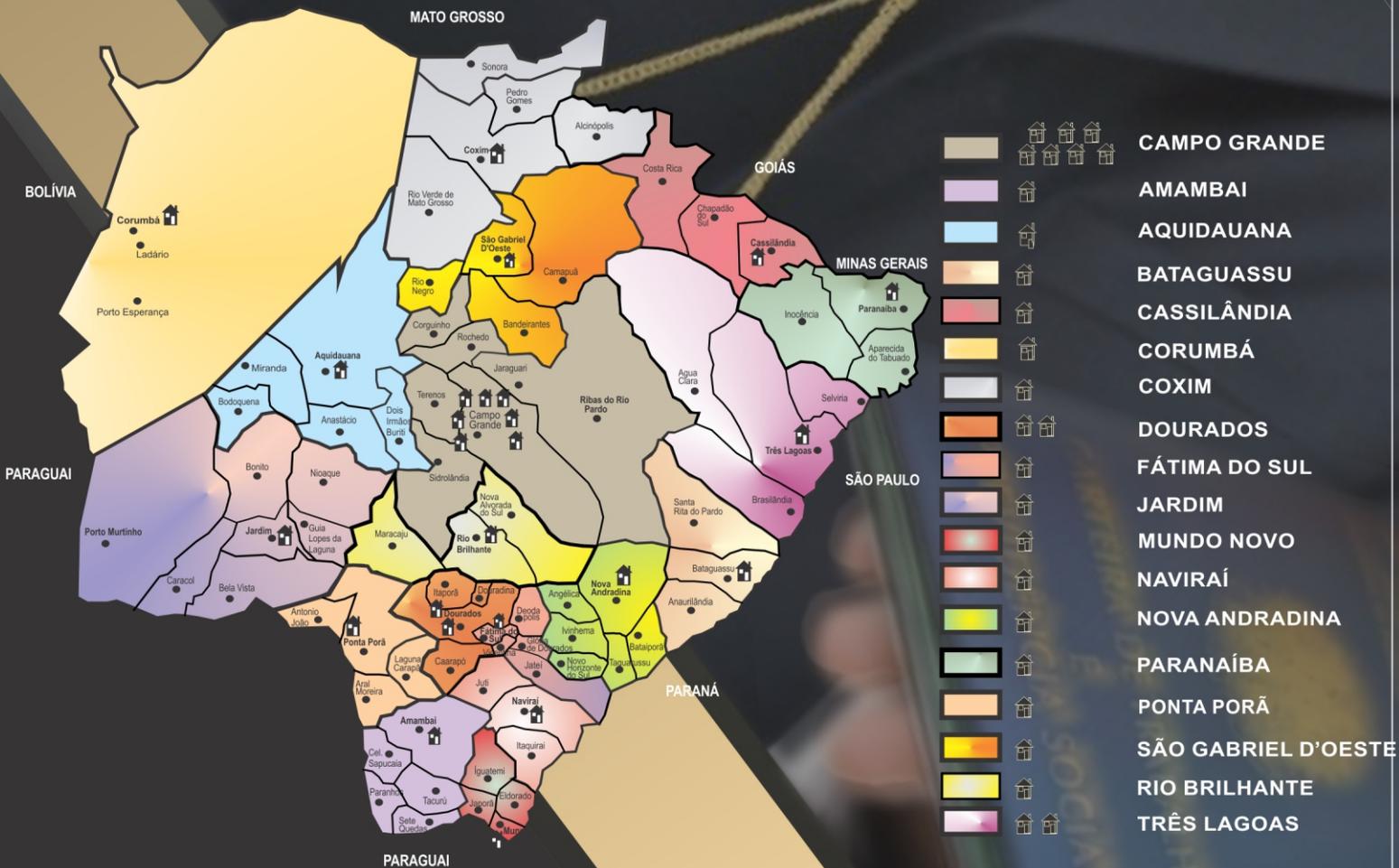




# REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

## Nº 6

### VARAS DO TRABALHO E SUAS RESPECTIVAS JURISDIÇÕES



# **Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**Des. André Luís Moraes de Oliveira**  
Presidente e Corregedor

**Des. João Marcelo Balsanelli**  
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](mailto:escolajudicial@trt24.jus.br)

**ISSN: 2965-2685**

**Organização: Secretaria da EJTRT 24ª**

**REVISTA ELETRÔNICA**  
Campo Grande – MS  
2021

**TRT 24ª Região**  
**ESCOLA JUDICIAL**

**Conselho Executivo**

Diretor

**Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja** (*In Memoriam*)

Vice-diretor

**Juiz do Trabalho Flávio da Costa Higa**

Membro Representante da 2ª Instância

**Desembargador Nicanor de Araújo Lima**

Membro Representante da 1ª Instância

**Juiz do Trabalho André Luís Nacer de Souza**

Coordenador Pedagógico

**Juiz do Trabalho Júlio César Bebber**

Secretário da Escola Judicial

**Cristhiano Karlo Moraes Sandim**

# COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

## Desembargadores

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA  
Presidente e Corregedor

JOÃO MARCELO BALSANELLI  
Vice-presidente e Vice-corregedor

NICANOR DE ARAÚJO LIMA

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA (*In Memoriam*)

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA

## **JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO**

**ADEMAR DE SOUZA FREITAS**

Vara do Trabalho de Aquidauana

**JÚLIO CÉSAR BEBBER**

2ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA**

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO**

Vara do Trabalho de Amambai

**MARCO ANTONIO MIRANDA MENDES**

6ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**IZABELLA DE CASTRO RAMOS**

4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**MARCO ANTONIO DE FREITAS**

3ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO**

5ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**FLÁVIO DA COSTA HIGA**

1ª Vara do Trabalho de Campo Grande

**CHRISTIAN GONÇALVES MENDONÇA ESTADULHO**

Vara do Trabalho de Jardim

**LUIZ DIVINO FERREIRA**

Vara do Trabalho de Rio Brillhante

**ANNA PAULA DA SILVA SANTOS**

Vara do Trabalho de Coxim

**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**

2ª Vara do Trabalho de Dourados

**DENILSON LIMA DE SOUZA**

1ª Vara do Trabalho de Dourados

**BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA**

Vara do Trabalho de Naviraí

**KEETHLEN FONTES MARANHÃO**

Vara do Trabalho de Chapadão do Sul

**MARCIO KURIHARA INADA**

Vara do Trabalho de Paranaíba

**LILIAN CARLA ISSA**

Vara do Trabalho de São Corumbá

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

**MARIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO**

**IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO**

**JOÃO CANDIDO**

**MARA CLEUSA FERREIRA JERONYMO**

**HERBERT GOMES OLIVA**

**ANA PAOLA EMANUELLI**

**MAURICIO SABADINI**

**GUSTAVO DORETO RODRIGUES**

**DÉA MARISA BRANDÃO CUBEL YULE**

**NADIA PELISSARI**

**RENATO DE MORAES ANDERSON**

**ERIKA SILVA BOQUIMPANI**

**FABIANE FERREIRA**

**DANIELA ROCHA RODRIGUES PERUCA**

**HÉLIO 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**

**LAÍS PAHINS DUARTE**

**BRUNO VINICIUS LIMA BRAGIATO**

**HELLA DE FATIMA MAEDA**

**BERNARDO PINHEIRO BERNARDI**

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>ARTIGOS</b> .....	<b>13</b>
<b>O Devido Processo “Leal”. Reflexões Sobre a Extensão da Responsabilidade por Dano Processual</b> Amaury Rodrigues Pinto Junior e Izidoro Oliveira Paniago.....	<b>14</b>
<b>Responsabilidade Civil do Empregador por Danos Decorrentes de Acidentes e Patologias do Trabalho. Princípios aplicáveis: O caso da COVID-19</b> Francisco das C. Lima Filho e Paulo Henrique Costa Lima.....	<b>40</b>
<b>Trabalhadores em Grupo de Risco e o Limbo Previdenciário Trabalhista: Harmonização do Princípio da Reserva Legal e da Dignidade da Pessoa Humana do Brasil</b> Tânia Regina Silva Garcez , Déa Marisa Brandão Cubel Yule e Gisele Beraldo de Paiva.....	<b>59</b>
<b>A Cor do Trabalho: Uma Reflexão Sobre a Legitimidade das Ações Afirmativas Trabalhistas para os Negros no Brasil</b> Eduardo França do Monte Silva.....	<b>67</b>
<b>O Crime de Desobediência do Depositário do Bem Penhorado</b> Gabriel Fernandes Ferreira Tavares e Guilherme Fernandes Ferreira Tavares.....	<b>86</b>
<b>Uma Breve Reflexão sobre as Balizas que Fundamentam a Limitação de Acesso à Justiça Trabalhista: Um Repensar sobre a Desjudicialização dos Conflitos e Atuação do Estado na sua Gestão a Luz de uma Perspectiva Consequencialista</b> Fabiano Fernandes Luzes.....	<b>109</b>
<b>Uma Análise Acerca da (In)Constitucionalidade das Novas Hipóteses de Faltas Justificadas Introduzidas na CLT pela Reforma Trabalhista</b> Francisco Demontê Gonçalves Macedo.....	<b>131</b>
<b>O Trabalho Preventivo nas Empresas: Da Mitigação do Passivo à Função Social</b> Kevin Tomi e Evelyn Tomi.....	<b>136</b>
<b>ACÓRDÃOS</b> .....	<b>149</b>
<b>SENTENÇAS</b> .....	<b>199</b>

## APRESENTAÇÃO

Tenho razão de sentir saudade,  
tenho razão de te acusar.  
Houve um pacto implícito que rompeste  
e sem te despedires foste embora.  
Detonaste o pacto.  
[...]  
Sim, tenho saudades.  
Sim, acuso-te porque fizeste  
o não previsto nas leis da amizade e da natureza  
nem nos deixaste sequer o direito de indagar  
porque o fizeste, porque te foste<sup>1</sup>.

Com o coração ainda enlutado pela perda do dileto amigo Nery Sá e Silva de Azambuja, Diretor da Escola Judicial do TRT da 24ª Região, a publicação deste periódico talvez seja um bálsamo sobre a ferida aberta pela sua precoce e dolorosa despedida. Trata-se de mero lenitivo em momento de profunda consternação, pois *“nada no mundo vale que nos afastemos daquilo que amamos”*<sup>2</sup>. Dono de um amor incondicional pela vida e indefectível bom humor, ele será eternizado na memória dos que o conheceram, porque *“a senda da virtude é muito estreita, e o caminho do vício largo, que os seus fins e paradesios são diferentes, porque o do vício, dilatado e espaçoso, acaba na morte, e o da virtude, apertado e íngreme, acaba em vida, e não em vida que tenha termo, mas na vida eterna”*<sup>3</sup>. Ele será lembrado pelo sorriso cativante e o descaso às constantes adversidades que a vida lhe impunha. Jamais sucumbiu, pranteou ou abdicou do combate. Foi tão vitoriosa a sua trajetória que dificultará a vida de seu biógrafo, porquanto *“o pensamento, mais rico em conteúdo que em palavras, orgulha-se de sua substância, não de seus adornos. As palavras são meras mendigas que podem tão somente contar o seu valor”*<sup>4</sup>.

Portanto, além do merecido tributo que o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região presta a uma de suas mais ilustres figuras, a revista é um documento de resistência, publicado para demonstrar que, na esteira do seu belo paradigma, pretende-se dar continuidade ao propósito de *“garantir un haut niveau de compétence et de performance de la justice”*, conforme preconizado pelo artigo 1º da Declaração Mundial dos Princípios da Formação Judiciária<sup>5</sup>.

Incrementada com profícuo material doutrinário e jurisprudencial, a revista possibilita – a exemplo dos Cadernos da Escola da Magistratura italiana – a fruição das contribuições mais significativas e dos resultados da atividade de pesquisa e decisões judiciais generosamente enviados

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. A um ausente. In: *Farewell*. São Paulo, 2016.

<sup>2</sup> CAMUS, Albert. *A Peste*. Tradução de Valerie Rumjanek. 8 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020, p. 198.

<sup>3</sup> CERVANTES, Miguel de. *O engenheiro fidalgo: Dom Quixote de la Mancha*. Traduzido por Viscondes de Castilho e Azevedo. São Paulo: Martin Claret, 2016, p. 637.

<sup>4</sup> SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta*. Tradução de Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2018, p. 78.

<sup>5</sup> Cujo teor, na íntegra, é o seguinte: *“La formation judiciaire est essentielle pour garantir un haut niveau de compétence et de performance de la justice. La formation judiciaire joue un rôle fondamental pour garantir l’indépendance de la justice, l’État de droit et la protection des droits de tous”*. (Organisation internationale de la formation judiciaire. *Déclaration Mondiale des Principes de la Formation Judiciaire (2017)*. (Disponível em: <<https://www.enm.justice.fr>>. Acesso em: 1º out.2021)

pelos nossos colaboradores<sup>6</sup>. Ela fornece, a um só tempo, uma importante ferramenta aos estudiosos do direito, além da oportunidade de desenvolvimento das habilidades como escritor, como acontece nas melhores publicações do gênero, em cânones como a *Harvard Law Review*<sup>7</sup>.

O desafio de concitar intelectos à reflexão e a colocar suas próprias crenças em xeque é gigantesco, pois, como bem acentuou TOLSTÓI, “ninguém está satisfeito com os bens que possui, mas todos estão satisfeitos com a inteligência que têm”<sup>8</sup>. O material acadêmico atua justamente na difícil promoção da interface crítica entre as convicções pessoais mais arraigadas e o seu escrutínio epistêmico, mediante análise de seus postulados, conclusões e métodos, além da investigação das teorias e práticas em geral, avaliadas em sua validade cognitiva, seus arquétipos estruturais ou suas relações com o ordenamento jurídico e demais ramos do saber. A literatura técnico-científica tem o condão de tirar o ser humano de seu estado mais primitivo de discernimento, uma vez que “*embora o homem já tenha aprendido por vezes a ver tudo com mais clareza do que na época bárbara, ainda está longe de ter-se acostumado a agir do modo que lhe é indicado pela razão pelas ciências*”<sup>9</sup>.

O estudo contínuo torna-se, portanto, um processo de retroalimentação, por meio do qual o indivíduo passa a raciocinar de maneira metódica, questionadora e abrangente que provoca, inexoravelmente, o abandono da pueril satisfação com os seus atributos de erudição em favor da consciência socrática<sup>10</sup> acerca da própria ignorância, engajando-se num ciclo virtuoso de busca por mais conhecimento.

Para deleite dos leitores, a revista traz artigos científicos a contribuir com o debate sobre ações afirmativas, proteção ao meio ambiente laboral, desobediência por parte do depositário infiel, responsabilidade por dano processual, cultura organizacional de prevenção nas empresas, constitucionalidade ou não de dispositivos trazidos pela “reforma trabalhista” e acesso à justiça. No entroncamento da “*juris-ciência*” com a “*juris-prudência*”, foram colacionadas decisões que versam sobre o direito de greve, danos decorrentes de acidente do trabalho, danos extrapatrimoniais, justa causa, transferência de empregado, Covid-19 como doença ocupacional e vínculo de emprego.

São questões atuais, multifacetadas, de alta indagação jurídica e que permitem diferentes abordagens, de modo que a revisitação, sob novos ângulos, é crucial ao amadurecimento intelectual. Tem-se, enfim, farto material para exploração, apto a “*proporcionar una preparación integral, especializada y de alta calidad a los miembros de la Carrera Judicial,*” conforme prescrito no artigo 307.1 da Lei Orgânica de Organização do Poder Judiciário da Espanha<sup>11</sup>. A capacitação é

---

<sup>6</sup> “*La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione*”. (Repubblica Italiana. Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura. Presentazione. Disponível em: <<https://www.scuolamagistratura.it/web/portalesm/quaderni>>. Acesso em: 7 dez.2021.

<sup>7</sup> “*First, the journal is designed to be an effective research tool for practicing lawyers and students of the law. Second, it provides opportunities for Review members to develop their own editing and writing skills*”. (Harvard Law Review. About. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/about/>>. Acesso em: 7 dez.2021)

<sup>8</sup> TOLSTÓI, Liev. *Anna Kariênina*. Tradução revista e apresentação: Rubens Figueiredo. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, 144.

<sup>9</sup> DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Memórias do subsolo*. Tradução, prefácio e notas de Boris Schnaiderman. 6 ed. São Paulo: Editora 34, p. 37.

<sup>10</sup> Segundo Platão, seu mestre assim teria argumentado durante o seu julgamento: “Então, pus-me a considerar, de mim para mim, que eu sou mais sábio do que esse homem, pois que, ao contrário, nenhum de nós sabe nada de belo e bom, mas aquele homem acredita saber alguma coisa, sem sabê-la, enquanto eu, como não si nada, também estou certo de não saber. Parece, pois, que eu seja mais sábio do que ele, nisso - ainda que seja pouca coisa: não acredito saber aquilo que não sei”. (PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. São Paulo: Edipro, 2019, p. 6)

<sup>11</sup> É o objetivo da Escola Judicial espanhola, conforme art.307.1: “*Artículo 307. 1. La Escuela Judicial, configurada como centro de selección y formación de jueces y magistrados dependiente del Consejo General del Poder Judicial, tendrá como objeto proporcionar una preparación integral, especializada y de alta calidad a los miembros de la Carrera*

indispensável, pois “ninguém nasce ensinado, e dos homens é que se fazem os bispos, não das pedras”<sup>12</sup>.

Assim fazemos nossa homenagem póstuma ao Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja, vida que se foi, legado que fica à semeadura do conhecimento para a colheita de uma sociedade mais justa, humana e solidária. Conforme o mantra de NASCIMENTO e TISO, “*renova-se a esperança, nova aurora a cada dia, e há que se cuidar do broto pra que a vida nos dê flor e fruto*”<sup>13</sup>.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

**FLÁVIO DA COSTA HIGA**  
**Juiz Auxiliar da Presidência**  
Vice-Diretor – EJUD-TRT24

---

*Judicial, así como a los aspirantes a ingresar en ella.” (ESPAÑA. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>>. Acesso em: 7 dez.2021)*

<sup>12</sup> CERVANTES, Miguel de. Op. cit., p. 848.

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Milton; TISO, Wagner. *Coração de estudante*. Polygram do Brasil, 1983, faixa 1, lado A.

---

# ARTIGOS

---

# O Devido Processo “Leal”. Reflexões Sobre a Extensão da Responsabilidade por Dano Processual

---

Amaury Rodrigues Pinto Junior<sup>□</sup>

Izidoro Oliveira Paniago \*\*

\*\*\*

## 1. Introdução

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017) inseriu, no Título X (Do Processo Judiciário do Trabalho), Capítulo II (Do Processo em Geral), da Consolidação das Leis do Trabalho, a Seção IV-A: *Da Responsabilidade Por Dano Processual*.

O texto praticamente repete aquele do Código de Processo Civil<sup>1</sup> e que era utilizado subsidiariamente pelo Processo do Trabalho (Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual - CPC, arts. 79 a 81 c/c CLT, 769; CPC, 15 e IN/TST nº 39/2016).

A positivação direta na CLT, além de superar definitivamente as discussões sobre compatibilidade<sup>2</sup> reforçou o prestígio ao dever de boa-fé processual e fomentou novos debates sobre a responsabilidade por dano processual<sup>3</sup>.

---

<sup>□</sup>(\*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

<sup>\*\*</sup> Juiz do Trabalho Substituto, Auxiliar da Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Mato Grosso do Sul. Pós-graduado em Direito Processual pela Faculdade Toledo de Araçatuba, SP.

<sup>\*\*\*</sup> Estudo publicado originalmente na obra 5 anos do CPC e sua integração ao processo do trabalho / Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. [et. al.], Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Bruno Freire e Silva (Org). – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 61.

<sup>1</sup> As distinções significativas entre o texto da CLT e o do CPC consistem: a) na utilização de até duas vezes o limite de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, pela CLT, como parâmetro para fixação de multa nas causas de valor irrisório ou inestimável. O CPC/2015, na mesma situação, elegeu como parâmetro até o décuplo do salário-mínimo (CLT, 793-C, § 2º; CPC, 81, § 2º; atualmente, R\$12.202,12 e R\$10.390,00, respectivamente); b) em previsão, inovadora, de aplicação da multa por má-fé à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa (CLT, 793-D; sem correspondente no CPC).

