÉ LUÍS MORAES
DE OLIVEIRA)**

DANOS MORAIS

Buscam as autoras o deferimento de quinhentos salários mínimos para cada uma a título de indenização por danos morais em razão do falecimento de seu companheiro e genitor em acidente de trabalho.

Com parcial razão.

No que tange ao dano moral em si, este é evidente em relação à



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

companheira e à filha menor, que contava com 6 anos de idade na data do infortúnio (nascida em 27.5.2002, ID 5e6df5e, p.3), pois a perda, por si só, caracteriza esse dano.

E, nesse diapasão, na fixação da indenização, o julgador deve considerar a intensidade da culpa, a relevância do bem jurídico protegido, o grau de sofrimento de um homem médio em relação ao dano, os reflexos do prejuízo na vida pessoal e social do ofendido e, por fim, a situação econômica e social das partes litigantes.

Busca-se, então, o equilíbrio entre as variáveis para o cumprimento desse mister, e o julgador, utilizando-se do bom senso e as máximas de experiência, deve arbitrar o valor que define como justo e razoável para compensar o prejuízo sofrido e, pedagogicamente, impedir a repetição do ato ilícito.

No caso presente, além desses aspectos, deve-se considerar, no arbitramento, a culpa concorrente da vítima, como antes esclarecido.

Registro que há duas demandas anteriormente apreciadas por este Relator envolvendo os mesmos fatos. A primeira, movida pelo herdeiro menor Vítor Hugo de Santana Reis (autos n. 0000430-92.2013.5.24.0004, ao qual foi deferido R\$ 100.00,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais considerando a culpa concorrente no infortúnio, cuja decisão transitou em julgado em agosto/2008 conforme consulta no endereço virtual



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

www.tst.jus.br. A segunda, proposta pelo herdeiro Diego da Silva Reis (autos n. 0024782-06.2016.5.24.006) foi fixado por este Relator R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), considerando os aspectos já expostos e o fato de este autor não residir com o empregado falecido.

Dessa forma, entendo razoável deferir indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a companheira e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a herdeira menor, pelo que dou parcial provimento ao recurso no particular.

DANOS MATERIAIS - PENSIONAMENTO

Objetivam as autoras o deferimento de pensão por morte o equivalente 2/3 do que recebia o empregado falecido (salário de R\$ 811,00), sendo 1/3 para a companheira e 1/3 para a filha menor, até que esta complete 25 anos (até 10.5.2017), data em que a sua cota deverá ser revertida para a companheira até a data em que o de cujus completaria 65 anos de idade (30.9.2043). Pretendem, ainda, a constituição de capital no valor de R\$ 250.000,00.

Sem razão.

De início, esclareça-se que a indenização em questão decorre da responsabilidade civil de natureza subjetiva (artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal), independentemente dos benefícios concedidos pela legislação do seguro de acidente de trabalho.



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

E, com relação ao termo final do pensionamento para o filho menor, deve ser observado o tempo provável da condição de dependência dos beneficiários do direito e não a data da maioridade civil. Assim o entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho:

PRAZO PARA APURAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS PELA MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO PROPOSTA PELA VIÚVA E FILHOS MENORES.

Extrai-se do art. 77, § 1º, III, e 2º, do Decreto nº 300/99, que são considerados dependentes econômicos, os filhos até vinte e um anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho e, que, no caso de estarem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, a referida dependência se estende até os vinte e quatro anos, inclusive. Neste contexto, a dependência econômica, conforme se depreende da Lei fiscal, é presumida até a data que os filhos completem os 25 anos, idade em que pela ordem natural dos fatos da vida, já estariam aptos ao pleno exercício da vida profissional. Precedentes do STJ. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST; RR 0000592-65.2012.5.19.0003; Oitava Turma; Rel. Min. João Pedro Silvestrin; DEJT 22/11/2013; Pág. 2472)

Insta transcrever o trecho do acórdão proferido nos autos n. 0000430-92.2013.5.24.0004, em que o autor foi outro herdeiro do empregado falecido, menor Vítor Hugo de Santana Reis, litteris:

Relativamente ao dano material, o seu cálculo deve ter por base o último



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

salário do de cujus indicado no TRCT (R\$ 845,10) e observar o entendimento consolidado no STF de que, da base de cálculo do pensionamento, deve-se deduzir o valor correspondente a 1/3 do salário, como presumíveis despesas pessoais da vítima.

Destarte, considerando a culpa concorrente deve-se ter como base para o cálculo 50% do valor de R\$ 845,10 (R\$ 422,55) a idade limite de 25 anos do filho para o recebimento da pensão - faltando, na hipótese, 192 meses contados da data do acidente, no qual o autor contava com 9 anos - e o pagamento em parcela única deferido.

Assim, utilizando, apenas como parâmetro, a planilha de cálculo que está disponibilizada no endereço eletrônico desta Egrégia Corte (www.trt24.jus.br) que promove a conversão de renda periódica em capital e considera as vantagens econômicas que o credor obtém pelo recebimento antecipado, conforme precedente (RO 0024156-43.2013.5.24.0086-RO - 1ª Turma - Rel. Juiz Convocado Júlio César Beber, julgado em 27.01.2015), deveria ser deferida ao autor a importância de R\$ 36.000,00 em parcela única.

Todavia, há levar em consideração, ainda, a dedução de menos 1/3 relativo às despesas pessoais da vítima, motivo pelo qual o quantum devido a título de danos materiais atinge o montante de R\$ 24.000,00.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que o pensionamento por



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

morte, deduzido o valor de 1/3 com gastos pessoais da vítima, deve ser fracionado de forma igualitária entre os beneficiários.

Todavia, nas duas demandas que foram movidas primeiramente

por outros herdeiros não havia informação de que o de cujus havia deixado outros beneficiários (como as autoras dos presentes autos) e nos autos n. 0024782-06.2016.5.24.006, cuja demanda foi proposta pelo herdeiro Diego da Silva Reis, também de minha Relatoria, considerando que já haviam sido deferidos 2/3 de 50% do salário do falecido (em razão da culpa concorrente), foi fixado o equivalente a 1/3 em benefício, que correspondia à pensão mensal de R\$ 140,85 (cento e quarenta reais e oitenta e cinco centavos) a contar da data do óbito e até que ele completasse vinte e cinco anos de idade (em 2.8.2023), estando comprometida toda a renda que seria devida a título de pensionamento, não havendo fundamento para condenar a reclamada em arcar com valores que ultrapassariam a sua responsabilidade.

Dessa forma, e considerando que as autoras não estão

desassistidas já que são beneficiárias de pensão por morte paga pelo INSS (informação na inicial), nego provimento ao recurso.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

A C Ó R D ã O

2ª TURMA

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : DIVINO BRANCO CLÍNICAS E RESIDENCIAS
GERIÁTRICAS LTDA - ME
Advogada : Laura Arruda Pinto
Recorrido : ANDERSON DA SILVA RONDOURA ARANTES
Advogado : Roberto de Avelar
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

Recurso interposto em face de sentença proferida Juiz Tomas Bawden de Castro Silva, em ação submetida ao procedimento sumaríssimo

COMPROVADA A SISTEMATICIDADE E REITERAÇÃO DA CONDUTA OFENSIVA E PRECONCEITUOSA CONTRA O TRABALHADOR MOTIVADAS ESPECIALMENTE EM FACE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL DO TRABALHADOR, APLICÁVEL, POR INTERPRETRAÇÃO EXTENSIVA, O PREVISTO NOS ARTS. 2º E 3º DA Lei 13.185/2015. CARACTERIZAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA -
Comprovadas as condutas abusivas e desrespeitosas do preposto do empregador ao se referir de forma preconceituosa e ofensiva ao trabalhador de forma reiterada e sistemática, em frente dos colegas e clientes da empresa, em razão



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

especialmente de orientação sexual, caracterizado o assédio moral discriminatório, devendo o empregado ser indenizado pelos presumidos danos extrapatrimoniais, de forma proporcional ao agravo, nos termos do previsto nos arts. 5º, inciso X do Texto Maior, 186, 932 e 933 do Código Civil e 223-A e seguintes da Lei Consolidada. Recurso não provido.

FUNDAMENTOS DO VOTO

1 - CONHECIMENTO

O recorrido argúi preliminar de não conhecimento do recurso apresentado pela demandada, sob o argumento da ausência de individualização da parte recorrida nas razões de recurso, desatendida a regra contida no art. 1.010 do Código de Processo Civil - CPC.

Não colhe a tese.

Vale registrar que a exigência da formalidade invocada em contrarrazões quanto à individualização da recorrida não se aplica no âmbito do recurso ordinário, até mesmo em face da simplicidade do processo do trabalho que permite interposição de recurso por simples petição (CLT, art. 899).

Ademais, o recurso não é interposto contra a parte, mas em face da sentença e por óbvio, recorrido é parte que foi beneficiada pela decisão não existindo necessidade de assim se mencionar nas razões.

Rejeito.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

Conheço dos documentos trazidos com as razões de recurso consubstanciados no cartão de ponto da testemunha Janini Pastro da Silva e na escala de serviços por ela prestados ao Município de Campo Grande - MS alusivo ao mês de novembro/2016, pois oportunizada a apresentação de contrariedade quanto ao conteúdo nas contrarrazões, prestigiado o princípio do contraditório e da ampla defesa garantido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, devendo o Tribunal atribuir valor probante quando do exame do mérito recursal.

Presentes, pois, os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - ASSÉDIO MORAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

A sentença deferiu indenização por danos extrapatrimoniais, arbitrada em R\$ 3.450,00, em face da prática de assédio moral contra o trabalhador.

Pretende a recorrente a reforma da decisão visando excluir a condenação sob o argumento de inaplicabilidade da norma do art. 186 do Código Civil quanto à indenização por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, além da demora na declaração à autoridade policial dos fatos narrados no boletim de ocorrência pelo grupo de trabalhadores.

Defende, ainda, ausência de prova da repercussão negativa nos direitos da personalidade e que a testemunha de nome Janini Pastro da Silva não presenciou a dinâmica dos fatos quanto à dispensa do autor, porque não trabalhou em 10.11.2016.

Passo ao exame.

A Justiça do Trabalho tem competência material para processar e julgar demandas visando reparação por dano extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, nos termos



PROCESSO N° 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

do art. 114, inciso VI da Constituição Federal, inclusive nos termos do entendimento constante da Súmula 392 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que interpretou decisão histórica do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

A aplicação das normas de direito civil no campo das relações laborais, contrariamente ao que sustentando encontra expressa autorização no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Ademais, de acordo com a Teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida pelo alemão Erik Jayme, em 1995, trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques¹, se defende à aplicação simultânea e coerente das normas existentes no ordenamento jurídico como um todo, por meio da técnica da ponderação dos bens ou valores em jogo - da proporcionalidade - de modo que se possa alcançar, à luz dos princípios e valores constitucionais, uma interpretação que no caso concreto seja a mais justa e eficiente, partindo-se da premissa de que normas não se excluem pelo fato de integrarem diferentes ordenamentos; antes, se complementam, especialmente quando são dotadas de campos de aplicação convergentes.

A principal justificativa para a adoção dessa teoria reside na sua funcionalidade, posto que, ante a complexidade do ordenamento jurídico, o diálogo das fontes destina-se a harmonizá-la e coordená-las.

Deve, pois, o interprete e aplicador das normas atentar para o fato de que o ordenamento jurídico é uma

¹ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das [antinomias](#) pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju -SE.** v. 7, 2004, p. 15-54.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

totalidade², e a Teoria do Diálogo das Fontes permite a conjugação de normas infraconstitucionais visando a aplicação no caso concreto com a prevalência de uma sem que a outra seja anulada, adotando o princípio da concordância prática³, num processo de ponderação dos valores em pugna, mas sempre com os olhos postos nos princípios e valores consagrados pela Constituição⁴, e no campo do Direito do Trabalho, o princípio da proteção ao hipossuficiente, fundamento e razão de ser desse ramo da Ciência Jurídica.

Desse modo, de todo improcedente a tese de inaplicabilidade das normas do Direito Comum no campo das relações do trabalho.

Assim entendido, narra o autor que ao longo do período laborado, sempre foi abordado de forma humilhante pelo proprietário da empresa, de nome Alberto, em razão de falsas acusações de furtos e de ofensas em face de ter orientação sexual diversa deste.

A demandada, por sua vez, contesta as alegações sob o argumento de que nunca houve prática de qualquer ato

² BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. XLIX.

³ Konrad Hesse, citado por Néviton Guedes, entende que o princípio da concordância prática permite que na solução de problemas jurídicos, os bens constitucionalmente tutelados devem ser coordenados uns com os outros, de tal forma que todos ganhem realidade. "Onde surjam colisões, não se pode, mediante uma "precipitada ponderação de bens" (*vorschneller Güterabwägung*) ou muito menos uma "abstrata ponderação de valores" (*abstrakter Wertabwägung*), realizar um (bem jurídico constitucionalmente protegido) a custa do outro. GUEDES, Néviton. *Constituição e Poder. Princípio da concordância não contraria ponderação de bens*. Disponível em: <**Consultor Jurídico. Conjur**>. Acesso em 21.10.2017.

⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. In: **Neoconstitucionalismo(s)**. Edición de Miguel Carbonel. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p.123-158.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

assediante.

Entretanto, entendo ter sido comprovado o alegado assédio.

Deveras, como se sabe, o assédio moral se revela por condutas reiteradas e sistemáticas de caráter desrespeitoso e degradantes ao trabalhador em razão do labor ou de alguma característica pessoal deste, como cor, compleição física, sexo, orientação sexual, raça, cor e outras. Por conseguinte, é sempre um comportamento ilícito que atinge a dignidade humana da vítima, mas que requer sistematicidade e reiteração pelo empregador ou prepostos, não sendo qualquer agressão, por mais grave que seja, suficiente para caracterizá-lo.

Desse modo, e por se tratar de conduta ilícita, não pode ser presumida incumbindo àquele que se diz atingido comprová-la de forma concreta.

Entretanto, no caso concreto, os trabalhadores Paola Amaro Silva, Maria Luiza de Araujo Benites, Anderson da Silva Rondoura (autor) e Eliane Muller de Moraes Barbosa comunicaram à autoridade policial, conforme conteúdo do Boletim de Ocorrência n. 2847/2016, histórico de ocorrências de assédio moral no ambiente de trabalho, nos seguintes termos (f. 26/27):

Comparecem nesta unidade policial as vítimas já qualificadas, informando que trabalham no HOTEL E RESIDÊNCIA PARA IDOSOS DIVINO BRANCO na Rua Joaquim Dorneles, Nº 508, Bairro Amambaí e estão sofrendo insultos, calúnias e injúrias por parte dos donos do local. Que os donos e patrões dos mesmos são ELIANE MULLER DE MORAES e ALBERTO LOUBET DE ALMEIDA e autores das calúnias e injúrias. Que a vítima Paola Amaro Silva após descobrir que estava gestante começou a sofrer



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

pressão por parte dos autores, que constantemente a xingam de VAGABUNDA, BURRA, COITADA, GORDA e que expõe sua vida para os outros funcionários e a humilha sempre que pode. Que a vítima Anderson da Silva Rondoura trabalhou no local por uns seis meses e foi ofendido pelos autores que o chamavam o LADRÃO, VIADINHO, INUTIL, VAGABUNDO e o expulsou do local por ele ser homossexual. Que a vítima Maria Luiza de Araujo, trabalho no local por cerca de seis meses e todo esse tempo sofreu com as calúnias e injúrias dos autores. Que dizia a todo tempo que a vítima estava traindo seu esposo e saindo com outros homens durante o horário de serviço, expondo essa situação para os demais funcionários. Que as vítimas se encontravam muito abaladas e emocionadas ao contar as situações vividas dentro do local. Que desejam representar contra os autores.
(destaquei)

A comunicação simultânea pelos trabalhadores à autoridade policial de perseguições pelo empregador no ambiente de trabalho, *incluídas aquelas motivadas pela orientação sexual ao autor*, evidencia a verossimilhança dos fatos narrados pelo demandante, em contexto de adesão expressiva de trabalhadores noticiando menoscabo à dignidade desses trabalhadores, aí incluído o autor.

Ademais, as declarações da testemunha de nome Janini Pastro da Silva não são desmerecidas pelos documentos inseridos nas razões de recurso, constando data de afastamento no TRCT em 09.11.2016 (f. 28/29), ao afirmar ter presenciado o



PROCESSO N° 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

ingresso do autor na sala do empregador para formalização da rescisão contratual (item 13, f. 130).

A testemunha de nome Janini Pastro da Silva, com contrato contemporâneo ao do autor, confirmou as condutas assediantes no ambiente de trabalho, nos seguintes termos (f. 129):

1. que trabalhou na reclamada de fevereiro de 2014 a dezembro de 2014;
2. que era técnica de enfermagem na reclamada;
3. que trabalhou na mesma época do reclamante e presenciava ele no serviço;
4. que está nervosa e na verdade tudo isso ocorreu em 2016;
5. que o clima de trabalho era pesado, não havendo respeito pelos funcionários, com os quais, inclusive, a proprietária Eliane costumava gritar;
6. que inclusive o reclamante foi vítima dessa falta de respeito e desses gritos de Eliane;
7. que o preposto nesta audiência é esposo de Eliane;
8. que o preposto Alberto tinha comportamento homofóbico em relação ao reclamante, e por exemplo fazia piadinhas junto aos pacientes, sobre a orientação sexual do reclamante;
9. que um pouco antes da saída do reclamante, houve um sumiço de ferramentas na empresa, como alicates e o Sr. Alberto acusou o reclamante pelo desaparecimento das ferramentas.
(destaquei).



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

De outro lado, as afirmações da testemunha Zuleide Gonzalez, revelando que laborava como cozinheira delimita a comprovação dos fatos por ela vivenciados ao espaço físico destinado ao preparo das refeições dos hóspedes e dos empregados, com prevalência, nesse contexto, da reiterada prática de assédio moral pelos proprietários da empresa em relação aos demais trabalhadores nos aposentos que acomodam os idosos com cuidados diretos pelos profissionais de enfermagem, função exercida pelo autor e pela testemunha Janini, o que conforma o que registrado na comunicação contida no boletim de ocorrência formalizado pelos trabalhadores perante a autoridade policial, a revelar a forma desrespeitosa e assediante com que o autor e colegas eram tratados pelos proprietários da acionada.

De fato, a menção ofensiva à orientação sexual do autor, além de desrespeitoso e praticado de forma sistemática, interferiu na vida pessoal, na imagem, na honra e na vida provada deste, com evidente e inaceitável afetação ao seu direito de fazer suas próprias opções e escolhas quanto à vida sexual e íntima.

Entre os bens pessoais que a ordem jurídica tutela e que servem de baliza para o exercício do poder de direção empresarial, encontra-se o direito à imagem e à honra e à liberdade sexual do trabalhador, que não podem ser violadas apenas porque vinculado à empresa em razão do contrato de trabalho, que não o despoja desses direitos inerentes à dignidade humana.

O direito à imagem e à honra alberga a própria identidade que tem em vista todos os traços que identificam o indivíduo enquanto ser humano portador do direito ao respeito e à devida consideração perante todos, inclusive no âmbito das



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

relações laborais⁵.

Constitui, em verdade, uma dimensão da dignidade humana que pode ser resumidamente entendida como o direito que toda pessoa tem de ser respeitada e se fazer respeitar perante a comunidade e pelo Estado⁶, qualquer que seja a sua aparência ou opção sexual, e que não pode ser afetado pelo fato de inserir em determinada empresa, pois o contrato de trabalho não o despe da condição de ser humano portador de direito ao devido respeito e à consideração devida.

E por isso mesmo, a conduta ou opção sexual das pessoas encontra-se abrangida no conceito de reserva da vida privada, fazendo parte da esfera mais íntima e reservada do ser humano, tratando-se de direito de personalidade indisponível que não pode sofrer a interferência de terceiros, inclusive do empregador. Por essa razão, e como lembra a boa doutrina⁷:

A conduta e a orientação sexuais do trabalhador incluem-se na sua esfera priva e devem, em princípio, estar protegidas de toda e qualquer indagação por parte do empregador⁸, que na fase de acesso e formação do contrato de trabalho, quer na sua execução, impedindo comportamentos discriminatórios ou juízos de censura.

Assim posto, parece não existir dúvida de que

⁵ LIMA FILHO, Francisco das C. ***Os direitos fundamentais e a boa-fé como limites ao poder diretivo empresarial***. São Paulo: LTr, 2017, p. 149-150.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. ***Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

⁷ COELHO MOREIRA, Teresa. ***A conduta e a orientação sexuais do trabalhador***. In: ***Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*** (Coord. Antonio Monteiro Fernandes). Coimbra: 2004, p.613-645.

⁸ E consideração, digo eu.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

esses direitos foram violados pelos proprietários da empresa ao tratar o autor de forma preconceituosa e discriminatória com base na orientação sexual deste, inclusive em frente aos colegas e clientes da empresa, de forma reiterada e sistemática, como ficou evidenciado pela prova oral, caracterizando típica conduta assediante violadora da dignidade humana do trabalhador, criando um ambiente laboral degradante, de intimidação e de humilhação para o trabalhador exclusivamente em razão da orientação sexual deste.

No âmbito internacional, o Código do Trabalho de Portugal prevê expressamente (art. 24, nº 1), que a todos os candidatos ou trabalhadores deve ser dado tratamento igualitário, proibindo qualquer forma de discriminação *inclusive no que diz respeito à orientação sexual* que, em verdade, constitui uma transposição para o ordenamento interno português da Diretiva 2000/78 da União Europeia.

Vale lembrar ainda, que de acordo com a *Declaração de Princípios de Yogyakarta* (Indonésia), firmada em novembro de 2006, sobre a interpretação e aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientação sexuais e de identidade de gênero diversas, prevê que:

Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante à lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações.

A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivos ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Doutrinariamente, Maria do Rosário Palma Ramalho⁹ lembra que:

Na fase da formação do contrato, o direito à reserva da vida privada do trabalhador constitui, sobretudo, um limite negativo ao dever da informação do trabalhador ao empregador. Neste sentido, embora o trabalhador tenha deveres de informação quando se candidata ao emprego (art. 106º do CT), tal dever não se estende a matérias da sua vida privada. Estas matérias são enunciadas no art.16º nº 2 do CT e incluem informações sobre o estado civil, a situação de saúde, o estado de gravidez, a orientação sexual ou as convicções religiosas e partidárias do trabalhador. Por outras palavras, aplicando aqui a teoria das esferas, o candidato a um emprego

⁹ PALMA RAMALHO Maria do Rosário. *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas. Colóquio STJ*, 2014.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

não tem que informar o empregador sobre aspectos da sua esfera íntima, privada ou familiar.

Em Espanha, o *Estatuto de los Trabajadores* (art. 4.2, letra *c*, igualmente prevê o direito dos trabalhadores a não serem discriminados direta ou indiretamente, por razão de orientação sexual, o que também se extrai do conteúdo material do art. 14 da Constituição de 25 de dezembro 1978, como reiteradamente tem proclamado em sucessivas decisões o Tribunal Constitucional¹⁰ daquele país.