Embora o tema não se constitua em novidade<sup>4</sup>, uma breve consulta à doutrina e à jurisprudência convence que ainda há muito a ser estudado e desenvolvido, principalmente em consideração às características muito particulares do processo do trabalho, impulsionado ao aperfeiçoamento diante da inserção da matéria na CLT<sup>5</sup>.

A contribuição que se pretende oferecer com esse estudo está direcionada à abordagem crítica e propositiva sobre a real extensão que a reparação por dano processual comporta (tema central desse ensaio), abordagem que reivindica anterior identificação do fundamento da exigência de probidade às partes e dos principais deveres éticos delas exigidos<sup>6</sup>.

## 2. A exigência de boa-fé processual como imperativo constitucional

A evolução do Direito levou o homem à centralidade do ordenamento jurídico com amplo reconhecimento e busca de efetivação de seus direitos fundamentais.

---

<sup>2</sup> Há muito foi superada a suposta incompatibilidade entre as punições por má-fé e o princípio da proteção, prevalecendo o princípio da boa-fé.

<sup>3</sup> Com o texto da Reforma, v.g., renovou-se a discussão sobre condenação dos advogados, sem ação própria (a ausência, na CLT, de texto similar ao do CPC, 77, §§ 2º e 6º, sustentam alguns, traduziria silêncio eloquente que permitiria essa condenação). A literalidade do art. 793-A da CLT e a própria disposição especial do estatuto da OAB não convencem desse raciocínio, mas a discussão foge ao objeto deste trabalho, centrado na extensão da responsabilidade das partes quanto às condutas de má-fé processual.

<sup>4</sup> “É antiga, nos legisladores, a preocupação de combater a incorreção das partes no seu comportamento em juízo” (Moreira, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 3, p 477 – 499. Outubro de 2011, p. 477.

<sup>5</sup> A evolução do Direito não se faz apenas pela edição de novas leis. Muitos avanços têm origem na releitura de textos conhecidos (como é o caso; a CLT, praticamente, repete o CPC). A evolução social e jurídica permitem ao intérprete a extração de novo sentido de textos formalmente inalterados, uma vez que, conforme leciona o Min. Eros Grau: “... interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. A separação em duas etapas – de interpretação e aplicação – decorre da equivocada compreensão da primeira como mera operação de subsunção. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado; a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação [Gadamer]. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação [Marí]. Interpretação e aplicação consubstanciam um processo unitário [Gadamer], superpondo-se. Assim, sendo concomitantemente aplicação do direito, a interpretação deve ser entendida como produção prática do direito, precisamente como a toma Friedrich Müller: não existe um terreno composto de elementos normativos (= direito), de um lado, e de elementos reais ou empíricos (= realidade), do outro. Vou repetir, mais uma vez: a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas de elementos colhidos do texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser).” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 3ª edição, Malheiros: 2005, p. 31).

<sup>6</sup> Um dos cortes metodológicos deste ensaio é o foco subjetivo, restrito à figura das partes.

Os valores liberdade, igualdade e fraternidade seguem em aperfeiçoamento e a eles agregaram-se outros, complementares, igualmente em evolução<sup>7</sup>, todos destinados à plena realização do ser humano em sociedade.

O constitucionalismo moderno confere legitimidade aos Estados Democráticos de Direito que promovem a dignidade da pessoa humana, sustentando que o aparato estatal e o direito devem servir à dignidade do homem, limitada, naturalmente, pela dignidade do outro (a dignidade é fonte de direitos e de obrigações, inclusive no plano horizontal).

Conforme esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:

*“Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, III), a CF de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário. Da mesma forma, não foi por acidente que a dignidade não constou do rol dos direitos e garantias fundamentais, tendo sido consagrada em primeira linha como princípio (e valor) fundamental, que, como tal, deve servir de norte ao intérprete, ao qual incumbe a missão de assegurar-lhe a necessária força normativa.*

[...]

*... o fato de considerar-se a dignidade da pessoa humana algo (também) vinculado à própria condição humana não significa ignorar sua necessária dimensão comunitária (ou social) ... que atua simultaneamente como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, como também o fato de que a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças, sejam tais atos oriundos do Estado, sejam provenientes de atores*

---

<sup>7</sup> A classificação dos direitos fundamentais em gerações ou em dimensões é de menor interesse prático. O que realmente importa é que eles não têm conteúdo estático, sendo marcados pela complementariedade, prestigiados no ordenamento mediante um “... processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (STF MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. J. 30.10.1995). Íntegra do acórdão disponível: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=17/11/1995&incidente=1606388&codCapitulo=5&numMateria=86&codMateria=1>. Acesso: 22.set.2020.

*privados. ... a dignidade implica deveres vinculativos de tutela por parte dos órgãos estatais, com o objetivo de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe, também por meio de medidas positivas (prestações), o devido respeito e promoção, assim como decorrem deveres fundamentais (inclusive de tutela) por parte de outras pessoas.”*<sup>8</sup>

Diante disso, muitos apontam a dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional para os deveres de probidade processual (CF/1988, 1º, III), também justificados pelo objetivo basilar de solidariedade (CF/1988, 3º, I)<sup>9</sup>. Outros, sustentam que tais deveres decorrem diretamente do devido processo legal (CF/1988, 5º, LIV).

Fredie Didier Júnior apresenta uma síntese desse debate e a compreensão dele sobre a questão. *Verbis*:

*“É preciso encontrar o fundamento constitucional do princípio da boa-fé processual. Mesmo que não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais. A exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais. Há quem veja no inciso I do art. 3º da CF/1988 o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É objetivo da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988).*

*Para Menezes Cordeiro, por exemplo, a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade: "a pessoa que confie, legitimamente,*

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 124.

<sup>9</sup> O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, corrobora para com esse entendimento: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”

*num certo estado de coisas não pode ser vista se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual".*

*Antônio do Passo Cabral entende que o fundamento da boa-fé objetiva processual é o princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição". O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.*

*Para Joan Pico i Junoy, o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias ("processo devido"). Cria, para tanto, eloquente expressão: o devido processo legal.*

*O Supremo Tribunal Federal segue também essa linha de argumentação, de maneira ainda mais incisiva: a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado na boa-fé.<sup>10</sup> A transcrição do trecho da fundamentação é necessária:*

*"O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de fair trial, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.*

*A máxima do fair trial é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos".*

...

---

<sup>10</sup> "104 STF, 2 T., RE n. 4649632 GO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006. Com fundamentação semelhante, STF,

*Todas essas opções são dogmaticamente corretas. Adota-se a do STF, principalmente em razão de um aspecto prático: a caracterização do devido processo legal como uma cláusula geral é pacífica, muito bem construída doutrinariamente e aceita pela jurisprudência.*

*É com base nesta garantia que, no direito estadunidense, se construiu o dever de boa-fé processual como conteúdo da garantia do fair trial. A referência ao due process of law como fundamento para reprimir os comportamentos temerários é frequente nos países do common law. Em tais países, a cláusula geral do devido processo legal é diretamente aplicada pelas cortes como um padrão geral para a avaliação de práticas processuais inadequadas.*

*É mais fácil, portanto, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. Afinal, convenhamos, o processo para ser devido (giusto, como dizem os italianos, equitativo, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal. Não se poderia considerar justo um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos...<sup>11</sup>.*

Respeitando a conclusão do iminente processualista, não se pode deixar de perceber que também o devido processo legal está fundado na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

*“... não se pode deixar de considerar a intrínseca relação entre devido processo e dignidade humana existente no Estado Democrático de Direito. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais. Assim, não se afigura admissível, por exemplo, o uso do processo como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações ou de investigações cuja inviabilidade já se divisa de plano. Tem-se, nesses casos, flagrante ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ... A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (rechtliches Gehör) e fere o*

---

<sup>11</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* / Fredie Didier Jr. - 18. ed. - Salvador: Ed., Jus Podivm, 2016. v.1., pág. 109-111.

*princípio da dignidade humana. Assim, tal como a garantia do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo. Em verdade, a aplicação escorreita ou não dessas garantias processuais é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito.*

*A noção de devido processo legal significa, portanto, a exigência de um processo justo. O processo justo não é apenas aquele que está formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de forma adequada e razoável para a consecução de sua finalidade primordial no Estado Democrático de Direito, que é a garantia e proteção dos direitos fundamentais. Assim, em seu natural significado processual, o devido processo também compreende um aspecto material ou substancial vinculado às ideias de razoabilidade e de proporcionalidade, que condicionam a própria criação legislativa do processo. O devido processo não é apenas o processo legal, mas o processo legal, justo e adequado. Por isso, a cláusula constitucional do devido processo não exige apenas um processo previamente estabelecido em lei; ela vincula a própria atividade legislativa na feitura do processo justo, o qual pode ser entendido como um processo estabelecido de forma adequada e proporcional à garantia efetiva dos direitos e liberdades básicas dos indivíduos.<sup>12</sup>*

Entendemos, assim, que o dever de boa-fé processual é, a um só tempo, exigência fundada no devido processo legal e forma de concreção do princípio da dignidade da pessoa humana (eficácia horizontal dos direitos fundamentais)<sup>13</sup>.

### **3. Dos deveres das partes – boa-fé processual (objetiva) e obrigações correspondentes**

---

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 429-430.

<sup>13</sup> Reiterando, o direito ao contraditório e à ampla defesa, por exemplo, não podem ser exercidos de modo ilimitado, pois encontram natural limitação no direito ao contraditório e à ampla defesa do outro, igualmente dotado de dignidade.

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 trouxe para a Consolidação das Leis do Trabalho a regência da responsabilidade das partes por dano processual (artigos 793-A a 793-C da CLT<sup>14</sup>) e tipificou as condutas reconhecidas como de litigância de má-fé nos seguintes termos:

*“Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

*II - alterar a verdade dos fatos;*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

*VI - provocar incidente manifestamente infundado;*

*VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.”*

Esse rol de deveres processuais das partes, entretanto, não é exaustivo, pois tem a precípua função de identificar, de forma concreta e objetiva, o mau litigante (guardando correspondência, portanto, com o art. 80 do CPC).

Mas o Código de Processo Civil não se restringe a objetivar o litigante de má-fé, detalhando em outras disposições os deveres das partes e procuradores (art. 77, seus incisos e parágrafos), além de comportamentos vedados (ainda que não constituam litigância de má-fé) a todos os atores do processo, como é o caso do emprego de “expressões ofensivas” (art. 78 do CPC).

Bem por isso, o Processo do Trabalho continuará fazendo uso supletivo do Processo Civil<sup>15</sup> e de suas previsões mais detalhadas e abrangentes, pois é evidente a compatibilidade sistêmica (CLT, 769; CPC, 15)<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> O art. 793-D diz respeito às testemunhas e, assim, foge ao objeto deste ensaio.

<sup>15</sup> Uso supletivo, afinal o art. 793-B associado ao art. 793-C da CLT, já evidenciam deveres processuais impostos pelo Processo do Trabalho, os quais, todavia, são compatíveis e complementados pelas demais previsões que o CPC tem para a mesma temática.

<sup>16</sup> O fato de o CPC dar ênfase aos deveres nos artigos 77 e 78, não altera que, em vários outros artigos, inclusive na fase de execução, prescreve deveres às partes, os quais, violados, podem justificar as penalidades do art. 81. O próprio artigo 80, ao apontar as condutas tidas como de má-fé, naturalmente, traz implícitos os deveres que devem ser observados para evitar a configuração delas.

Defende-se, portanto, que a nova regulamentação celetária não inibe, por exemplo, a caracterização do ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, IV, VI e seus parágrafos do CPC), o qual poderá gerar sanção em benefício da União ou do Estado, sem prejuízo das demais consequências processuais (aquelas previstas para a litigância de má-fé objetivada).

Os deveres enumerados no art. 77 do Código Civil, igualmente, têm evidente correspondência sistêmica e teleológica com as previsões que tipificam as condutas da parte como de litigância de má-fé (CLT, 793-B).

Desse modo, prevalece a conjugação da CLT com o CPC para o conhecimento dos deveres das partes<sup>17</sup>, cujo alcance, modo geral, emerge dos textos mediante simples emprego das técnicas usuais de interpretação<sup>18</sup>.

A contribuição do CPC para a definição do real alcance desses deveres exige consideração deles em conformidade às normas de sobredireito contidas na Parte Geral de seu Livro I (interpretação sistêmica). *Verbis*:

#### *DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL*

*Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.*

...

*Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

*Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*

---

<sup>17</sup> A discussão sobre serem as previsões exaustivas ou meramente enumerativas foge ao escopo deste ensaio. Registramos, ainda assim, que a previsão do CPC, art. 5º é forte indicativo de que o rol é exemplificativo. Lado outro, a tipificação das condutas de má-fé, na forma da CLT, 793-C, promove descrições bastante abertas que, em função dessa característica, reduzem bastante a utilidade prática desse debate.

<sup>18</sup> Nada obstante, há hipóteses que exigem maior reflexão. Nesse sentido, por exemplo, André Araújo Molina, sustenta reconhecimento de litigância de má-fé para o demandante que, atualmente, apresente pretensão em juízo manifestamente contrária a precedente vinculante sem demonstração de distinguishing ou de superação. (MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 4 (2018), nº 1, p. 145-174). O doutrinador promove contraponto interessante em relação à jurisprudência do STJ (<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx> - acesso em 27.9.2020, 15h00).

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

...

*Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

A crítica, procedente, de que tais normas repetem comandos do texto constitucional, não muda a realidade de que a inserção delas no CPC assegurou-lhes maior concretude e visibilidade, enaltecendo a qualidade de serem elas normas de sobredireito regentes do Processo Civil e do Processo do Trabalho (CF/1988, art. 5º, LIV e LVIII; CPC, 15).

O CPC, assim, tem o mérito de, à luz dos valores fundamentais da Constituição (incluindo a dignidade da pessoa humana e seus naturais desdobramentos), evidenciar que há direito e dever das partes de colaboração para a razoável, justa e efetiva solução dos processos<sup>19</sup>, cabendo-lhes pautar suas condutas segundo a boa-fé objetiva (regra social de conduta dotada de exigibilidade legal).

Fredie Didier Jr detalha, com sucesso, a adoção do modelo objetivo de boa-fé processual. *Verbis*:

*“Os sujeitos processuais devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (“boa-fé objetiva”). Esse é o princípio da boa-fé processual, que se extrai do art. 5º do CPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.*

...

*Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o manifesto propósito protelatório, apto a permitir a tutela provisória prevista no inciso I do art. 311 do CPC. A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de*

---

<sup>19</sup> No âmbito processual cada litigante é ao mesmo tempo credor e devedor de colaboração, conduta que interessa ao Estado e à coletividade para promoção eficaz e em tempo hábil da função pacificadora da jurisdição.

*alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.*

*Na doutrina brasileira produzida até o CPC-2015, não era comum a menção a uma "boa-fé objetiva processual".*

*Poucos doutrinadores brasileiros aproveitaram essa grande contribuição germânica (Treu und Glauben, a proteção objetiva da confiança e da lealdade) em seus estudos sobre o direito processual, que ainda se prendem a uma concepção subjetiva de boa-fé. Ignora-se toda produção doutrinária sobre boa-fé objetiva no direito privado e no direito público. Parece não ter havido "comunicação doutrinária interdisciplinar", o que é lamentável. Olvida-se, também, a doutrina europeia sobre a boa-fé objetiva no processo, principalmente os autores alemães e portugueses, citados ao longo do texto.*

*O princípio da boa-fé extrai-se de uma cláusula geral processual. A opção por na cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção Legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral.*

*Há, ainda, regras de proteção à boa-fé, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro. As normas sobre litigância de má-fé (arts. 79-81 do CPC) são um exemplo disso.*

*A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável o § 242 do Código Civil alemão (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil e penal. De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé*

*objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os "não civis". Sempre que exista um vínculo jurídico como, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé". Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.*"<sup>20</sup>.

A jurisprudência majoritária resiste ao reconhecimento da existência de um dever objetivo de boa-fé, insistindo no elemento volitivo como condição de responsabilização por dano processual<sup>21</sup>. Em contraponto, com abordagem à luz da boa-fé objetiva, sem questionamentos sobre o estado anímico da parte que incorre nas condutas tipificadas, temos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho (TST; Ag-RR 0001331-77.2012.5.05.0019; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 15/02/2019; Pág. 3312) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ; EDcl-REsp 1.433.448; Proc. 2013/0115936-1; RS; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 26/05/2017 e STJ; REsp 1.562.239; Proc. 2015/0261655-2; MS; Terceira Turma; Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; DJE 16/05/2017). Merece destaque parte da ementa deste último precedente:

*"3. Configura conduta manifestamente contrária à boa-fé objetiva, a ser observada também em sede processual, a reiterada negativa, por parte da recorrente, de produzir a prova que traria certeza à controvérsia estabelecida nos autos da anterior ação de investigação de paternidade para, transitada em julgado a decisão que lhe é desfavorável, ajuizar ação negatória de paternidade agora visando à realização do exame de DNA que se negara a realizar anteriormente."*

Como bem destacou Fredie Didier Jr, no excerto doutrinário acima referenciado, embora existam alguns deveres comportamentais de viés subjetivo, como é o caso do "manifesto propósito protelatório da parte" para caracterizar o abuso de direito de que cogita o art. 311, I, do

---

<sup>20</sup> Ob. cit. p. 478.

<sup>21</sup> Nesse sentido TST; ED-RR 0002869-85.2013.5.02.0005; Oitava Turma, Rel<sup>a</sup>. Min. Dora Maria da Costa; DEJT 05/03/2018, pág. 1604 ("A litigância de má-fé exige demonstração inequívoca de a parte ter agido com dolo ou deslealdade processual). Também TST; RR 0001398-46.2011.5.05.0029; Quarta Turma; Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos; DEJT 18/09/2020; Pág. 2841 – "LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. RENÚNCIA EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS LITISCONSORTES. I. ("A imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe não só que a conduta da parte esteja prevista no art. 80 do CPC de 2015, mas, igualmente, a existência de dolo, isto é, do deliberado propósito de desvirtuar a finalidade do processo e impor prejuízo a outrem").

CPC, o ordenamento, *salvo expressa disposição em contrário*<sup>22</sup>, impõe avaliação sobre os deveres processuais em conformidade aos fins sociais e às exigências do bem comum<sup>23</sup>, exigindo comportamento conforme a boa-fé objetiva, sem incursão sobre o estado anímico da parte (CPC 5º e 8º; CLT, art. 769).

No mesmo sentido, realçam Marinoni, Arenhart e Mitidiero que o art. 77 do CPC fundamenta a boa-fé objetiva, consistente no comportamento que não abale a confiança dos demais atores do processo e não abuse de sua posição jurídica. Esses renomados doutrinadores ilustram o tema com exemplos claros em que princípios de direito efetivados por normas processuais protegem a confiança dos litigantes e coíbem o abuso de posições jurídicas mediante o resguardo da boa-fé objetiva, *verbis*:

*“São manifestações da proteção à boa-fé no Direito a exceptio doli, o venire contra factum proprium, a inalegabilidade de nulidades formais, a supressio e a surrectio, o tu quoque e o desequilíbrio no exercício do direito. Em todos esses casos há abuso do direito e frustração à confiança e, por conseguinte, à boa-fé como regra de conduta. A exceptio doli é a exceção que tem a pessoa para paralisar o comportamento de quem age dolosamente contra si. O venire contra factum proprium revela a proibição de comportamento contraditório. Traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Age contraditoriamente quem, dentro do mesmo processo, frustra a confiança de um de seus participantes. Expressão bem acaba de semelhante proibição no processo civil está na previsão do instituto da preclusão lógica. A inalegabilidade de vícios formais protege a boa-fé objetiva na medida em que proíbe a alegação de vícios formais por quem a eles deu causa, intencionalmente ou não. Nesse caso, o que interessa para aferição do comportamento malicioso é a possibilidade de a parte causadora do vício lograr aproveitamento indevido da situação criada com a desconstituição do ato. A supressio constitui a supressão de determinada posição jurídica de alguém que, não a tendo exercido por certo espaço de tempo, fez nascer no outro a crença firme de seu não exercício. A supressio leva à*

---

<sup>22</sup> V.g., o texto do art. 793-D da CLT, exige comportamento ímprobo intencional da testemunha.

<sup>23</sup> Barbosa Moreira, há muito, já sustentava que: “Visto ao ângulo dos litigantes e de seus interesses, o processo é sem dúvida um prélio, e como tal não pode excluir o recurso à habilidade na escolha e na realização das táticas julgadas mais eficazes para a obtenção de resultado vantajoso; a isso, contudo, sobreparam as exigências éticas e sociais inerentes à significação do processo como instrumento de função essencial do Estado” (ob. cit., p. 477).

*surrectio, isto é, o surgimento de um direito pela ocorrência da supressio. O tu quoque traduz a proibição de determinada pessoa exercer posição jurídica oriunda de violação de norma jurídica por ela mesma patrocinada.*<sup>24</sup>.

De todo modo, como não é escopo desse ensaio descer a minúcias sobre os deveres processuais das partes<sup>25</sup>, a exposição realizada é suficiente para subsidiar a reflexão central do que se pretende abordar com maior profundidade: a amplitude da responsabilidade das partes por dano processual.

#### **4. Da amplitude da responsabilidade das partes por dano processual**

A Reforma Trabalhista<sup>26</sup>, além de especificar as condutas típicas de má-fé (793-B), definiu, na CLT, a seguinte abrangência para a responsabilidade das partes por dano processual:

*Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.*

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

*§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.*

---

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhar, Daniel Mitidiero. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 219-220.

<sup>25</sup> Propícios a grandes debates, como se verifica, por exemplo, de entendimentos que identificam a confissão real, em depoimento, como prova manifesta de que houve litigância de má-fé (o depoimento só teve lugar por insistir a parte, em peça precedente, na versão que, somente na instrução, reconheceu não ser verdadeira).

<sup>26</sup> Lei nº 13.467, de 13.7.2017, DOU 14.7.2017.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Ressalvado o parâmetro distinto eleito para a hipótese do § 2º<sup>27</sup>, os textos são repetição daqueles do CPC/2015, arts. 79 e 81<sup>28</sup>. Isso não impede novo olhar e discussões sobre emprego de diferente alcance para as consequências positivadas.

As mudanças são próprias do Direito e, muitas vezes, prescindem de alterações de texto, uma vez que:

*“O direito deve ser visto em sua dinâmica como uma realidade que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-se, adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural. A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de maneira que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis: juízes e tribunais constantemente estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.”<sup>29</sup>*

*“(...) a evolução da responsabilidade se tem produzido com o mínimo de intervenção legislativa: ela foi sobretudo obra da jurisprudência que, na França, na Bélgica e noutros países, tem sabido tirar partido maravilhoso dos textos e dos princípios que*

---

<sup>27</sup> Que não traduz grande diferença, em termos monetários, no comparativo com o texto similar do CPC (R\$12.202,12 vs R\$10.390,00, considerando os parâmetros hoje vigentes).

<sup>28</sup> CPC/2015: Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

...

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lacunus no Direito*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72.

*tinha à sua disposição e os tem acomodado ao gosto do dia, com uma oportunidade, um senso das realidades práticas e uma engenhosidade verdadeiramente admiráveis: graças a ela, viu-se - segunda a palavra de JEAN CRUET (...) – viu-se ‘o direito evoluir sob uma legislação imóvel’ (...)*<sup>30</sup>

Por conta disso, propomos um novo olhar sobre as regras incorporadas à CLT (velhas conhecidas do CPC), com a pretensão de fomentar o debate sobre a extensão que a responsabilidade por dano processual deve comportar.

#### **4.1. Da tríplice consequência: multa, indenização e ressarcimento de honorários e despesas**

O primeiro ponto que chama a atenção é a previsão *imperativa* do *caput* do art. 793-C da CLT segundo a qual o juiz (de ofício ou a requerimento), *condenará* o litigante de má-fé: a) a pagar multa; b) a pagar indenização à parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu; c) a arcar com os honorários e com todas as despesas que efetuou.

A norma impõe tríplice consequência<sup>31</sup>, tal qual o CPC, art. 81. Em relação a este último, a doutrina registra:

*“3. Regime de responsabilidade do litigante ímprobo. 3.1 Violado o dever de boa-fé e, conseqüentemente, de probidade processual (arts. 77 e 80 do CPC), o litigante ímprobo SERÁ triplamente responsabilizado ...”*<sup>32</sup>

A multa tem caráter sancionador e, dada essa natureza, é perfeitamente cumulável com a indenização e os ressarcimentos que, com ela, compõem a tríplice consequência.

---

<sup>30</sup> LOUIS, Josserand. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. LXXXVI. Fascículo 454, Rio de Janeiro: Forense, abril de 1941, p. 559.

<sup>31</sup> Sem exigência, convém notar, de que a imposição dessa tríplice consequência, aguarde a sentença, sendo perfeitamente possível a aplicação do art. 793-C da CLT, antes da sentença, desde que reunidos os elementos suficientes para debate (CPC/2015, 9º e 10 c/c CF/1988, 5º, LIV) e o ponto traduza capítulo suficientemente independente para ter solução *idem*.

<sup>32</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 290 (comentário ao art. 81).

Todavia, o exame da jurisprudência revela que essa tríplice consequência é absolutamente excepcional e, mais que isso, muitas vezes nem sequer é considerada”<sup>33</sup>. A responsabilidade por má-fé segue pouco utilizada pela jurisprudência<sup>34</sup> e, quando reconhecida, geralmente fica limitada à imposição de multa<sup>35</sup> (até mesmo em hipótese de reiterada má-fé, prejudicial à razoável duração do processo<sup>36</sup>).

A chave para a mudança desse cenário é compreender que a responsabilidade por dano processual deve ser aplicada em conformidade às normas que disciplinam a responsabilidade civil, pois, conforme esclarece Maria Helena Diniz:

*Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como ‘a grande vedete do direito civil’, na verdade, absorve não só todos os ramos do direito - pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação*

---

<sup>33</sup> São muitos os julgados que impõem multa e simplesmente silenciam a respeito das demais previsões do texto. Embora seja certo que, em dadas situações, não haja espaço para seguir com as demais cominações (v.g., se não houver prejuízo, não há o que indenizar, tal qual, ausente a figura do advogado, não há honorários a ressarcir em perdas e danos), a previsão, imperativa, faz imprescindível que as decisões considerem expressamente as três consequências impostas pela norma.

<sup>34</sup> Em contraposição ao senso comum presente no meio jurídico quanto à frequente prática dela.

<sup>35</sup> Cominada, basicamente, em casos extremos, uma vez que a jurisprudência dos tribunais trabalhistas segue exigindo a evidência de dolo da parte para o reconhecimento de conduta de má-fé (solução equivocada conforme visto linhas atrás).

<sup>36</sup> Nesse sentido: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. A parte se utiliza da via integrativa indubitavelmente para procrastinar o trânsito em julgado, sendo evidente a intenção protetatória do exercício da jurisdição. Na hipótese, o reclamado insiste no reexame da decisão que entendeu manifestamente incabível a interposição dos embargos, a teor da Súmula nº 353 do TST, não obstante o acórdão embargado, ao apreciar o agravo, tenha determinado a aplicação da multa aludida no art. 80, VII, e 81, caput, do CPC, ante a litigância de má-fé. Aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC. Embargos de declaração a que se nega provimento, com multa. (TST; ED-Ag-E-Ag-AIRR 0020700-74.2015.5.04.0732; Subseção I Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa; DEJT 21/02/2020; Pág. 1148). “ Note-se, a parte foi punida apenas com multa (sem indenização e demais consequências), e seguiu com o comportamento ímprobo, agora em embargos de declaração manifestamente protetatórios, mas, ainda assim, a decisão que os solucionou limitou-se a impor a multa do CPC, art. 1.026, §2º, deixando de aplicar a tríplice responsabilidade, própria da litigância de má-fé. Na segunda oportunidade seria perfeitamente possível cumular a multa específica do CPC/2015, art. 1.026, § 2º, com as sanções de caráter reparatório previstas para a litigância de má-fé. Neste sentido o Tema Repetitivo nº 507 do STJ, verbis: “A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo – punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo –, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII, e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória”.

*legal - como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil.*<sup>37</sup>

Dito de outro modo, o litigante que, por ação ou omissão<sup>38</sup>, violar direito de outrem, comete ato ilícito que, tipificado como de má-fé, atrai a multa sancionatória, mas também obriga à respectiva reparação (CC/2002, 186 e 927; CLT, 793-A e 793-C). Perceba-se: entre os prejuízos que justificam a indenização, além de eventuais danos materiais, temos a violação aos deveres de cooperação e de boa-fé, com potencial lesão ao direito fundamental à solução do processo em tempo razoável, com cooperação, de modo justo e satisfativo (CF/1988, 1º, III; 5º, LIV e CPC, 1º, 4º, 5º e 6º), em prejuízo à dignidade do outro litigante (dano extrapatrimonial *in re ipsa*, perfeitamente ressarcível<sup>39</sup> (CF/1998, 1º, III; 5º, XXXV e LIV c/c art. 1º do CPC)).

O dano extrapatrimonial em questão fica mais evidente mediante uso da teoria do desvio produtivo, amplamente desenvolvida no âmbito do direito do consumidor<sup>40</sup> e, naturalmente, compatível com o direito do trabalho. Sobre a teoria, esclarece seu respeitado protagonista, o advogado Marcos Dessaune:

*“O tempo vital, existencial ou produtivo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve. Dito de outra maneira, o tempo total de vida de cada pessoa é um bem finito individual; é o capital pessoal*

---

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*, volume 7: responsabilidade civil. 2 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 4.

<sup>38</sup> Ou mesmo por exercício abusivo de direito (CC/02, art. 187).

<sup>39</sup> Colhe-se, aqui, o ensinamento de Judith Martins-Costa, para quem: “Se, ao contrário, em primeiro plano está a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser pessoa – isto é, a pessoa em sua irreduzível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e por isso mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente -, passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial.” (MARTINS-CONSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789, p. 21-47, 2001, p. 21-22)

<sup>40</sup> A teoria em questão, ainda que de modo tímido, começa a ser discutida no âmbito trabalhista vinculada às situações de reparação por danos extrapatrimoniais. É o que se verifica, por exemplo, do Acórdão (PJe) - 0000210-16.2018,5.170101, de 10/06/2019, Relatora Desembargadora Daniele Corrêa Santa Catarina, em que a teoria do desvio produtivo foi utilizada para, junto com outros fundamentos, motivar condenação em indenização extrapatrimonial por ausência de registro em CTPS. A íntegra do acórdão está disponível em: <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729244737/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2101620185170101/inteiro-teor-729244744>. Acesso em 27.9.2020.

*que, por meio de escolhas livres e voluntárias, pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais, do qual só se deve dispor segundo a própria consciência.*<sup>41</sup>

O tempo das pessoas e a liberdade na escolha de como utilizá-lo dizem respeito à própria expressão da personalidade delas<sup>42</sup>. A indevida restrição a essa liberdade ocasionada por atos de litigância de má-fé traduz dano extrapatrimonial e sua reparação está imperativamente determinada na CLT, art. 793-C como segundo elemento da tríplice consequência.

Cuidando da terceira consequência, além da multa e da indenização, o art. 793-C da CLT determina que o litigante de má-fé deverá arcar com os honorários advocatícios e as despesas que a parte prejudicada efetuou. Perceba-se que a disposição legal em comento não está se referindo aos honorários sucumbenciais (devidos em função da sucumbência e não do comportamento processual), mas sim à responsabilização do mau litigante por perdas e danos (CLT, 793-A), mediante ressarcimento devido à parte prejudicada e não ao seu advogado. Robustecendo essa conclusão, o CC/2002, claramente, identifica os honorários contratuais como integrantes das perdas e danos (exegese do CC/02, art. 389 e 405)<sup>43</sup>.

De todo modo, o destaque que propomos é que não há justificativa plausível para a manutenção da jurisprudência restritiva de consequências quanto à responsabilidade por litigância de má-fé à cominação de multa<sup>44</sup>, especialmente mediante silêncio em relação às demais consequências expressamente previstas na norma de referência. Ao contrário, deve haver o prestígio à tríplice consequência determinada na legislação, tendo em consideração, inclusive, que a liquidação poderá ser promovida nos termos do § 3º do art. 793-C da CLT e não exclui lesões de ordem extrapatrimonial.

---

<sup>41</sup> DESSAUNE, Marcos. *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017, p. 179.

<sup>42</sup> Os direitos da personalidade são multifacetados “e tendem à evolução e ampliação constantes, por força do próprio desenvolvimento social. Sendo assim, não há uma enunciação taxativa dos direitos da personalidade, já que a valoração da dignidade humana e sua melhor compreensão pelo homem, pela sociedade e pelo Direito resultarão em incessante e permanente mutação do objeto a ser tutelado” (PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. *A quantificação do dano: acidente do trabalho e doenças ocupacionais*. São Paulo: Ltr, 2016, p. 134).

<sup>43</sup> Nesse sentido: PANIAGO, Izidoro Oliveira. *Honorários de Advogado - Das Inovações do Código Civil de 2002 quanto aos Honorários Advocatícios e suas Repercussões no Direito do Trabalho*. Disponível em: [www.magisteronline.com.br](http://www.magisteronline.com.br), acesso em 22.09.2020.

<sup>44</sup> Embora seja perfeitamente possível, situações em que, por exemplo, não tenhamos honorários a serem ressarcidos (v.g., por atuar a parte mediante uso do *ius postulandi*), bem como cogitar de atos de litigância de má-fé que, corrigidos rapidamente, não importem em prejuízos indenizáveis, ditando a lei tríplice consequência, afastar-se desse comando exige demonstração evidente de que ele, para o caso específico não tem lugar, pois a regra deve ser a tríplice consequência e não o inverso.

Por tudo isso, conclui-se que eventual limitação da responsabilidade por dano processual (v.g., para cominação apenas da multa, que não depende de prejuízo) deve ser solução excepcional e fortemente motivada, uma vez que a reparação aqui considerada também tem fundamento na responsabilidade civil a qual consagra o princípio da restituição integral.

#### **4.2. Reflexões Adicionais sobre a Multa, os Honorários e as Despesas Integrantes da Responsabilidade por Dano Processual**

A multa integrante da responsabilidade por má-fé comporta aplicação independentemente de prejuízo (ela tem caráter sancionador) e, embora presente a ofensa à ordem jurídica e, pois, à coletividade, em regra, reverte em prol da parte prejudicada<sup>45</sup>.

Isso não justifica, todavia, que comportamentos ímprobos permaneçam impunes, v.g., na hipótese de reciprocidade da conduta<sup>46</sup>. Como o processo tem função social de resguardo à ordem jurídica e da coletividade, em casos tais, é perfeitamente admissível a imposição de multa com destinação social definida pelo próprio julgador. É preciso considerar que:

*No exercício de seus poderes e na condição de reitor do processo, o juiz deve fazer cumprir a missão teleológica do processo, que é a justiça com resguardo da ordem jurídica. Impõe-se, por isso, postura intransigível para, sem subterfúgios ou compaixão, aplicar reprimenda corretiva e pedagógica por meio das sanções devidas, pouco importando se atingir aquele que tinha razão na causa, uma vez que, mesmo quem tem razão, deve agir corretamente” (Bebber, Júlio César. Processo do trabalho – temas atuais. São Paulo, LTr, 2003, p. 14).*

---

<sup>45</sup> Essa a conclusão que prevaleceu diante do fato de que, quando o intento foi outro, o CPC adotou disposição expressa como se observa das prescrições relativas ao ato atentatório da dignidade da justiça cuja multa reverte em prol da União ou do Estado.

<sup>46</sup> Que, destinada a multa à parte adversa, inexoravelmente esvaziará a sanção em função de sua extinção mediante compensação.

Na 1ª Jornada de Orientações Interpretativas sobre a “Reforma Trabalhista” – Lei 13.467/2017, da Escola Judicial do TRT24<sup>47</sup>, foi aprovado Enunciado com previsão que indica a possibilidade dessa solução.

*MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BENEFICIÁRIO. CLT OMISSA.*

*I. O beneficiário da multa por litigância de má-fé é, em regra, a parte prejudicada com a conduta do litigante de má-fé.*

*II. Pelo princípio da solidariedade previsto no art. 3, I da CF, o juiz pode dar caráter social à multa por dano processual, porque o prejuízo não é apenas da parte, mas de toda a coletividade, já que atitudes protelatórias e desleais fazem com que o Judiciário empenhe esforços desnecessários decorrentes da conduta processual ilícita e falta de efetiva cooperação da parte litigante de má-fé.*

Diante disso, em prol do interesse coletivo, presente a conduta de má-fé, o magistrado deve assegurar sua reprimenda mediante multa, em qualquer situação, inclusive nos casos de reciprocidade da conduta ímproba.

Diferentemente, a condenação relacionada aos honorários, embora também imperativamente desejada pelo legislador, pressupõe a existência desse prejuízo (dano emergente, integrante das perdas e danos ressarcíveis ao credor – CLT, 793-A e 793-C c/c CC/02, art. 389). Os honorários objeto da responsabilidade por dano processual, reitera-se, são os contratuais (integrados ao conceito de perdas e danos e que devem ser ressarcidos ao credor), sem qualquer ligação com os de sucumbência. Esse traço distintivo ganha especial realce nos casos em que o litigante de má-fé seja o vencedor da demanda<sup>48</sup>, embora, de igual forma, tenha importante aplicação nas hipóteses em que ele seja o vencido.

Em outro enfoque: como a responsabilidade por dano processual deve ser dirimida à luz das normas e princípios próprios da responsabilidade civil, é evidente que o litigante só responde por litigância de má-fé (com multa, indenização e ressarcimento de honorários e de despesas) em relação às pretensões quanto as quais ele tenha apresentado o comportamento típico correspondente.

---

<sup>47</sup> Evento realizado nos dias 27 de abril, 23 e 24 de agosto de 2018.

<sup>48</sup> Não se pode perder de vista que mesmo quem tem razão e assim é proclamado vencedor da demanda, tem o dever de se conduzir, durante ela, de acordo com a boa-fé e deveres correspondentes, sujeitando-se, em caso de infração, às cominações próprias da litigância de má-fé.

Para maior clareza, em se tratando de processo com múltiplas pretensões (cada qual passível de configurar ação autônoma<sup>49</sup>), não faz sentido, tampouco é compatível com o devido processo legal substancial (que impõe, inclusive do legislador, respeito à razoabilidade e à proporcionalidade – CF/1988, 5º, LIV<sup>50</sup>), impor à parte cominações levando em conta todas as pretensões se ela agiu de má-fé, v.g., apenas em relação a uma delas.

José Carlos Barbosa Moreira, tratando do CPC/1973<sup>51</sup>, aliás, já observava que:

*Convém ressaltar, entretanto, que, se a parte se houver comportado como litigante de má fé apenas em algum incidente do processo, as despesas por ele indenizáveis ao lesado, a esse título, serão exclusivamente as que hajam resultado da conduta incorreta; quer dizer, o acréscimo a que tenha dado causa e infração. Isso não obsta, é evidente que o dever de reembolso ultrapasse esses limites, para o infrator porventura vencido na causa, já agora em razão da sucumbência, caso em que a responsabilidade cobrirá todas as verbas arroladas no art. 20, § 2º.*

---

*37. Ainda uma vez, corrigimos por via interpretativo defeito que no texto legal aponta Hélio Tornaghi, ob. e vol. cit., p. 157. Mais preciso, sem dúvida, era no particular o art. 63, § 1º, do Código de 1939 (verbis, "as despesas a que houver dado causa").<sup>52</sup>*

Igual raciocínio, fundado no devido processo legal substancial (CF/1988, 5º, LIV), deve prevalecer quanto à base de cálculo da multa do art. 793-C da CLT. É evidente que não é razoável nem proporcional fixar a multa em percentual<sup>53</sup> sobre o valor da causa atualizado integrado do correspondente às pretensões em relação às quais o litigante de má-fé não agiu dessa maneira. A

---

<sup>49</sup> Como cediço, são elementos que identificam a ação: partes, pedido e correspondente causa de pedir.