Como se vê, existe uma marcada preocupação no âmbito internacional com a proibição da discriminação do trabalhador em razão da orientação sexual, o que parece também ter sido percebida pelos autores da Lei 13.467/2017 que ao acrescer à CLT o art. 223-C tratando dos bens tutelados contra violação nas relações laborais, incluiu a sexualidade, da qual a liberdade de orientação ou preferência sexual é um dos aspectos ou dimensão.

Se isso não bastasse, penso aplicável para tipificação da conduta empresarial como assediante, numa interpretação extensiva por meio de decisão aditiva, o previsto nos art. 2º e 3º da Lei 13.185/2015.

Para a doutrina, as sentenças aditivas¹¹ são aquelas que reconhecem a falta de elemento normativo necessário para que a norma em julgamento esteja de acordo com a Constituição (omissão legislativa parcial) e que acrescentam a

¹⁰ A STC 41/2006 pode ser citada entre muitas que decidiram em recurso de amparo a questão da discriminação no emprego por questão de orientação sexual, e por isso mesmo pode ser considerada como como paradigma nessa matéria no âmbito do Tribunal Constitucional espanhol.



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

essa norma o elemento ausente, que pode ser outra norma ou princípio constitucional do ordenamento jurídico¹². Isso significa que à norma tida inconstitucional é complementada por outra norma que sana o vício de inconstitucionalidade. Ou então, nos casos de omissão legislativa total, a sentença aditiva supre a falta da norma mediante a aplicação de outra norma já existente ou, então, pela criação de uma norma que se adéque ao caso concreto. Embora esse técnica interpretativa seja própria do processo de hermenêutica constitucional, penso ser também aplicável no âmbito infraconstitucional quando o julgador ante determinada situação concreta não prevista em lei específica sobre a matéria, deva dar uma solução ainda que aplicando, por interpretação extensiva, outra norma que discipline caso análogo, como caso ora examinado.

Assim entendido, nos termos da aludida Lei:

Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (**bullying**) quando há violência a física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:

9 Assim consideradas "as decisões que, num questionamento sobre a constitucionalidade de ato normativo, acolhe a impugnação, sem invalidá-lo. Em vez de aportar-se na drástica eliminação da norma jurídica, esta é mantida com o adicionamento ao seu conteúdo de uma regulação que faltava para lastrear a concordância daquela à Constituição. Nessas decisões, a estrutura literal da norma combatida se mantém inalterada, mas o órgão de jurisdição Constitucional, criativamente, acrescenta àquela componente normativo, vital para que seja preservada sua conciliação com a lei Fundamental (NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo. Revista de Informação Legislativa. Brasília: ano 43, n. 170, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/92746>>. Acesso em: 02.12.2018.



PROCESSO N° 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

- I - ataques físicos;
- II - insultos pessoais;
- III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;
- IV - ameaças por quaisquer meios;
- V - grafites depreciativos;
- VI - expressões preconceituosas;
- VII - isolamento social consciente e premeditado;
- VIII - pilhérias.

Art. 3º A intimidação sistemática (**bullying**) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como:

- I - verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente;
- II - moral: difamar, caluniar, disseminar rumores;
- III - sexual: assediar, induzir e/ou abusar;
- IV - social: ignorar, isolar e excluir;
- V - psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar;
- VI - físico: socar, chutar, bater;



PROCESSO Nº 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

VII - material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem;

VIII - virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

Nesse quadro de entendimento, penso, com o devido respeito, que as condutas narradas tanto no boletim de ocorrência por um coletivo de empregados da acionada, como pela prova testemunhal antes transcrita, podem *ser caracterizadas como assédio moral discriminatório*, devendo a empresa indenizar pelos danos morais causados ao trabalhador, nos termos do previsto nos arts. 5º, inciso X da Carta de 1988, 186, 932 e 933 do Código Civil e 223-A e seguintes da Lei Consolidada, inclusive no valor arbitrado que considero proporcional à ofensa e que deve ser atualizado monetariamente a partir da publicação da sentença de acordo com o previsto no art. 879 § 7º da CLT, na redação advinda da Lei 13.467/2017 e entendimento constante da Súmula 439 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, pelo que mantenho a condenação.

Recurso não provido.

2.2 - MULTA DO ART. 477 DA CLT

Considerada a rescisão contratual em 09.11.2016 e a quitação das verbas rescisórias em 02.12.2016, a sentença deferiu a multa prevista no art. 477 da CLT.

Sustenta a recorrente que a quitação fora do prazo legal decorreu do não comparecimento do trabalhador na empresa, não se aplicando a aludida multa porque o atraso foi



PROCESSO N° 0024057-61.2018.5.24.0001-ROPS

motivado pela conduta do autor.

Não colhe a tese.

Ausente controvérsia quanto à quitação das verbas rescisórias após o decurso do prazo legal sem comprovação do sustentado em defesa e no presente recurso, nenhum reproche merece a sentença.

Nego, pois, provimento.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, após o representante do Ministério Público do Trabalho ter se manifestado verbalmente pelo prosseguimento do processo, por unanimidade, aprovar o relatório oral, rejeitar a preliminar apresentada nas contrarrazões, conhecer dos documentos exibidos com as razões e do recurso, além das contrarrazões e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Relator).

Campo Grande, MS, 30 de janeiro de 2019.

Francisco das C. Lima Filho
Desembargador Relator



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

A C Ó R D ã O

2ª TURMA

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Agravante : PETROGAL BRASIL S. A.
Advogados : Kelma Carvalho de Faria e outros
Agravante : REPSOL SINOPEC BRASIL S. A.
Advogados : Ana Carolina de Souza Cotrim e outros
Agravado : ADOLINO TEODORO FERNANDES
Advogados : Irani Ottoni e outro
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS

1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORA SOLIDÁRIA, EMPRESA COMPONENTE DE GRUPO ECONÔMICO QUE NÃO FOI ATINGIDA PELOS ATOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEFERIDA EM RELAÇÃO A UM DOS INTEGRANTES - Compete ao Juiz do Trabalho prolator da sentença, executá-la, ainda quando os atos de cumprimento tenham de ser instaurados contra co-responsável ou devedor solidário (arts. 114 da Carta de 1988 e 877 da Lei Consolidada), não atingido pelos efeitos da recuperação judicial deferida em relação a um dos componentes, como reiteradamente tem entendido o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST. **2. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESNECESSIDADE DE HIERARQUIA OU DOMINAÇÃO PELA EMPRESA "CABEÇA" SOBRE OS DEMAIS INTEGRANTES, BASTANDO A MERA EXISTÊNCIA DE INTERESSES INTEGRADOS. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 2º, §§ 2º E 3º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017, SOB CUJA ÉGIDE FORAM INICIADOS OS ATOS DE EXECUÇÃO CONTRA AS DEVEDORAS SOLIDÁRIAS INTEGRANTES DO GRUPO** - Para efeitos laborais, o integrante do grupo



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

econômico responde, solidariamente, pelos débitos trabalhistas (art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017), mesmo tendo cada um dos integrantes personalidade jurídica própria e não estejam sob a direção ou controle da empresa "cabeça" ou mãe, bastando que haja interesses comuns ou integrados ou coordenação interempresarial, como, aliás, previsto pela Lei 5.889/73 (art. 3º, § 2º) bem antes da vigência da Lei 13.467/2017, máxime quando constatada a participação acionária em expressivo percentual, quase cinquenta por cento do capital da companhia, a evidenciar a influência significativa no grupo, nos termos do previsto no art. 243, §§ 4º e 5º da Lei 6404/76, na redação trazida pela Lei 11.941.2009. Precedentes desta Corte (Proc. TRT 24ª 0000561.72-2013.5.24.0072, Rel. Desembargador Ricardo G.M. Zandona), do TST (Proc. AIRR-399-02.2016.5.05.0132, 3ª T. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado) e 17ª Região (Proc. 01243000-79.2013.5.17.0131, Rel. Desembargador José Carlos Rizk).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DESONERAÇÃO DA FOLHA. INAPLICABILIDADE EM CASO DE DECISÃO TRABALHISTA

- Não parece razoável admitir-se que a empresa que deixou de recolher no tempo devido o valor da contribuição previdenciária venha a ser premiada com privilégio de desoneração em detrimento daqueles que recolheram em dia a obrigação, pena de discriminação e punição destes que cumpriram a obrigação em dia. Num momento em que a Previdência Social vive talvez a pior crise de déficit de sua história, com risco de não ter recursos para pagar aposentados e pensionistas, se venha conceder privilégios a devedores que deixaram de cumprir suas obrigações em dia, isso à par de ilegítimo sob a perspectiva do princípio da solidariedade e da isonomia, é



PROCESSO N° 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

complemente desproporcional, máxime porque a aludida contribuição deve ser recolhida com base na lei vigente ao tempo em que ocorreu o fato gerador, ou seja, a prestação laboral com o pagamento do salário ou quando deveria sê-lo, não se podendo aplicar, de forma retroativa a Lei 12.546/2011, sob pena de violar-se o previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Suprema. Recursos não providos.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N° 0024637-17.2014.5.24.0071-AP), em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de agravos de petição interposto pelas empresas Petrogal Brasil S. A. e Repsol Sinopec Brasil S. A. com o objetivo de reformar a r. decisão proferida pelo Juiz Márcio Alexandre da Silva, à época em auxílio perante a 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS, que rejeitou os embargos à execução mantendo a decisão que declarou a caracterização de grupo econômico com a inclusão das recorrentes na relação processual e contra elas direcionando os atos de execução.

Contraminitas a tempo e modo.

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

É o relatório.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O exequente argui, nas contraminutas, preliminar de não conhecimento dos agravos de petição porque não delimitada a matéria e valores.

Não colhe a tese.

Os agravos de petição impugnam o redirecionamento da execução tendo por suporte caracterização de grupo econômico, delimitada a matéria e os valores em conformidade com o disposto no §1º, "a", do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Rejeito.

O Juízo foi considerado garantido pelas decisões liminares nos autos dos mandados de segurança autuado sob n. 24276-77.2018.5.24.0000 e 24277-62.2018.5.24.0000.

Interposto no prazo legal e por cabível na espécie, nos termos do previsto no art. 897, letra "a" da Lei Consolidada, conheço dos agravos de petição.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

2 - MÉRITO

**2.1 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
(AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELA EMPRESA PETROGAL BRASIL S.
A.)**

Argui a recorrente a incompetência da Justiça do Trabalho para execução de crédito, pois devedoras originárias as empresas SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL S/A e GALVÃO ENGENHARIA S/A, que integram o consórcio UFN III, em estado de recuperação judicial.

Não colhe a tese, todavia.

A execução do crédito foi direcionada às empresas recorrentes, na condição de integrantes do grupo econômico, diversas daquelas que se encontram em recuperação judicial e, nesse contexto, não há cogitar de incompetência desta Justiça do Trabalho.

Nesse quadro, declara-se a competência da Justiça do Trabalho para executar os aludidos créditos, nos termos do previsto nos arts. 114 da Carta de 1988 e 877 da Lei Consolidada.

Independentemente da revogação da Súmula 205 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, tratando-se de responsabilidade solidária, fundada na existência de grupo econômico. Por conseguinte, remanesce a competência da Justiça do Trabalho, ainda quando reconhecida em fase de cumprimento da



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

sentença, à medida que compete ao Juiz do Trabalho executar suas próprias decisões, mesmo quando eventualmente, como no caso concreto, tenha que integrar à relação processual quem originariamente não tenha participado na fase de conhecimento, considerando que pode, inclusive, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa ou do próprio grupo, em qualquer fase do processo (arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, aplicável à execução trabalhista, por força do contido no art. 855-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), desde que seja obedecido ao devido processo legal e ao contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV da Carta Suprema), vale repetir.

Registro, por importante, que anteriormente este Relator concedeu liminar em ação de mandado de segurança para anular anterior constrição, exatamente, porque naquela ocasião não se tinha obedecido ao devido processo legal, o que agora o foi.

Desse modo, compete ao Juiz do Trabalho prolator da sentença, executá-la, ainda, vale repetir, quando os atos de cumprimento tenham de ser instaurados contra co-responsável ou devedor solidário (arts. 114 da Carta de 1988 e 877 da Lei Consolidada).

Rejeito, pois, a preliminar e, como consequência, reconheço a competência da Justiça do Trabalho para executar a sentença em face da devedora solidária, ora recorrente.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

**2.2 - ILEGITIMIDADE (AGRAVO DE PETIÇÃO DA
PETROGAL BRASIL S. A.)**

Sustenta a recorrente a ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação processual e portanto, responder pela obrigação exequenda.

Também aqui o recurso não prospera, embora não tenha participado da relação processual na fase de conhecimento, nem tenha ostentado a condição de empregadora do autor, é responsável solidária na condição de integrante do grupo econômico das empresas que constituíram o Consórcio empregador, originariamente acionado, podendo assim, responder pelo cumprimento do dever jurídico reconhecido na sentença, independentemente do previsto no art. 513, §5º do Código de Processo Civil - CPC, bastando para tanto que seja citada para o exercício do direito de defesa, o que foi observado. Tanto assim, que deduziu os embargos à execução e o presente recurso.

Rejeito, assim, a preliminar e, por conseguinte, nego provimento ao recurso.

**2.3 - EXECUÇÃO. CORRESPONSÁVEL. PRESSUPOSTO
DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO (ART. 513, § 5º DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AGRAVO DE PETIÇÃO DA PETROGAL BRASIL
S. A.)**



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

A sentença rejeitou o pedido de limitação da execução quanto aos corresponsáveis que tenham participado da relação processual na fase de conhecimento, ao fundamento de que as empresas do grupo econômico são consideradas devedoras solidárias ou empregador único.

Argumenta a recorrente que o reconhecimento do grupo econômico pressupõe a participação de todas as empresas na fase de conhecimento, sob pena de violação ao direito fundamental ao contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame.

Tratando-se de responsabilidade solidária de integrantes do grupo econômico, não se aplica a norma do art. 136 do Código de Processo Civil, destinada a integrar nos atos de execução sócio que, em princípio não responde pelos débitos da sociedade, o que não ocorre na hipótese de responsabilidade solidária, em que o credor pode exigir o adimplemento da obrigação de um, de alguns ou de todos os devedores, sendo mesmo essa uma das principais consequências e característica dessa modalidade de responsabilidade (art. 275 do Código Civil), pois como averba a doutrina^[1]:

A principal característica da solidariedade passiva, instituto destinado a reforçar a relação obrigacional e posição do credor, consiste no fato de que cada um dos devedores está obrigado a cumprir a prestação inteira e segundo os termos em que constituída, como se tivesse desde o



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

princípio assumido sozinho e com exclusividade os encargos a ela pertinentes.

A propósito, lembra Orlando^[2] Gomes que estabelecida ou reconhecida a solidariedade passiva, pela vontade das partes ou por lei, como no caso do grupo econômico (art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei Consolidada, "*o credor tem direito a exigir e receber de qualquer dos devedores a dívida comum*" total ou parcialmente, cabendo a ele fazer a escolha.

Desse modo, não se aplica, nessa hipótese, a norma contida no art. 513, § 5º do CPC.

Vale registrar, por oportuno, que a Confederação Nacional do Transporte (CNT) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 488, na qual questiona atos praticados por tribunais e juízes do trabalho que incluem, na fase de execução, pessoas naturais e jurídicas que não participaram da relação processual na fase de conhecimento, por caracterização de grupo econômico, estando referida ação pendente de exame de pedido de liminar até o momento.

Nesse contexto, a inclusão de integrantes de grupo econômico na fase de execução não contraria o disposto no § 5º do art. 513 do Código de Processo Civil, bastando que seja integrado ao processo, ainda que na fase de cumprimento da



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

sentença ou execução com observância à garantia fundamental do devido processo legal, como ocorreu na hipótese ora examinada.

Assim demonstrado, não provejo o apelo, também aqui.

2.4 - GRUPO ECONÔMICO (AGRAVOS DE PETIÇÃO DA PETROGAL BRASIL S. A. e REPSOL SINOPEC BRASIL S. A.)

Vale anotar que o devedor originário, CONSÓRCIO UFN III, era composto pelas empresas GALVÃO ENGENHARIA S. A. e SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA e a superveniência da recuperação judicial das aludidas devedoras, com redirecionamento dos atos de execução em face de REPSOL SINOPEC BRASIL S. A. e PETROGAL BRASIL S. A. pelo reconhecimento da existência de grupo econômico com a segunda devedora, supra referida.

Ao decidir os embargos à execução opostos pelas aludidas empresas, a sentença declarou que estas integram o grupo econômico SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA e, por sua qualidade de devedores solidários, redirecionou ao patrimônio destas os atos de constrição com a finalidade de satisfação dos créditos exequendos, sob os seguintes fundamentos (f. 871/897):

Do quadro esquemático supra e dos documentos utilizados para fundamentar a decisão



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

embargada é possível aferir que o Grupo SINOPEC ingressou no mercado brasileiro de petróleo e gás por intermédio de duas subsidiárias: a) Tiptop Luxembourg Sarl, que comprou 40% das ações da REPSOL; b) Tiptop Energy Ltda., que através de seu braço financeiro, a Winland, adquiriu 30% das ações da Petrogal.

A Petrogal Brasil S. A., por sua vez, é o resultado da junção de dois conglomerados econômicos: SINOPEC (origem chinesa) e GALP (origem Portuguesa). Em outras palavras, a SINOPEC, por intermédio da Winland, subsidiária da Tiptop Energy Ltd. associou-se à GALP por intermédio de uma *joint venture*, formando a Petrogal Brasil S. A.

(...)

A união do grupo SINOPEC com o grupo GALP, sob o formato de uma *joint venture*, comprova, a toda evidência, o interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas detentoras das ações da PETROGAL BRASIL S. A.

(...)

Note-se que em momento algum o juízo da execução mencionou que a devedora original Sinopec Petroleum do Brasil era acionista da Petrogal. O que se decidiu é que a Winland (mesmo com composição societária distinta da Sinopec Petroleum do Brasil) faz parte do mesmo grupo econômico da devedora Sinopec Petroleum do Brasil e que, portanto, se a Winland detém parte das ações da Petrogal e ingerência no controle administrativo e financeiro desta última, deve a Petrogal responder pela execução, considerando-se que todos os esforços executórios restaram



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

frustrados no sentido de se localizar os bens da Sinope Petroleum do Brasil.

(...)

A embargante REPSOL SINOPEC BRASIL S. A. não refutou o conteúdo do DOC. 30, no qual consta expressamente a formação de grupo econômico com a devedora originária Sinopec Petroleum do Brasil Ltda.

Sustenta a agravante REPSOL SINOPEC BRASIL S. A que: a) admite que a subsidiária TIPTOP LUXEMBOURG SARL tem 40% (quarenta por cento) de suas ações, sem que esse contexto explicita estrutura societária comum à SINOPEC INTERNACIONAL SERVICE CORPORATION; b) a caracterização de grupo econômico pressupõe a identidade de sócios, além da presença simultânea dos critérios descritos na parte final do § 3º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, alusivos à demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes; c) a mera comunicação ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) de participação societária não caracteriza grupo econômico; d) a mera coordenação empresarial, isoladamente, não caracteriza grupo econômico; e) a jurisprudência desta Corte firmou tese pela ausência de grupo econômico tendo por suporte idêntico contexto probatório; f) a atuação de executivos comuns às empresas descaracteriza, por essa mera circunstância, grupo econômico.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

Defende, ademais, a empresa PETROGAL BRASIL S. A.: a) a qualidade de acionista da Winland pela detenção de 30% (trinta por cento) das ações da recorrente não caracteriza grupo econômico, ausente comprovação de efetivo controle pela aludida empresa nos negócios da recorrente; b) a mera prerrogativa pelo Grupo Sinopec de indicação de dois membros do conselho de administração da Petrogal, a exigência de instalação de reuniões com pelo menos um representante da Sinopec e a presença destes nas decisões sobre matérias mais sensíveis à Companhia, dentre outros aspectos decisórios ou representativos, não consubstanciam direcionamento da atividade empresarial; c) a WINLAND, do GRUPO SINOPEC, é mera acionista minoritária da PETROGAL; d) descaracterizado grupo econômico pela inexistência simultânea dos requisitos alusivos dos critérios descritos na parte final do §3º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, alusivos à demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a autuação conjunta das empresas dele integrantes.

Examino.

Anoto, desde logo, que as soluções adotadas nas demandas precedentes não vinculam decisões judiciais futuras, à medida que se deve examinar os elementos de prova de cada caso concreto na formação do livre convencimento motivado do julgador, ressalvadas as hipóteses de súmula vinculante ou de teses adotadas em recursos repetitivos.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

Impende registrar que as aludidas empresas atuam na exploração de petróleo e gás, sendo incontroversa a aquisição pelo Grupo Sinopec de 40% (quarenta por cento) das ações da empresa REPSOL BRASIL S. A., por intermédio de sua subsidiária TIPTOP ENERGY LIMITED, o que, por si só, evidencia influência significativa no grupo, nos termos do previsto no art. 243, §§ 4º e 5º da Lei 6404/76, na redação trazida pela Lei 11.941/2009.

A empresa REPSOL BRASIL S. A., por sua subsidiária TIPTOP ENERGY LIMITED, e a PETROGAL BRASIL S. A. ("GALP ENERGIA"), declararam expressamente constituição de grupo econômico para fins de registro no CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), comprovada a atuação empresarial coordenada por comunhão de interesses econômicos (documento n. 30).

A indicação pelo GRUPO SINOPEC de membros integrantes do conselho de administração da empresa REPSOL BRASIL S. A., constituindo condição de regularidade de instalação das assembleias e à eficácia das decisões consideradas sensíveis aos destinos da companhia comprovam atuação empresarial coordenada à obtenção de resultados econômicos comuns, como reconhecido pela sentença recorrida.

Portanto, caracterizado grupo econômico entre o GRUPO SINOPEC pela integração das empresas ora recorrentes e, nesse contexto, acertada a inclusão no polo passivo da ação com o redirecionamento dos atos de constrição



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

com a finalidade de satisfação dos créditos reconhecidos por decisão trabalhista passada em julgado.

Com efeito, para efeitos laborais, o integrante do grupo econômico responde, solidariamente, pelos débitos trabalhistas (art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017), mesmo tendo cada um dos integrantes personalidade jurídica própria e não estejam sob a direção ou controle da outra, bastando que haja interesses comuns ou integrados.