<sup>50</sup> O devido processo não é apenas o processo legal, mas o processo legal, justo e adequado. Por isso, a cláusula constitucional do devido processo ... vincula a própria atividade legislativa na feitura do processo justo, o qual pode ser entendido como um processo estabelecido de forma adequada e proporcional à garantia efetiva dos direitos e liberdades básicas dos indivíduos. MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 429-430.

<sup>51</sup> Com raciocínio que em tudo se aplica ao código atual (por força da CF e do devido processo legal em sua acepção substancial, é insustentável impor cominações ao litigante de má-fé considerando valores/pretenções em relação às quais ele não incorreu nessa conduta).

<sup>52</sup> Ob. cit., p. 479.

<sup>53</sup> Superior a 1% e inferior a 10%, como prevê o texto (CLT, 793-C).

multa, certamente, deve ter sua base de cálculo limitada ao valor atualizado da causa relacionado ao(s) capítulo(s) quanto ao qual(is) houve conduta de má-fé.

A regência geral da responsabilidade civil leva à mesma conclusão, pois a responsabilidade, inclusive objetiva, exige a existência de nexos (causalidade) e, evidentemente, não há a presença dele quanto às pretensões e valores de capítulos quanto aos quais não houve conduta de má-fé. A situação é em tudo similar à regência normativa sobre ônus de sucumbência. Também aqui, a literalidade das disposições não permite ao jurista desconsiderar o real alcance do instituto mediante ajustes que objetivem atender sua finalidade. Ilustrando o paralelo aqui estabelecido, Cândido Rangel Dinamarco esclarece quanto à sucumbência:

*“a doutrina está consciente de que a sucumbência não é em si mesma um princípio, senão apenas um indicador do verdadeiro princípio, que é a causalidade (...). A sucumbência é um excelente indicador dessa relação causal, mas nada mais que um indicador. Conquanto razoavelmente seguro e digno de prevalecer na grande maioria dos casos, há situações em que esse indício perde legitimidade e deve ser superado pelo princípio verdadeiro. Isso acontece sempre que de algum modo o próprio vencedor haja dado causa ao processo, sem necessitar dele para obter o bem a que tinha direito.”*<sup>54</sup>

Da mesma maneira, a literalidade das disposições do art. 793-C da CLT, em conformidade ao devido processo legal substancial, dá lugar à interpretação conforme, restringindo a base de cálculo para apuração da multa e do ressarcimento de honorários e de despesas apenas aos valores referentes aos capítulos em relação aos quais a litigância de má-fé tenha se configurado.

Outra importante consideração sobre a aplicação da CLT, 793-C: a condenação pressupõe prévio debate conforme exigência da CF/1988, 5º, LIV e do CPC, 9º e 10. O devido processo legal consagra o contraditório e a ampla defesa neles incluindo a oportunidade de participação e de influência como pressuposto de legitimidade das decisões judiciais.

Assim, embora a responsabilidade por dano processual deva prestigiar a tríplice consequência objeto do art. 793-C da CLT, sua efetivação reclama prévio debate (não se admite decisão surpresa), devendo o julgador possibilitar ampla discussão, inclusive sobre a extensão da

---

<sup>54</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 666-667.

multa e das reparações<sup>55</sup> em respeito ao devido processo legal (formal e substancial) e aos princípios gerais da responsabilidade civil.

## 5. Conclusões

A Reforma Trabalhista positivou, na CLT, a “Responsabilidade por danos Processuais”, mas o tema segue comportando uso supletivo do CPC.

O comportamento das partes em juízo deve pautar-se pela boa-fé objetiva, desdobramento natural do devido processo legal que só se concretiza mediante um processo cooperativo e leal, exigido em prol dos interesses da coletividade e da dignidade da pessoa humana.

O ordenamento vigente exige evolução jurisprudencial para o reconhecimento de que os deveres das partes envolvem boa-fé objetiva, e, em regra, dispensam considerações subjetivas sobre o estado anímico presente em suas condutas.

Em prol do interesse coletivo, verificada a conduta de má-fé, o magistrado deve assegurar sua reprimenda, mesmo nos casos de reciprocidade da conduta ímproba, situação em que será possível, de modo excepcional, dar destinação social ao produto da penalidade aplicada.

A litigância de má-fé das partes, como regra, deve gerar tríplice consequência: multa (sancionatória e independente de prejuízo), indenização (integral e, pois, compreendendo danos extrapatrimoniais eventualmente ocorridos) e ressarcimento de honorários e de despesas (CPC, 81 e CLT, 793-C).

Condenações restritivas à multa exigem fundamentação explícita, precedida de oportunidade de debate que justifique a conclusão pela inexistência de prejuízos (inclusive extrapatrimoniais) ou de honorários e de despesas a ressarcir.

De igual modo, o implemento da tríplice consequência da responsabilidade por dano processual deve ser resultado de decisão que respeite a oportunidade das partes de debater e influir sobre o tema (CF, 5º, LIV; CPC, 9º e 10).

O princípio do devido processo legal, em sua acepção substancial, informado pelos valores da razoabilidade e da proporcionalidade e os princípios da responsabilidade civil impedem

---

<sup>55</sup> Base de cálculo e valor da multa adequado para o caso, existência e extensão de prejuízos correspondentes que motivam a indenização e o correspondente ressarcimento de honorários e demais despesas vinculadas à conduta censurada.

que a responsabilidade da parte por dano processual (quer em relação à multa, quer em relação ao ressarcimento de honorários e de despesas), considere valores/pretenções em relação aos quais não se configurou a conduta de má-fé<sup>56</sup>.

Nas ações com multiplicidade de pretensões, o art. 793-C da CLT deve sofrer interpretação conforme (CF/1988, 5º, LIV), para que a condenação por litigância de má-fé seja realizada considerando apenas as pretensões e valores que tenham ligação com a conduta ímproba da parte (CF/1988, 5º, LIV).

## BIBLIOGRAFIA

DESSAUNE, Marcos. *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* / Fredie Didier Jr. - 18. ed. - Salvador: Ed., Jus Podivm, 2016. v.1.;

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009

DINIZ, Maria Helena. *Lacunas no Direito*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009;

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*, volume 7: responsabilidade civil. 2 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2009

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 3ª edição, Malheiros: 2005, p. 31.

LOUIS, Josserand. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. LXXXVI. Fascículo 454, Rio de Janeiro: Forense, abril de 1941

MACÊDO, Lucas Buriel de. "A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça". *Revista de processo/Instituto Brasileiro de Direito Processual*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 38, n 216, p. 377-398, fev. 2013;

---

<sup>56</sup> O enfoque é feito sobre a multa e o ressarcimento de honorários e de despesas uma vez que o texto legal vinculou o percentual da multa ao valor da causa atualizado e, com isso, pode induzir ao equívoco de apuração da multa e dos ressarcimentos de honorários e de despesas considerando todo o litígio (proceder incorreto nos casos em que a má-fé é restrita a uma parcela dele). Para a indenização não há essa vinculação e, além disso, sabidamente, prevalece o princípio da reparação integral, que deve ser compreendido como todo o dano e nada além do dano.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhar, Daniel Mitidiero. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

MARTINS-CONSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789, p. 21-47, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5º, LIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013;

MOLINA, André Araújo. Litigância de má-fé por desrespeito aos precedentes. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 4 (2018), nº 1;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 3, p 477 – 499. Outubro de 2011.

PANIAGO, Izidoro Oliveira. *Honorários de Advogado - Das Inovações do Código Civil de 2002 quanto aos Honorários Advocatícios e suas Repercussões no Direito do Trabalho*. Disponível em: [www.magisteronline.com.br](http://www.magisteronline.com.br), acesso em 22.09.2020;

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. *A quantificação do dano: acidente do trabalho e doenças ocupacionais*. São Paulo: Ltr, 2016

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 1º, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS  
DECORRENTES DE ACIDENTES E PATOLOGIAS DO TRABALHO.  
PRINCIPIOS APLICÁVEIS: O CASO DA COVID-19**

*Francisco das C. Lima Filho<sup>1</sup>*

*Paulo Henrique Costa Lima<sup>2</sup>*

## **1. ORIGEM E FUNDAMENTO**

Com o evoluir da sociedade, passando-se do regime de escravidão<sup>3</sup> para o da liberdade de trabalho, nomeadamente com desenvolvimento do processo de industrialização a partir da Revolução Industrial, a ocorrência de acidentes e de doenças do trabalho, passou a ser uma constante na vida de muitos trabalhadores<sup>4</sup>, o que foi agravado com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia com o emprego de máquinas e aparatos tecnológicos e eletrônicos cada vez mais sofisticados e invasivos no novo modelo de produção e de trabalho surgidos da globalização da economia e das comunicações.

Nesse novo modelo, os acidentes e as patologias provocados pelo trabalho aumentam de forma exponencial<sup>5</sup>, nascendo dessa realidade, a necessidade de que o empregador

---

<sup>1</sup> Desembargador do Trabalho do TRT da 24ª Região. Mestre e doutor em Direito Social pela Universidad Castilla-la Mancha - UCLM (Espanha).

<sup>2</sup> Advogado Trabalhista em Campo Grande – MS.

<sup>3</sup> Para uma visão das condições desumanas e brutais de trabalho e dos muitos acidentes que mutilavam ou tiravam a própria vida dos cativos no período da escravidão, especialmente nos engenhos de fabricação de açúcar, vale consultar GOMES, Laurentino. *Escravidão*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2019, v. 1.

<sup>4</sup> Lembram Jorge Souto Maior e Marcus Orione Gonçalves Correia que “*as diversos problemas sociais surgidos no período da Revolução Industrial, vão exigir que os homens do direito busquem respostas diversas no ordenamento jurídico. O acidente do trabalho, fenômeno social típico desta época, foi uma das razões fundamentais e consequente reação do mundo jurídico*” e que, “*Dada a sua reincidência em razão de seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores)*” foi um dos fatos sociais mais determinantes para essas mudança do modelo jurídico e político do Estado como demonstra François Eward na sua célebre obra “*História do Estado Providência*”. SOUTO MARIOR, Jorge Luiz et al. *In: Curso de Direito do Trabalho*. (Marcus Orione Gonçalves Correia. Org.). São Paulo: 2007, v. I, p. 17-18.

<sup>5</sup> De acordo com as estatísticas da OIT, a cada 15 segundos, morre um/a trabalhador/a em virtude de um acidente de trabalho ou de doença relacionada com a sua atividade profissional. Ou seja, 6300 mortes por dia num total de 2.3 milhões de mortes por ano Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/noticia>>. Acesso em 23.10.2021. O número de acidentes de trabalho foi reduzido de 639.325 em 2019 para 446.881 em 2020, tudo indica que em razão da pandemia da covid-19 que impôs o isolamento social com o fechamento de muitas empresas levando muitos trabalhadores para o teletrabalho e com ficando menos expostos a acidentes de patologias em um ambiente coletivo de

adote providências e medidas para manutenção de um ambiente laboral saudável e seguro, considerando o *princípio geral de proteção ao trabalhador*, que é inerente ao contrato de trabalho e decorre do chamado contrato psicológico que se presume implícito em todo contrato laboral, levando à crença de que tanto o empregador como o empregado cumpram suas obrigações independentemente do contrato formal, com respeito aos legítimos direitos um do outro, nomeadamente os direitos de natureza fundamental<sup>6</sup>.

Pode-se, então, afirmar, que que, ao lado do contrato formal, subjaz uma demanda não explicitada: a dos contratos psicológicos, interpretados sob diferentes matizes, à medida que existe uma desvantagem (hipossuficiência) do trabalhador, não importando as suas condições econômicas ou o prestígio intelectual frente ao poderio do tomador de serviços especialmente com a inserção da tecnologia no mundo do trabalho, cada vez mais potencialmente com capacidade de produzir danos à segurança e à saúde do trabalhador, a evidenciar a importância contrato psicológico do empregado, que constitui uma das balizas ao exercício dos poderes empresariais, pois estes constituem uma permanente ameaça aos direitos fundamentais do trabalhador, considerando que a relação de emprego é marcada por uma forte assimetria do empregado em relação ao empregador, decorrente da posição de submissão em que aquele se encontra em relação a este, em razão do vínculo de subordinação, ainda mais em tempos de desemprego e de pandemia como que se vem enfrentando em todo o mundo, a partir de 2020 e no Brasil, atualmente com mais de quatorze milhões de desempregados, o que implica afirmar que o trabalhador para poder voltar a trabalhar ou se inserir no mercado de trabalho cada vez mais competitivo, e conseguir salário e renda para sobreviver, se obriga aceitar as mais degradantes e perigosas condições de trabalho, aumentando potencialmente as condições propícias a ocorrência de acidentes e ao surgimento de patologias do trabalho.

Nesse quadro, avulta a importância do *dever geral de proteção*, devendo o empregador fornecer equipamentos individuais e coletivos para proteger o trabalhador contra eventos danosos no local e em decorrência do trabalho e das condições em que prestado, mas não apenas isso, tem obrigação de criar e implementar condições seguras e saudáveis e de apoio psicológico para que os eventos danosos decorrentes de acidente ou de patologias do trabalho, como, aquelas que costumam ser causadas, por exemplo, pelo o assédio – moral e sexual – como a depressão e outras, agora com as que estão surgindo em face da covid-19 que, quando contaminado

---

trabalho e certamente o mesmo ocorreu em 2021, em decorrência das medidas restrição de circulação das pessoas no primeiro semestre do ano.

<sup>6</sup> LIMA FILHO, Francisco das Chagas. “O contrato psicológico como elemento implícito do contrato de trabalho e de limitações aos poderes empresariais”. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 20, n. 235, p. 86-93, jan. 2009.

o trabalhador em virtude das condições do trabalho, se não foram ou puderam ser evitados por medidas preventivas a cargo do empregador, produzindo impactos negativos na vida profissional e pessoal do trabalhador, a empresa será responsabilizada pela indenização dos danos, nele incluída aquela com as despesas do tratamento necessário, pois é a empresa quem deve internalizar e absorver *as externalidades negativas* que sua atividade provoca ao meio ambiente, aí incluído o meio ambiente do trabalho e aos próprios trabalhadores.

Esse dever levou a Organização Internacional do Trabalho – OIT a editar as Convenções 155 e 161 que fazem parte do bloco de constitucionalidade relativo a segurança e à saúde no trabalho que, pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, vinculam não apenas o Estado, mas também os particulares, aí incluídos os empregadores.

Trata-se de um dever se encontra albergado também no previsto no art. 7º, inciso II, alínea “b” do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU de 1966, *que ao mesmo tempo constitui um direito humano do trabalhador*<sup>7</sup>, como recentemente defendido com absoluto acerto pelo jurista laboral uruguaio Hugo Barreto, em palestra no Evento “*Construção do Trabalho Seguro e Decente em Tempos da Crise*”, realizado no Tribunal Superior do Trabalho – TST, em 18.10.2021. O compromisso mundial com a proteção dessa face do Direito do Trabalho refletiu-se no continente americano quando se observa a reprodução da norma no art. 7º, alínea “e”, do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização Americana de Direitos Humanos - 1988. Parece importante salientar que os diplomas internacionais acima citados possuem energia normativa *supralegal*, como sinalizado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 349.703-1, fundamentado o Tribunal a decisão nos arts. 4º, inciso II e 5º, §§ 2º e 3º da Constituição de 1988 e no princípio de hermenêutica do Direito Internacional do *pro homine* (art. 27, da Convenção de Viena de 1969). Assim, a jurisprudência e a doutrina majoritárias entendem que as normas internacionais de direitos humanos não integram um bloco de constitucionalidade (formal e materialmente formal), mas, por questão de supremacia constitucional pautada na dignidade humana e na união entre os povos (art. 1º, inciso III e 4º, incisos

---

<sup>7</sup> De acordo com o Princípio 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1991: “*Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza*”, que em verdade reflete o que consta do princípio 1 da Declaração de Estocolmo nos seguintes termos: “*O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas*”.

II e IX e Parágrafo único da Carta de 1988), a legislação internacional sobre a temática dos direitos humanos não aprovada pelo rito previsto no art. 5º, 3º, do Texto Maior, não integra o bloco formalmente o texto constitucional, mas é normativamente superior às leis infraconstitucionais, e devem ser interpretadas e aplicadas com a máxima eficácia que exigem os direitos humanos e fundamentais, na forma delineada pelo art. 5º, § 1º da Carta Maior e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, embora os autores deste modesto texto, com todo respeito, sejam partidários da doutrina defendida no Brasil, especialmente por Antonio Cansado Trindade<sup>8</sup> e Flávia Piovesan<sup>9</sup>, de que existe um Direito Internacional dos Direitos Humanos que tem dignidade supra constitucional e deve orientar o intérprete na aplicação dessas normas internacionais, pois como lembra Gregório Peces-Barba<sup>10</sup>:

Los operadores jurídicos dotados de <<autoridade normativa>> estan vinculados en ambos sentidos ya que poseen no solo una obligación de no transgredir los derechos sino también de promocionarlos. Los derechos se convierten en criterios y limites de cualquier interpretación jurídica. Su carácter de normas básicas materiales hace que toda interpretación que transgreda su significado sea invalida.

Nessa linha de entendimento, vale lembrar que no âmbito dos direitos fundamentais no âmbito das relações laborais, a esfera psíquica deixa de ser um mero sentimento interno do trabalhador, para compor o que se compreende *como direito humano à redução dos riscos inerentes ao trabalho*, de forma que o assédio moral e o sexual passam a ser reconhecidos como ilícitos trabalhistas como, aliás, expresso na Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, pois a evolução massificada dos meios de produção buscam explorar o máximo da própria subjetividade de quem trabalha, mediante técnicas aritméticas e estatísticas, transformando os trabalhadores em mera mercadoria ou insumo de produção, fato fortemente combatido pela ONU

---

<sup>8</sup> A.A. Cançado Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 2003, v. I, p. 1-640 (2a. edição); v II, 1999, pp. 1-440; e v. III, 2003, pp. 1-663 \_\_\_\_\_ “DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI”. Disponível em: <file:///D:/407-490 cançado trindade oea cji%20>. Acesso em 23.10.2021.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98-171

<sup>10</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 575.

e pela OIT e na Carta Encíclica *Laborem Exercens* do PAPA João Paulo II<sup>11</sup>. É o que se constata também do previsto nos arts. 12, 1 e 2, alíneas “b” e “c” do PIDESC, 4º, “e” da Convenção 155 da OIT, I.a do anexo I da Declaração da Filadélfia e na citada Convenção 190 da OIT, infelizmente até agora não incorporada ao ordenamento jurídico interno, mas que pensamos ser autoaplicável, pois trata de da proteção dos direitos humanos do trabalhador contra o insidioso assédio – moral e sexual, inclusive de gênero<sup>12</sup>.

E no âmbito do ordenamento jurídico interno, a Constituição 1988, refletindo toda essa realidade principiológica, inseriu nos incisos XXII e XXVIII do art. 7º, o dever geral de proteção e responsabilidade do empregador pela indenização dos danos causados por acidentes e patologias do trabalho, ao determinar que o empregador deverá adotar medidas que reduzam os riscos inerentes ao trabalho, com contratação de seguro visando indenizar o empregado em caso de acidentes ou doenças do trabalho, quando obrar culposamente ou com dolo, ressalvada a hipótese de explorar atividade considerada de risco ou perigosas ou ainda, quando o próprio labor for assim considerado, em que a responsabilidade do empregador pela indenização dos danos é objetiva, independentemente de culpa ou de dolo (art. 927, Parágrafo único do Código Civil), nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 828040, adotando a seguinte tese jurídica:

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida por sua natureza apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Portanto, o dever de proteção e a responsabilidade do empregador pelos danos causados pelo labor ao trabalhador é inerente ao contrato de trabalho tendo fundamento ainda no contrato psicológico que se entende implicitamente existir em todo contrato de trabalho pelo

---

<sup>11</sup> PAPA João Paulo II. “*Laborem Exercens*”. Disponível em: < [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981)>. Acesso em 23.10.2021.