Deveras, e abstraindo-se o conceito contido no art. 2º, § 2º da Lei Consolidada, que não é suficiente para se dimensionar o fenômeno do grupo empresarial ou econômico, podemos afirmar que o grupo empresarial é o conjunto constituído por várias sociedades, conservando cada uma sua existência própria, mas unidas entre elas por diversos laços, em virtude dos quais, em regra, uma delas, mantém as outras sob sua dependência exercendo uma espécie de controle sobre o conjunto fazendo prevalecer a unidade de decisões[3]. Todavia, se deve anotar, ao mesmo tempo, que também se caracteriza o grupo quando houver mera coordenação interempresarial, como, aliás, previsto pela Lei 5.889/73 (art. 3º, § 2º) bem antes da vigência da Lei 13.467/2017 e como defendia a doutrina juslaboral nacional[4] e recentissimamente foi entendido pela 3ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Proc. Nº TST-AIRR 399-02.2016.5.05.0132, em 05.06.2019, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, cujo v. aresto ficou assim ementado:



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISITA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 ANTERIOR à lei 13.467/2017. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 2. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. Embora prevalecesse a tese da simples relação de coordenação para a configuração do grupo econômico, ocorreu oscilação jurisprudencial, em virtude de a SBDI-1 desta Corte ter apontado em direção contrário, no sentido de que seria necessária, também, a relação hierárquica entre as empresas. Contudo, reexaminando a matéria e considerando o avanço normativo ocorrido em a edição da Lei de Trabalho Rural (Lei nº 5.889/1973), que, em seu art. 3º, § 2º, adota a tese de mera coordenação interempresarial; considerando, ademais, que todo o Direito Brasileiro, em outros campos jurídicos, também passou a privilegiar a tese da mera coordenação interempresarial e a mais sólida responsabilização das empresas componentes do grupo (ilustrativamente, Lei nº 8.078/1990, em seu artigo 28, § 5º; Lei nº 9.605/1998, em seu art. 4º; Lei nº 12.529/2011, em seu art. 34; Lei 12.846/2013, em seu art. 16, § 5º), esta 3ª Turma decidiu se perfilar pela corrente moderna e atualizada de interpretação. Nesse quadro, sendo essencial ao grupo econômico justabalhista a idéia de garantia, higidez econômica e correção entre as entidades empresariais, tal como indicado pela regra jurídica da simples coordenação empresarial, mesmo que mantida a autonomia de gestão de cada empresa. Esta Turma preserva seu entendimento anteriormente sedimentado, no sentido de considerar que o art. 2º, § 2º da CLT expressa contemporaneamente a vertente



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

da coordenação interempresarial. Agravo de instrumento desprovido.

Aliás, esse ponto de vista do ilustre Ministro e jurista é defendido com fundados argumentos na última edição do livro Curso de Direito do Trabalho[5], ao afirmar que "no contexto econômico vigorante, as empresas componentes de vários grupos econômicos tendem a preservar certo desprendimento administrativo e operacional, para melhor se desenvolverem e conquistarem mercados, mantendo-se, contudo, sem dúvida, umbilicalmente estruturadas dentro de uma lógica unitária, sob firme hegemonia e acompanhamento dos controladores do grupo, ainda que sem uniformização burocrática, administrativa e operacional". Por conseguinte, basta a mera coordenação interempresarial ou acompanhamento dos controladores, para que se possa reconhecer a existência de grupo econômico, não existindo necessidade de hierarquia entre os componentes do grupo e a empresa cabeça ou mãe, sendo desimportante o nível ou grau de participação acionária de cada um dos integrantes, data venia.

Nesse sentido, vale ainda trazer à colação acórdão originário do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (Proc. 0124300-79.2013.5.17.0131, em que a tese ora defendida foi acolhida, em recurso interposto pela empresa REPSOL SINOPEC BRASIL S/A, tendo sido entendido, com citação de vários precedentes, inclusive um desta Turma, da Relatoria do Nobre Desembargador Ricardo G.M. Zandona:



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Verifica-se que ficou demonstrado o interesse integrado e efetiva comunhão de interesses, mormente considerando a identidade entre os objetos da Companhia e da Sociedade e que esta compõe quase a metade das ações daquela (40%). Dessa forma, tem-se que, in casu, estão presentes elementos suficientes para caracterizar a existência de grupo econômico entre a sociedade excutada SINOPEC PREOLEUM DO BRASIL e a Companhia REPSOL SINOPEC BRASIL S/A.

No âmbito internacional, vale citar o escolio doutrinário de Jesús Cruz Villalón[6], na Espanha, para quem "nos encontramos con el grupo de empresas, que se produce una organización en red empresarial, con un conjunto de empresa coordinadas entre si a través de lazos financieros y económicos, que manifiestan una unidad de proyecto empresarial en su conjunto".

Não difere desse entendimento Antonio Martín Valverde[7], ao lembrar que nessa espécie de grupos são articuladas várias empresas- normalmente sociedades mercantis diferenciadas - sob uma direção econômica unitária, o que supõe que todas elas atuam de forma coordenada, obedecendo a uma planificação comum de recursos e a uma política empresarial conjunta, visando alcançar variados objetivos, desde a diversificação do capital em atividades econômicas distintas para compensar riscos até a integração vertical de atividades em uma mesma estrutura produtiva, passando por incremento da rentabilidade dos investimentos e a melhor cobertura do mercado



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

de determinados produtos ou serviços, mas em todas elas sempre se encontra presente uma atuação conjunta, independentemente da realidade jurídica, em que cada uma das sociedades integradas tem, apesar da articulação[8].

Desse modo, e com todo respeito ao sustentado pelas recorrentes, não se faz necessária uma relação hierárquica de subordinação ou de direção entre a empresa "cabeça" ou principal, em relação às demais, bastando o vínculo de coordenação ou articulação com laços financeiros ou econômicos manifestando uma unidade de projeto empresarial em seu conjunto para que seja reconhecida e existência de grupo para efeitos do Direito do Trabalho como ocorre no caso das recorrentes, como demonstra a documentação exibida e amplamente exposto pela sentença recorrida, não sendo o fato de, eventualmente, terem participação no grupo com 30% ou 40% do capital, suficiente para afastar o reconhecimento do grupo, pois a lei (art. 2º, §§ 2º e 3º da CLT) assim não exige, não sendo dado ao intérprete ou particular fazê-lo, sob pena de violar-se o princípio da legalidade, previsto no art. 5º do Texto Maior.

E mais, tendo os atos de execução sido instaurados contra as recorrentes na vigência da Lei 13.467/2017, aplica-se, com todas as venias, o previsto no art. 2º, § 3º da CLT, que incorpora, expressamente, a teoria da mera presença do interesse integrado para caracterização do grupo econômico, não se aplicando, no caso concreto, as decisões do Colendo TST invocadas pelas recorrentes, inclusive em



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

sustentação oral, sob pena de violar-se, ainda, o que previsto nos arts. 1046 do Código de Processo Civil e 912 da Lei Consolidada.

É certo que a figura do grupo não pode ser presumida pela identidade de sócios; antes, é evidenciada pela presença dos elementos constantes da norma do art. 2º, §§ 2º e 3º da CLT, na redação advinda da Lei 13.467/2017 que claramente acolheu os argumentos que tanto a doutrina nacional como a estrangeira, bem como a jurisprudência há muito vinham brandindo afastando assim, a vertente hermenêutica restritiva, que exigia a presença de relação hierárquica, verticalizada entre as empresas ou organizações componentes do grupo.

De fato, o novo texto legal passou a reconhecer a existência de grupo quando presente a simples coordenação interempresarial (§ 3º o art. 2º da CLT na redação trazida pela Lei 13.467/2017), como lembra Godinho Delgado[9] em obra sobre a chamada Reforma Trabalhista e antes mesmo dela, como se viu, vários outros diplomas legais assim previam, como por exemplo, a Lei nº 5.889/1973, cujo art. 3º, § 2º, adota a tese de mera coordenação interempresarial para a caracterização do grupo econômico, vale repetir, e como consta do julgado antes citado, da Relatoria do Ministro Godinho Delgado, o Direito Brasileiro, em outros campos jurídicos, também passou a privilegiar a tese da mera coordenação interempresarial e a mais sólida responsabilização das empresas componentes do grupo, a exemplo do estabelecido nas Leis nºs 8.078/1990 (art. 28, § 5º);



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

9.605/1998 (art. 4º); 12.529/2011 (art. 34) e 12.846/2013 (art. 16, § 5º), não sendo, a bem da verdade, uma novidade trazida com a Lei 13.467/2017.

Assim entendido, concordo que a mera identidade de sócios não caracteriza grupo econômico como, aliás, prevê expressamente o art. 2º, § 3º da CLT na redação dada pela aludida Lei 13.467/2017, que entrou em vigor em 11.11.2017, e adotou a jurisprudência que vinha delineando o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST (RR 191700-2007.5.15.0054. In: DJJT 31.03.2015) nem o parentesco, pois necessário que exista entre elas uma atuação coordenada ou conjunta visando a um objetivo comum, que no caso concreto se encontra evidenciada, pois integrantes de um grupo que atua no mesmo ramo de atividade de petróleo e gás, a evidenciar e confirmar a comunhão de interesses e, portanto, de grupo econômico. O que, aliás, foi objeto de notícia perante órgão do Governo, não sendo crível que se fossem fazer esse tipo de comunicação se não fosse verdadeira, a não ser que não estivessem agindo de forma sincera e de boa-fé, o que não se acredita tenha ocorrido.

Ademais, e diversamente ao sustentado nos recursos, a decisão não está fundamentada apenas na participação acionária das recorrentes nas empresas do grupo, mas, especialmente na constatação pela prova documental, como amplamente exposto pela sentença recorrida, na existência de



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

atuação coordenada das empresas do grupo, entre as quais se encontram as recorrentes.

Aliás, esse tipo de arranjo empresarial que tem se fortalecido com o movimento da globalização vem ensejando muitas reestruturações empresariais ao redor do mundo em que domina o sistema capitalista de produção, inclusive no Brasil, e é a forma que grandes empresas ou grupos têm encontrado para se proteger de seus credores, se agrupando com a criação de holdings e outras formas empresariais em consórcio, criando assim um mecanismo para salvaguardar o patrimônio aproveitando-se, inclusive, das próprias brechas da lei, o que, não raro impede ou pelo menos dificulta, e muito, o cumprimento de obrigações para com esses credores, nomeadamente os mais vulneráveis que são exatamente os trabalhadores dispensados pelas integrantes desses novos arranjos empresariais. Especialmente aqueles que, embora tendo sede ou matriz no exterior, atuam em países subdesenvolvidos ou em fase de desenvolvimento, como o Brasil, se integrando a outros, como forma de atuarem e diversificarem seus investimentos, às vezes deixando trabalhadores sem qualquer direito ou proteção, apenas porque aparente ou formalmente têm pequena participação acionária, quando na realidade são elas que tudo coordenam ou controlam como adverte Godinho Delgado.

Vale registrar, que ainda na década 90 ponderava sobre esse fenômeno Wolfgang Däuber[10] inclusive chamando à atenção para o risco de "dumping social".



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

Necessário lembrar, também, e como tive oportunidade de afirmar em recente manifestação doutrinária[11] na hipótese como a aqui constatada, é perfeitamente cabível incidente cognitivo para apuração da responsabilidade do grupo ou de algum dos integrantes pelos débitos trabalhistas em caso da empresa empregadora não ter patrimônio, como no caso concreto em que a empregadora se encontra em estado de recuperação judicial. No plano da realidade, todos os integrantes do grupo se apropriaram ou se beneficiaram dos frutos do labor prestado pelo trabalhador, sendo para este efeito, considerados como empregador único, e deve responder, em solidariedade, pela obrigação inadimplida por um dos integrantes, no caso concreto, a empregadora, pois como lembra Otávio Magano[12], "a personalidade jurídica em que repousa a autonomia não passa de máscara destinada a encobrir a realidade que lhe é subjacente, máscara esta necessariamente removida quando está em causa a existência do grupo (piercing the corporate veil)". O que equivale afirmar que, na prática, e para fins trabalhistas, todos os componentes do grupo respondem, solidariamente, pelos créditos do trabalhador podendo perfeitamente ser desconsiderada a personalidade jurídica do grupo e cada um de seus componentes para o fim de se garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, independentemente de quem tenha sido o verdadeiro empregador, de hierarquia ou dominação de uma sobre a outra.

Assim entendido, pode o credor requerer, e o juiz instaurar de ofício, em que pese a nova redação dada ao art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT pela Lei



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

13.467/2017, que, com o devido respeito, reputo incompatível com os princípios informativos do Direito Processual do Trabalho, o incidente de cognição de despersonalização da pessoa jurídica da empresa ou do grupo econômico[13], para que os sócios ou os componentes do grupo sejam responsabilizados, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações da sociedade quando esgotados todas as tentativas, como ocorreu no caso ora examinado, de localização dos bens da sociedade empregadora, nas hipóteses previstas no art. 28 da Lei 8.078/90 - Código do Consumidor. Adota-se nesse caso, a teoria menor, especialmente quando se constata que um dos componentes do consórcio empregador se encontra em recuperação judicial e o outro fechou de forma irregular, como exposto nos fundamentos da sentença recorrida, sendo facultado ao trabalhador, por se tratar de obrigação solidária, escolher aquele que tem idoneidade financeira para o cumprimento do dever jurídico, na forma prevista nos art. 275 e seguintes do Código Civil, sendo essa a principal característica da solidariedade passiva.

Nesse quadro, a sentença recorrida não merece nenhum reproche e, por conseguinte, negar provimento aos recursos.

**2.5 - EXISTÊNCIA DE MEIOS MENOS GRAVOSOS
PARA EXECUÇÃO (RECURSO DA EMPRESA PETROGAL)**

Considerado o princípio de execução menos gravosa ao devedor, a agravante pretende a continuidade da



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

execução em face da devedora primária SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA.

Não prospera a pretensão.

É do credor a faculdade, em se tratando de obrigação solidária, da escolha do devedor, não havendo cogitar de benefício de ordem, incumbindo-lhe, se assim entender possível, ajuizar contra os demais co-obrigados, a ação cabível para se ressarcir daquilo que tenha pago em relação a eles (art. 283 do Código Civil).

Nego provimento.

2.6 - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO (RECURSO DA PETROGAL)

Defende a recorrente exclusão da condenação quanto às contribuições previdenciárias ao argumento de que é beneficiária da desoneração da folha de pagamento disciplinada no art. 7º da Lei 12.546/2011.

Não vejo acolher a tese.

Com todo respeito, entendo e assim tenho reiteradamente votado em vários julgados perante esta Turma, que a 12.546/2011, não se aplica em caso de créditos reconhecidos em sentença trabalhista.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

Se isso não bastasse, não parece razoável admitir-se que a empresa que deixou de recolher no tempo devido o valor da contribuição previdenciária venha a ser premiada com privilégio de desoneração em detrimento daqueles que recolheram em dia a obrigação, pena de discriminação e punição deste que cumpriu a obrigação em lei.

E mais, num momento em que a Previdência Social vive talvez a pior crise de déficit de sua história, com risco de não ter recursos para pagar aposentados e pensionistas, se venha conceder privilégios a devedores que deixaram de cumprir suas obrigações em dia, isso à par de ilegítimo sob a perspectiva do princípio da solidariedade e da isonomia, é completamente desproporcional.

Finalmente, a contribuição previdenciária deve ser recolhida com base na lei vigente ao tempo em que ocorreu o fato gerador, ou seja, a prestação laboral com o pagamento do salário ou quando deveria ter sido paga, não se podendo aplicar, de forma retroativa a Lei 12.546/2011, sob pena de violar-se o previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Suprema.

Nego provimento.

**2.7 - EFEITO SUSPENSIVO (RECURSO INTERPOSTO
PELA DEVEDORA PETROGAL)**



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

Postula, ainda, a recorrente a atribuição do efeito suspensivo ao recurso porque presentes os requisitos da tutela cautelar de urgência.

Aprecio.

O recurso de agravo de petição não tem efeito suspensivo, podendo, em casos excepcionais em que haja fundada possibilidade de dano de natureza irreparável na execução do julgado, ser emprestado o aludido efeito, o que não se vislumbra no caso concreto, pois versa sobre crédito de natureza alimentar, cujo inadimplemento se arrasta há anos, não podendo o credor ser privado daquilo que deveria ter recebido, máxime quando é público se trata de um dos trabalhadores que foram jogados na rua pelo Consórcio empregador sem sequer receber salários e ter condições de sobreviver ou mesmo retornar à terra natal como ocorreu com muitos daqueles que trabalharam na obra o que, inclusive levou este Tribunal, em medida de urgência, a bloquear valores que seriam devidos ao empregador para que, minimamente pudessem receber pequena parte de seus créditos, não sendo sequer razoável que agora, depois de vários anos, quando conseguem ver garantido aquilo que tem direito, seja novamente impedido de receber aquilo que deveria ter recebido há anos.

Nesse quadro, e porque não existe nenhum risco de dano de natureza irreparável ou de difícil reparação, pois a recorrente poderá se ressarcir dos demais devedores



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

PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

solidários, dos valores da quota deles que venha quitar, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

Nego provimento.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar a preliminar de não conhecimento dos agravos de petição apresentada nas contraminutas, **conhecer dos agravos** e das contraminutas e, no mérito, **negar-lhes provimento**, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator), com ressalva parcial de fundamentação do Desembargador João de Deus Gomes de Souza. Junta voto convergente o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Custas de R\$ 44,26 pelas recorrentes, nos termos do art. 789-A, inciso IV da CLT.

Campo Grande, MS, 17.07.2019.

Francisco das C. Lima Filho
Desembargador Relator



PROCESSO N° 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

- [1] ZAMPROGNA MATIELLO, Fabricio. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: LTr, v. 2, p. 88.
- [2] GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 85.
- [3] REYS VILLAMIZAR, Francisco. **Derecho Societario**. Bogotá-Colômbia: Editorial Temis S/A, 2004, t. I, pé da p. 47, p. 560.
- [4] DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: 2018, p. 497. No mesmo sentido, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1989, p. 141.
- [5] GODINHO DELAGADO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 2019, p. 604.
- [6] VILLALÓN, Jesús Cruz. **Compendio de Derecho del Trabajo**. Madrid: tecnos, 2014, p. 134.
- [7] VALVERDE, Antonio Martín et al. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2007, p. 232.
- [8] Tradução livre do original feita por este julgador.
- [9] DELGADO, Mauricio Godinho et al. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, 100. No mesmo sentido vide também MARTINS SALES, Cleber et al. **Reforma Trabalhista Comentada**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 25-26.



PROCESSO Nº 0024637-17.2014.5.24.0071-AP

[10] DÄUBER, Wolfgang. **Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha**. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997, p. 238-239..

[11] LIMA FILHO, Francisco das C. **Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade** (Inédito).

[12] MAGANO, Otavio Bueno. A solidariedade no Direito do Trabalho: intermediação, empreitada, sucessão e grupo de empresas. In: **Revista LTr**:São Paulo: 48(3), 277-95, mar.1984, p. 284.

[13] Defendi esse entendimento em artigo publicado na **Revista do Tribunal Regional de Trabalho** de 2018 (p. 26-35) e assim tem entendido o Tribunal. Por conseguinte, perfeitamente possível ao juiz, instaurar de ofício o incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ou sociedade em dadas situações concretas, mesmo quando a parte se encontre assistida por advogado. Até porque o art. 50 do Código Civil não deveria tratar de questões ligadas à legitimidade para ajuizamento da ação, reservada ao Direito Processual e, portanto, pelo menos em tese, sofre da macula de inconstitucionalidade formal.

SENTENÇAS



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

RTOrd. 0025300-65.2017.5.24.0004

SENTENÇA

MARCEL MIGLIOLI DE MENDONCA ajuizou ação trabalhista em face de **ERNESTO BORGES ADVOGADOS S/S** (1ª) e **SEGURADORA LIDER DO CONSORCIO DO SEGURO DPVAT S/A** (2ª), pretendendo, segundo as razões de fato e de direito articuladas na petição inicial, o deferimento dos pedidos que elenca (f. 36/37).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 250.000,00.

Na audiência inicial, ultrapassada a tentativa conciliatória, as rés apresentaram respostas, acompanhadas de documentos, contestando os pedidos. Deferido prazo para que a 1ª ré complementasse a prova documental.

Indeferida a tramitação do feito em segredo de justiça, requerida pelas rés.

Sobre as defesas e documentos, manifestou-se o autor.

Na audiência de instrução, colhido o depoimento do autor, o MM. Juiz que presidia o ato declarou-se suspeito para instruir e julgar a demanda (f. 965).

Incluído o feito em nova pauta, foram ouvidos o autor, a 1ª ré e duas testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Malogradas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDO

DIREITO INTERTEMPORAL PROCESSUAL E A LEI

13.467/2017

A presente ação foi ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, conhecida como *Reforma Trabalhista*. Em atenção à segurança jurídica, faz-se necessário enfrentar os efeitos da nova legislação aos processos em curso.

A lei nova é aplicável imediatamente aos processos em curso apenas em relação às normas de natureza eminentemente processual, regulando os atos futuros, ou seja, aqueles não praticados (CPC, art. 14).

Os atos processuais passados, realizados sob a regência da lei revogada, não serão afetados pela lei nova porque representam situações consolidadas e já incorporadas ao patrimônio jurídico dos sujeitos do processo (CF, 5º, XXXVI; LINDB, art. 6º).

Já as normas de natureza híbrida, que criam situações de direito material subjacente (institutos bifrontes ou híbridos), a exemplo dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A), incidem apenas nos processos ajuizados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (não sendo este o caso dos autos).

INDEFERIMENTO DO SEGREDO DE JUSTIÇA

O requerimento foi indeferido porque não foi localizado qualquer documento que justificasse a adoção de tal medida (f. 905).

Nesses termos e porque não identifico quaisquer das hipóteses do art. 189 do CPC, a regra da publicidade dos atos processuais deve ser observada.

Mantenho.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Não conheço da contestação juntada às f. 840/885, porquanto a 1ª ré já havia juntado defesa à f. 309/345, operando-se a preclusão consumativa.

DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS

Pugna o autor pelo desentranhamento dos documentos juntados pela 1ª ré (ID. 6142118) porque foi concedido prazo (10 dias) para complementação da prova documental à contestante sem que houvesse comprovação de justo impedimento para sua apresentação na audiência inicial; que os documentos não se referem a fatos novos e foram apresentados tardiamente, pois o prazo foi encerrado em 05/02/2018 e a documentação protocolizada em 8/3/2018.

Sem razão o autor.

Embora a prova documental, via de regra, deva ser apresentada pelo autor com a petição inicial e pelo réu com contestação, a jurisprudência tem admitido a complementação da prova, especialmente antes de iniciada a coleta da prova oral, desde que garantido o contraditório, o que ocorreu no caso vertente.

Por outro lado, não há a alegada intempestividade, pois ao tempo da audiência inicial já imperava a nova contagem de prazos processuais em dias úteis, introduzida pela Lei n. 13.467/2017. Tratando-se de alteração estritamente processual, a aplicação da nova lei é imediata, conforme visto alhures.

Considerando que a audiência que concedeu o prazo à ré ocorreu em 22/2/2018, a juntada de documentos em 8/3/2018 foi tempestiva.