<sup>12</sup> LIMA FILHO, Francisco das C. “Assédio moral. Convenção n. 190 da Organização Internacional do Trabalho. Fonte de Interpretação”. In: *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo: n. 386, agosto de 2021, p. 184-187.

qual se presume que o empregador cumpra e respeite os legítimos direitos dos trabalhadores, inclusive quanto ao dever de protegê-los contra eventos danosos.

Todavia, o empregado tem o dever de colaborar para a redução das possibilidades de danos, fazendo uso dos equipamentos de proteção e apontado ao empregador falhas no sistema de proteção, inclusive quanto as medidas necessárias a evitar acidentes e doenças do trabalho.

## 2. TEORIAS

Claramente a Carta de 1988 acolhe a teoria subjetiva da responsabilidade (art. 7º, inciso XXVII), que pressupõe uma conduta ilícita ativa ou omissiva do agente que age ou se omite de forma culposa (arts. 186 e 927 do Código Civil e 223-E da CLT).

Entretanto, isso não impediu o legislador do Código Civil acolher a teoria objetiva, pela qual toma-se em consideração apenas conduta do agente, o dano e o nexo de causalidade, sem necessidade de se investigar quanto ao elemento subjetivo (culpa ou dolo, considerando-se o tipo de atividade normalmente desenvolvida pela empresa (de risco ou perigosa), ou, ainda, o tipo de labor prestado pelo trabalhador, mesmo quando a atividade normalmente explorada pelo empregador não seja assim considerada, nos termos do previsto no Parágrafo Único do art. 927), cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF RE 828040/DF, deixando assentado:

1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. 2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. 3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, *ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais*. Possibilidade de aplicação pela Justiça

do Trabalho. 4. Recurso Extraordinário desprovido. TEMA 932. Tese de repercussão geral: "*O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.*"

Nesse mesmo sentido, tem entendido o Tribunal Superior do Trabalho, como se vê, entre outros, do seguinte julgado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 2. TRABALHO EM FRIGORÍFICO. CORTE DE CARNE. ACIDENTE DE TRABALHO COM INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. COMPATIBILIDADE. ART. 7º, XXVIII, DA CF E ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. 3. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** Tanto a higidez física como a mental, inclusive 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. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 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 (art. 7º, XXVIII, CF/88). *Assim, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC,*

*tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).* Observa-se que, no que se refere à atividade desenvolvida pela Reclamada, *o Regulamento da Previdência Social, em atenção ao art. 22, II, “c”, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, considera a atividade exercida em frigorífico para abate de animais como de risco grave para ocasionar incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (anexo V do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação do Decreto 6.957, de 9 de setembro de 2009).* É de se ressaltar o alto índice de acidentes e doenças ocupacionais neste setor da economia, tendo o MTE, recentemente, inclusive, editado a NR 36, de 19/04/2013, relativa à segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão regional que o Reclamante, ao realizara atividade de corte de carne animal, feriu-se gravemente com uma faca, o que resultou em quatro cirurgias e lhe ocasionou sequelas física e estética, com redução da força e da capacidade funcional do polegar da mão, sendo total e permanente a sua inabilitação funcional para a atividade desenvolvida na ré. *A função desenvolvida pelo Reclamante, quando do acidente, na Reclamada, que atua no ramo de abatedouro e frigorífico, atrai a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador, porque resulta em exposição do empregado a risco exacerbado.* É oportuno o registro de que, a par da aplicação da responsabilidade objetiva, o Regional consignou a existência de culpa da Reclamada ao exigir do empregado atividade diversa da que foi contratado, não tendo havido treinamento para manuseio de faca e tampouco o uso de equipamento de proteção. Assim, diante do quadro fático relatado pelo Regional, desponta o dever de indenizar o Reclamante pelo infortúnio ocorrido. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido (*Proc. N.º TST-AIRR-142-81.2012.5.24.0101*. 3ª T. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; Julg: 28 de agosto de 2013).

Não tem sido outro o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, ao afirmar que:

**ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE AGROPECUÁRIA. LIDA COM ANIMAIS. QUEDA DE CAVALO POR TRABALHADOR CAMPEIRO CAUSANDO LESÕES QUE O INCAPACITAM PARA O LABOR. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA NOS TERMOS DO CONTIDO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL -**

Tratando-se de acidente do trabalho decorrente da lida com animais, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, *pois além da atividade pecuária do empregador ter sido considerada como de risco, o próprio labor deve ser assim considerado*, levando à incidência do previsto no art. 927, Parágrafo único do Código Civil e da jurisprudência predominante perante o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, que tem sido acolhida por esta Turma (*Proc. 0024368-06.2019.5.24.0005 (ROT) e 0001581-10.2010.5.24.0001-RO.1*), presumindo-se a culpa do empregador pela queda sofrida pelo trabalhador em decorrência de o animal ter pulado, de inopino, fazendo com que a cela virasse jogando o trabalhador ao chão causando lesões que o tornaram incapaz para o labor. Provimento do recurso para reconhecendo a responsabilidade do acionado pelos danos decorrentes do acidente, determinar-se o retorno dos autos à origem para apreciação quanto aos danos decorrentes (TRT 24ª Região. 2ª TURMA. *Proc. nº 0024031-24.2020.5.24.0056 (ROT)*). Red. Desig. Des. Francisco das C. Lima Lima Filho. Origem: Vara do Trabalho de Nova Andradina - MS).

Assim, no âmbito da responsabilidade civil da empresa no campo das relações do trabalho, se pode afirmar que a regra geral é de fato da teoria subjetiva (arts. 7º, inciso XXVIII da Carta de 1988 e 223-E da Lei Consolidada – CLT), com a redação dada pela Lei 13.467/2017, que acolhe a teoria da participação culposa do agente no ato ilícito, sem que isso impeça que, explorando a empresa atividade normalmente de risco ou perigosa, se aplique a teoria objetiva, presumindo-se a responsabilidade do empregador pelos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente ou doença do trabalho.

### 3. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Para que se possa reconhecer a responsabilidade do empregador, são necessários os seguintes elementos: a **conduta**, ou seja, um comportamento ou ato da parte, em regra ilícito; o **dano**, prejuízo material ou imaterial causado à vítima pelo ato ou conduta – *ativa ou omissiva* - do agente causador; o **nexo de causalidade (ou de concausalidade)**, constituído pelo *vinculo de causa e efeito entre o fato ou conduta e o dano*; o **elemento subjetivo** - *culpa ou dolo* - que pode ser sinteticamente definido como a inobservância de regra de conduta de diligência, devida segundo parâmetros sociais ou profissionais, tendo como paradigma um modelo ideal ou abstrato de comportamento em determinada sociedade e em dado momento histórico.

Há, ainda, a necessidade da presença do **nexo de imputação**, que constitui o fundamento ou razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa pelos danos ocasionados ao patrimônio alheio ou à outra pessoa. Em regra, essa imputação é o próprio ato ilícito, embora excepcionalmente, possa existir imputação pelo mero risco, ou seja, o fundamento jurídico da imputação variará entre o ilícito e o risco da atividade, permitindo se definir se se está ante responsabilidade subjetiva ou objetiva<sup>13</sup>.

No caso de acidente ou doença do trabalho, o art. 19 da Lei 8.213/91 o conceitua como: *o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (...), provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.*

Entretanto, considerando a evolução e o progresso humano, da tecnologia e do conhecimento e desenvolvimento científico, além do atual modelo de trabalho e produção advindo com a globalização, e mais recentemente considerando os efeitos da *convid-19* na saúde do trabalhador<sup>14</sup>, o conceito previsto na aludida norma não mais é suficiente para se definir o que seja

---

<sup>13</sup> CHAVES DE FARIAS, Cristiano et al. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Salvador: 2020, v. 3, p. 171-173.

<sup>14</sup> Registro que o STF decidiu que a *covi-19* é uma doença ocupacional", ao suspender a validade do art. 29 da MP 927. Entretanto, não se pode presumir que pelo fato de o trabalhador ter sido contaminado enquanto trabalhava, seja a

acidente ou patologia do trabalho, parecendo razoável se considerar como acidente ou doença do trabalho, todo e qualquer evento que tenha como causa, imediata ou mediata, próxima ou remota, o trabalho ou as condições em que prestado causando danos diretos ou indiretos ao trabalhador que poderão, inclusive, se estender, por ricochete, a pessoas de sua família, pois só assim, terá o Direito a possibilidade de indenizar as milhares de vítimas de patologias e acidentes de trabalho que incapacitam ou ceivam diariamente a vida de trabalhadores ao redor do mundo. Vele lembrar que com relação às patologias do trabalho, equiparadas a acidente, como lembra Pedro Romano Martinez<sup>15</sup>, costumam ser de produção lenta e progressiva, instalando-se do organismo do trabalhador com insidia e, como regra, não são facilmente reconhecíveis desde logo, podendo levar anos para aparecer e às vezes apenas são detectáveis muito tempo depois do rompimento do próprio contrato de trabalho.

#### **4. A COVID-19 COMO PATOLOGIA DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR**

O exemplo da covid-19 é emblemático quanto à responsabilidade civil do empregador, pois como apontam os primeiros estudos, essa grave patologia deixa muitas sequelas no infectado, mas cujo alcance dos efeitos negativos ainda não se pode dimensionar com precisão.

---

empresa responsável por possível indenização. Necessário que seja comprovado de forma efetiva, que o empregador se omitiu na adoção de medidas preventivas e de proteção e que a patologia tem relação de causalidade com o trabalho, tendo, assim, a empresa o dever de adotar medidas de proteção do trabalhador que, todavia, devem ser proporcionais de modo que não inviabilize a continuidade do empreendimento. Nesse entendeu o Pleno do TRT da 24ª Região, nos seguintes termos: **MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO DE MEDIDAS SANITÁRIA PELO EMPREGADOR EM FACE A PANDEMIA DO COVID-19. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA -**

Embora a empregadora venha adotando algumas medidas de saúde, visando a proteção dos seus trabalhadores, não são suficientes, nos termos da OMS - Organização Mundial de Saúde e autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, para prevenir e evitar a elevação da contaminação pela covid-19. No entanto, a ordem de adoção dessas medidas deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, a fim de garantir a continuação da atividade empresarial e a não infantilização dos trabalhadores que também têm o dever, juntamente com a empregadora de prevenção contra a contaminação, nos termos dos arts. 158 da Lei Consolidada e 16 da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, mostrando-se assim, legal e não abusiva a determinação pelo juiz para a empresa adote algumas medidas que poderão colaborar para prevenir contra novas contaminações, especialmente nesse momento de agravamento da pandemia e do esgotamento de leitos nos hospitais para o recebimento daqueles que necessitam de imediato internamento. Segurança parcialmente concedida. **(TRT 24ª Região. Proc. nº 0024271-84.2020.5.24.0000 - MSCiv. Rel. Desembargador Francisco das C. Lima Filho. Julg. 27.5.2021. Origem: 2ª Vara do Trabalho de Dourados – MS).**

<sup>15</sup> ROMANO MARTÍNZES, Pedro. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 798.

Para alguns a responsabilidade do empregador pela indenização dos danos quando o trabalhador é infectado no trabalho ou em decorrência deste, seria objetiva, presumida<sup>16</sup>, portanto, e para outros, subjetiva, em razão das dificuldades de identificação de forma precisa, se a contaminação se deu de fato em razão do trabalho ou das condições em que prestado, ou por outras causas<sup>17</sup>, especialmente a partir do agravamento e aumento da contaminação que passou a partir de certo momento a ser comunitária.

Nesse particular, a Organização Internacional do Trabalho editou o informe intitulado *Las normas de la OIT y el Covid-19 (Coronavirus)*, em que reitera as obrigações emanadas da Convenção nº 155 no sentido de que os empresários devem: *I*) implementar todas as medidas possíveis, segundo a melhor técnica, para reduzir ao mínimo os riscos inerentes à exposição ocupacional ao coronavírus; *II*) proporcionar aos trabalhadores as informações adequadas sobre tais riscos; *III*) estabelecer procedimentos de urgência para a situação geral da pandemia; e *IV*) notificar os casos de contaminação às autoridades sanitárias.

A esse respeito, defende Guilherme Guimarães Feliciano<sup>18</sup> que se essas obrigações essenciais não forem observadas pelos empresários, ter-se-á a instalação de *risco proibido* nos ambientes de trabalho por eles administrados, com degradação ambiental de base antrópica que permite considerá-lo *poluído*<sup>19</sup>, comprometendo potencialmente a vida, a saúde, a integridade psicofísica e/ou o bem-estar não apenas dos trabalhadores (subordinados ou não), mas também de toda a comunidade de entorno, especialmente nos períodos de pico de transmissão comunitária do *coronavírus*, sujeitando o empregador, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 à *responsabilização pelos* danos físicos e psíquicos que vierem a sofrer os trabalhadores contagiados, inclusive em função da inobservância das diretrizes sanitárias amplamente divulgadas para a contenção do contágio, pois nessa hipótese o empregador age de forma culposa, especialmente considerando-se o que decidido na ADI nº 6.342/DF.

Entretanto, e com todo respeito, entendemos ser necessária a demonstração, a cargo do trabalhador, de ter sido exposto à contaminação em função do trabalho e da omissão do empregador em adotar medidas de prevenção – nexos de causalidade e conduta culposa da empresa.

---

<sup>16</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concasual. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba: v. 9, n. 88, p. 117-138, maio 2020.

<sup>18</sup> GUIMARÃES FALICIANO, Guilherme et al. “*Coronavírus e meio ambiente de trabalho: o 'novo normal' no juslaboralismo*”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 23.10.2021.

<sup>19</sup> Antropia é a ciência que estuda a chamada “*antropização*”, ou seja, ação do ser humano sobre o meio ambiente – tanto o biótopo como a biomassa. Também pode ser a ação, o ato ou o resultado da atuação humana sobre a natureza, com intencionalidade de modificação, independentemente do juízo de valor que se lhe atribua.

Não comungamos, com a devida venia, do entendimento daqueles que defendem existir presunção de contaminação em razão do trabalho e, portanto, devendo o empregador ser responsabilizado objetivamente.

Ainda que se trata de atividades essenciais, como o serviço de saúde, considerando, especialmente, que a partir do momento em que a contaminação pelo vírus passou a se dá de forma comunitária, não mais se pode afirmar, salvo prova concreta de que o trabalhador foi contaminado em face do trabalho ou porque o empregador, mesmo consciente da necessidade de adotar providências e medidas eficazes para evitá-la, deliberada e conscientemente não as adotou<sup>20</sup>, sendo razoável, nessa última hipótese, aplicar-se *a teoria da ignorância ou cegueira intencionalmente deliberada*, surgido em meados do século XIX, quando uma decisão da corte da Inglaterra do ano de 1861 que equiparou, pela primeira vez, no Direito Penal, pelo que se tem notícia, o conhecimento à "*cegueira intencional*", seguindo um entendimento de que caso o réu tivesse condições de saber se participava de atividade ilícita, mas optou por fechar os olhos à descoberta, é tão culpável quanto se possuísse o conhecimento pleno.

---

<sup>20</sup> Nesse sentido foi o que entendeu o TRT da 3ª Região no julgamento do Recurso Ordinário **0010600-68.2020.5.03.03.035**, Relatora Des. Paula Oliveira Cantelli, num caso de um empregado de um Hospital que tinha contato diário com pessoas infectadas pelo coronavírus, circulando por vários ambientes, mantendo contato com profissionais que atuavam diretamente na ala destinada aos pacientes infectados, sem o empregador tenha adotado todas medidas e providências preventivas contra a contaminação, o que levou a se entender que tenha sido contaminada em razão do trabalho dado ao comportamento omissivo do empregador que, por sinal o demitiu quando em pleno período da estabilidade, o que levou a se anular o ato da dispensa com a reintegração do trabalhador com condenação em indenização pelos danos, inclusive de natureza moral. Nesse mesmo sentido vide, ainda, as seguintes decisões do TRT da 4ª Região: "*DOENÇA OCUPACIONAL. COVID-19. Nos termos da legislação vigente, a infecção por COVID-19 do trabalhador somente será considerada doença ocupacional quando decorrer da exposição diferenciada ao vírus em razão da atividade desempenhada ou quando o empregador não demonstrar ter tomado todas as medidas de prevenção cabíveis*".( TRT 4ª, R. 1ª. T. **Processo 0020390-19.2020.5.04.0821 – ROT**. Julg. em 14.07.2021). "*DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO CARACTERIZADA. COVID-19. Nos termos da legislação vigente, a COVID-19, causada pelo vírus Sars-CoV-2, somente pode ser enquadrada como doença ocupacional quando houver exposição diferenciada ao vírus, em razão da atividade desempenhada pelo empregado, situação não verifica nos autos*". (TRT4a R. 5ª. T. - **Processo 0020615-70.2020.5.04.0261 - ROT**. Julg. 03.09.2021). "*DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DA RELAÇÃO CAUSAL ALEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NÃO CONFIGURADA. Não comprovada nos autos a relação causal, ou mesmo concausal, entre o quadro clínico apresentado pelo reclamante e o labor por ele prestado - pressuposto indispensável à responsabilização civil - impõe-se a manutenção da sentença que indeferiu as pretensões daí deduzidas. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento*". (TRT4a R. 1ª T. **Processo 0020614-85.2020.5.04.0261 – ROT**. Julg. 09.09.2021).

Essa teoria, que tem sido defendida especialmente por Guilherme Guimarães Feliciano, também se aplica no âmbito do Direito Ambiental do Trabalho.

Vale lembrar, ainda, nesse aspecto, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no qual se insere o meio ambiente do trabalho (art. 200, inciso VI da Carta de 1988)<sup>21</sup> que é parte integrante do meio ambiente geral<sup>22</sup>, “*sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”.

Referido princípio foi acolhido no ordenamento jurídico nacional com a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (6.938/1981), estabelecendo como um de seus fins a “*imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados*”, e que é “*o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*” (art. 4º, VII c/c art. 14, § 1º), o que, se estrai também da inteligência do contido no art. 225, § 3º do Texto Supremo).

Partindo-se da premissa de que o meio ambiente laboral é espécie pertencente do gênero meio ambiente (art. 200, inciso VIII da Carta de 1988), os *princípios do*

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 23-24. O conceito de ambiente tem significado de “*tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, directa ou indirectamente, a nossa qualidade de vida e os seres vivos que constituem a biosfera*”. PEREIRA REIS. *Lei de Bases do Ambiente – Anotada e Comentada – Legislação Complementar*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 25; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.). *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 44 e ss. Para este festejado constitucionalista lusitano: “*as consequências de uma proteção integrada ao meio ambiente - e a todos seus integrantes, digo eu - são relevantes sob vários aspectos, pois o bem protegido – “bem ambiente” – tem subjacente uma concepção ampla de ambiente que engloba não apenas o conceito de ambiente naturalista, mas o ambiente como conjunto de sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações, e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do Homem*”.(GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. Eros Roberto Grau et al (Coord). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102-110). Esse entendimento também é compartilhado entre outros, por Norma Sueli Padilha, para quem “*o conceito de meio ambiente é amplíssimo, na exata medida em que se associa à expressão “sadia qualidade de vida”*. Trata-se, pois, de um conceito jurídico indeterminado, que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, ao revés, se houvesse uma definição precisa do que seja meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita do conceito atual de meio ambiente, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição” (PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 21).

*poluidor-pagador*<sup>23</sup> e a *internalização das externalidades negativas* se mostram plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho e, inclusive, encontram amparo constitucional no rol dos direitos fundamentais dos trabalhadores no art. 7º, inciso XXIII (âmbito repressivo), podendo ser, inclusive, encarado como um direito fundamental implicitamente previsto no título II, como uma vez mais lembra Guilherme Guimarães Feliciano<sup>24</sup>.