Indefiro.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não procede a preliminar, pois o autor não vindicou o recolhimento de contribuições devidas à Previdência Social incidentes sobre valores pagos no período de trabalho discutido nestes autos.

Rejeito a preliminar.

INÉPCIA DE PETIÇÃO INICIAL

A 1ª ré inquina de inepta a petição inicial porque o autor não especificou os horários de entrada e saída nos feriados e também porque não forneceu dados para o cálculo dos honorários sucumbenciais supostamente devidos.

Sem razão.

Consoante entendimento do colendo TST: *O § 1º do art. 840 da CLT, dispõe que a petição inicial deverá conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido. Tal comando dá efetividade aos princípios da simplicidade e da informalidade, que orientam o processo do trabalho razão pela qual somente se reputará inepta a petição inicial que impossibilite a compreensão do pedido, com prejuízo do direito de defesa da parte adversa. Sem que se identifique tal situação, não há inépcia a ser pronunciada* (TST; AIRR 0039300-97.2010.5.17.0008; Terceira Turma; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 08/11/2013; Pág. 1057).

Como apresentada, a petição inicial atende às exigências do art. 840, § 1º, da CLT, permitindo a compreensão das pretensões deduzidas e a defesa e o contraditório, amplamente exercidos pela 1ª ré.

Rejeito a preliminar.

RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O AUTOR (ADVOGADO) E A 1ª RÉ - CONTRATO DE TRABALHO X CONTRATO DE

ASSOCIAÇÃO - PARCERIA DE SERVIÇOS - SÓCIO DE SERVIÇOS

O autor afirma que foi contratado pela 1ª ré, em 7/4/2011, para exercer o cargo de advogado e que foi *impingido a assinar um contrato de associado*, sem o qual não teria sido contratado; que a dispensa ocorreu em 28/4/2017, *imotivadamente, ocasião em que foi obrigado a assinar um termo de quitação de haveres à sociedade como se sócio retirante fosse, para o recebimento de seu 'acerto'*; não obstante os instrumentos formais, sempre trabalhou como empregado.

Relata que trabalhou de segunda a sexta-feira das 7h30 às 12h e das 12h40 às 19h; aos sábados, alternadamente, e um domingo ao mês, das 7h30 às 12h, além de ter trabalhado em todos os feriados, exceto natal e ano novo; que sua jornada, embora não fosse registrada, era fiscalizada por seus superiores.

E que, pelos serviços prestados, recebeu quantias fixas, denominadas *retirada pro labore e distribuição dos lucros mensais*; entre fevereiro/2014 e abril/2015 também recebeu pagamentos suplementares, denominados *distribuição de lucros* e, a partir de maio/2015, a remuneração passou a ter maior variabilidade. Que não foram discriminados os parâmetros para pagamento da verba *distribuição de lucros*.

Narra que sempre esteve subordinado ao Sr. Alfredo Chagas Chebel, chefe imediato, em relação aos processos da Seguradora Líder do Estado de Goiás e que ambos eram subordinados ao Sr. Edyen Valente Calepis, sócio e responsável por toda a demanda que envolvia a Seguradora Líder em diversos estados.

Pleiteia a declaração da existência da relação de emprego com a contratante porque, em suma, durante o período trabalhado sempre estiveram presentes a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e a

subordinação jurídica (CLT, art. 3º).

A 1ª ré refuta a pretensão.

Alega que o autor atuou na sociedade de advogados, inicialmente, por meio de um Contrato de Associação (f. 346-352), firmado por livre e espontânea vontade. Que no curso da referida relação jurídica (Contrato de Associação), *as partes, manifestaram interesse em alterar esse vínculo, em especial, para permitir participação do reclamante na sociedade, o que se deu mediante o seu ingresso como sócio cotista em sociedade parceira do reclamado e posteriormente como sócio de serviço do reclamado.*

Dessa forma, o autor passou a integrar o quando societário do escritório e, para tanto, firmou Instrumento Particular de Parceria de Serviços Jurídicos em 1º.2.2012 (f. 509-512), aditado em 6/12/2013 (para retificar o nome do escritório de Borges e Gomes para Borges Martins); em 16/12/2013, retirou-se da sociedade Borges Martins Advogados e no dia seguinte passou a integrar a sociedade Ernesto Borges Advogados como sócio de serviço (f. 515-571), retirando-se em 18/04/2017; tais alterações justificam as modalidades remuneratórias variadas do autor.

Ressalta que todas as modalidades contratuais mencionadas estão amparadas pelo ordenamento jurídico e que apresentam elementos comuns à relação de emprego (pessoalidade, onerosidade e não eventualidade), mas desta diferem porque não houve subordinação e nem fiscalização direta do autor. Que ele podia conciliar sua atuação com atendimento a clientes particulares e que em nenhum momento houve fixação de horário a cumprir, controle ou fiscalização, nem aplicação de penalidades disciplinares; deteve liberdade de atuação com horários flexíveis e autonomia no exercício da profissão. Os contratos trouxeram benefícios ao autor como experiência no ramo, relacionamento com outros profissionais, conhecimento do

mercado e do funcionamento de um escritório, fruição da estrutura do escritório sem necessariamente captar o cliente, recebimento de resultados sem integralizar capital.

A possibilidade de o associado e/ou sócio de serviço responderem subsidiária e ilimitadamente por danos causados aos clientes por culpa ou dolo (art. 40 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) demonstra a inexistência de assunção total e exclusiva do negócio pela sociedade de advogado.

Analiso.

O autor, na petição inicial, afirma que foi obrigado a assinar contrato de associação e, ao fim do período trabalhado, um termo de quitação, entretanto, não descreve de modo claro qual o vício de consentimento maculou a manifestação da sua vontade nessas ocasiões, algo imprescindível considerada a formação do ora demandante e a natureza desta ação.

Assim, entendo que o contrato de associação foi assinado por livre e espontânea vontade do autor, cabendo a ele o ônus de comprovar que a realidade fática, durante o período em que as partes estiveram vinculadas, se apartou do texto contratual inicial e daqueles que se seguiram (CLT, art. 818, I).

Como os contratos firmados entre as partes apresentam elementos comuns à relação de emprego, como, aliás, discorre a 1ª ré, a lide deve ser apreciada com vistas à subordinação, se existente ou não, pois trata-se do suposto fático demarcador da vinculação empregatícia.

Analisado todo o contexto probatório, entendo que a subordinação se apresenta existente à luz da organização estrutural da 1ª acionada e da rotina de trabalho do autor.

É bem verdade que no trabalho eminentemente intelectual a subordinação se apresenta rarefeita. Entretanto, quando esse trabalho, analisado sob a perspectiva estrutural, é tomado em termos de divisão de funções no sistema e na hierarquia operacional do tomador, afigura-se presente o suposto jurídico da subordinação para caracterização da relação empregatícia.

Nesse sentido, a doutrina de VILHENA¹ quando trata do trabalho intelectual e dos profissionais liberais à vista do art. 3º da CLT e seu parágrafo único:

Poderia parecer estranho se estabelecesse uma diferença de natureza entre trabalho técnico e trabalho *intelectual*, quando todo o trabalho *técnico* é trabalho *intelectual*, isto é, atividade preponderante senão exclusivamente intelectual.

A prismática da lei permite, porém, um desdobramento não qualitativo, mas estrutural, no sentido de que o trabalho *técnico* vem a ser tomado em termos de divisão de funções no sistema e na hierarquia operacional de uma empresa.

O termo *técnico* emprega-se não em sua acepção filosófico-sociológica, como expuseram antes *Spengler* e *Gasset*, mas em projeção industrial, como forma específica de elaboração, de racionalização, de organização e de distribuição e coordenação de operações produtivas.

O trabalho *técnico* é o trabalho *intelectual* incrustado na dinâmica da empresa, que lhe alimenta e afeiçoa as formas básicas e superiores de execução, distribuição e coordenação de operações produtivas.

Como o trabalho técnico compõe, em planos

¹ VILHENA, Paulo Hemílio Ribeiro de. *Relação de emprego*. Estrutura legal e supostos. São Paulo: LTr, 1999, p. 556.

distintos e harmoniosos, a estrutura e a dinâmica de uma empresa, em suas formas de *criação, desenvolvimento e direção de operações*, que corporificam sua *racionalidade ideal*, afirma-se que o técnico é um empregado e a sua subordinação é resultante da inseparável participação e da integração de sua atividade na atividade total da empresa. Na estrutura organizacional desta, o trabalho predominantemente técnico ou intelectual encontra-se disposto e aglutinado nas faixas para-diretivas e diretivas do arcabouço empresarial, em que se encontram, nas intersecções intermédias, os nomeados, no Direito Francês e no Direito Italiano, quadros dirigentes ou intermediários" (*lês cadres - gli quadri*), e, nos topos da hierarquia, o superior ou dirigentes técnicos ou administrativos (*der leitende Angestellte - dirigenti tecnici ed amministrativi*).

Pois bem. O conjunto probatório comprova que a 1ª ré mantinha e mantém diversas carteiras de clientes, dentre elas, a segunda acionada, Seguradora Líder.

Da prova documental juntada pelo autor com a inicial, e não impugnada no seu conteúdo, é possível constatar: a) a divisão de atuação dos advogados por setor (ou carteira); b) a existência de uma coordenação de trabalho no âmbito da 1ª ré, centralizada, no caso da carteira da Seguradora Líder, na pessoa do sócio Sr. Edyen Valente Calepis, para as demandas em vários Estados; c) uma sub-coordenação, centrada na pessoa do Sr. Alfredo Chagas Chabel, equivalente a um nível intermediário entre o coordenador e o ora autor e demais advogados da mencionada carteira; c) a vinculação do autor à (carteira) da Seguradora Líder.

Não se afigura verossímil, à vista desse

panorama, a plena autonomia intelectual do autor para eleger tese jurídica e atuar, segundo seus próprios parâmetros, sem qualquer censura, mormente nos dias atuais demarcados por larga escala de demandas repetitivas das mais diversas naturezas.

A defesa confirma essa ilação, pois admite que no caso das seguradoras *existem teses jurídicas obrigatórias, por se tratarem de ações repetitivas* (f. 325). Note-se que a preposta confirmou que apenas na carteira da Seguradora Líder atuavam cerca de 30 advogados, todos sob a coordenação do Sr. Edyen, *devido a sua experiência no ramo*.

A defesa procura justificar o fato na segurança jurídica. Entende que *um escritório deve atuar como uma unidade, não é possível que cada sócio 'atire para um lado' pois esta é uma garantia para os clientes que buscam segurança para o patrocínio de suas causas. Nesse sentido, algum critério de organização é necessário construir para dar essa segurança, porém, no estabelecimento das rotinas e na distribuição das atividades todos os sócios participam, conforme setores e carteira de clientes específicos*.

Por certo teria razão, não fosse a estrutura de organização e comando existente no escritório, expressa por uma coordenação qualificada (experiência no ramo), auxiliada, por sua vez, por uma sub-coordenação na carteira (setor) ao qual o autor esteve vinculado desde o início do seu labor. Trata-se de um quadro fático suficientemente apto a autorizar o reconhecimento da relação de emprego, não obstante formalizado, inicialmente, Contrato de Associação.

Mesmo com as alterações contratuais posteriores ao mencionado contrato de associação, o autor permaneceu submetido a essa mesma estrutura, com observância de teses previamente definidas, delineamento de rotinas de trabalho, acompanhamento e avaliação pessoal do trabalho executado.

O e-mail de 4.10.2012 estabelece o roteiro de procedimento para o caso de *recurso dispensado* e demais procedimentos, inclusive para lançamento de dados no sistema do escritório (f. 57). Já o de 13.2.2013 ordena procedimento para o uso do protocolo integrado, com determinações específicas: - no item 3, COLOCAR NAS PEÇAS A ASSINATURA DIGITALIZADA DO EDYEN E O NOME DO ADVOGADO CORRESPONDENTE DE CADA COMARCA, LEMBRANDO QUE A ASSINATURA SERÁ EM CONJUNTO; - no item 4, SEMPRE QUE DER NOS PEDIDOS REITERAR QUE AS PUBLICAÇÕES DEVE SER EFETUADAS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DO EDYEN, SOB PENA DE NULIDADE (f. 59).

No e-mail de 9.9.2013 (f. 48), dirigido ao Sr. Alfredo, o coordenador, Sr. Edyen, reprova ostensivamente um recurso produzido no setor do autor. Aponta especificamente falha na fundamentação da peça e conclui: O QUE É PRECISO EU FAZER PARA MELHORAR ESSAS COISAS? FICA DIFÍCIL LEVAR AS QUESTÕES ADIANTE DESSE JEITO.

O destinatário, Sr. Alfredo, encaminha o e-mail do citado coordenador ao autor e a outros advogados, anunciado o desagrado daquele quanto ao trabalho desenvolvido. Informa as cobranças constantes que ele próprio recebe daquele e mencionada, inclusive, os erros grosseiros no cumprimento de prazos pelo setor (f. 47).

No e-mail do dia 10.9.2013, o Sr. Alfredo chama a atenção do autor e demais advogados. Reforça a *importância de apresentar um recurso ou defesa bem elaborados*; adverte que *peças mau elaboradas acarretam o risco de impossibilidade de discussão da matéria em outras instâncias*; relembra a existência de *tópicos prontos* que não foram utilizados no recurso. Ainda adverte: *Vocês precisam ter mais atenção nas coisas, discutir e rebater tudo, não deixar passar nada, o maior problema que vejo, principalmente no Marcel, é fazer os prazos rapidamente, querendo terminar logo e com pouca atenção* (f. 47).

O e-mail de 5.6.2014 (f. 43), por sua vez, demonstra que passados mais de três anos do ingresso do autor nos quadros da 1ª ré, sua atividade ainda era acompanhada e avaliada pelos citados coordenadores.

Na mensagem em questão, dirigida inicialmente ao Sr. Alfredo, o coordenador, Sr. Edyen, reprova o trabalho do autor na elaboração de uma defesa e sobre um aspecto peculiar da lide respectiva. Chama a atenção do destinatário: *Todo mundo num sabe que tenho de saber desse tipo de ação? Por que vcê num olhou esse troço?* E arremata: *Aguardo respostas plausíveis!*

A resposta, por sua vez, foi cobrada do autor pelo Sr. Alfredo, mediante encaminhamento do e-mail daquele coordenador. Após justificativas apresentadas pelo demandante, o Sr. Alfredo o adverte: *Concorda que é um caso atípico ? (§) Nessas horas sempre temos que conversar com o Edyen, para ver a linha de defesa que devemos usar.*

Como visto até aqui não apenas para casos atípicos a atuação do autor ficava limitada ao coordenador, até mesmo para as tarefas rotineiras o autor deveria seguir uma cartilha, como também justificar aos superiores, Sr. Edyen e Sr. Alfredo, a sua própria atuação após reprimenda do 1º, como se infere das missivas eletrônicas do dia 10.11.2014 que trataram de bloqueio eletrônico de valores (f. 51).

Interessante notar que neste último caso, típica provação de hierarquia é feita pelo coordenador Sr. Edyen diretamente ao autor e ao Sr. Alfredo, muito comum em rudimentares formas de subordinação: *TÁ BOM, SÓ NA SUA CABEÇA QUE NUM DÁ P. SABER! (§) DEPOIS QUEREM BÔNUS? (§) AGORA RESOLVE ESSA M(...) LOGO!*

A existência de uma coordenação centralizada de trabalho, a atuação recorrente de uma sub-coordenação de apoio, a elaboração de um roteiro de procedimentos internos

e externos evidenciam a inserção do autor e sua obediência à estrutura, organização e funcionamento da 1ª ré.

Como sustentáculo dessa inserção estrutural, conforme o que ordinariamente acontece, *abre-se um tráfico de prestações*, que levam o contratante a contar com a interativa entrega do trabalho e, por via de consequência, *a tomar medidas acautelatórias de regularidade desse tráfico, da perfectibilidade das tarefas executadas, o que acaba por configurar, objetivamente, a subordinação*, como anota o magistral VILHENA².

Disso decorreu justamente a crítica à produção de peças processuais, orientação na elaboração de trabalho, a reprovação e os questionamentos direcionados ao advogado em relação à atuação processual, enfim, a fiscalização pessoal e direta do autor.

Até mesmo a mais basilar distribuição de tarefas era gerenciada pelo Sr. Alfredo. Conforme admitiu a preposta, à época do autor a divisão de trabalho ocorria por Estados; *a vinculação aos processos entre os advogados no núcleo era por divisão numérica e igualitária*; em relação às publicações era o Sr. Alfredo quem lia e fazia a *divisão igualitária*.

A interação do autor com estagiários e até mesmo o acompanhamento deles, por sua vez, não impressiona, pois decorre naturalmente da estrutura existente na 1ª ré e não tem o condão de alterar o cenário fático-jurídico até então analisado. O mesmo se diga dos benefícios auferidos pelo autor e alinhados pela defesa. Aliás, os benefícios foram mútuos, pois a sociedade de advogados pode contar com uma mão de obra jovem, naturalmente disposta a realizar todo o

² *Ob. Cit.*, pág. 467.

trabalho, portanto, mais facilmente adaptável ao poder de comando e gestão.

Ao fim, deve ser observado que a 1ª ré assumiu os riscos da sua atividade, pois, conforme admitiu a preposta, em relação a eventuais prejuízos decorrentes de atuação processual havia para grandes demandas seguro de responsabilidade civil.

Enfim, a realidade que emerge cristalina na relação mantida entre as partes é a existência de subordinação estrutural e jurídica, porquanto manifestas a sujeição do autor a uma estrutura de organização e comando, a obediência a regras claras e expressas estabelecidas pela 1ª ré para a execução do trabalho, a ocorrência de fiscalização direta e pessoal do trabalho, apesar dos instrumentos contratuais formais existentes.

Assim, considerando que a realidade impera sobre as formas segundo o princípio norteador do direito do trabalho, declaro a nulidade dos instrumentos contratuais firmados entre as partes (CLT, art. 9º). Por conseguinte, reconheço a relação de emprego entre o autor a 1ª ré porque presentes os supostos fáticos da pessoalidade, onerosidade, não eventualidade (incontroversos) e subordinação (comprovada).

A admissão do autor ocorreu em 7/4/2011, para a função de advogado.

A contraprestação salarial do autor foi composta pelos valores pagos sob a rubrica *pro labore*, acrescidos daqueles pagos a título de *distribuição de lucros*, assim representada, conforme tabela da inicial, cujo somatório de valores não foi desconstituído pela defesa:

7.4.2011à 29.2.2012 = R\$ 2.171,50

1º.3.2012 à 31.12.2012 R\$ 650,00 (*pro labore*) + R\$
 1.521,50 (DL) = R\$ 2.171,50
 1º.1.2013 à 31.7.2013 R\$ 678,00 (*pro labore*) + R\$
 1.496,58 (DL) = R\$ 2.174,58
 1º. 8.2013 à 31.12.2013 R\$ 678,00 (*pro labore*) + R\$
 1.796,58 (DL) = R\$ 2.474,58
 1º.1.2014 à 31.12.2014 R\$ 724,00 (*pro labore*) + R\$
 1.755,64 (DL) = R\$ 2.479,64
 1º. 1.2015 à 31.04.2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$
 1.755,64 (DL) = R\$ 2.543,64
 Maio de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 4.555,64 (DL) =
 R\$ 5.343,64
 Junho de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 2.455,64 (DL) =
 R\$ 3.243,64
 Julho de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 2.555,64 (DL) =
 R\$ 3.343,64
 Agosto de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 4.755,64 (DL)
 = R\$ 5.543,64
 1º.9.2015 à 31.10.2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$
 2.655,64 (DL) = R\$ 3.443,64
 Novembro de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 4.755,64
 (DL) = R\$ 5.543,64
 Dezembro de 2015 R\$ 788,00 (*pro labore*) + R\$ 2.755,64
 (DL) = R\$ 3.543,64
 1º.1.2016 à 29.02.2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$
 2.523,76 (DL) = R\$ 3.403,76
 Março de 2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$ 2.473,76 (DL) =
 R\$ 3.353,76
 Abril de 2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$ 2.673,76 (DL) =
 R\$ 3.553,76
 Maio de 2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$ 2.873,76 (DL) =
 R\$ 3.753,76
 Junho de 2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$ 4.473,76 (DL) =
 R\$ 5.353,76
 1º.7.2016 à 30.09.2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$
 3.173,76 (DL) = R\$ 4.053,76
 1º.10.2016 à 30.11.2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$
 4.173,76 (DL) = R\$ 5.053,76
 Dezembro de 2016 R\$ 880,00 (*pro labore*) + R\$ 2.873,76
 (DL) = R\$ 3.753,76
 1º. 1.2017 à 31.03.2017 R\$ 937,00 (*pro labore*) + R\$
 2.663,00 (DL) = R\$ 3.600,00
 Abril de 2017 R\$ 812,06 (*pro labore*) + R\$ 4.941,26 (DL) =
 R\$ 5.753,32

Esclareço que para o período de abril de 2011 até
 fevereiro de 2012, à falta de recibos nos autos, fixei a
 média da contraprestação em R\$ 2.171,50, equivalente à
 média paga no período de março de 2012 a dezembro de 2012.

Diferentemente do que foi alegado na petição inicial, o autor não foi dispensado imotivadamente em 28.4.2017. Foi dele, na verdade, a iniciativa de retirar-se do emprego, conforme e-mail de f. 886. O intento foi comunicado ao coordenador, Sr. Edyen Valente Calepis e até mesmo justificado, conforme razões expostas no e-mail de f. 887.

Registro que as alegações lançadas a f. 945 (réplica) referentes a fatos que poderiam ensejar até mesmo uma rescisão indireta (o autor procurou justificar seu afastamento voluntário) são totalmente inovadoras, portanto, nada acrescentam à lide.

Assim, considerando que o autor direcionou e-mail de despedida para integrantes do escritório em 26.4.2017 e assinou derradeiro recibo em 28.4.2017, fixo como data final do contrato 28.4.2017.

O provimento declaratório do vínculo de emprego tem efeitos retroativos (*ex tunc*), inclusive em relação a obrigações trabalhistas, aplicando-se integralmente a legislação laboral desde a data da contratação do autor.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Considerando o ajuizamento da ação em 25.08.2017, pronuncio a prescrição das pretensões anteriores 25.02.2012, à exceção do FGTS do período contratual (incidente sobre valores salariais pagos), cuja prescrição é trintenária, nos termos do § 5º do art. 23, Lei nº 8.036/90 e Súmula 362 do TST.

ANOTAÇÃO DO CONTRATO NA CTPS

A 1ª ré deve proceder à anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor, para constar como data de admissão 7/4/2011, função de *advogado*, saída em 28.4.2017.

Para fins de registro da contraprestação salarial, fixo a média de R\$ 3.724,10, extraída da tabela salarial anteriormente reproduzida.

A obrigação de fazer deverá ser corretamente cumprida, no prazo de dois dias da notificação específica, vedada a referência à presente ação, pena de multa de R\$ 200,00 por dia de atraso, limitada a dez dias (art. 497, CPC).

VERBAS RESCISÓRIAS - PEDIDO DE DEMISSÃO

Ante a modalidade rescisória declarada, indefiro os seguintes pedidos: aviso prévio indenizado, multa de 40% sobre o FGTS do período contratual, liberação das guias necessárias ao requerimento do seguro desemprego.

DÉCIMOS TERCEIROS E FÉRIAS

Reconhecida a relação de emprego e à vista da prescrição declarada, defiro ao autor: a) os décimos terceiros salários de 2012 (4/12), integrais de 2013, 2014, 2015, 2016 e o proporcional ao ano de 2017 (4/12); b) férias (+1/3) vencidas e proporcionais, aquelas, porém, de forma simples, pois a prova oral demonstrou o afastamento anual do trabalho, no período de recesso forense.

Defiro.

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

O autor pretende o pagamento de horas extras, excedentes da 4ª diária de trabalho e/ou 20 semanais, sucessivamente, aquelas que ultrapassarem a 8ª e/ou 44ª semanal. Para tanto, declina a seguinte jornada de trabalho a f. 18: a) de segunda a sexta-feira, das 7h30 às 12h e das 12h40 às 19h; b) aos sábados, de maneira alternada, das 7h30 às 12h00; c) um domingo por mês, das 7h30 às 12h00; c)

todos os feriados, exceto natal (25 de dezembro) e ano novo (1º de janeiro).

A 1ª ré argumenta que tem o horário de funcionamento compreendido entre 7h30 e 19h30, de segunda a sexta-feira; não funciona aos sábados, domingos e nem em feriados; não foi estipulada, nem controlada, a jornada de trabalho do autor, mas que, em regra, ele trabalhou das 9h às 18h, com pelo menos 1h de intervalo. Que era permitido o acesso remoto ao sistema de acompanhamento processual e ao e-mail para facilitar o trabalho; o autor agendava seus compromissos e prazos a cumprir; não havia obrigatoriedade de comparecimento no escritório antes ou após as audiências.

Reconhecida a relação de emprego, incide no caso, automaticamente, a jornada especial prevista para o advogado empregado, ou seja, de quatro horas contínuas e vinte horas semanais de trabalho (art. 20 da Lei nº 8.906/1994), não podendo o regime de dedicação exclusiva ser presumido ou extraído de contrato declaradamente nulo.

Sobre a jornada especial do advogado, a atual jurisprudência do TST dispõe:

(...) JORNADA ESPECIAL DE TRABALHO. ADVOGADO. QUATRO HORAS DIÁRIAS. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. 1. Nos termos do art. 20 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), a jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva. Ao dispor sobre referido dispositivo legal, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 12,

dispõe que se considera de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. 2. N] [~o caso dos autos, o próprio vínculo de emprego foi reconhecido em juízo, de modo que nem havia contrato de trabalho ajustado do ponto de vista formal (escrito). Essa situação é até mais grave, porquanto, além de sonegar os direitos comuns típicos da relação empregatícia, o reclamado deixou de observar a regra especial do Estatuto da OAB, relativa à necessidade de previsão expressa de dedicação exclusiva. 3. Acrescente-se que a jurisprudência do TST é de que não se presume a dedicação exclusiva, incumbindo ao empregador a comprovação de que houve disposição contratual expressa nesse sentido. E no caso dos autos, o TRT presumiu a existência de dedicação exclusiva, com fulcro apenas na extensa jornada indicada na própria inicial, o que não se admite. (...) (TST; ARR 0001484-67.2015.5.09.0513; Sexta Turma; Rel^a Min. Kátia Magalhães Arruda; DEJT 29/03/2019; Pág. 4972) (gn)

(...) **4. HORAS EXTRAS. JORNADA DE ADVOGADO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. COMPROVAÇÃO.** I. Com base na tese defensiva de que inexistia previsão de exclusividade no contrato estabelecido entre as partes (fl. 721) a Corte Regional manteve a sentença em que se condenou os Réus ao pagamento de horas extras ao Autor. II. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que o reconhecimento do regime de dedicação exclusiva do advogado empregado a que se refere o art. 20 da Lei n° 8.906/94 depende de expressa previsão em contrato individual de trabalho, não se presumindo esse regime laboral

pelo simples fato de o advogado prestar serviços em jornada superior a quatro horas. III. Inconteste a ausência de previsão expressa do regime de dedicação exclusiva no contrato de trabalho, conforme foi consignado no acórdão regional, faz jus o Autor às horas extras além da 4ª diária e da 20ª semanal. IV. Recurso de revista de que não se conhece. **5. MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO.** I. A Corte Regional manteve a sentença em que houve a condenação dos Reclamados ao pagamento da multa do art. 477, §8º, da CLT, ao fundamento de que esta é devida ainda quando se discute em Juízo a existência da relação de emprego. II. A decisão regional está de acordo com o entendimento sedimentado por esta Corte por meio da Súmula nº 462. III. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (TST; RR 0000836-25.2010.5.04.0021; Quarta Turma; Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos; DEJT 28/09/2018; Pág. 2080) (gn)

Portanto, deve ser aplicada ao caso a jornada geral do advogado empregado, ou seja, de quatro horas contínuas e vinte horas semanais de trabalho (art. 20 da Lei nº 8.906/1994).

Em relação ao tempo propriamente destinado ao trabalho, existente à época mais de dez empregados no estabelecimento do 1º réu, inclusive com registro de ponto para os celetistas, conforme admitiu a preposta ao depor, não há como afastar a incidência da Súmula 331, I, do TST.

Contudo, a presunção de veracidade erigida nos autos em relação à jornada declinada na petição inicial, restou elidida, em parte, pelo conjunto probatório, uma vez que a testemunha do autor, *Carla Marques dos Santos*,

declarou que a jornada laboral ocorria no escritório das 8h às 18h e que *todos os advogados cumpriam essa mesma carga horária*; que ela e o autor tiravam férias no período de recesso. Neste particular, chegou a mencionar a ocorrência de atendimento do autor em um recesso, mas não soube informar maiores detalhes, de modo que deve prevalecer a habitualidade do afastamento laboral no período citado.

Em relação ao intervalo, a testemunha indicada pela 1ª ré, *Pedro Henrique dos Santos Schimelpfeng*, declarou que ela e o autor deixavam o escritório para o intervalo do almoço, o que, certamente, implicava deslocamento urbano. Diante disso, reputo mais verossímil que o demandante tenha realmente fruído o intervalo mínimo de 1h, e não 40min (12h às 12h40), como anunciado na petição inicial.

Colho, ainda, das declarações das testemunhas citadas, a ocorrência de trabalho em sábados, domingos e feriados, embora não na integralidade destes, tudo conforme a demanda de serviços. Em relação àqueles dias (sábados e domingos), subsiste a frequência e jornada indicadas na exordial. Quanto aos feriados, à exceção daqueles dias indicados na petição autoral (25 de dezembro e 1ª de janeiro, dentro do recesso forense) e dos feriados de carnaval e "emendas" documentados nos autos (11 e 12 de fevereiro de 2013/f. 897; 3 a 5 de fevereiro de 2014/f. 894; 16 a 18 de fevereiro de 2015/f. 902; 26/5/2016 - f. 892; 27 e 28 de fevereiro de 2017 e 1º de março de 2017/f. 894), reputo trabalhados todos os demais.

Ante o exposto, fixo a seguinte jornada de trabalho do autor: a) de segunda a sexta-feira, das 8h às 18, com 1h de intervalo; b) aos sábados, de maneira alternada, das 8h às 12h00; c) um domingo por mês, das 8h às 12h00; c) nos feriados, à exceção daqueles discriminados no parágrafo anterior, das 8h às 12h; d) folga no recesso

forense, anualmente, de 20 de dezembro até 19 de janeiro do ano seguinte.

Por conseguinte, defiro ao autor horas extras, consideradas tais as excedentes da 4ª hora diária de trabalho e 40ª semanal, divisor 100, adicional legal de 100% (art. 20, da Lei nº 8.906/1994) e reflexos no RSR, décimos terceiros, férias + 1/3 do período da condenação, FGTS (a ser depositado na conta vinculada/pedido de demissão).

Ante a jornada fixada, uma vez que a pausa para descanso e refeição foi preservada, indefiro o pagamento do intervalo intrajornada, vindicado com fulcro no § 4º do Art. 71 da CLT.

FGTS

Defiro o FGTS incidente sobre os valores de natureza salarial pagos durante toda a constância empregatícia, inclusive sobre as verbas com idêntica natureza deferidas nesta sentença, valores que deverão ser recolhidos à conta vinculada do autor, vedada a liberação ou pagamento direto (pedido de demissão).

DOBRA DE DOMINGOS E FERIADOS

Ante a jornada fixada, o autor tem direito à dobra de domingos e feriados trabalhados, na forma da Lei 605/1949 e Súmula 146/TST, parcela de natureza indenizatória que não gera efeitos em outras verbas contratuais.

Defiro.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Ante a contestação apresentada e não havendo

verbas rescisórias incontroversas, o autor não faz jus à multa pecuniária.

Indefiro.

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Nos termos da Súmula 462 do TST, a multa em destaque é devida quando há omissão no pagamento dos haveres da rescisão, mesmo nos casos em que o vínculo empregatício é reconhecido judicialmente.

Defiro.

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL

O autor pleiteia indenização, no valor de R\$ 75.000,00, em razão de assédio moral praticado pelo sócio Sr. Edyen Valente Calepis, durante todo o vínculo de emprego. Afirma que a reprovação do chefe em relação ao seu trabalho *não se dava em particular, mas sempre através de e-mails com cópias a outros colegas, sempre em tom de menosprezo, a evidenciar afronta aos mais basilares direitos alinhados à dignidade da pessoa humana.* Reproduz conteúdo de e-mails, aduzindo que *era diariamente achincalhado por seu superior hierárquico.*

A defesa argumenta que não houve prática de ilícito com repercussão na dignidade do autor; que foram as ditas "cobranças" *meros registros de deslizes ou falta de atenção reconhecidas pelo próprio reclamante que se descurou de adotar as melhores alternativas de defesa, conforme teses compartilhadas e reiteradas; que Não apenas em relação ao advogado Edyen, mas em todo o grupo de advogados, em nenhum momento se detectou falta de urbanidade, existindo, ao contrário, bastante coleguismo, parceria e colaboração entre eles; o autor manteve excelente relacionamento com o apontado ofensor e demais*

advogados, além, inclusive, do ambiente laboral.

Analiso.

Cediço que provas devem ser contextualizadas de modo que a verdade transpareça de forma plena e não apenas um nuance dela, capturado eletivamente, pois o tema ora analisado desafia o julgador a ter uma visão sistêmica do próprio ambiente laboral.

Não há dúvidas, os e-mails citados e transcritos pelo autor, isoladamente considerados, apresentam linguagem grosseira. Mas grosseira também foi a linguagem utilizada pelo próprio demandante em outras mensagens eletrônicas enviadas a colegas de trabalho (f. 645, 647 e 648). Logo, as mensagens das quais o autor se ressentido devem ser contextualizadas.

No caso, o conjunto de provas demonstra que no ambiente de trabalho havia convivência amistosa entre os integrantes do grupo e para além deste ambiente, naturalmente estressor, também havia um bom convívio entre os integrantes do escritório, inclusive com a participação do Sr. Edyen. As imagens retiradas de rede social do demandante confirmam o fato e, dentre estas, chamam a atenção do juízo, as fotografias e postagens feitas pelo autor do *Casamento Helô e Edyen. TOP demais.*

Ora, o convívio fraternal do grupo de trabalho, a participação do autor no casamento do suposto ofensor e a mensagem de despedida que o autor a ele dirigiu, externando gratidão pelo período em que esteve vinculado ao escritório, são fatos incompatíveis com o alegado assédio moral. Da mesma forma, o e-mail no qual o autor, em tom de cumplicidade, compartilha com o Sr. Edyen os motivos pessoais que o fizeram tomar novos rumos, deixando o escritório após anos de trabalho.

A testemunha indicada pela ré, por sua vez, esclareceu que o Sr. Edyen era chamado, por alguns, de *Mega, Edy, Gordo*; parte dos colegas mantinham até mais proximidade com ele e que, na sua percepção, dentre eles estava o autor; não presenciou tratamento pejorativo no ambiente de trabalho, reconhecendo que havia brincadeiras, inclusive mútuas. Que o Sr. Edyen tinha um jeito próprio, espalhafatoso, dentro e fora do escritório. Em relação ao vocabulário do e-mail de f. 43, declarou que *ele era assim no escritório e fora também, era o jeito dele e não dizia especificamente sobre o humor dele.*

Esse quadro narrado pela testemunha se apresenta veraz, consideradas as particularidades fáticas analisadas anteriormente quanto a proximidade e até mesmo cumplicidade existente entre o autor e o apontado ofensor. A propósito, a citada testemunha também narrou que *na saída do autor foi feito um churrasco; sabe que o Sr. Edyen foi quem levou a bebida.*

O contexto fático avaliado longe está de demonstrar um ambiente deletério ou degradado a ponto de romper o equilíbrio psíquico dos seus integrantes, especialmente do autor, ou condutas e ataques específicos a ele direcionados com o intuito de diminuir sua reputação moral ou profissional, sua imagem pessoal ou social, com reflexos na sua integridade psíquica.

Assim, entendo que o alegado assédio moral não ocorreu.

Indefiro.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PARTILHA

Nos termos do parágrafo único, do art. 21 da Lei 8.906/1994, a partilha de honorários de sucumbência pressupõe ajuste prévio entre o advogado empregado e a

sociedade de advogados empregadora, o que não ocorre no caso.

O autor admite na exordial que não houve pacto prévio com a 1ª ré, não cabendo ao Judiciário impor à empregadora obrigação não prevista em lei.

Por oportuno, anoto:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO DE EX-EMPREGADO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS DE RESERVA E LEVANTAMENTO DAQUELA VERBA A SEU PROVEITO. Descabimento ante a falta de prova de ajuste com o empregador ou demais advogados sobre a partilha daquela verba a seu benefício. Inteligência do artigo 21 da Lei nº 8.906/94. Recurso improvido. (TJSP; AI 2091021-96.2018.8.26.0000; Ac. 11561872; São Paulo; Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Arantes Theodoro; Julg. 21/06/2018; DJESP 29/06/2018; Pág. 1863)

Dessa forma, à falta de critério previamente estabelecido entre as partes, não procede a pretensão.

Indefiro.

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 2ª RÉ -
SEGURADORA LÍDER**

Não houve terceirização de serviços, na medida em que a segunda ré atua no ramo de seguros e a empregadora do autor em atividade advocatícia. Logo, não houve descentralização de atividade fim ou secundária da seguradora (contratante) para a 1ª ré (contratada).

Nesses termos, não existe responsabilidade secundária da segunda ré em relação a obrigações derivadas da relação empregatícia firmada entre autor e a 1ª acionada.

Indefiro.

JUSTIÇA GRATUITA

Deferida à parte autora à vista da declaração de insuficiência financeira que acompanha a petição inicial (§ 3º, do art. 790 da CLT), presumida verdadeira à falta de prova em contrário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS

Considerando a legislação vigente ao tempo do ajuizamento da ação, indefiro o pedido, pois em descompasso com o entendimento do TRT da 24ª Região (Súmula nº 18) e TST.

JUROS DE MORA

Juros de mora de 1% ao mês "pro rata die" a contar do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento (CLT, art. 883; Lei 8,177/91, art. 38, §1º; Súmula 200/TST).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A atualização monetária do crédito é direito de seu titular e deve representar exatamente a recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período de apuração. A adoção da Taxa Referencial - TR como índice de atualização monetária do crédito trabalhista (CLT, art. 879, § 7º) não atende a esse fim.

Conforme já assentou o STF na ADI 493, a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Portanto, se a taxa referencial não é capaz de preservar o valor real do crédito, há violação do direito fundamental de propriedade preconizado no art. 5º, XXII, CF.

Por conseguinte, deve ser reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do § 7º do art. 897 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017.

Outrossim, considerando os diversos índices existentes no mercado, o IPCA-E é o que deve ser adotado para atualização do crédito nestes autos porque é o que melhor reflete a variação da inflação, inclusive é o utilizado nos precatórios trabalhistas e previdenciários (artigos 27 das Leis 12.919/2013 e 13.080/2015), uma vez que a sua composição considera setores de alimentação e bebidas, habitação, artigos de residência, vestuário, transportes, saúde e cuidados pessoais, despesas pessoais, educação e comunicação. Enfim, é o que traduz o movimento geral dos preços varejistas e indica a inflação pelo consumo pessoal. Não foi por outra razão que o STF em quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 4357, 4372, 4400 e 4425) afastou a aplicação da taxa referencial e determinou a utilização do IPCA-E para recomposição das perdas inflacionárias.

Ante o exposto, e à vista dos critérios observados pela excelsa Corte na modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade naquela ADI 4357, os débitos trabalhistas nesta Especializada devem ser atualizados pela TR até 25.03.2015 e pelo IPCA-E, a contar de 26.03.2015 (Súmula 23 - TRT 24ª Região).

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Contribuição previdenciária incidirá sobre as verbas de natureza salarial deferidas nesta sentença (CF, art. 114, VIII; Súmula 368/TST; CLT, art. 876), mediante apuração mensal (Decreto nº 3.048/1999, art. 276, § 4º), com observância do art. 28, 9º, da Lei 8.212/1991) e das alíquotas no art. 198.

RECOLHIMENTOS FISCAIS

O imposto de renda será calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos pela empregadora, observada a renda mês a mês (Súmula 368/TST) e o disposto na Lei nº

7.713/1988, art. 12-A, parágrafo 1º, incluído pela Lei nº 12.350/2010, regulamentada pela Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.127/2011; não incide sobre verbas de natureza indenizatória, juros de mora (OJ nº 400 da SBDI-1/TST) e contribuições previdenciárias; é de responsabilidade do empregado, dedutível do seu crédito, executado com o principal, salvo nas hipóteses de recolhimento espontâneo e integral pelo empregador, mediante comprovação nos autos.

POSTO ISSO, na ação trabalhista ajuizada por **MARCEL MIGLIOLI DE MENDONCA** em desfavor de **ERNESTO BORGES ADVOGADOS S/S** (1ª) e **SEGURADORA LIDER DO CONSORCIO DO SEGURO DPVAT S/A** (2ª), proc. n. 0025300-65.2017.5.24.0004, nos termos da fundamentação desenvolvida:

I - Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho;

II - Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial;

II - Extingo o processo com resolução do mérito em relação às pretensões anteriores a 25.2.2012, à exceção do FGTS do período contratual (CPC, art. 487, II);

III - Julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os demais pedidos em relação à 1ª ré, **ERNESTO BORGES ADVOGADOS S/S**, para declarar a relação de emprego entre as partes, no período de 7/4/2011 a 28/4/2017, e condená-la ao cumprimento das seguintes obrigações:

- Anotar o contrato de trabalho na CTPS do autor, no prazo, forma e sob a pena cominada;

- Pagas as seguintes verbas:

a) décimos terceiros e férias (1/3), integrais e proporcionais;

b) horas extras e reflexos;

c) FGTS (para depósito na conta vinculada/pedido de demissão);

d) Dobra de domingos e feriados;

e) multa do art. 477 da CLT.

IV - Julgo **IMPROCEDENTE** o pedido em relação à segunda ré, **SEGURADORA LIDER DO CONSORCIO DO SEGURO DPVAT S/A.**

Deferida ao autor o benefício da justiça gratuita.

Custas pela 1ª ré, no importe de R\$ 5.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrada em R\$ 250.000,00.

Intimem-se as partes.

IZABELLA DE CASTRO RAMOS

Juíza Titular



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário
0024442-58.2016.5.24.0072

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/03/2016

Valor da causa: \$50,000.00

Partes:

AUTOR: MILTON MAGALHAES DOS SANTOS

ADVOGADO: DANIELE DE ALMEIDA MARTINS COSTA

ADVOGADO: VANDERLEI JOSE DA SILVA

RÉU: GTORK LOGISTICA LTDA

ADVOGADO: RODRIGO FAGGION BASSO

RÉU: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE
SANTA CATARINA-

COOPERCARGA

ADVOGADO: SHEILA UGOLINI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: GUILHERME BUENO GUSSO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas
RTOrd 0024442-58.2016.5.24.0072
AUTOR: MILTON MAGALHAES DOS SANTOS
RÉU: GTORK LOGISTICA LTDA, COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE
CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA- COOPERCARGA

I - RELATÓRIO

MILTON MAGALHAES DOS SANTOS, já qualificado, ajuizou reclamação trabalhista contra 1) GTORK LOGISTICA LTDA e 2) COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA COOPERCARGA, igualmente já qualificadas, postulando a condenação das reclamadas ao pagamento dos pedidos constantes da inicial. Requereu os benefícios da justiça gratuita. Juntou procuração e documentos.

Regularmente citadas, as reclamadas apresentaram defesa na forma de contestação, tendo impugnado os pedidos do reclamante. Juntaram atos constitutivos, procuração e documentos.

Realizada a audiência inicial, a primeira tentativa de conciliação se mostrou infrutífera.

O reclamante apresentou manifestação sobre a defesa.

Em audiência de instrução, foi colhido o depoimento da preposta da primeira reclamada e ouvida uma testemunha.

Sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

A tentativa final de conciliação se mostrou frustrada.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Esclarecimentos iniciais - Lei 13467/17

Inicialmente, esclareço que, tendo início do contrato de trabalho do reclamante ocorrido antes da vigência da Lei 13467/17, a relação jurídica de direito material objeto da presente demanda não se submete aos ditames do referido diploma, tendo em vista a garantia do ato jurídico

perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, e artigo 6º da LINDB).

No tocante às normas de direito processual, é certo que, via de regra, aplica-

se a lei em vigor no momento em que o ato é praticado, conforme princípio do *tempus regit actum*.

Logo, cada ato ser considerado separadamente para, assim, determinar-se a

lei que o rege (Teoria do Isolamento dos Atos Processuais).

Também é certo que a lei nova não pode prejudicar os atos já consumados,

sob pena de violar a garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República). Nesse sentido, aliás, é o artigo 14 do CPC.

Como se não bastasse, há necessidade de garantir a segurança jurídica, evitando-se surpreender a parte.

Assim, com relação à aplicação das disposições processuais contidas na Lei 13467/17, deve ser considerada para fins de: (a) benefícios da justiça gratuita (artigos 789 e 790 da CLT), a lei vigente na data do requerimento do benefício; (b) honorários periciais (artigo 790-B da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 5º da Instrução Normativa 41 do TST); (c) honorários advocatícios (artigo 791-A da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 6º da Instrução Normativa 41 do TST); (d) ônus da prova (artigo 818 da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação; (e) petição inicial (artigo 840 da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 12 da Instrução Normativa 41 do TST); (f) processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (artigos 855-B da CLT e seguintes), a lei vigente na data do ajuizamento da ação; (g) custas processuais (artigo 789, *caput*, da CLT), a lei vigente na data de prolação da presente sentença (artigo 4º da Instrução Normativa 41 do TST).