Para João Humberto Cesário<sup>25</sup>, há perfeita harmonia desses princípios com o Direito do Trabalho, de modo que *“todas as vezes que o meio ambiente de trabalho causar um prejuízo à saúde do trabalhador, como, v. g., uma doença ocupacional, estar-se-á diante de externalidade ambiental-laboral negativa. O grande debate a se travar no campo jurídico (...) é o de saber quais são os efeitos das externalidades ambientais negativas (...) vale indagar: a) será lícito que a sociedade como um todo, e os trabalhadores em específico, arquem com as ditas externalidades? b) será plausível a privatização do lucro da atividade poluidora e a socialização das suas perdas? A resposta, como se percebe, é intuitiva. Entra em jogo, na sua formulação, o princípio do poluidor-pagador, cujo sentido ético aponta para a justa distribuição das externalidades ambientais, de modo a que o poluidor arque com o ônus da prevenção e da precaução (pagando para não poluir) e dos danos gerados pela sua atividade (pagando porque poluiu”*.

No mesmo sentido parece ser o pensamento de Júlio Cesar de Sá da Rocha<sup>26</sup> ao lembrar:

O princípio do poluidor-pagador impõe sejam os custos da poluição assumidos pelos responsáveis pela degradação. Esse princípio tende a efetivar a precaução, prevenção e redistribuição dos custos da ação impactante. Os danos devem ser suportados pelos poluidores e não pelos contribuintes. O poluidor deve tomar todas as medidas indispensáveis a evitar a ocorrência eventos danosos.

---

<sup>23</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra. *O Princípio do Poluidor Pagador, Pedra Angular do Direito Comunitário do Ambiente*. Coleção Studia Jurídica, n. 24, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

<sup>24</sup> GUIMARÃES FALICIANO, Guilherme et al. *“Coronavírus e meio ambiente de trabalho: o 'novo normal' no juslaboralismo”*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 23.10.2021.

<sup>25</sup> CESÁRIO, João Humberto. *Curso direito ambiental do trabalho*. 2019, p. 149.

<sup>26</sup> SÁ ROCHA, Júlio de. *Direito Ambiental do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 90-91.

Esse princípio perpassa pela análise econômica do Direito, no sentido de que jamais será possível e aceitável em uma sociedade que se diz civilizada, se permitir que empresas privatizem os lucros e socializem as perdas, incorporado pela ONU por meio do princípio n. 13 de *Ruggie* (Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos), integrado ao ordenamento jurídico nacional pelos arts. 3º, inciso XI e 7º, incisos I e III, do Decreto 9.571, que *Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos*.

Assim, se o empregador ou empresa não toma as medidas para evitar que o trabalhador venha ser vítima de dano em razão do trabalho, ou se mesmo as tomando, o dano ocorre, especialmente em atividades cujos riscos de dano não potenciais porque inerentes à própria atividade da empresa, deve responder pela indenização dos danos que vier a causar a terceiros, aí incluídos, com maior razão, os trabalhadores que nelas laboram, pois, repete-se, *é a empresa ou empregador quem deve internalizar e absorver as externalidades negativas provocadas por sua atividade ao meio ambiente*, no sentido holístico do termo.

Registre-se, com Wellington Pacheco Barros<sup>27</sup> que o “*conceito de poluidor não se limita ao autor direto do dano ambiental, mas a todos que mesmo de forma indireta, tenham contribuído para prática do dano, inclusive o Poder Público*”, o que leva a se entender, com base no previsto nos arts. 223-E da CLT e 9º, § 1º da Lei 13.429/2017<sup>28</sup>, que a responsabilidade pela indenização decorrente de acidente e patologia do trabalho, também se estende à empresa tomadora de serviços, no caso de terceirização, contrariamente ao que alguns insistem em defender.

E mais, e com todo respeito, se não cumpre esse o dever geral de proteção adotando medidas eficazes para prevenir contra a ocorrência da danos, deve ser responsabilizada, solidariamente com a prestadora pela indenização dos danos sofridos pelo trabalhador que tenham origem no trabalho em regime de terceirização do qual tirou proveito, e nessa hipótese, embora a norma mencione responsabilidade subsidiária, a nosso, com base no constante nos arts. 942 do Código Civil e 223-E da Lei Consolidada, essa responsabilidade é solidária, pois decorrente de ato ilícito<sup>2930</sup>.

---

<sup>27</sup> PACHECO BARROS, Wellington. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72.

<sup>28</sup> Nos termos do art. 9º, § 1º da Lei 13.429/2017: “*É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado*”.

<sup>29</sup> Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado da 6ª. T do TRT da 4ª R., nos seguintes termos: “**ACIDENTE DE TRABALHO. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** O tomador não pode se eximir do ônus que decorre da condição de risco criada para a realização das atividades que vieram em seu benefício. Incide, portanto, o art. 942, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, que impõe a responsabilização solidária dos autores

Afinal, e como lembra Manuel Luque Parra<sup>31</sup>, *se ao empresário se atribui antecipadamente a utilidade patrimonial do trabalho, não parece razoável seja o trabalhador quem tenha que assumir os possíveis danos e prejuízos que sejam derivados da prestação laboral de cujos frutos aquele se apropria, pois de suas decisões depende a afetação à segurança e à saúde do trabalhador, devendo assumir as consequências prejudiciais a este causadas por não ter uma empresa segura.*

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que se tentou demonstrar ao longo deste modesto artigo, pode-se entender que o direito a um ambiente laboral saudável e seguro, *é um direito humano fundamental do trabalhador*, devendo o empregador e também as tomadoras de serviços terceirizados quando prestado em suas dependências, considerando o princípio geral da proteção, adotar providências e medidas preventivas eficazes para evitar a ocorrência de acidentes e patologias que tenham causa no trabalho ou nas condições em que prestado, dever que encontra abrigo no inciso XXII do art. 7º e 225 do Texto Maior e nas Convenções da Organização Internacionais do Trabalho - OIT, nomeadamente nas Convenções 155 e 161 nos Tratados e Pactos Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, como por exemplo do art. 7º, inciso II, alínea “b” do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, da Organização das Nações Unidas – ONU, entre outros, que fazem parte do bloco de constitucionalidade de normas de proteção da saúde e da segurança do trabalhador, porque incorporadas ao ordenamento jurídico interno, além de todo um arcabouço legal que visa garantir um ambiente laboral seguro e saudável, incumbindo não apenas à empresa esse dever, mas também ao trabalhador, que tem a obrigação de colaborar para prevenir e evitar acidentes e doenças do trabalho, e também à toda a sociedade, pois a garantia de proteção do meio ambiente seguro saudável, é de natureza difusa e intergeracional, e por isso, todos devem

---

*e co-autores do ato que gere o dever de indenizar*”. (TRT 4ª R. 6ª. T. Proc. 0020368-50.2013.5.04.0030 -RO. Julg. 26/11/2015).

<sup>30</sup> Nesse sentido defende Raimundo Simão de Melo em artigo sob o título “*Responsabilidade civil em acidente de trabalho nas terceirizações e contratos*”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>> Acesso em 23.10.2021.

<sup>31</sup> LUQUE PARRA, Manuel. *La Responsabilidad do Empresario en Materia de Seguridad y Salud Laboral*. Madrid: Ces. Consejo Económico y Social, 2002, p. 94-95.

colaborar para sua preservação<sup>32</sup>, pois como afirmado no Princípio 1 da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento, que é uma proposição das Nações Unidas (ONU) para promover o desenvolvimento sustentável, aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro de 3 a 14 de junho de 1992:

Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza.

Assim, e apesar do sistema internacional e nacional ser robusto o suficiente para a redução do trágico número de acidentes e patologias laborais ao redor do mundo, no Brasil, a despeito do universo temático labor-ambiental ser normativamente garantista, ainda existe pouco aceitação, e uma certa resistência no âmbito do Judiciário em acolher essas teorias modernas e antenadas com os princípios do não retrocesso social e da progressividade dos direitos sociais (arts. 26, do Convenção Americana dos Direitos Humanos e 7º, *caput* da Carta 1988, que em verdade precisam ser melhor compreendidas e aplicadas, de modo que o princípio tutelar no âmbito do Direito Ambiental do Trabalho se torne uma realidade da vida dos trabalhadores, especialmente numa época de pós-pandemia, em que toda a normatividade interna e externa deve ser interpretada, aplicada e promovida de acordo com essa nova realidade que alguns denominam de “*novo normal*”, na justa pacificação das controversas que surgirão em decorrência da contaminação de trabalhadores pela covid-19, devendo o fundamental e humano direito ao trabalho seguro e saudável nortear o governo na adoção e execução de políticas públicas de desenvolvimento sustentável e de preservação do meio ambiente, aí incluído o meio ambiente do trabalho, o que implica afirmar que também neste, o aludido princípio-dever deve nortear as decisões judiciais a respeito da obrigação de indenização dos trabalhadores afetados em decorrência do labor pelos efeitos da nova patologia,

---

<sup>32</sup> Nesse sentido, deixou assentado o Ministro Celso de Mello em passagem de voto histórico a respeito do tema: “*O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações*”. (STF - **ADI3.540-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

cujo alcance das sequelas ainda não se tem condições de dimensionar de forma segura. Por conseguinte, sobre o Juiz do Trabalho pesa a enorme responsabilidade de decidir essas controvérsias de forma ponderada, mas justa, pois com lembra Peces-Barba, em matéria de direitos humanos fundamentais, o intérprete e aplicador das normas de tutela desses direitos, tem *“no solo una obligación de no transgredir los derechos sino también de promocionarlos”* porque *“Los derechos se convierten en criterios y límites de cualquier interpretación jurídica. Su carácter de normas básicas materiales hace que toda interpretación que transgreda su significado sea inválida”*.

**TRABALHADORES EM GRUPO DE RISCO E O LIMBO PREVIDENCIÁRIO  
TRABALHISTA: HARMONIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO BRASIL**

**Workers in risk group and the labor pension limbo: harmonization of the principle of legal  
reserve and dignity of the human person in Brazil**

Tânia Regina Silva Garcez<sup>1</sup>  
Déa Marisa Brandão Cubel Yule<sup>2</sup>  
Gisele Beraldo de Paiva<sup>3</sup>

**Resumo:** Desde há muito tempo o trabalhador no Brasil vivencia um relevante problema com pouca solução legal e jurisprudencial, denominado limbo previdenciário-trabalhista, ou seja, tem seu benefício previdenciário cessado, mesmo com a manutenção da sua incapacidade laboral diagnosticada pelo médico assistente e, ao tentar retornar ao seu ofício é impedido por ter sido considerado inapto pelo médico do trabalho de seu empregador. Em tempo de pandemia, uma nova situação emerge quando o assunto é limbo, já que milhares de trabalhadores que se enquadram no grupo de risco de óbito e que não conseguem o afastamento previdenciário por não apresentarem incapacidade para o trabalho, já que possuem apenas o “atestado por prevenção”, tampouco obtém do empregador a interrupção de seus contratos de trabalho a partir do 15º dia de afastamento, ficando sem benefício e sem salário. A partir dessa nova realidade extraordinária e pandêmica, antes não pensada pelo legislador, interpretar o requisito legal de falta de incapacidade laborativa para o afastamento previdenciário previsto para situações ordinárias do cotidiano, e garantir direito ao afastamento por prevenção, a ser assegurada pela previdência social, é um grande desafio para os operadores do direito. O fundamento do Estado Democrático de Direito que se baseia na dignidade da pessoa humana deve se sobrepor ao princípio constitucional da reserva legal. Caberá ao Estado, através da Seguridade Social, em uma de suas ações: saúde, assistência social e previdência social estabelecer uma nova diretriz priorizando o afastamento preventivo, embasado no conceito de saúde, estabelecido pela Organização Mundial de Saúde, consistente no completo bem-estar físico-mental-

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMA. Advogada especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade INESP, Brasil (2018). Mediadora, formada pela Escola Paulista de Magistratura de São Paulo. Professora titular da Universidade Católica Dom Bosco – UCDB. Brasil.

<sup>2</sup> Mestranda no Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* em Sistema de Resolução de conflitos pela UNLZ- Argentina. Juíza do Trabalho no TRT24- Coordenadora do CEJUSC-JT-TRT24. Presidente Substituta da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão do TRT24. Coordenadora da Pós-graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário da EMATRA e INSTED. Professora da EJUD-TRT24.

<sup>3</sup> Especialista em Direito Público e Privado pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade LEGALE. MBA em Direito Previdenciário, pela Faculdade LEGALE. Professora de direito previdenciário no INFOC, na ESD, no PROODEM, na Faculdade LEGALE e na Central de Concursos.

social e não apenas a ausência de patologia, a fim de evitar desequilíbrio na relação empregado-empregador, oriunda de uma situação exógena e não provocada por nenhuma das partes. Essa pesquisa buscou, por meio do método dedutivo e com pesquisa bibliográfica, documental e empírica demonstrar que existem mecanismos na legislação pátria para determinadas situações daqueles que estão no grupo de risco de morte pela pandemia de COVID-19, podendo ainda ser desenvolvidas políticas públicas a fim de resguardar a dignidade humana do segurado-trabalhador sem acarretar um ônus insuportável ao empregador. Sua relevância se justifica pela necessidade de proteção e promoção de direitos humanos, previdenciários e trabalhistas direcionada aos trabalhadores-segurados, visando resguardar o objetivo número 3 da Agenda 2030, garantindo a saúde e promovendo o bem-estar desses. Conclui-se que a proteção ao trabalhador em grupo de risco é questão relevante para o Estado como cumpridor dos objetivos de desenvolvimento do milênio, que deve adotar uma postura protetiva e preventiva, e que também há, por parte do empregador, mecanismos de cooperação com o Estado, seja para prevenção, seja para solução do chamado “limbo previdenciário-trabalhista” em época de pandemia.

**Palavras-chave:** Limbo previdenciário-trabalhista; Covid-19; Brasil; Dignidade da Pessoa Humana; Acesso à saúde e bem-estar.

**Abstract:** For a long time the worker in Brazil has experienced a relevant problem with little legal and jurisprudential solution, called social security-labor limbo, that is, his social security benefit has ceased, even with the maintenance of his work disability diagnosed by the attending physician and, when trying to return to his job, he is prevented because he was considered unfit by his employer's occupational physician. In a time of pandemic, a new situation emerges when the subject is limbo, since thousands of workers who fall into the group at risk of death and who are unable to leave because of their incapacity for work, since they only have the “attested by prevention”, nor does it obtain from the employer the interruption of its employment contracts from the 15th day of leave, without benefit and without salary. From this new extraordinary and pandemic reality, previously not thought by the legislator, to interpret the legal requirement of lack of work incapacity for the social security leave provided for ordinary everyday situations, and to guarantee the right to leave due to prevention, to be ensured by social security, it is a major challenge for law enforcement officials. The foundation of the Democratic Rule of Law, which is based on the dignity of the human person, must override the constitutional principle of the legal reserve. It will be up to the State, through Social Security, in one of its actions: health, social assistance and social security to establish a new guideline prioritizing preventive leave, based on the concept of health, established by the World Health

Organization, consistent with complete well-being physical-mental-social and not just the absence of pathology, in order to avoid imbalance in the employee-employer relationship, arising from an exogenous situation and not caused by either party. This research sought, through the deductive method and with bibliographic, documentary and empirical research to demonstrate that there are mechanisms in the national legislation for certain situations of those who are in the group of risk of death by the pandemic of COVID-19, and public policies can also be developed in order to safeguard the human dignity of the insured-worker without imposing an unbearable burden on the employer. Its relevance is justified by the need to protect and promote human, social security and labor rights directed at insured workers, aiming to safeguard objective number 3 of Agenda 2030, guaranteeing their health and promoting their well-being. It is concluded that the protection of workers in a risk group is a relevant issue for the State as it complies with the millennium development goals, which must adopt a protective and preventive stance, and that there are also, on the part of the employer, cooperation mechanisms with the State, either for prevention or for the solution of the so-called “social security limbo” in times of pandemic..

**Key-words:** Social security-labor limbo; Covid-19; Brazil; Dignity of human person; Access to health and well-being.

### **Introdução**

Este trabalho discorreu sobre o limbo previdenciário-trabalhista em tempo de pandemia, visando trabalhadores do grupo de risco de morte pelo COVID-19 e que vem se tornando corriqueiro no sistema previdenciário-trabalhista brasileiro, visto que não há a constatação de incapacidade para o trabalho, no sentido literal do termo.

O presente tema, considerado incomum, inexistente na lei e de difícil discussão na jurisprudência e na doutrina, traz para o operador do direito a difícil necessidade de enfrentar questões como os princípios constitucionais da reserva do possível e da dignidade da pessoa humana, sem se afastar, todavia, da finalidade precípua da Constituição Federal de 1988, que é a de garantir o bem-estar e a justiça social a que se acha preordenado o Estado brasileiro frente aos cidadãos, não deixando de estimular a economia, sem que o empregador seja onerado por demasia. A questão foi: No que consiste o fenômeno denominado limbo previdenciário-trabalhista, a respeito de trabalhadores do grupo de risco, em tempos de pandemia pelo COVID-19? Pelo afastamento preventivo quem assume o ônus do pagamento ou este deve ser dividido? Caso o ser humano esteja doente, incapacitado para sua vida laboral, como ver garantida sua dignidade, bem como de sua família? A proposta do presente artigo foi abordar o fenômeno denominado limbo previdenciário-trabalhista, em relação à situação dos trabalhadores do grupo de risco, em tempos de pandemia pelo COVID-19, que não possuem uma

incapacidade de fato, mas necessidade de afastamento preventivo para evitar a contaminação, trazendo as consequências desse instituto na seara humanitária e, por decorrência, na trabalhista e previdenciária. Trata-se de estudo pioneiro nessa questão e de relevância mundial, apresentado pelas autoras na Conferência Euro-Americana para o Desenvolvimento dos Direitos Humanos: Agenda 2030 (Coimbra – outubro/2020). Para responder ao problema enfrentado foi utilizado o método hipotético-dedutivo através de pesquisa bibliográfica, documental e empírica.

## **1. Conceito de limbo previdenciário-trabalhista**

Há muito tempo, o trabalhador no Brasil tem vivenciado um problema, que não foi solucionado, o denominado limbo previdenciário-trabalhista, ou seja, tem seu benefício previdenciário cessado, mesmo com a manutenção da incapacidade. Ocorre quando o empregado, em benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, recebe alta na perícia do INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social) e, ao passar pelo exame médico no trabalho, é considerado inapto para retornar à sua função, portanto, esse segurado-empregado passa a não contar com o auxílio do benefício e, também, a não perceber seu salário ou remuneração junto ao empregador.

A divergência entre laudos médicos pode ocorrer entre aquele que o médico particular ou da rede pública de saúde concede, mediante exames e procedimentos mais específicos do segurado e o laudo do perito da autarquia previdenciária e, ainda, por meio da “alta programada”, na qual o próprio INSS, por meio de critérios desconhecidos pela medicina, estabelece prazo para recuperação e cura do paciente-segurado. A Lei de benefícios (Lei nº 8.213/1991) não trata especificamente sobre o limbo previdenciário apenas traz que:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. [...] Art. 63. O segurado empregado, inclusive o doméstico, em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa e pelo empregador doméstico como licenciado (Presidência da República do Brasil, 1991, p. 1)<sup>4</sup>.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aborda que o contrato de trabalho permanecerá suspenso durante o recebimento do benefício de auxílio-doença: “Art. 476 - Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício” (Presidência da República do Brasil, 1991)<sup>5</sup>. Percebe-se que o benefício por incapacidade é precário, ou seja, pode ser revisto pela perícia do INSS a qualquer momento, cabendo ao trabalhador

---

<sup>4</sup> Presidência da República Brasil. Casa Civil. (1991). Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm).

<sup>5</sup> Presidência da República Brasil. Casa Civil. (1943). Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

retornar à sua atividade imediatamente após a cessação, desde que a autarquia o considere apto ao trabalho. Em outras palavras, cessou o benefício cessa também a suspensão do contrato de trabalho. Sobre essa temática, tramita o Projeto de Lei 6.526, de 2019, onde se prevê a responsabilidade do empregador pelo pagamento de salários após a cessão ou indeferimento do benefício previdenciário a seu empregado, na hipótese de divergência entre a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS e o exame médico de retorno ao trabalho (realizado por conta do empregador).