Traçadas as premissas acima, passo ao exame da lide.

Competência funcional

A competência funcional do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) para análise de pedido de nulidade de norma coletiva se restringe às ações civis públicas ou ações coletivas, por aplicação analógica do artigo 678, I, a, da CLT.

Tratando-se de ação individual na qual se postula incidentalmente a análise

da validade da norma coletiva, a competência é do Juízo de Primeiro Grau, não havendo, portanto, que se

falar em incompetência funcional.

Rejeito.

**Revelia da segunda reclamada COOPERATIVA DE
TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA COOPERCARGA**

Não tendo a segunda reclamada COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA COOPERCARGA comparecido à audiência inicial, ocasião na qual deixou de oferecer defesa, decreto a sua revelia e confissão quanto à matéria de fato, nos termos do artigo 844 da CLT.

Os efeitos da revelia e da confissão decretada serão examinados nos tópicos a seguir.

Verbas rescisórias

O pedido de pagamento das diferenças em epígrafe decorre do alegado inadimplemento de parcelas também postuladas na presente demanda.

Assim, o pedido de pagamento de tais diferenças será apreciado conjuntamente com a pretensão referente a cada parcela principal.

Vale alimentação

O artigo 458 da CLT estabelece que, além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Contudo, a OJ 133 da SDI-1 do TST preconiza que a ajuda alimentação

fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei 6321 /1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

No caso dos autos, a primeira reclamada sequer alegou estar inscrita no PAT,

tendo se limitado a alegar em defesa que "*O pedido do reclamante improcede, visto que o auxílio alimentação tem caráter indenizatório e não salarial*".

Ademais, não há nos autos norma coletiva válida, pelo que reconheço ter o

benefício sido concedido por força do contrato de trabalho, o que lhe confere natureza salarial, conforme Súmula 241 do TST.

O valor efetivamente pago ao reclamante é incontroverso nos autos, qual seja,

R\$ 800,00 por mês.

Nessa quadra, acolho o pedido para condenar a primeira reclamada ao pagamento de reflexos do vale-alimentação, que era mensalmente pago no importe de R\$ 800,00, com reflexos em aviso prévio (artigo 487, § 1º, da CLT), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, *caput*, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62), horas extras (Súmula 264 do TST) e FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90).

Rejeito o pedido de reflexos em descanso semanal remunerado porque a reclamante era mensalista e, portanto, a remuneração do descanso semanal já estava inserida no salário mensal (artigo 7º, § 2º, da lei 605/49).

Horas in itinere

Nos termos do § 2º do artigo 58 da CLT, o tempo despendido pelo

empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

No caso dos autos, o reclamante alegou que "*era transportado em condução*

fornecida graciosamente pela reclamada, sendo apanhado todos os dias no 'ponto' pré-determinado por ela, tanto no turno diurno, como no noturno", gastando cerca de 2 horas de trajeto na ida e mais 2 horas na volta.

Em defesa, a primeira reclamada afirmou que "*as horas in itinere foram devidamente pagas ao reclamante, não sendo credor de verbas inadimplidas.*", dizendo, ainda, "*que o ACT fixa o pagamento de tal verba, ou seja, indevido o pedido de pagamento de diferenças*".

Note-se que, pelo teor da defesa, o direito às horas *in itinere* é indiscutível,

tendo a primeira ré se limitado a alegar a quitação da obrigação.

Assim, tendo a primeira reclamada alegado fato extintivo ao direito do reclamante, era seu o ônus de provar as suas alegações (artigo 373, II, do CPC), encargo do qual não se desincumbiu, pois não trouxe aos autos a norma coletiva por ela mencionada, tampouco os recibos de pagamento do autor.

Diante disso, faz jus o reclamante a 4 horas *in itinere* por dia efetivamente

trabalhado, período que será considerado no pedido de condenação ao pagamento de horas extras, objeto de

análise no tópico seguinte.

Horas extras/intervalo intrajornada/tempo de espera

O reclamante alegou na inicial que trabalhava em regime de turnos ininterruptos de revezamento, na escala 4x2, sendo 2 dias de trabalho diurno, 2 de trabalho noturno e 2 dias de folga, nos seguintes horários: 6h00 às 19h00, quando trabalhava no período diurno; e das 18h00 às 7h00. Também afirmou que trabalhava em 5 dias destinados às folgas por mês.

Postulou a condenação ao pagamento de horas extras assim consideradas as

excedentes da 6ª hora diária.

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, nos estabelecimentos de mais de dez

trabalhadores, é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou

eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Diante disso, nas reclamações trabalhistas em que há pedido de horas extras,

é ônus do empregador trazer aos autos os cartões de ponto do empregado, sendo certo que a não-

apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de

trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário (Súmula 338 do TST).

No caso dos autos, a primeira reclamada trouxe documentos intitulados "*papel*

eta de controle de horário externo" que, segundo alega, demonstram a jornada de trabalho do reclamante.

Trata-se de documentos nas quais o trabalhador anotava, em cada ficha, o

horário trabalhado em apenas 1 ou 2 dias.

Esse mecanismo de registro possibilita à empresa trazer aos autos apenas as

fichas dos dias que escolher e, assim, induzir o Juízo à conclusão de que, nos dias em que não trouxe as

fichas, não houve trabalho, permitindo a manipulação da prova, pelo que não se prestam ao fim colimado.

Como se não bastasse, os documentos vieram aos autos sem a observância de

qualquer ordem cronológica, dificultando sobremaneira a verificação dos horários de trabalho do reclamante.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 13, § 1º, da Resolução 185 do CSJT, os

arquivos juntados aos autos devem utilizar descrição que identifique os períodos a que se referem, e, individualmente considerados, trazer os documentos da mesma espécie, **ordenados cronologicamente**, o que não foi feito pela primeira ré.

Aliás, a adoção desse procedimento por parte da primeira reclamada não é

incomum em demandas submetidas a este Juízo, como, aliás, já verificou este magistrado em sentença

proferida no processo 0025068-14.2015.5.24.0072.

Diante disso, desconsidero, para fins do artigo 74, § 2º, da CLT, os documentos intitulados "*papeleta de controle de horário externo*".

Não havendo cartões de ponto válidos nos autos, reconheço, conforme Súmula 338 do TST, como verídica a jornada declinada na inicial, na escala 4x2, sendo 2 dias de trabalho diurno, 2 de trabalho noturno e 2 dias de folga, nos seguintes horários: 6h00 às 19h00, quando trabalhava no período diurno; e das 18h00 às 7h00, no período noturno; sempre com 25 minutos de intervalo intrajornada (presunção de veracidade da alegação inicial infirmada pela prova testemunhal produzida pelo autor), bem

como o trabalho em 5 dias destinados às folgas por mês, alternando-se nos horários acima.

Com relação ao tempo de espera alegado em defesa, o artigo 7º, XIII, da Constituição da República, estabelece a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e a quarenta e quatro semanais.

Por outro lado, o artigo 7º, XVI, da Constituição da República, estabelece a "

remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal".

Note-se que as referidas normas tem por escopo não só fornecer parâmetros

para estabelecimento do salário mínimo, mas sim, principalmente, promover os direitos fundamentais à saúde e segurança do trabalhador (inciso XXII), além dos direitos a descanso, a lazer (artigo 6º da Constituição da República) e a convívio social e familiar (artigo 5º, X, da Constituição da República).

Nesse sentido, o artigo 235-C, § 8º e 9º, da CLT, ao estabelecer que o tempo

de espera não será "*computado como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias*", mas sim indenizadas na proporção de 30% do salário-hora normal, nitidamente viola o artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República.

Ao negar o caráter de "trabalho efetivo" à espera de embarque e desembarque, excluindo o cômputo dessa atividade na jornada normal e extraordinária e prevendo "reparação indenizatória" sem pagamento do adicional constitucional de 50% por serviço extraordinário, a referida norma esvaziaria por completo o teor do texto constitucional mencionado (artigo 7º, incisos XIII e XVI).

Consigne-se que, pela observação do que ordinariamente acontece no transporte de cargas no país (artigo 375 do CPC), o tempo gasto em filas de embarque e desembarque pode durar horas, dias ou semanas, o que somente corrobora a inconstitucionalidade do artigo 235-C, § 8º e 9º, da CLT.

Por tal fundamento, **declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do**

artigo 235-C, § 8º e 9º, da CLT, razão pela qual não há que se falar em tempo de espera, devendo serem computadas na jornada de trabalho do motorista todas as horas em que permaneceu à disposição do empregador (artigo 4º da CLT).

No mais, para caracterização do regime de turno ininterrupto de revezamento,

basta que o empregado labore em alternância de horários, ora essencialmente de dia, ora essencialmente de noite, ou seja, em dois turnos, não sendo necessário o revezamento em três turnos (manhã, tarde e noite), conforme OJ 360 da SDI-1 do TST.

A jornada de trabalho do autor não deixa dúvidas no sentido de que o autor,

dentro da mesma semana, trabalha intercalando turnos diurno e noturno, pelo que faz jus às horas excedentes à 6ª hora diária ou 36ª hora semanal, sabidamente não pagas pela primeira reclamada, que tem como tese de defesa a regularidade da escala adotada.

Frise-se que não há nos autos qualquer norma coletiva autorizando o regime

de trabalho de 12 horas na escala 4x2.

Ainda que assim não fosse, tal regime não se mostraria válido ainda que

respaldado por norma coletiva, já que os limites de jornadas diária e semanal são sempre excedidos.

Nesse sentido é o entendimento do TST:

RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - JORNADA 4X2 - NORMA COLETIVA - INVALIDADE. Não pode ser reputado válido o ajuste coletivo que estabelece a realização de jornada de trabalho 4x2 (quatro dias de trabalho em jornada de doze horas e dois dias de descanso), pois neste caso o limite semanal constitucional de quarenta e quatro horas de labor é sempre desrespeitado. Trata-se de disposição coletiva em descompasso com medida de saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR-1597-25.2012.5.02.0059 Data de Julgamento: 24/06 /2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015.

Portanto, em razão de todo o acima exposto, é necessário o recálculo das

horas extras, pelo que acolho o pedido para condenar a primeira reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª hora diária ou da 36ª semanal, bem como de mais 1 hora extra por dia efetivamente trabalhado, em razão da sonegação do intervalo intrajornada.

No cálculo das horas extras observar-se-ão: (a) a jornada acima fixada, à qual deve ser acrescido o período de 2h00 na entrada e mais 2h00 na saída, decorrentes do reconhecimento das horas *in itinere*, conforme acima analisado; (b) os adicionais de 50% para as horas extras normais e de 100% para o trabalho em dias de descanso semanal e de feriados não compensados; (c) o divisor 180; (d) a globalidade salarial (Súmulas 132, I, e 264 do TST e OJs 47 e 97 da SDI-1 do TST); (e) a hora noturna

reduzida, incluindo-se a sua prorrogação (Súmula 60, II, do TST e OJ 395 da SDI-1 do TST).

As horas extras deferidas deverão refletir em aviso prévio (artigo 487, § 5º,

da CLT), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, § 5º, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62 e Súmula 45 do TST), FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90) e descansos semanais

remunerados (artigo 7º, a, da Lei 605/49, e Súmula 172 do TST).

Intervalo interjornadas

Nos termos do artigo 66 da CLT, entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá

um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

O desrespeito ao comando desse artigo acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do artigo 71 da CLT e na Súmula 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional, conforme OJ 355 da SDI-1 do TST.

No caso dos autos, verifica-se da jornada acima fixada que houve desrespeito

ao artigo 66 da CLT.

Frise-se ainda que a jornada *in itinere*, conforme acima analisado, deverá ser

considerada para fins de reconhecimento da sonegação do intervalo do artigo 66 da CLT.

Nesse contexto, acolho o pedido para condenar a primeira reclamada ao pagamento de horas extras decorrentes da sonegação do intervalo do artigo 66 da CLT.

As horas extras deferidas deverão refletir em aviso prévio (artigo 487, § 5º,

da CLT), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, § 5º, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62 e Súmula 45 do TST), FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90) e descansos semanais remunerados (artigo 7º, a, da Lei 605/49, e Súmula 172 do TST).

No cálculo das mencionadas horas extras serão observados os mesmos parâmetros já acima estabelecidos.

Adicional noturno

O reconhecimento da jornada acima, bem como pela ausência de recibos salariais nos autos, deixam latente o direito do reclamante ao adicional noturno.

Portanto, acolho o pedido para condenar a primeira reclamada ao pagamento

de adicional noturno, com reflexos em aviso prévio (artigo 487, § 1º, da CLT, e Súmula 60, I, do TST), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, § 5º, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62 e Súmula 60, I, do TST), FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90) e descanso semanal remunerado.

No cálculo do adicional noturno observar-se-ão: (a) a jornada acima fixada,

inclusive as horas *in itinere* (Súmula 27 do TRT da 24ª Região); (b) o adicional de 20%; (c) o divisor 180; (d) a base de cálculo será constituída pelo valor do salário base acrescido do adicional de periculosidade, se houver (OJ 259 da SDI-1 do TST); (e) a hora noturna reduzida, incluindo-se a sua prorrogação (Súmula 60, II, do TST e OJ 395 da SDI-1 do TST).

Responsabilidade da segunda reclamada

A empresa que opta pela terceirização da mão de obra não se exime da responsabilidade pelo cumprimento obrigações trabalhistas perante a força de trabalho que se beneficiou diretamente.

Isso porque, ao optar pela terceirização, a empresa se beneficia do trabalho prestado, pelo que eventual ilícito trabalhista deve ser suportado por todos aqueles que concorreram com o ato, conforme artigo 942 do Código Civil.

Como se não bastasse, ao contratar empresa prestadora de serviços que não observa a lei ou ao deixar de fiscalizá-la, a tomadora de serviços incorre em culpa *in eligendo* e *in vigilando*, previstas nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Ademais, o princípio do valor social do trabalho e a perspectiva de que a propriedade deve cumprir função social igualmente fundamentam o entendimento acima exposto.

Feitas tais considerações, depreende-se que o entendimento sedimentado na Súmula 331 do TST, no sentido de que a tomadora de serviços deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas inadimplidos, mostra-se robustamente fundamentado, não havendo, portanto, qualquer afronta ao princípio da legalidade.

No caso dos autos, é incontroverso que a segunda reclamada se beneficiou da

mão de obra do reclamante, razão pela qual acolho o pedido para condenar subsidiariamente a segunda ré pelo objeto da presente reclamação, inclusive no tocante às contribuições sociais, não havendo que falar-se na exclusão de sua responsabilidade por qualquer verba, consoante entendimento sedimentado na Súmula 331, VI, do TST.

Benefícios da justiça gratuita

Considerando-se a declaração de pobreza juntada com a inicial (fl. 18), não infirmada nos autos por qualquer outro elemento nos autos, defiro à reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT (redação anterior à vigência da Lei 13467/17, conforme já esclarecido anteriormente).

Expedição de ofícios

Diante das irregularidades constatadas, determino, com fundamento nos artigos 653, *a* e *f*, e 765, ambos da CLT, a expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Mato Grosso do Sul e ao Ministério Público do Trabalho, **independentemente do trânsito em julgado**, remetendo cópia da presente sentença, especialmente em razão de (a) adoção de jornadas de 12 horas ou mais na escala 4x2 e (b) a jornada praticada pelo autor era extenuante, o que colocava em risco não só a integridade física e a vida do trabalhador, que exercia a função de motorista, mas também de toda a coletividade.

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação

Para fins do artigo 832, § 3º, da CLT, são tributáveis as parcelas objeto da

condenação, exceto aquelas constantes no artigo 28, § 9º, da Lei 8212/91.

Contribuições sociais e recolhimentos fiscais

A primeira reclamada deverá recolher as contribuições previdenciárias devidas, tanto as contribuições devidas pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei 8212/91 e as referentes aos terceiros) quanto aquelas a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas últimas será deduzido do crédito do reclamante, conforme Súmula 368, II, do TST.

A apuração do crédito previdenciário será realizada através do regime de

competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado, o limite máximo do salário de contribuição (Súmula 368 do TST), ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no artigo 28, § 9º, da Lei 8212/91. No tocante ao fato gerador das contribuições previdenciárias, observar-se-á os itens IV e V da Súmula 368 do TST.

Com relação aos descontos fiscais, o montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, ou seja, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1º do artigo 7º da Lei 7713/88 e artigo 46 da Lei 8541/92).

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto 3000/99; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante a natureza indenizatória conferida pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do TST).

Os créditos correspondentes aos anos-calendários anteriores ao ano do recebimento devem sofrer tributação de forma exclusiva na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente auferidos no mês, na forma da regra consignada no artigo 12-A da Lei 7713/88, com a aplicação da tabela progressiva resultante das regras estabelecidas na Instrução Normativa RFB 1500/2014.

Já os eventuais créditos correspondentes ao ano-calendário do recebimento,

ou mesmo os anteriores que tenham sido objeto de opção irretratável do contribuinte para posterior ajuste na declaração anual, devem sofrer tributação do imposto de renda na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimos terceiros salários, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto 3000/99).

Correção monetária

O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente desde a data do

inadimplemento de cada verba até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data

em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação.

Sendo assim, para efeito da correção monetária, o termo inicial corresponderá

à data do vencimento de cada obrigação, observando-se a Súmula 381 do TST.

Com relação ao índice de correção monetária, o STF, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009 e, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/2009 (e, por consequência, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97), no tocante à adoção da TR como índice de correção monetária.

O fundamento da inconstitucionalidade é que a adoção da TR impõe restrição

desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da Constituição da República), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover

os fins a que se destina.

Assim, adotando a *ratio decidendi* e em razão da modulação havida nas ADIs

4.357 e 4.425, cujos fundamentos ora são adotados para o caso trazido à baila, bem como em decorrência do julgamento pelo STF da Reclamação 22.012, no qual foi confirmado o acima esposado, **declaro**

incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 879, § 7º, da CLT, e determino, para fins de correção monetária, a utilização: a) até

25/03/2015, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, ou seja, com utilização da TR mensal, *pro rata die* (inciso I do artigo 12 da Lei 8.177/91 em consonância com a Lei 8.660/93); b) a partir de 26/03/2015, do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), *pro rata die*. De resto, o STF suspendeu, na RCL 22012, a modulação engendrada pelo TST (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231).

Esse entendimento também é o adotado pelo TRT da 24ª Região na Súmula 23.

Os créditos referentes ao FGTS serão corrigidos pelos mesmos índices acima

mencionados (OJ 302 da SDI-1 do TST).

Juros de mora

Os juros de mora serão calculados na base de 1% ao mês (um por cento ao mês), de forma simples (não capitalizados), e aplicados *pro rata die*, nos termos do artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91. São devidos desde a data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883 da CLT, e incidirão

sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente, conforme Súmula 200 do C. TST.

Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, a

imputação do pagamento deve ser levada a cabo de forma preferencial nos juros de mora, consoante regra do

artigo 354 do Código Civil.

Observação final - enunciados contidos nas súmulas/OJ's e nos dispositivos das normas mencionadas na presente decisão

As súmulas/orientações jurisprudenciais mencionadas na presente decisão deverão ser aplicadas observando-se a literalidade do seu enunciado na data da prolação desta sentença, desprezando-se eventuais alterações de entendimentos posteriores a tal data.

Da mesma forma, no cumprimento da sentença, observar-se-á o teor dos dispositivos de normas jurídicas vigentes na data da sua prolação.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, ACOLHO os pedidos formulados por MILTON MAGALHAES DOS SANTOS contra GTORK LOGISTICA LTDA e COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA COOPERCARGA para condená-las, sendo a última ré subsidiariamente, a pagar as verbas constantes na fundamentação, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Tudo conforme fundamentação.

Liquidação por simples cálculos.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação, juros e correção monetária conforme a fundamentação.

Diante das irregularidades constatadas, determino, com fundamento nos artigos 653, a e f, e 765, ambos da CLT, a expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Mato Grosso do Sul e

ao Ministério Público do Trabalho, independentemente do trânsito em julgado, remetendo cópia da presente sentença, especialmente em razão de (a) adoção de jornadas de 12 horas ou mais na escala 4x2 e (b) a jornada praticada pelo autor era extenuante, o que colocava em risco não só a integridade física e a vida do trabalhador, que exercia a função de motorista, mas também de toda a coletividade.

Custas pelas reclamadas no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor

da condenação, ora arbitrado em R\$ 60.000,00.

Intimem-se as partes.

TRES LAGOAS, 24 de Dezembro de 2018

ANDRE LUIS NACER DE SOUZA
Juiz do Trabalho Substituto



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário
0025974-07.2015.5.24.0071

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/10/2015

Valor da causa: \$109,388.08

Partes:

AUTOR: ANTONIEL VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARISOL MARIM ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO: JOSEMIRO ALVES DE OLIVEIRA

RÉU: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAMARATI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: GILLYA MONIQUE ELIAS DE
SOUZA SEABRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas
RTOrd 0025974-07.2015.5.24.0071
AUTOR: ANTONIEL VIEIRA DOS SANTOS
RÉU: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAMARATI

I - RELATÓRIO

ANTONIEL VIEIRA DOS SANTOS, já qualificado, ajuizou reclamação

trabalhista contra CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAMARATI, igualmente já qualificado, postulando a condenação do reclamado ao pagamento dos pedidos constantes da inicial. Requereu os benefícios da justiça gratuita. Juntou procuração e documentos.

Regularmente citado, o reclamado apresentou defesa na forma de

contestação, tendo impugnado os pedidos do reclamante. Juntou documentos.

Realizada a audiência inicial, o reclamado compareceu, tendo sido infrutífera

a tentativa de conciliação.

O autor apresentou manifestação sobre a defesa e os documentos.

Em audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos das partes e

ouvida uma testemunha.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas pelo reclamante.

A proposta final conciliatória se mostrou infrutífera.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Esclarecimentos iniciais - Lei 13467/17

Inicialmente, esclareço que, tendo o contrato de trabalho do reclamante sido

extinto antes da vigência da Lei 13467/17, a relação jurídica de direito material objeto da presente demanda não se submete aos ditames do referido diploma, tendo em vista a garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, e artigo 6º da LINDB).

No tocante às normas de direito processual, é certo que, via de regra, aplica-

se a lei em vigor no momento em que o ato é praticado, conforme princípio do *tempus regit actum*.

Logo, cada ato ser considerado separadamente para, assim, determinar-se a

lei que o rege (Teoria do Isolamento dos Atos Processuais).

Também é certo que a lei nova não pode prejudicar os atos já consumados,

sob pena de violar a garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República).

Nesse sentido, aliás, é o artigo 14 do CPC.

Como se não bastasse, há necessidade de garantir a segurança jurídica,

evitando-se surpreender a parte.

Assim, com relação à aplicação das disposições processuais contidas na Lei 13467/17, deve ser considerada para fins de: (a) benefícios da justiça gratuita (artigos 789 e 790 da CLT), a lei vigente na data

do requerimento do benefício; (b) honorários periciais (artigo 790-B da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 5º da Instrução Normativa 41 do TST); (c) honorários advocatícios (artigo 791-A da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 6º da Instrução Normativa 41 do TST); (d) ônus da prova (artigo 818 da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação; (e) petição inicial (artigo 840 da CLT), a lei vigente na data do ajuizamento da ação (artigo 12 da Instrução Normativa 41 do TST); (f) processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (artigos 855-B da CLT e seguintes), a lei vigente na data do ajuizamento da ação; (g) custas processuais (artigo 789, *caput*, da CLT), a lei vigente na data de prolação da presente sentença (artigo 4º da Instrução Normativa 41 do TST).

Traçadas as premissas acima, passo ao exame da lide.

Desistência

Tendo em vista o silêncio do reclamado, homologo a desistência do pedido

de indenização por perdas e danos, julgando extinto o processo sem resolução do mérito no tocante a tal pedido, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

Indeferimento de oitiva da testemunha da reclamada

Apenas para que não parem dúvidas, esclareço que a oitiva da segunda

testemunha indicada pelo réu foi indeferida pelo Juízo porque, conforme esclarecido pela parte em audiência, a prova era destinada a esclarecer "os mesmos fatos" já demonstrados pela primeira testemunha

ouvida.

Ademais, os fatos narrados pela primeira testemunha indicada pelo réu são

exatamente no mesmo sentido daqueles narrados pela preposta em depoimento pessoal, pelo que as

circunstâncias do caso já estavam devidamente esclarecidas.

Assim, era desnecessária a produção da prova, nos termos do artigo 370,

parágrafo único, do CPC.

Prescrição

Devidamente arguida pela reclamada, reconheço a prescrição da pretensão

das parcelas vencidas anteriormente a 6/10/2010 e, quanto a elas, julgo extinto o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, II, do CPC, c/c artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, ressalvados os pedidos de natureza declaratória (artigo 11, § 1º, da CLT), as férias, sujeitas a regramento próprio (artigo 149 da CLT), e o FGTS, sujeito à prescrição trintenária (artigo 23, § 5º, da lei 8036/90; Súmulas 206 e 362

do TST; decisão proferida no Recurso Extraordinário 709212).

Justa causa

O reclamado alegou em defesa que o autor foi dispensado por justa causa por

apresentar "comportamento extremamente reprovável advindo do ora reclamante, em relação a ex-morador do Condomínio Residencial Itamaraty, que culminou na realização de Boletim de Ocorrência por parte do exmorador, anexo a

presente, bem como advertência por parte da Reclamada (anexa)"; além disso, "o reclamante já vinha sendo advertido verbalmente, como também fora por escrito (advertências anexas), por suas condutas desidiosas e por vezes desrespeitosas em relação aos moradores do Condomínio. Sendo que, o referido fato que levou este ex-morador a tentar conversar com o reclamante a época, Sr. Antoniel; era fato que rotineiramente ocorria em relação a outros moradores, pois; apesar de ser sua atribuição abrir e fechar o portão para os moradores que ali chegavam, era rotineira a espera na portaria por mais de 15 minutos para adentrar ao condomínio, obrigando por várias vezes os moradores a descerem do carro e bater insistentemente no vidro da guarita, onde somente assim, o reclamante abriria o portão; vez que dormia rotineiramente durante o trabalho". Ademais "não raras, os moradores percebiam que o reclamante se encontrava embriagado durante o trabalho; agindo o mesmo de forma totalmente alheia, não respondendo o que lhe era perguntado, os moradores sentiam o Reclamante com cheiro de bebida alcoólica; chegando a agir de forma agressiva, como ocorreu na situação acima citada, onde fora confeccionado Boletim de Ocorrência anexo, pelo ora morador".

Para caracterização da justa causa, o ato praticado, além de tipificado no

artigo 482 da CLT, deve ser revestido de gravidade suficiente que impossibilite a manutenção do contrato de trabalho.

Além disso, outros requisitos devem ser observados pelo empregador ao

aplicar a penalidade máxima prevista em lei: a) a imediatidade entre a falta e a punição; b) a razoabilidade e proporcionalidade entre a falta e justa causa aplicada; c) a ausência de punição anterior pelo mesmo ato (*non*

bis in idem); d) a tipicidade da conduta.

Dito isso, esclareça-se ainda que, tendo em vista as regras legais de ônus da

prova (artigo 373, II, do CPC, pois a justa causa é fato impeditivo do direito às verbas rescisórias), bem como a presunção decorrente do princípio da continuidade da relação de emprego (Súmula 212 do TST), ao alegar justa causa, o empregador atrai para si o ônus da prova da falta grave imputada ao empregado.

Em primeiro lugar, ao depor em Juízo, a preposta do reclamado afirmou que "

o reclamante foi dispensado por conta de um desentendimento com o síndico, quando o autor se recusou a assinar um documento de advertência; Que o reclamante, na ocasião, estava sendo advertido por conta de reclamações dos moradores quanto à demora em abrir o portão; que os moradores afirmavam que a demora ocorria em razão de o autor estar dormindo em serviço".

Note-se que a preposta apresentou uma versão distinta daquela apresentada

em defesa, pois em momento algum foi narrado na contestação que a dispensa teria ocorrido em razão de "*um desentendimento com o síndico, quando o autor se recusou a assinar um documento de advertência*".

Tal circunstância, por si só, já prejudica a tese defensiva.

Em segundo lugar, o reclamante recebeu advertência em 19/8/2015 (fl. 171)

por "*dormir constantemente no horário de trabalho*".

Trabalhou os dias 21 e 23/8/2015 (fl. 151) e, a partir de 25/8/2015, usufruiu de licença médica de 10 dias. Quando retornou em 4/9/2015, foi dispensado por justa

causa.

Ou seja, o reclamante já havia sido penalizado, com advertência, pelo fato de dormir constantemente no horário de trabalho. Não há notícias de que tenha ocorrido fatos novos nos dias 21 e 23/8/2015 para ensejar a aplicação de nova penalidade.

Logo, um dos requisitos para aplicação da penalidade de dispensa por justa

causa (*non bis in idem*) também não se verificou.

Tal fundamento, por si só, já permite concluir pela irregularidade da dispensa

por justa causa, não sendo necessário sequer a análise das demais questões discutidas.

Nada obstante, prossigo na análise das demais questões.

Em terceiro lugar, o episódio narrado no boletim de ocorrência de fl. 172

ocorreu em 24/12/2013, quase dois anos antes da rescisão, pelo que é certo que ele em nada se relaciona com a dispensa.

Ademais, o boletim de ocorrência é lavrado com base nas declarações

unilaterais do denunciante, pelo que não é possível saber, ao certo, se os fatos ocorreram da forma narrada no boletim de ocorrência. E, ao que tudo indica, não ocorreram, pois o autor sequer foi punido na ocasião - o que, em último caso, evidencia, no mínimo, que houve perdão tácito do réu quanto a tais fatos -.

Em quarto lugar, a própria preposta confessou que a administração do

condomínio nunca presenciou o reclamante embriagado, tendo ouvido apenas relatos em reuniões de

condomínio, relatos esses que sequer constaram na ata da reunião.

Em quinto lugar, embora seja incontroverso que o autor dormia em serviço (ele mesmo confessou em audiência que dormiu algumas vezes), qualquer pessoa que trabalhe como porteiro no período noturno está sujeito a dormir durante o expediente (o que, obviamente, não exclui a possibilidade de desídia). Tanto é assim que a própria preposta confessou que havia reclamações em relação aos outros porteiros sobre os mesmos fatos.

Entretanto, ainda que se verifique conduta desidiosa do empregado, não seria razoável nem proporcional a dispensa por justa causa sem antes a aplicação de penalidades mais brandas, como a advertência e a suspensão.

E, conforme acima analisado, o empregado recebeu duas penas pelos mesmos fatos: a advertência, em 19/8/2015, e a rescisão contratual por justa causa.

Assim, a dispensa por justa causa também se mostrou desproporcional.

Por todos esses fundamentos, reputo ilícita a dispensa por justa causa.

Acolho o pedido para declarar a nulidade da dispensa por justa causa e

condenar o reclamado ao pagamento de aviso prévio de 84 dias (artigo 487, § 1º, da CLT, c/c Lei 12.506 /2011 e Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/TEM), 4/12 de férias proporcionais acrescidos de 1/3, décimo terceiro salário de 2015 e multa de 40% sobre o FGTS.

Determino, após o trânsito em julgado, a expedição pela Secretaria desta Vara de Alvará Judicial para soerguimento do FGTS e para habilitação ao Seguro-Desemprego que, se somados a outros critérios (considerando a evolução trabalhista da reclamante), poderão conduzi-lo à percepção de aludido benefício.

As férias vencidas acrescidas de 1/3 e o saldo de salário já foram quitados,

pelo que rejeito tais pedidos.

Dispensa discriminatória

Nos termos da súmula 443 do TST, "*presume-se discriminatória a despedida*

de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego".

Por sua vez, a Lei 9029/95, que proíbe a adoção de práticas discriminatórias

para o acesso ou manutenção da relação de trabalho, prevê, em seu artigo 1º, que é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito da manutenção da relação de trabalho por motivo de reabilitação profissional, entre outras razões.

Nesses termos, havendo doença grave, estigmatizante, suscitadora de

preconceito, há presunção legal de que eventual despedida é decorrente de discriminação, prática vedada pelo ordenamento jurídico, conforme se extrai dos artigos 1º, III, 3º, IV e 7º, XXX, XXXI e XXXII, da Constituição da República.

Os atestados médicos de fls. 71 e 73 trazem o CID f 43.0, que não se trata

exatamente de depressão.

Assim, não há provas de que o reclamado tivesse conhecimento que o

reclamante era acometido por depressão.

Diante disso, rejeito os pedidos.

Horas extras

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, nos estabelecimentos de mais de dez

trabalhadores, é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou

eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Diante disso, nas reclamações trabalhistas em que há pedido de horas extras,

é ônus do empregador trazer aos autos os cartões de ponto do empregado, sendo certo que a não-

apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de

trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário (Súmula 338 do TST).

No caso dos autos, a reclamada trouxe os cartões de ponto do reclamante.

Nada obstante, os cartões de ponto apresentam horários de entrada e de saída

invariáveis, pelo que presume-se verídica a jornada de trabalho declinada na inicial, conforme Súmula 338, III, do TST.

Assim, era do reclamado o ônus de provar as suas alegações, encargo do qual

não se desvencilhou.

Fixo como jornada de trabalho do autor aquela narrada na inicial.

A jornada de trabalho é de 6 horas até 30/9/2012, em razão do regime de

turnos ininterruptos de revezamento, e de 8 horas no período restante.

Acolho o pedido para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças de

horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª hora diária ou da 36ª semanal até 30/9/2012, e da 8ª

hora diária ou da 44ª semanal no período restante.

Da mesma forma, acolho o pedido para condenar o reclamado ao pagamento

de 15 minutos extraordinários por dia trabalhado até 30/9/2012 e de 1 hora extra por dia trabalhado no

período restante, em razão da sonegação do intervalo intrajornada.

No cálculo observar-se-ão: (a) a jornada acima fixada; (b) o adicional

convencional, observadas as normas coletivas juntadas aos

autos e o respectivo período de vigência, e, na falta, o

adicional legal; (c) o divisor 180 até 30/9/2012 e 220 no

restante do período; (d) a globalidade salarial (Súmulas

132, I, e 264 do TST e OJs 47 e 97 da SDI-1 do TST); (e) o

teor do artigo 58, § 1º, da CLT; (f) a literalidade do item

IV da Súmula 85 do TST; (g) a dedução dos valores já pagos

a idêntico título,

desde que já comprovados nos autos, observado o disposto na OJ 415 da SDI-1 do TST.

As horas extras deferidas deverão refletir em férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, § 5º, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62 e Súmula 45 do TST), FGTS acrescido da multa de 40% (artigo

15 da lei 8036/90) e descansos semanais remunerados (artigo 7º, a, da Lei 605/49, e Súmula 172 do TST).

Adicional noturno

Diante da desconsideração dos cartões de ponto, acolho o pedido de adicional

noturno, com reflexos em aviso prévio (artigo 487, § 1º, da CLT, e Súmula 60, I, do TST), horas extras (OJ 97 da SDI-1 do TST), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, § 5º, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62 e Súmula 60, I, do TST), FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90) e descanso semanal remunerado (artigo 7º, a, da Lei 605/49, e Súmula 172 do TST, aplicados analogicamente).

No cálculo do adicional noturno observar-se-ão: (a) a jornada acima fixada; (b) o adicional de 20%; (c) o divisor 180 até 30/9/2012 e 220 no restante do período; (d) a base de cálculo é constituída pelo valor do salário base acrescido do adicional de periculosidade, se houver (OJ 259 da SDI-1 do TST); (e) o teor do artigo 58, § 1º, da CLT; (f) a hora noturna reduzida, incluindo-se a sua prorrogação (Súmula 60, II, do TST e OJ 395 da SDI-1 do TST); (g) a dedução dos valores já pagos a idêntico título, desde que já comprovados nos autos, observado analogicamente o disposto na OJ 415 da SDI-1 do TST.

Reflexos do salário *in natura*/Supressão do salário *in natura*

Diante da negativa do reclamado, era do reclamante o ônus de provar o

recebimento de salário *in natura*, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito (artigo 818 da CLT c/c artigo 373, I, do CPC), encargo do qual não se desincumbiu.

Rejeito o pedido.

Integração da gratificação de função

A reclamada não impugnou especificamente tal pedido, atraindo a incidência do artigo 341 do CPC.

Por outro lado, os contracheques indicam que o reclamado de fato pagava gratificação de função.

Acolho o pedido para condenar o réu ao pagamento de reflexos da gratificação de função em aviso prévio (artigo 487, § 1º, da CLT), férias acrescidas de 1/3 (artigo 142, *caput*, da CLT), décimo terceiro salário (artigo 1º da lei 4090/62), horas extras (Súmula 264 do TST) e FGTS acrescido da multa de 40% (artigo 15 da lei 8036/90).

Descontos faltas

Diante da desconsideração dos cartões de ponto, acolho o pedido para condenar o reclamado a restituir os descontos efetivados a título de faltas.

Contribuição confederativa

Os recibos de pagamento indicam que não foram efetivados descontos a título

de contribuição confederativa.

Rejeito o pedido.

Férias

O documento de fl. 202 comprova que as férias foram quitadas um dia antes

(1/6/2015) do início do período concessivo (2/6/2015).

Acolho o pedido para condenar o reclamado ao pagamento de férias simples

(de modo a completar a dobra) do período 2013/2014 acrescidas de 1/3.

Compensação/dedução

A compensação se encontra regulada pelos artigos 368 a 380 do Código Civil

e se aplica quando as partes são, reciprocamente, credoras e devedoras uma das outras, o que não é o caso

dos autos. Indefiro, portanto, o requerimento.

Por outro lado, para evitar-se o enriquecimento ilícito (artigo 884 do Código Civil), autorizo a dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos, mediante apuração dos documentos já juntados aos autos.

Benefícios da justiça gratuita

Considerando-se a declaração de pobreza juntada com a inicial (fl. 20), não

infirmada nos autos por qualquer outro elemento, defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do

artigo 790, § 3º, da CLT (redação anterior à vigência da Lei 13467/17, conforme já esclarecido anteriormente).

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação

Para fins do artigo 832, § 3º, da CLT, são tributáveis as parcelas objeto da

condenação, exceto aquelas constantes no artigo 28, § 9º, da Lei 8212/91.

Contribuições sociais e recolhimentos fiscais

O reclamado deverá recolher as contribuições previdenciárias devidas, tanto

as contribuições devidas pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei 8212/91 e as referentes aos terceiros) quanto aquelas a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas últimas será deduzido do crédito do reclamante, conforme Súmula 368, II, do TST.

A apuração do crédito previdenciário será realizada através do regime de

competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado, o limite máximo do salário de contribuição (Súmula 368 do TST), ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no artigo 28, § 9º, da Lei 8212/91. No tocante ao fato gerador das contribuições

previdenciárias, observar-se-á os itens IV e V da Súmula 368 do TST.

Caso o reclamado seja optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação

de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional LC 123/2006), em face do sistema unificado de recolhimento sobre o faturamento a que estão adstritas estas empresas enquanto optantes, somente serão executadas nesta Justiça Especializada as contribuições previdenciárias a cargo do empregado, ante os limites da competência estabelecida no inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal.

Com relação aos descontos fiscais, o montante da condenação, objeto de

pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, ou seja, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1º do artigo 7º da Lei 7713/88 e artigo 46 da Lei 8541/92).

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será

determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto 3000/99; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante a natureza indenizatória conferida pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do TST).

Os créditos correspondentes aos anos-calendários anteriores ao ano do

recebimento devem sofrer tributação de forma exclusiva na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente

auferidos no mês, na forma da regra consignada no artigo 12-A da Lei 7713/88, com a aplicação da tabela progressiva resultante das regras estabelecidas na Instrução Normativa RFB 1500/2014.

Já os eventuais créditos correspondentes ao ano-calendário do recebimento,

ou mesmo os anteriores que tenham sido objeto de opção irretratável do contribuinte para posterior ajuste na declaração anual, devem sofrer tributação do imposto de renda na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimos terceiros salários, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto 3000/99).

Correção monetária

O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente desde a data do

inadimplemento de cada verba até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data

em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação.

Sendo assim, para efeito da correção monetária, o termo inicial corresponderá

à data do vencimento de cada obrigação, observando-se a Súmula 381 do TST.

Com relação ao índice de correção monetária, o STF, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional

62/2009 e, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/2009 (e, por consequência, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97), no tocante à adoção da TR como índice de correção monetária.

O fundamento da inconstitucionalidade é que a adoção da TR impõe restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da Constituição da República), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, adotando a *ratio decidendi* e em razão da modulação havida nas ADIs 4.357 e 4.425, cujos fundamentos ora são adotados para o caso trazido à baila, bem como em decorrência do julgamento pelo STF da Reclamação 22.012, no qual foi confirmado o acima esposado, **declaro**

incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 879, § 7º, da CLT, e determino, para fins de correção monetária, a utilização: a) até 25/03/2015, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, ou seja, com utilização da TR mensal, *pro rata die* (inciso I do artigo 12 da Lei 8.177/91 em consonância com a Lei 8.660/93); b) a partir de 26/03/2015, do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), *pro rata die*. De resto, o STF suspendeu, na RCL 22012, a modulação engendrada pelo TST (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231).

Esse entendimento também é o adotado pelo TRT da 24ª Região na Súmula

23.

Juros de mora

Os juros de mora serão calculados na base de 1% ao mês (um por cento ao

mês), de forma simples (não capitalizados), e aplicados *pro rata die*, nos termos do artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91. São devidos desde a data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883 da CLT, e incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente, conforme Súmula 200 do TST.

Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, a

imputação do pagamento deve ser levada a cabo de forma preferencial nos juros de mora, consoante regra do artigo 354 do Código Civil.

Observação final - enunciados contidos nas súmulas/OJ's e nos dispositivos das normas mencionadas na presente decisão

As súmulas/orientações jurisprudenciais mencionadas na presente decisão

deverão ser aplicadas observando-se a literalidade do seu enunciado na data da prolação desta sentença,

desprezando-se eventuais alterações de entendimentos posteriores a tal data.

Da mesma forma, no cumprimento da sentença, observar-se-á o teor dos

dispositivos de normas jurídicas vigentes na data da sua prolação.

III - DISPOSITIVO

Isto posto,

(1) homologo a desistência do pedido de indenização por perdas e danos e julgo EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO no tocante a tal pleito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

(2) reconheço a prescrição da pretensão das parcelas vencidas anteriormente a 6/10/2010 e, quanto a elas, julgo EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, II, do CPC, c/c artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, ressalvados os pedidos de natureza declaratória (artigo 11, § 1º, da CLT), as férias, sujeitas a regramento próprio (artigo 149 da CLT), e o FGTS, sujeito à prescrição trintenária (artigo 23, § 5º, da lei 8036/90; Súmulas 206 e 362 do TST; decisão proferida no Recurso Extraordinário 709212);

(3) ACOLHO EM PARTE os pedidos formulados por ANTONIEL VIEIRADOS SANTOS contra CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAMARATI para condená-lo ao pagamento das verbas constantes na fundamentação, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Tudo nos termos da fundamentação.

Liquidação por simples cálculos.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Autorizo a dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos, mediante apuração dos documentos já juntados aos autos.

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação, recolhimentos fiscais,

previdenciário, juros e correção monetária conforme a fundamentação.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 30.000,00.

Intimem-se as partes.

TRES LAGOAS, 7 de Outubro de 2018

ANDRE LUIS NACER DE SOUZA
Juiz do Trabalho Substituto



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Processo nº 0025458-51.2016.5.24.0006

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO

NILCELIA BARROS CAVALCANTE ajuizou ação trabalhista em 09/09/2016 em face de **BANCO BRADESCO S.A.**, todos qualificados, alegando que foi admitida em 16/08/1984, como escriturária, estando o contrato de trabalho ainda em curso. Postulou, em razão destes e de outros fatos e fundamentos que expôs, os pedidos elencados na inicial. Atribuiu à causa do valor de R\$ 200.000,00. Juntou documentos.

O réu apresentou defesa escrita com documentos, pugnando pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

A autora apresentou impugnação à defesa.

Em audiência, foi colhida prova oral. Após, foi realizada perícia médica, de cujo laudo as partes tiveram vistas.

Encerrada a instrução processual. Razões finais prejudicadas.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº

13.467/2017

Considerando que a presente ação trabalhista foi ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, conhecida como "Reforma Trabalhista", faz-se necessário enfrentar os efeitos da nova legislação aos processos em curso.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, XXXVI, que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A norma constitucional traz também no insculpido no art. 5º, inciso LV, o princípio do devido processo legal.

Segundo o art. 14 do Código de Processo Civil - corolário do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal - aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 15 do mesmo diploma legal e do art. 769 da CLT, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada" (teoria do isolamento dos atos processuais).

Na direção da inaplicabilidade, há decisões do STJ e do TST fixando que a questão dos honorários advocatícios e regras processuais novas sobre gratuidade da justiça devem ser examinadas ao tempo da postulação. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ e a OJ 421 da SBDI-1 do TST.

A incidência das regras processuais da Lei nº 13.467/2017 sobre honorários advocatícios sucumbenciais e restrição da gratuidade da justiça aos processos em curso configuraria ofensa direta aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e do devido processo legal, e seria decisão surpresa, vedada pelos arts. 9º e 10 do CPC/2015.

Na lição Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, "a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo

o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento de vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade".ⁱ

Dessa forma, tais alterações processuais não são aplicáveis nas ações ajuizadas antes de 11 de novembro de 2017, em observância às garantias constitucionais da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e do devido processo legal (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Em razão da arguição e do disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pronuncio a prescrição da pretensão da parte autora relativamente às pretensões anteriores a 09/09/2011, extinguindo-se os pedidos relativos a esse período, com resolução de mérito, com fulcro nos arts. 487, II, do CPC e 769 da CLT, e Súmula 308, I, TST.