Em tempo de pandemia, nova situação emerge quando o assunto é limbo, já que milhares de trabalhadores, que se enquadram no grupo de risco de óbito e que não conseguem o afastamento previdenciário por não apresentarem incapacidade para o trabalho, visto possuírem apenas o “atestado por prevenção”, não obtém do empregador a interrupção de seus contratos de trabalho, a partir do 15º dia de afastamento, ficando sem benefício e sem salário. A partir dessa nova realidade, extraordinária e pandêmica, antes não pensada pelo legislador, interpretar o requisito legal de falta de incapacidade laborativa para o afastamento previdenciário, previsto para situações ordinárias do cotidiano, e garantir direito ao afastamento por prevenção, a ser assegurada pela previdência social, é um grande desafio para os operadores do direito.

## **2 O limbo trabalhista-previdenciário na pandemia. Respeito à dignidade da pessoa humana.**

### **Responsabilidade do estado**

A concretização dos direitos humanos se dá de forma não linear e, na maior parte das vezes, são eventos históricos que provocam elevações nas garantias e a consolidação de novos direitos. Inicialmente, o conjunto de Direitos era denominado de Direitos do Homem, entendido como espécie humana, direitos inerentes ao ser humano, universais, independente de etnia, sexo, idade, local de nascimento, posses, dentre diversos outros, visando eliminar diferenças entre seres humanos, não só buscando tratamento igualitário, como também fomentando políticas públicas, que visem resguardar a dignidade da pessoa humana. Entre esses Direitos do Homem está Direito à Vida em condição digna, a ser suprida por cada ser humano por meio de seu desenvolvimento individual, mas caso esteja impossibilitado em fazê-lo, deverá ser suprido pelo Estado, a partir de Políticas Públicas efetivas e concretas, para garantir o mínimo essencial, como alimentação, moradia, saúde, educação, inclusão social, por meio do trabalho, no qual cada ser humano desenvolve suas habilidades.

Das três fases (dimensões ou gerações) de reconhecimentos de direitos delimitou-se, no presente artigo, citar somente a segunda fase, surgida na Revolução Industrial, quando os industriais mantinham sobre seu poder e jugo os trabalhadores, sob longas jornadas, salários ínfimos, sem acesso à educação, saúde, lazer, sem benefícios de saúde pública, previdenciários e assistenciais (Guena &

Félix, 2016)<sup>6</sup>. Essa fase, segunda fase ou dimensão de direitos humanos, visou consagrar a dignidade da pessoa humana por meio de prestações positivas do Estado para alcançar a justiça social, a igualdade material e não formal. No Brasil, a Constituição de 1988 convencionou em denominar de Seguridade Social, a qual visa resguardar saúde, assistência e previdência social.

Como preceitua Sarlet (2008)<sup>7</sup>, há uma proclamação à dignidade relacionada às prestações sociais estatais *obrigatórias* (saúde, educação, assistência social, trabalho, etc), impondo ao Estado o fornecimento de prestações destinadas à concretização da igualdade e redução de problemas sociais, para fornecer à pessoa humana, o piso vital mínimo necessário para uma existência digna. Assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão constituem os chamados direitos positivos, não alforriando o Poder Público a uma abstenção, mas sim exigindo uma conduta positiva, um dever de fazer, agir nas relações intersubjetivas sociais.

Dar cumprimento ao fundamento do estado democrático de direito consistente no princípio da dignidade da pessoa humana, nessa situação, é proteger o trabalhador das mazelas ocasionadas pelo vírus que assola o mundo. É fazer o trabalhador não se sentir sozinho, abandonado, desenganado, à espera de algo pior. É com base nesse superprincípio que se pode dar interpretação ampliada à um instituto do direito, quando há um bem maior em discussão, no caso desta discussão, o bem da vida. No caso vertente, ao Estado, diante de situação de calamidade pública, devidamente reconhecida por decreto legislativo de nº 06, (de 20/03/20)<sup>8</sup>, quanto à COVID-19, cabe um dever de agir e de acolher, através de uma política pública consistente, esse trabalhador que se encontra num dos piores momentos de sua vida, ou seja, doente e sem condições de suprir suas necessidades básicas bem como de sua família.

Não se trata de um problema, cuja solução deve ser atribuída ao empregador, sob pena de onerar por demasia o contrato laborativo, e sim de atrair para si essa responsabilidade normatizando, de forma rápida, o afastamento por prevenção aos trabalhadores em grupo de risco, como forma de proteção social aos mesmos, aos seus familiares e à terceiros, na tentativa de conter o avanço da pandemia, proporcionando o mínimo de dignidade aos mesmos.

Veja que mesmo a Lei 14.151, de 12/05/2021 ao garantir à trabalhadora gestante o regime de teletrabalho, trabalho remoto ou qualquer forma de trabalho a distância, sem prejuízo da remuneração, durante o período de pandemia, não enfrentou a situação daquelas funções incompatíveis com atuação

---

<sup>6</sup> Guena, R. S. O., Felix, Y. S. (2016, 07 a 09 novembro). O INSS na gestão unificada de políticas públicas às pessoas idosas e os serviços previdenciários (Artigo). XIII Congresso Internacional de Direitos Humanos: Migração e Direitos Humanos nas Fronteiras. Campo Grande, MS, Brasil. [https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar\\_gt3\\_26.pdf](https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar_gt3_26.pdf).

<sup>7</sup> Sarlet, I. W. (2008). A eficácia dos direitos fundamentais. (9ª ed., rev., ampl.) Livraria do Advogado.

<sup>8</sup> Brasil. Senado Federal. (2020). Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm).

da gestante fora do ambiente físico de trabalho, ou seja, situações em que a prestação de trabalho a distância não é possível de ser realizada e o afastamento é medida imperiosa.

A Lei 14.040, de 24/08/20, por sua vez, tratou do enfrentamento da pandemia da Covid-19 estritamente no âmbito do setor portuário, impedindo que o órgão gestor de mão de obra fizesse a inclusão na escala de trabalho gestante ou lactante e também de trabalhadores do grupo de risco, que especifica. Para eles, todavia, estabeleceu um benefício de natureza indenizatória custeado pelo operador portuário ou qualquer outro tomador de serviço que requisite trabalhador portuário ao órgão gestor, e estabeleceu compensações por esse encargo, tais como reequilíbrio econômico-financeiro sobre os contratos de arrendamento ou descontos tarifários em valor equivalente ao custo da indenização paga. O órgão gestor de mão de obra, por sua vez, fica responsável pelo cálculo, arrecadação e repasse do valor das indenizações aos beneficiários.

Não se pode, por fim, esquecer que a Constituição Federal de 1988, ao determinar os direitos que seriam protegidos pela previdência social, em seu artigo 201, trouxe eventos de doença como um dos principais fatores de atuação, atualmente, pela EC 103/19, de 13/11/19<sup>9</sup>, chamado de “eventos de incapacidade”, mas com a mesma essência: proteger os trabalhadores de eventos que impedem o trabalho, nesta situação, atrelados à situações incapacitantes. A questão principal foi estender a cobertura àqueles que ainda não estão incapacitados de fato, mas ficarão, certamente, por se tratarem grupo de risco, se não forem afastados do meio ambiente laborativo.

A normatização necessária poderia ser observada pelo manual técnico de perícia médica administrativa, o qual enfatiza a necessidade de afastamento quando há risco ao trabalhador, cuja mudança deveria ocorrer para excluir a necessidade de doença manifesta. Eis aqui um dos exemplos onde há possibilidade de ampliação do conceito de doença, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Sob o prisma da seguridade social, afastar esse trabalhador, que contribuiu para a previdência social e tem direito à contraprestação, em face do princípio constitucional contributivo-retributivo, é também proteger os demais cidadãos brasileiros, pois seria um trabalhador a menos a depender do SUS – Sistema Único de Saúde – representado no tripé da seguridade social pelo artigo 196, contribuindo para o acesso aqueles que, de fato, não puderam evitar o contágio e a manifestação da doença e, ao empregador, sobre a situação posta, restaria apenas, aguardar o final da pandemia para receber de volta seu trabalhador, podendo voltar toda sua atenção à manutenção da economia brasileira, que também é ameaçada nesse cenário mundial.

---

<sup>9</sup> Presidência da República Brasil. Casa Civil. (2019). Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm).

## Conclusão

Apesar de as regras de direito emergencial editadas no Brasil, durante a pandemia pelo Covid-19, garantir proteção a diversos trabalhadores do grupo de risco pelo COVID-19, existe uma grande parte deles que, em razão de situações fáticas, encontram-se em uma situação crítica de limbo trabalhista-previdenciário.

A partir dessa nova realidade extraordinária e pandêmica, antes não pensada pelo legislador, entende-se que o fundamento do Estado Democrático de Direito, que se baseia na dignidade da pessoa humana, deve se sobrepôr ao princípio constitucional da reserva legal.

Cabe ao Estado, através da Seguridade Social, em uma de suas ações: saúde, assistência social e previdência social, estabelecer uma nova diretriz que priorize o afastamento preventivo, embasado no moderno e atual conceito de saúde, estabelecido pela Organização Mundial de Saúde, consistente no completo bem estar físico-mental-social e não apenas a ausência de patologia, a fim de evitar desequilíbrio na relação empregado-empregador, oriunda de uma situação exógena e não provocada por nenhuma das partes.

## Referências Bibliográficas

Brasil. Senado Federal. (2020). Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm)

Guená, R. S. O., Félix, Y. S. (2016, 07 a 09 novembro). O INSS na gestão unificada de políticas públicas às pessoas idosas e os serviços previdenciários (Artigo). XIII Congresso Internacional de Direitos Humanos: Migração e Direitos Humanos nas Fronteiras. Campo Grande, MS, Brasil.

[https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar\\_gt3\\_26.pdf](https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/ar_gt3_26.pdf).

Presidência da República Brasil. Casa Civil. (1943). Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

Presidência da República Brasil. Casa Civil. (1991). Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm).

Presidência da República Brasil. Casa Civil. (2019). Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm).

Sarlet, I. W. (2008). A eficácia dos direitos fundamentais. (9ª ed., rev., ampl.) Livraria do Advogado.

**A COR DO TRABALHO: UMA REFLEXÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DAS AÇÕES  
AFIRMATIVAS TRABALHISTAS PARA OS NEGROS NO BRASIL**

**THE COLOR OF WORK: A REFLECTION ABOUT THE LEGITIMACY OF LABOR AFFIRMATIVE  
ACTIONS FOR BLACK PERSONS IN BRAZIL**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Escravidão no Império do Brasil: Origens e fundamentos. 3 Consequências da escravidão no Brasil. 3.1 Consequências da escravidão no mercado de trabalho brasileiro em números. 4 Ações afirmativas voltadas para negros no Brasil. 4.1 Análise do conceito de “racismo reverso” e de outras críticas às ações afirmativas. 5 Considerações finais. Referências bibliográficas.

Eduardo França do Monte Silva\*

**RESUMO**

O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicação das ações afirmativas nas relações laborais em favor dos negros no Brasil e as suas repercussões positivas em promover a ascensão social dessa população. Essas ações surgem como uma alternativa para se repararem as desigualdades historicamente engendradas entre brancos e negros, garantindo-se a real isonomia de oportunidades no acesso a bens fundamentais, como a educação de qualidade e o emprego bem remunerado. Finalmente, o presente trabalho problematizará as críticas dirigidas a tais políticas, notadamente o conceito de “racismo reverso”, destacando-se as incoerências e os despropósitos dos argumentos usados pelo senso comum.

**Palavras-chave:** Escravidão. Racismo. Ações afirmativas. Negros.

**ABSTRACT:**

The objective of this paper is to analyze the application of affirmative actions in the labor relationships for black persons in Brazil and the positive repercussions to promote upward mobility of this population. So the affirmative actions arises as an alternative to repair the historic inequality between white and black persons, permitting thus the real equality of opportunity to fundamental benefits, such as quality education and high-paying jobs. Finally, this article will examine the critics against such policies, principally the concept of “reverse racism”, accentuating the incoherence and absurdity of the arguments of the common sense.

**Keywords:** Slavery. Racism. Affirmative actions. Black people.

**1 INTRODUÇÃO**

---

\* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especializando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social (eduardo\_franca@yahoo.com.br).

O Brasil é um país conhecido internacionalmente por sua natureza exuberante, por seu povo pacífico, multiétnico e tolerante à diversidade e por ter um vasto litoral com praias paradisíacas. Tudo isso oculta uma faceta sombria desta nação: os seus recursos naturais já foram explorados por quem nunca gozaria dos seus frutos, as relações de trabalho já foram pautadas quase que exclusivamente pela violência, alguns grupos étnicos já foram tratados com inexprimível hostilidade, e os seus mais de 7.000 km de costa já foram usados para a prática de um comércio desumano. A escravidão dos africanos, embora gere um sentimento de desconforto para a geração atual, esteve presente na maior parte da história do Brasil e, como não poderia ser diferente, deixou suas marcas.

“Serviço de preto”, “pé na cozinha”, “meia-tigela”, “fazer nas coxas”, “cabelo ruim”, “macaco”, “crioulize” e “da cor do pecado” são apenas uma pequena amostra do variado repertório de expressões cotidianas que, mesmo passando despercebidas pela maior parte de seus usuários, demonstram o quanto a escravização gerou uma imagem negativa do negro. Ainda que de forma inconsciente, os afro-brasileiros são corriqueiramente tratados como incompetentes, desleixados, ignorantes, violentos, delinquentes, feios. Esta visão repercute diretamente na forma como essas pessoas se inserem no mercado de trabalho (ou são excluídas dele).

O escritor Machado de Assis, o jornalista José do Patrocínio, os irmãos e engenheiros Antônio e André Rebouças, o poeta simbolista Cruz e Souza, o advogado Luiz Gama, o médico Juliano Moreira e a figura quase que lendária de Chica da Silva poderiam ser bons exemplos para se afirmar que sempre existiu no Brasil uma democracia racial, se não fossem todas essas personalidades negras tão somente excepcionais. Como cediço, a exceção não invalida a regra geral, mas, pelo contrário, a confirma. Todos esses nomes, por mais influentes que possam ter sido em suas respectivas épocas, e de fato o foram, contrastavam com as atividades laborativas que se esperava de um afrodescendente: o trabalho braçal.

Infelizmente ainda hoje, mais de 130 anos após a assinatura da Lei Áurea, a ideia de que os negros são incapazes de exercer funções intelectualizadas ou de direção não foi desfeita. Embora logrando algum tipo de ascensão social, o protagonismo em certas áreas específicas como no esporte, notadamente no futebol, ou em festas populares, tais como o carnaval, apenas reforça a visão embrutecida e sexualizada dos seus corpos. Portanto, continua-se a fazer distinção entre “serviço de preto” e “serviço de branco”, em um país onde as profissões possuem cor e sobrenome.

Os açoitamentos dos feitores parecem ter deixado feridas abertas ou, ao menos, mal cicatrizadas não apenas nas costas dos escravos, mas também na sociedade como um todo, em um país que ainda não conseguiu acertar as contas com o seu passado. Sendo assim, o presente artigo se propõe a analisar o racismo contra os afro-brasileiros, particularmente nas relações laborais, e como as ações afirmativas têm sido utilizadas para tentar solucionar a questão. O tema será problematizado com esteio no tripé trabalho, educação e política, como forma de manutenção da discriminação racial, ou de combate a ela, sendo empregada a terminologia “negro” para designar tanto pretos quanto pardos, tal qual definido no art. 1º, parágrafo único, IV, da Lei n.º 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

## 2 ESCRAVIDÃO NO IMPÉRIO DO BRASIL: ORIGENS E FUNDAMENTOS

Antes de se adentrar no assunto das políticas de ações afirmativas, é imprescindível que se faça uma breve análise sobre o instituto da escravidão e sua aplicação no Brasil, pois ele é a própria razão de existência dessas medidas. Nesse sentido, a prática escravista remonta às civilizações da Antiguidade, como a egípcia, a assíria, a babilônica, a grega e a romana, constando inclusive do Código de Hammurabi (1792-1750 a.C.). Normalmente um indivíduo era submetido à condição de escravo por ser um prisioneiro de guerra ou em virtude de dívidas não pagas. Em um período mais recente, a Europa passou a vivenciar novamente a experiência escravista, apesar de já estar no período feudal, por influência dos mouros, que ocuparam a Península Ibérica do século VIII até 1492. Assim, o califado muçulmano na atual Espanha utilizou-se de grande quantidade de escravizados, sobretudo de povos eslavos (oriundos da Europa Oriental), para abastecer o seu império islâmico. Vale destacar que a palavra “eslavo” deu origem às palavras *slave*, em inglês, *sklaven*, em alemão, *esclavo*, em espanhol, e “escravo”, em português. Esses escravos possuíam atribuições muito distintas daquelas que seriam desempenhadas pelos cativos africanos no Império Português, e eram usados como soldados e como administradores, tendo um deles inclusive fundado, no século X, o Cairo e a maior universidade do Egito até os dias de hoje (NASCIMENTO, 2014). É de se notar que, nesta época, a escravidão ainda não estava atrelada a cor ou a serviços de baixa importância.

Através da bula *Dum Diversas* de 1452, o Papa Nicolau V concedeu a Portugal a soberania sobre os territórios por ele conquistados, bem como autorizou a escravidão dos sarracenos (árabes ou muçulmanos) e dos pagãos. É importante analisar o posicionamento da Igreja Católica sobre o tema haja vista a sua posição de religião oficial tanto do Reino de Portugal quanto do futuro Império do Brasil, o que lhe conferia significativa influência política. De acordo com o posicionamento eclesiástico da época, os povos negros estariam sujeitos à escravização com fulcro na passagem bíblica em que Noé, após o dilúvio e em um momento de fúria decorrente de um desentendimento familiar, lança uma maldição sobre a descendência de seu próprio filho, Cam, representada por Canaã (filho de Cam), como pode ser verificado no seguinte excerto: “Maldito seja Canaã; servo dos servos seja aos seus irmãos” (Gn, 9, 25). Como os eruditos entendiam que os negros africanos descendiam de Cam, estaria, assim, a sua dominação chancelada pelas Sagradas Escrituras.

Outros argumentos a favor de que o cristianismo seria compatível com a prática escravagista residiam no fato de a legislação mosaica disciplinar a matéria no Antigo Testamento, da mesma forma que o apóstolo Paulo no Novo Testamento, sem haver qualquer proibição expressa para esse instituto. Entretanto, a escritora abolicionista norte-americana Harriet Beecher Stowe, autora do clássico livro “A cabana do pai Tomás”, de 1852, um dos romances mais lidos no século XIX, pondera que a escravidão hebraica era bastante distinta da contemporânea, ressaltando como era vedado o rapto para fins de escravização (Ex, 21,16), havia o ano do descanso para todos, inclusive servos (Lv, 25, 4-6), proibição de se oprimir os estrangeiros (Lv, 19, 34; Ex, 22, 21; 23, 9), emancipação depois de 7 anos ou a cada 50 anos (Ano do Jubileu) e o repouso sabático (Ex, 20, 10). No que tange à doutrina neotestamentária, ela ainda cita como

Paulo, em sua carta a Filemon, solicita que Onésimo, um escravo fugitivo, fosse recebido, não com punição, mas como um irmão amado (Fm 16-17). Nenhum desses princípios foi aplicado à escravidão recente (STOWE, 2012).

É interessante a observação de Albert Barnes, o qual estimou que os servos dos israelitas, computando-se todos os descansos por motivos religiosos, incluindo-se as três grandes festas judaicas (Páscoa, Festa das Colheitas e Festa dos Tabernáculos), as quais tinham aproximadamente três semanas de duração cada, os escravos teriam acumulado, a cada 50 anos, cerca de 23 anos de repouso (*apud* STOWE, 2012). Um empregado na atualidade, mesmo tendo direito a férias, ao repouso semanal remunerado e aos feriados civis e religiosos, não goza de tão longo período de ócio. Essa informação é importante para que se tenha a clareza de que a escravidão teve feições bem diversificadas ao longo da História.

A primeira venda de escravos em Portugal ocorreu em 08/08/1444 na cidade de Lagos, com a comercialização de cerca 235 africanos oriundos da costa da Guiné, com a presença real do Infante D. Henrique (ROSAS, 2015). Entretanto, o negócio apenas ganharia vulto após o descobrimento do Brasil em 1500, principalmente com o início da produção açucareira, que teve a sua primeira experiência em São Tomé e Príncipe. Talvez os portugueses ainda não soubessem, mas o tráfico negreiro seria uma de suas atividades mais lucrativas pelos próximos três séculos.