DOENÇA OCUPACIONAL. CARACTERIZAÇÃO

Alegou a autora que devido o labor em tarefas repetitivas no banco réu por mais de trinta e dois anos, sem concessão de pausas para realizar ginástica laboral, desenvolveu doença osteomuscular e psíquica que a incapacita para o trabalho.

Narrou autora que foi admitida pelo banco em 1984, tendo desempenhado as funções de escriturária, chefe de serviço, chefe de serviço "D", gerente prime "H", gerente administrativo e gerente de relacionamento prime III. Aduziu, que "[...] apresentava quadro clínico de **LER/DORT**, com histórico de afastamentos (documentos do INSS em anexo), todavia, nunca foi efetivamente readaptada de função, muito embora o empregador tivesse ciência de seu quadro clínico e de prescrição de seus médicos de " não poder realizar esforço repetitivo" era após a alta médica do INSS, porém o empregador direcionava a bancária para substituições de gerentes de relacionamentos em férias, licença, cobrança de devedores da agência, vendas de produtos do banco tarefas que já realizava exigindo atenção e esforço repetitivo, o que culminou na piora do seu quadro clínico físico e psíquico passando a apresentar **stress ocupacional de transtorno ansioso aliado a síndrome do pânico**" e que, após mais de três décadas de labor ao banco réu "adquiriu quadro clínico de **LER/DORT**, nas formas **TENDINOPATIA DO SUPRAESPINHAL, CALCÁRIA, INFRAESPINHAL (OMBRO ESQUERDO E OMBRO DIREITO) TENDINITE DO FLEXOR RADIAL DO CARPO (PUNHO DIREITO), EPICONDILITE LATERAL E BILATERAL (COTOVELO DIREITO E ESQUERDO), SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO, CID 10- M 75.1, M 77.1, M65.8, M.25.5, e stress ocupacional CID 10 F41.2 TRANSTORNO ANSIOSO , com DEPRESSIVO E SÍNDROME DE PÂNICO, com uso de buprobina+ duloxetina+pré-gabalina+ psicoterapia."**

Postulou, em razão desses fatos, o reconhecimento da doença ocupacional e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, além de pensionamento vitalício e fornecimento de plano de saúde vitalício.

O réu negou a existência da doença ocupacional.

De início, convém destacar que o empregador tem o

dever de manter um meio ambiente laboral sadio e hígido, preservando a integridade física e psíquica de seus empregados (art. 7º, XXII; art. 200, VIII; art. 225, § 3º, todos da CF).

Para que se verifique a existência de responsabilidade civil por conta de acidente do trabalho, cumpre à parte autora demonstrar o ato ilícito, omissão ou abuso de direito, o dano, o nexo causal e a culpa *lato sensu* da empregadora.

Na hipótese dos autos, para apurar alegada a doença ocupacional a parte autora foi submetida à perícia médica judicial que revelou o nexo de causalidade entre a eclosão da doença osteomuscular e as atividades laborais prestadas na reclamada por mais de trinta e dois anos de labor, além do nexo de concausalidade em relação ao quadro depressivo.

De fato, o perito médico do Juízo, Dr. Carlos Alberto Macedo de Oliveira, após submeter a parte autora à perícia, concluiu que:

"CONCLUSÕES FINAIS

Considerando-se o exame clínico, os exames complementares e os elementos apresentados nos autos, concluímos que:

• **A RECLAMANTE COMPROVOU QUE SOFREU DE DOENÇA OCUPACIONAL (LER/DORT) EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO.**

HÁ NEXO CAUSAL.

• **AS DOENÇAS PSIQUIÁTRICAS TÊM CARACTERÍSTICAS PESSOAIS E HEREDITÁRIAS, SOMADAS À INFLUÊNCIA SIGNIFICATIVA DOS TRABALHOS - HÁ NEXO DE CONCAUSA.**

• **O QUADRO ATUAL É DE INCAPACIDADE TOTAL E POR TEMPO INDETERMINADO (PROVAVELMENTE PERMANENTE) PELA SOMA DE PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS E PSIQUIÁTRICAS.**

• **NÃO HÁ SEQUELAS ANATÔMICAS E ESTÉTICAS EM GRAU RELEVANTE.**

• NÃO HÁ PREJUÍZO DE GRAU SIGNIFICATIVO ÀS ATIVIDADES PESSOAIS DA RECLAMANTE." Destaques não incluso no original.

Da leitura do laudo médico pericial, especialmente do capítulo "Estudo analítico", depreendo que as doenças osteomuscular e psiquiátrica que ainda acometem a autora foram desencadeadas em decorrência da prestação de labor por trinta anos em favor do banco reclamado.

De acordo com o expert "[...] A constância dos trabalhos executados, segundo relato da reclamante, tinha pouca alternância de atividades e não contemplava a alternância necessária dos movimentos repetitivos dos membros superiores, sendo mais prevalentes as atividades de Caixa (11 anos), seguidas de atividades também com digitação constante de documentos; as principais ocupações exigiam movimentos repetitivos, monótonos e com celeridade com movimentos dos membros superiores (MMSS) que estão intimamente relacionados com a causa de distúrbios ósteo-musculares, principalmente de punhos antebraço e cotovelos. Os movimentos dos ombros, embora exigissem poucos movimentos de abdução e de extensão (principal fator relacionado às tendinopatias dos ombros), contemplavam sustentação contínua com carga estática e com contração muscular suficiente para desencadeamento de lesões por esforço repetitivo. Os trabalhos realizados com esforço repetitivo, principalmente de posições estáticas e a invariabilidade das tarefas, com exigência de ombros, cotovelos e punhos, como exigidos na atividade da reclamante, estão altamente relacionados com patologias do sistema ósteo-mio-ligamentar dos MMSS com diagnóstico de LER/DORT. [...] Pesquisando a lista de doenças relacionadas com o trabalho do Ministério da Saúde (elaborada em cumprimento da Lei 8.080/90 - inciso VII, de acordo com a

Portaria/MS n.º 1.339/1999), encontramos Lesões do Ombro (M75.-), Síndrome do Manguito Rotatório ou Síndrome do Supraespinhoso (M75.1), Tendinite Bicipital (M75.2), Bursite do Ombro (M75.5), Outras Lesões do Ombro (M75.8), Lesões do Ombro, Sinovites e Tenossinovites (M65.-), Outras Sinovites e Tenossinovites (M65.8) Sinovites e Tenossinovites, não especificadas (M65.9) dentre as atividade que exigem posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8), ritmo de trabalho penoso (Z56) e Vibrações localizadas (W43.-; Z57.7) (Quadro 22). Os trabalhos executados como bancária seja como caixa ou demais atividades que exerceu, mesmo como gerente, eram trabalhos de alta cobrança de celeridade, de produtividade de atenção (concentração) por trabalhar com valores e mesmo com dinheiro em espécie. [...] **A confirmação de doença durante o pacto laboral restou amplamente comprovada, visto que as queixas são de vários anos de evolução (desde 1992) e os exames anexados confirmam e comprovam a doença que se caracterizou como LER/DORT, pela associação de sinais e sintomas. O exame pericial que realizamos apontou limitações ainda importantes de função dos membros superiores, principalmente dos ombros e cotovelos, mesmo depois de aproximadamente seis sete anos de tratamento e afastamentos do trabalho ainda não regrediram. Essa condição configura incapacidade laboral para atividades de cunho repetitivo e com uso intensivo dos membros superiores como descrito em suas atividades na reclamada. **O tempo de evolução da sintomatologia no trabalho e a permanência dos sintomas implicam que houve redução da capacidade laboral, sem condições, em caráter permanente para execução de atividades como caixa ou outras atividades de cunho repetitivo.** Assim, considerando a atividade desenvolvida, a patologia que a reclamante comprovou ter apresentado e sua evolução, concluímos que a patologia restou comprovada como**

ocupacional e que causou limitações, dor e diminuição da capacidade laboral a ponto de influenciar na produtividade da autora durante o pacto laboral. **HÁ NEXO CAUSAL.** Considerando os pressupostos de razoabilidade e de proporcionalidade, considerando ainda a idade, a formação intelectual e a capacidade laboral residual, **a redução da capacidade laboral é em grau moderado (50%) e em caráter definitivo.**” Grifos não inclusos no original.

Quanto à doença psíquica, o perito foi categórico em afirmar que **“A patologia psíquica desenvolvida pelo reclamante, seja Ansiedade, Depressão ou Síndrome do Pânico tem características fortemente pessoais e hereditárias, contudo o fator ocupacional na reclamada foi determinante para o início e progressão dos sintomas que levaram a reclamante ao afastamento do trabalho, já há mais de cinco anos e sem nenhuma perspectiva atual de retorno ao trabalho, mesmo em readaptação.** [...] Frise-se ainda que antes dos primeiros sintomas psíquicos não havia nenhuma manifestação psicopatológica na reclamante, que só se desenvolveu depois dos trabalhos, da LER/DORT e da rotina imposta pela reclamada. A patologia desenvolvida pela reclamante está sendo tratada, mas sem resposta significativa e sem condições de retorno ao trabalho a curto prazo. Analisando o estágio atual da patologia da autora, segundo análise documental (de tratamento medicamentoso ou acompanhamento psiquiátrico) e o exame que realizamos não encontramos condições de prever uma recuperação, mesmo pela cronicidade e manutenção desta incapacidade já por pelo menos dois anos consecutivos. **Observamos que os fatores estressores da rotina do trabalho como bancária é extremamente prejudicial a autora, sendo assim a aposentadoria por invalidez a perspectiva atual. Nesse sentido fica caracterizada a incapacidade laboral total e por tempo indeterminado. Quanto ao nexo causal para**

a doença psiquiátrica, a caracterização da doença como profissional está de acordo com a classificação de doenças ocupacionais pela Classificação de Shilling, enquadrada no grupo III: [...] Considerando finalmente a atividade desenvolvida, a patologia que a reclamante apresentou e a sua incapacidade, concluímos que a autora comprovou doença de caráter pessoal e hereditária, mas com influência significativa do trabalho executado na reclamada: **HÁ NEXO [...] DE CONCAUSA PARA AS DOENÇAS PSIQUIÁTRICAS.**"

(Destaquei)

Verifica-se, pois, que embora a doença psíquica que acomete a autora seja de origem pessoal e hereditária, não há dúvidas de que as atividades laborais prestadas em favor do banco réu contribuíram decisivamente para o estado atual de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer profissão, daí porque conclui-se que houve efetivamente nexos de **concausalidade para a doença psíquica e o nexo de causalidade para a doença osteomuscular**, como muito bem reconheceu o perito do Juízo.

Embora o laudo pericial não vincule o julgador, nos autos não há elementos que desmereçam a prova pericial, motivo pelo qual prevalece a conclusão do perito.

Nesse quadro, não há como deixar de reconhecer o caráter ocupacional da doença da qual foi acometida a autora. Reconheço, pois, a doença do trabalho e, em consequência, passo à análise das pretensões atinentes à citada doença ocupacional.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

O empregador tem o dever de manter um meio ambiente laboral sadio e hígido, preservando a integridade física e psíquica de seus empregados (art. 7º, XXII; art. 200, VIII; art. 225, § 3º, todos da CF).

Para que se verifique a existência de

responsabilidade civil por conta de acidente de trabalho, cumpre à parte autora demonstrar o ato ilícito, omissão ou abuso de direito, o dano, o nexo causal e a culpa lato sensu da empregadora.

Verificado tratar-se de atividade que expõe o trabalhador a risco, impor-se-á ao réu, na forma do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a responsabilidade objetiva, deixando-se de perquirir o último dos requisitos acima elencados. Não é essa, contudo, a situação do ora réu, uma vez que a atividade laboral desempenhada pela parte autora não pode ser equiparada à atividade de risco.

A despeito do caso em análise não constituir típica hipótese de responsabilidade civil objetiva, ficou suficientemente evidenciado nos autos que a autora desenvolveu doença ocupacional por culpa do banco réu, uma vez que este deixou adotar medidas adequadas para prevenção de doença ocupacional, pois o réu não demonstrou nos autos o cumprimento da Norma Regulamentadora 17, do Ministério do Trabalho, no que refere à análise ergonômica do local de trabalho.

Aliás, o que se extrai dos autos é que o réu não adotava nenhuma conduta de preservação da saúde laboral de seus empregados, uma vez que sequer mencionou nos autos que tenha elaborado o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT (Lei 8.213/91, art. 5º, §§ 1º e 3º), tampouco o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO (NR-7, item 7.1.1) e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (NR-9, item 9.1.1).

Referidos documentos são de elaboração e implementação obrigatórios por parte de **todas empresas e instituições que admitem empregados** e compõem a mola-mestra de todo sistema de segurança e de medicina do trabalho, constituindo, por isso mesmo, em verdadeiro direito subjetivo dos trabalhadores, inalienável e irrenunciável.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmam que não haviam pausas durante a prestação de serviços de digitação, bem como não havia realização de ginástica laboral e que as atividades de digitação correspondia de 70% a 80% de todas as atividades desempenhadas no banco, o que demonstra a negligência do banco na adoção de mecanismos que reduzissem a possibilidade de aparecimento de doenças.

Portanto, quando o empregador negligencia o controle dos riscos ambientais a que estão submetidos todos os empregados, além de violar todo arcabouço jurídico-legal de proteção da saúde do trabalhador (Convenção 161 da OIT; CF/88, art. 7º, XXII; CLT, artigos 154 a 200; NR's 7, 9 e 15, dentre outros), **inexoravelmente**, assume o risco de produzir o resultado danoso (acidente de trabalho ou doença ocupacional), emergindo, portanto, a culpa patronal.

Desse modo, é fácil concluir que, caso o banco réu tivesse procurado seguir com rigor as normas de medicina e segurança no trabalho, desde a contratação da reclamante, certamente o risco à saúde da trabalhadora teria diminuído ou até mesmo sido eliminado.

Patente, pois, que a culpa patronal contribuiu em grau médio ou moderado na eclosão da doença do trabalho que vitimou a trabalhadora.

Diante disso, estando suficientemente configurada a culpa do empregador no aparecimento da doença do trabalho, ainda que em grau médio, aliada aos demais requisitos da responsabilidade civil (ato ilícito, omissão ou abuso de direito, o dano e o nexo **concausal**), passo a analisar os pedidos de danos materiais.

Antes, porém, convém rememorar que na seara dos danos materiais, o patrimônio pode ser atingido de duas formas, pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes, bastando, pois, a quantificação dos danos para se

estabelecer o montante ressarcitório.

Os pedidos referem-se a lucros cessantes e danos emergentes, com base nos artigos 949 e 950 do Código Civil, entendidos aqueles como uma frustração da expectativa de lucro da parte autora, aferida por um critério de razoabilidade, alicerçado no bom senso e no que ordinariamente acontece, e estes pelas despesas suportadas pela vítima.

Os pedidos referem-se a lucros cessantes e danos emergentes, com base nos artigos 949 e 950 do Código Civil, entendidos aqueles como uma frustração da expectativa de lucro da parte autora, aferida por um critério de razoabilidade, alicerçado no bom senso e no que ordinariamente acontece, e estes pelas despesas suportadas pela vítima.

Desse modo, condeno o banco ao pagamento de indenização por danos materiais, **passadas e futuras**, com tratamento médico e medicamento com as doenças identificadas pelo perito do Juízo. Todavia, tendo em vista que em relação à doença psíquica o laudo pericial demonstrou que houve multiplicidades de causas para a eclosão da doença, fixo a obrigação de custear o referido tratamento em apenas 50% das despesas relacionadas à doença psíquica. Por outro lado, quanto às despesas com a LER/DORT, o custeio deverá ser integral. As despesas passadas, serão liquidadas por mero cálculo a partir do comprovantes de despesas anexadas aos autos até a prolação desta sentença, observado o prazo prescricional. Já as despesas futuras, serão liquidas por artigos.

Condeno o banco réu, ainda, a manter o fornecimento de plano de saúde, nos mesmos moldes já concedido à autora, enquanto perdurar o vínculo de emprego, que se encontra suspenso em razão da concessão de benefício previdenciário. A pretensão da autora de fornecimento vitalício do plano

médico não tem fundamento legal, convencionou ou contratual, daí porque a obrigação patronal deve perdurar enquanto existente o vínculo de emprego.

Por fim, tendo em vista que houve redução da capacidade total e definitiva para o trabalho que a autora exercia no banco réu, fixo a pensão mensal vitalícia, no valor correspondente à 100% do último salário básico da reclamante, desde a data do laudo médico pericial. Para apuração do valor pensão deverá ser considerados os reajustes concedidos à categoria profissional desde à época do último afastamento previdenciário. Os pagamentos das parcelas vincendas deverão ser realizados até o dia 10 de cada mês, devendo as parcelas vencidas serem liquidadas por cálculos.

Com vistas a evitar discussões intermináveis sobre os índices de atualização na fase de cumprimento da sentença e com suporte no § 4º do art. 533 do CPC/2015 (correspondente ao § 4º do art. 475-Q do CPC/1973), determino a conversão do valor da pensão em percentual do salário mínimo, no ato da liquidação de sentença.

Deverá, ainda, a autora ser contemplada com uma parcela suplementar até o dia 20 de dezembro de cada ano, que corresponderá ao décimo terceiro salário, o que decorre da leitura do princípio do *restitutio in integrum*, consubstanciado no art. 944 do CC. Outrossim, justificável o deferimento do equivalente ao décimo terceiro salário pela analogia à legislação previdenciária, que contempla o beneficiário com uma parcela anual suplementar do benefício.

Indefiro o pedido de pagamento da pensão em parcela única, uma vez que o pagamento em parcelas mensais melhor atenderá ao objetivo legal de se manter padrões mínimos de dignidade à trabalhadora incapacitada de trabalhar, mediante o recebimento de valores periódicos que propiciará

os meios mínimos de prover-se a si mesma e sua família.

Defiro, nestes termos.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra e imagem. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição Federal (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (artigo 7º, XXVIII, da CF/88).

Para a configuração do dano moral, cumpre à parte ofendida demonstrar o ato ilícito, omissão ou abuso de direito (ofensores a direito da personalidade), o nexo causal, a extensão e a culpa lato sensu do ofensor. Ausentes tais elementos, essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, não há falar em indenização por dano moral.

O dano moral decorre do próprio fato ofensivo, existe, portanto, *in re ipsa*, não havendo necessidade de prova quanto ao eventual sofrimento ou dor, porque ínsitas à alma humana.

No caso em análise, a compensação por dano moral é devida, pois verificada ofensa a direito extrapatrimonial da reclamante, qual seja, sua integridade física, por fato imputável ao réu (arts. 186 e 187, CC).

O seu *quantum*, ante o valor inestimável dos bens jurídicos atingidos, deve ser quantificado pelo Juízo, levando-se em consideração a extensão e repercussão do dano (art. 944 do CC) e a culpa do agente (art. 945 do CC), de forma que não seja tão ínfimo que não seja sentido pela reclamada, considerada sua capacidade econômica, nem tão

grande que gere enriquecimento sem causa ao reclamante.

Considerando tais aspectos, e levando-se em conta que referida compensação, ainda que dentro dos limites do dano, novamente na forma do art. 944 do CC, deverá servir de freio redibitório para que novas condutas não sejam perpetradas no mesmo sentido (caráter pedagógico), fixo a indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser suportado pelo réu.

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Atendidos os requisitos estabelecidos no art. 790, § 3º, da CLT, concedo à autora o benefício da justiça gratuita (Súmula 463, I, do TST).

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

A parte reclamante está assistida pela entidade sindical, razão pela qual defiro os honorários assistenciais, com fulcro no art. 14 da Lei nº 5.584/70, no importe de 15% sobre o valor da condenação, consoante Súmula 219 do TST.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando o zelo do profissional e a complexidade da perícia, fixo os honorários periciais médico em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem pagos pelo réu, consoante art. 790-B da CLT.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Ante a natureza jurídica das parcelas deferidas (indenizatórias), não há falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Consoante entendimento do STF (ADI 4357ⁱⁱ e RCL 22012), a atualização de créditos pela TR viola direito de propriedade porque não é índice de atualização monetária. Dessa forma, deixo de aplicar, por inconstitucional, o artigo 879, §7º, da CLT, ao prever a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

Permanece, em vigência, a Súmula 23 do TRT da 24ª Região.

Assim, sobre os valores deverão incidir juros e atualização monetária pela variação do IPCA-E.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, decido nos autos da ação trabalhista promovida pela autora **NILCELIA BARROS CAVALCANTE** em face do reclamado **BANCO BRADESCO S/A**, pronunciar a prescrição das pretensões anteriores a 09/09/2011, extinguindo-os com resolução de mérito, e julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os demais pedidos para condenar o réu a pagar à parte autora, no prazo legal, o que for apurado em liquidação por cálculos, segundo critérios e limites definidos na fundamentação supra que integra esta decisão para todos os fins, acrescido de juros e atualização monetária na forma da lei, abatidas as contribuições previdenciárias e fiscais, a cargo da parte autora relativo a:

- indenização por danos materiais com custeio de tratamento médico-medicamentoso;
- indenização por dano moral;
- pensionamento vitalício;
- manutenção do plano de saúde.

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT, declaro a natureza indenizatória das parcelas acima deferidas.

Diante do reconhecimento da culpa do réu na doença

do trabalho e em face do teor da Recomendação Conjunta nº 2/GP.CGJT, de 28 de outubro de 2011, e do Ofício TST.GP 218/2012, encaminhe-se cópia desta decisão, através de ofício eletrônico, à PGF/MS (pfms.eft@agu.gov.br e pfms.regressivas@agu.gov.br) e ao C. TST (regressivas@tst.jus.br).

Concedo à parte reclamante o benefício da justiça gratuita.

Honorários periciais e assistenciais pelo réu, nos termos fixados na fundamentação.

Custas de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 50.000,00, ora arbitrado à condenação (art. 789, IV e § 2º, CLT), pelo réu, sujeitas à adequação.

Atendem as partes para o disposto no art. 1.026, §§ 2º, 3º e 4º, e art. 80, VII, ambos do CPC/2015. Observe-se que a Súmula 297 do TST determina a necessidade de pré-questionamento em relação à decisão de 2º grau, sendo inaplicável para as sentenças de 1º grau.

Ressalto que esta Magistrada levou em consideração todos os argumentos lançados na inicial e contestação, à luz do art. 489, § 1º, do CPC, sendo prescindível constá-los expressamente nesta decisão, notadamente por não serem juridicamente relevantes ou capazes de infirmar a conclusão adotada.

Intimem-se as partes. Nada mais.

(assinada digitalmente)

Fabiane Ferreira

Juíza do Trabalho

ⁱ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*, 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008, p. 437.

ⁱⁱ STF, ADI 4357, efeito vinculante. Atualização de créditos pela TR viola direito de propriedade porque não é índice de atualização monetária.