Os negros que vieram para o Brasil tinham procedências variadas. Pode-se classificar em cinco as suas regiões de origem: Senegâmbia (costa entre os rios Senegal e Gâmbia), Costa da Mina (área entre as atuais Libéria e Nigéria), baía de Biafra (entre os atuais Nigéria e Camarões), África Centro-Occidental (do atual Gabão até o sul de Angola) e Sudeste Africano (costa de Moçambique). A comercialização era tão rendosa para os traficantes que o retorno do comércio negreiro excedia aos investimentos produtivos, como fazendas e engenhos (RIBEIRO, 2014). Entre 1810 a 1820, a atividade destinada ao Rio de Janeiro alcançava uma taxa de lucratividade média de 19%, aproximadamente. Mas os traficantes não eram os únicos a se enriquecerem com o “infame comércio”. O Estado também se beneficiava da renda gerada pelos impostos alfandegários. Em um orçamento do transporte de escravos de Angola para o Brasil em 1790, a parcela que correspondia aos impostos era de 5,7% (SILVA, 2014).

Eis o verdadeiro motivo de a Coroa Portuguesa preferir a mão de obra africana à indígena. A utilização dos povos nativos da América trazia diversos inconvenientes para os colonizadores, tais como a falta de experiência na agricultura, eram mais vulneráveis às enfermidades trazidas da Europa, além de conhecerem melhor a geografia local, o que facilitaria eventuais fugas. Acrescente-se a isso a tutela que a Igreja exerceu sobre eles com o intuito de catequizá-los, sobretudo por parte dos jesuítas, diferentemente do tratamento dispensado aos africanos, havendo até mesmo discussões eclesiais, principalmente na Espanha, se os negros possuíam alma ou não. Os ameríndios foram destinados, portanto, ao genocídio, tendo em vista a sua suposta inaptidão em se inserirem na cadeia produtiva portuguesa, além de terem sido rotulados como indolentes e imprestáveis, atributos que lhes são imputados até os dias de hoje. Contudo, a força motriz para a escolha da escravização africana não residia na incapacidade indígena, pois eles foram

amplamente utilizados pelos espanhóis, mas tinha fundamento no lucrativo comércio triangular África-América-Europa.

As viagens transatlânticas nos navios negreiros não poderiam ser mais nefastas. Embarcações superlotadas, racionamento de água e de comida e o ar nauseabundo dos porões, sendo uma mistura de suor com desejos humanos, eram a regra. Não é de se espantar que a mortalidade nos “túmbeiros” fosse cerca de 14% no século XVIII (RIBEIRO, 2014). Tratava-se de uma fatídica jornada dos africanos para ajudar a construir a história de um país que havia destruído a história de suas próprias vidas. Durante os cerca de 40 dias de viagem, sendo miseravelmente transportados, os agora cativos mais afortunados eram certamente aqueles que pereciam no percurso.

Camponeses, aldeões, guerreiros, artífices, sacerdotes, príncipes, pais, mães, filhos, irmãos, amigos, pessoas comuns, com sonhos, com aspirações, com famílias e com laços sociais sólidos, e talvez até mesmo com algum prestígio em suas comunidades, foram subitamente sequestrados por povos inimigos e separados para sempre de tudo que amavam. Em virtude da ganância de outros homens, não tiveram apenas os seus corpos subtraídos, mas a sua própria humanidade. Essas mercadorias vivas embarcavam na costa africana como congos, benguelas, ovambos, cabindas, angolas, macuas, angicos e monjolos, porém aportavam no litoral sul-americano simplesmente como negros, sem identidade, sem nomes, sem passado. Ainda que houvesse algum tipo de diferenciação das “mercadorias” pela sua procedência, como entre sudaneses (iorubás, minas, nagôs, jejes, haussás, mahis, mandingas, dentre outros) e bantos (congoleses, angolanos, moçambicanos, dentre outros), ou apenas entre africanos e crioulos (negros nascidos no Brasil), isto se dava mais para efeito de precificação do que por respeito à sua diversidade cultural.

Tão logo chegavam ao país, os africanos eram encaminhados à venda, afinal haviam navegado durante muitos dias para este escopo. Os mercados de escravos eram um espetáculo tétrico, mostrando como os interesses meramente econômicos podem corromper o caráter coletivo a ponto de se perder por completo valores nobres como a compaixão e a empatia. As “peças” eram meticulosamente examinadas por seus pretensos compradores, que observavam seus dentes, olhos, ouvidos e genitais com o intuito de se averiguar possíveis doenças ou vícios. Também eram forçados a saltar, a correr e a se movimentar para se testar o seu condicionamento físico, além de terem seus corpos apalpadados. Outra tradição nesse “exame admissional” era a inspeção das panturrilhas, porquanto se cria que os negros de canela fina eram bons de trabalho, ao passo que os de canela grossa eram preguiçosos. Diferentemente de épocas anteriores, a escravidão moderna teve como principal característica a coisificação dos cativos, criando-se artificialmente um forte abismo entre o branco e o não branco. Desse modo, homens, mulheres e crianças recebem as boas-vindas ao mundo dito civilizado.

Esses trabalhadores exerceriam uma grande variedade de ofícios. Durante os séculos XVI e XVII, eles laboravam principalmente nos engenhos de açúcar, e, nas cidades litorâneas, poderiam ser ocupados como estivadores, barqueiros, vendedores, aprendizes, mestres em artesanato e nos serviços domésticos (a exemplo das mucamas). Já nos séculos XVIII e XIX, também passaram a ser utilizados na mineração, na pecuária e no tropeirismo. Não se pode ignorar a existência dos escravos de ganho, que eram prestadores de

serviço muito presentes em áreas urbanas, que desempenhavam grande variedade de profissões, a exemplo dos carpinteiros, barbeiros, sapateiros, alfaiates, ferreiros e marceneiros. São dignos de registro os “tigres”, como eram chamados os escravos responsáveis pelo descarte de excrementos humanos por meio de tonéis levados sobre suas cabeças até o mar ou o rio. Às mulheres eram destinadas as funções de amas de leite, de doceiras e de vendedoras ambulantes, também conhecidas como “negras de tabuleiro” (CARVALHO, 2021), “quitandeiras” ou “quituteiras”. Outrossim, existiam aqueles escravos destinados à reprodução, evidenciando como eles eram vistos de forma animalizada. Havia ocupações específicas do regime escravocrata, como os capitães do mato, que capturavam escravos fugidos mediante pagamento, sendo normalmente homens negros livres; os feitores, que eram escravos de confiança de seus senhores, os quais supervisionavam e aplicavam sanções aos subalternos; e os carrascos, que eram, em regra, negros criminosos condenados à morte que tiveram a pena comutada para exercerem esta odiosa função (CAMPELLO, 2018). Note-se que, nestes casos, os próprios negros se tornaram algozes de seus próprios irmãos de cor, fruto de uma degeneração moral decorrente de um sistema de trabalho completamente corrompido que estimulava a violência de todos contra todos.

O tratamento dispensado aos cativos não era dos melhores. Havia uma grande variedade de punições daqueles que frustravam as expectativas de seus senhores, sendo comuns os açoitamentos, mutilações, prisões, acorrentamento, marcação com ferro quente, máscara de flandres, separação de famílias, tronco, perseguição por cães, garrote, dentre outras (NOGUEIRA, 2020). Os assassinatos dos escravos igualmente faziam parte do cotidiano, não sendo exagero o emprego do termo *maafa* por intelectuais contemporâneos para retratar esse verdadeiro Holocausto Africano. As práticas de tortura física e psicológica demonstram como a violência era inerente ao próprio escravismo, e tinham o objetivo de intimidar os demais e de prevenir levantes. Não era raro que os negros fossem acometidos de “banzo”, uma espécie de depressão fatal que os fazia parar de falar e principalmente de comer, levando-os ao óbito. Esta moléstia era tida como saudade da África, porém se tratava de lesões psíquicas e emocionais provocadas pelas condições deploráveis a que eram submetidos.

Por meio da aprovação do Parecer n.º 29/1859, o imperador D. Pedro II manifestou que o escravo, a um só tempo, possuía a condição de *personae* e a natureza de coisa. Na classificação dos bens móveis, havia os semoventes, e dentre estes os escravos. Assim, poderiam ser não apenas vendidos, como também empenhados, alugados, usucapidos e transmitidos por herança. Até a edição do Decreto n.º 1.695/1869, os senhores poderiam alienar separadamente os escravos casados, bem como os pais dos filhos menores de 15 anos. Para ser considerado escravo bastava que a mãe tivesse esta condição, aplicando-se o princípio do Direito Romano *partus sequitur ventrem*, sendo irrelevante se o pai era livre ou não (CAMPELLO, 2018). Esse fato justifica a inclusão dos pardos na categoria de negros para efeito de ações afirmativas, como se verá no decorrer deste artigo, em igualdade de condições com os pretos, o que foi acertadamente definido pelo Estatuto da Igualdade Racial, posto que existiam muitos escravos pardos, ainda que filhos de seus próprios senhores.

Depois de mais de três séculos de existência, a escravidão entrou em franco declínio no Brasil. Movimentos abolicionistas começaram a se robustecer em diversos setores sociais e em várias partes do país. Intelectuais, políticos, trabalhadores de diversas classes e mesmo a Igreja passaram a criticar as atrocidades do regime. A Guerra do Paraguai (1864-1870), na qual soldados negros e brancos haviam lutado lado a lado, fortaleceu os ideais emancipacionistas no meio militar. A escravidão estava com os seus dias contados, entretanto se questionava como a abolição deveria ocorrer. Optou-se por um modelo inicialmente progressivo, com a edição da Lei Eusébio de Queiros (Lei n.º 581/1850), que proibiu o tráfico negreiro, a Lei do Ventre Livre (Lei n.º 2.040/1871), que libertou todos os filhos nascidos de escravas, e a Lei do Sexagenário (Lei n.º 3.270/1885), que emancipou os escravos a partir dos 60 anos de idade, as quais culminaram na promulgação da Lei Áurea (Lei n.º 3.353/1988), que definitivamente extinguiu a escravatura no Brasil. Curiosamente a historiografia nacional pouco enfatiza as províncias que, de forma pioneira, puseram termo à servidão ao longo de 1884, a saber, Ceará, Amazonas (Lei n.º 632) e São Pedro do Rio Grande do Sul, e muito menos os municípios que o fizeram nos anos imediatamente anteriores, com destaque para a Vila Acarape/CE, atualmente denominada de Redenção. Não obstante o fim da escravidão no Império, a população negra estava ainda longe de uma efetiva emancipação.

### 3 CONSEQUÊNCIAS DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL

A abolição da escravatura, conquanto tardia, por ser o Brasil o último país no continente a extingui-la, foi inegavelmente uma importante conquista do povo afro-brasileiro, porém não houve uma solução definitiva para o seu problema. No momento de sua promulgação, os cativos eram somente 5% da população negra (SANTOS; MARTINS, 2017). A pena de ouro adornada com pedras preciosas usada pela Princesa Imperial Regente em sua assinatura não tinha o condão de, por si só, alterar a condição subalternizada do negro que havia sido sedimentada durante tantos séculos no país. A libertação dos cativos não foi seguida por políticas que visassem a sua inclusão digna no mercado de trabalho, ou em sua escolarização, nem tampouco na sua representatividade no Governo, em um ambiente ainda carregado de preconceitos e de hostilidade a tudo o que dizia respeito à África.

Como resultado do descaso público quanto ao assunto, os negros continuaram a ocupar funções semelhantes as que sempre haviam ocupado, isto é, aquelas de pior remuneração e sem qualquer prestígio. É comum se ouvir afirmações de que, diferentemente dos EUA e da África do Sul, não houve no Brasil um regime discriminatório no período pós-abolição, o que certamente não está correto. A elite branca brasileira não se preocupou em editar Leis *Jim Crow* ou em implantar um regime do estilo *apartheid* porque tais medidas eram absolutamente desnecessárias, uma vez que o país estava muito bem aparelhado para manter os pretos e os pardos na periferia e distantes de qualquer empoderamento, ainda que não se declarasse isto expressamente. A adoção desta estratégia trazia uma dupla vantagem para as classes dominantes: no plano internacional, o Brasil era apresentado como garantidor de uma democracia racial; já no âmbito interno, promovia o enfraquecimento dos movimentos negros ao pregar que todos eram iguais, ainda que

virtualmente. Muito se discutiu se a libertação dos cativos seria ou não mediante indenização a seus ex-senhores, porém pouco se debateu se os ex-escravos deveriam receber algum tipo de reparação pelas atrocidades sofridas durante vários séculos.

Convencionou-se denominar este fenômeno de “racismo velado”, que traz em seu bojo a ideia de uma discriminação encoberta, escondida. No entanto, o preconceito enfrentado pela população negra nunca foi ocultado, mas até hoje se mostra estampado nos livros didáticos, nas emissoras de televisão, nas colunas sociais e nos gracejos infames. A nomenclatura mais adequada seria racismo dissimulado, hipócrita ou cínico.

Ainda que não tenha havido leis segregacionistas semelhantes às estadunidenses, o assim denominado “racismo velado” às vezes se revelava em atos normativos, tais como o art. 2º do Decreto n.º 7.967/1945, o qual dispunha que “atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”. Esse dispositivo, que teve vigência até 21/08/1980, foi decretado poucos dias após o término da Segunda Guerra Mundial, em que vários soldados brasileiros, muitos deles pretos e pardos, haviam arriscado (se não perdido) suas vidas na Itália combatendo os nazistas alemães. Todavia, a política de embranquecimento da nação, com respaldo no racismo científico da época, já vinha sendo implementada desde o fim do tráfico negreiro em 1850, com o estímulo à vinda de colonos europeus nos sistemas de parceria e de colonato, de forma subvencionada, com remuneração e terra para cultivo, principalmente neste último modelo. O tratamento dispensado aos negros foi justamente o oposto, em especial com a edição da Lei n.º 601/1850 (Lei de Terras), que vedava a cessão de imóveis pelo Governo, exceto a título oneroso, criando grandes entraves para que os escravos libertos pudessem-se tornar pequenos produtores rurais.

Ainda hoje perdura um verdadeiro culto à branquitude. Desde pequenas as crianças ocidentais são cuidadosamente ensinadas em casa e nas escolas através de contos de fada, cujos enredos quase sempre se passam na Europa medieval, e têm como protagonistas os príncipes e princesas arianos, que são verdadeiros poços de virtude e de perfeição, tanto física quanto moral. Durante a adolescência também acompanham os últimos lançamentos nos cinemas dos longas-metragens de super-heróis, alguns dos quais são inspirados em divindades nórdicas e interpretados por astros hollywoodianos ruivos e de olhos claros. O conteúdo que recebem nas aulas de História é extremamente eurocêntrico, e trata dos demais povos (africanos e asiáticos) de forma superficial e depreciativa, e apenas quando tangenciam a trajetória de europeus ou de americanos, ressaltando-se os grandes feitos destes últimos e a miséria dos restantes. Quando mais maduros, os das classes mais abastadas sonham em viajar para Londres, para Paris ou para Berlim a fim de fazerem intercâmbios ou apenas para conhecerem pessoalmente as paisagens clássicas eternizadas em pintura, em cartões-postais e em filmes, situadas em países ricos, desenvolvidos e deslumbrantes, habitados por pessoas cultas, civilizadas, endinheiradas e superiores. Aos indivíduos dessa sociedade, não resta outra alternativa senão louvar a cultura europeia.

Existe uma visão idílica do tema, como se houvesse uma predeterminação social absoluta que estipulasse os povos destinados ao progresso e à riqueza, enquanto outros estariam condenados eternamente à barbárie e à desgraça. Isso, na verdade, se trata de uma fantasia, pois diversas nações que foram proeminentes no passado são hoje pobres e sem projeção econômica ou militar, a exemplo da Mesopotâmia, do Egito ou mesmo da Grécia. Não existe império que não tenha conhecido o seu ocaso. Por outro lado, nações que na atualidade são poderosas eram medíocres e atrasadas na antiguidade. Não se pode olvidar que os venerados povos europeus já praticaram atos hoje considerados selvagens, podendo-se citar os sacrifícios humanos dos celtas para fins religiosos, o sádico entretenimento romano de assistir gladiadores combatendo até a morte ou prisioneiros sendo devorados por bestas-feras, o Holocausto Nazista dos alemães e as sangrentas touradas espanholas, estas últimas ainda em execução nos dias atuais. Outrossim, não se costuma perceber que nem toda a Europa é desenvolvida, havendo países, sobretudo no Leste Europeu, que possuem economias frágeis, governos autoritários e problemas crônicos de corrupção.

Por outro lado, os povos africanos são julgados pela sua situação político-econômica recente, ignorando-se por completo as suas experiências pretéritas. A sua autoestima permanece sendo reiteradamente vilipendiada. Não se é ensinado no Brasil que já houve faraós negros de origem núbica, que o Império de Axum (atual Etiópia) foi um dos mais importantes da Antiguidade, ao lado de Roma, da Pérsia e da China, ou que o Reino do Congo mantinha relações comerciais e diplomáticas com Portugal e com Roma ainda no século XVI (SAPEDA, 2016). Mas o conhecimento (ou desconhecimento) sobre o continente fica restrito às suas mazelas: escravidão, HIV, fome, corrupção, golpes militares, subdesenvolvimento econômico etc. Nem mesmo os nomes dos países são familiares, sendo frequente a alusão à África como se fosse um único Estado. Se a Lei n.º 10.639/2003 fosse efetivamente cumprida, tornando-se obrigatório o ensino de História e Cultura Afro-Brasileira nas escolas, o estereótipo da negritude, com certeza, seria muito diferente.

Os próprios edifícios e espaços públicos exteriorizam o desprezo do Governo pela origem africana da maior parte da população. A arquitetura escolhida é não raras vezes a greco-romana, adornada extravagantemente com ícones da mitologia helênica. Os políticos já demonstraram de que lado eles estão. O racismo, no Brasil, se caracterizou tradicionalmente como uma política de Estado, e não como um complexo de inferioridade coletivo por parte dos negros, como sugerem alguns. Quiçá se existissem mais arquitetos negros, que aliás são poucos no Brasil, haveria mais construções de inspiração africana, como o imponente e moderníssimo Museu Nacional de História e Cultura Afro-americana, localizado em Washington, EUA. Quando nem mesmo se sabe da sua existência, monumentos como o Grande Zimbábue, a universidade de Sancoré, no Mali, ou as pirâmides do Sudão não poderiam causar qualquer influência na arquitetura nacional.

Existe um grande abismo separando brancos e negros no que tange à educação no Brasil. Os dados do estudo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, promovido pelo IBGE em 2018, apontam que a taxa de analfabetismo entre a população negra era de 9,1%, significativamente superior à da população branca, de 3,9%. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, também do IBGE, a percentagem de jovens negros fora da escola é de 19%, sendo que a de jovens brancos é de 12,5%

(OBSERVATÓRIO DE EDUCAÇÃO, 2020). Vale destacar que a maioria dos estudantes negros frequenta colégios da rede pública, enquanto os brancos são matriculados predominantemente em instituições de ensino privadas, que, em geral, oferecem uma educação de melhor qualidade. A dificuldade de escolarização dos afro-brasileiros é crônica e remonta ao Decreto n.º 1.331/1854 (Decreto Couto Ferraz), que proibia, em seu art. 69, §3º, a matrícula e a frequência de escravos na escola.

A situação não é muito diferente na esfera política. Nas eleições gerais de 2018, apenas 27% dos eleitos se autodeclararam pretos ou pardos para exercerem mandatos de governadores, senadores, deputados federais, deputados estaduais, deputados distritais (não houve eleição de governador negro), enquanto o percentual de brancos chegou a 72% (KRÜGER, 2018), em um país onde 56% da população são compostos por negros, consoante informações do IBGE. Acrescentando-se que a formação atual do STF é 100% branca, sendo da mesma cor o Presidente da República, pode-se afirmar que o Brasil segue sendo um país governado por brancos<sup>1</sup>.

### 3.1 CONSEQUÊNCIAS DA ESCRAVIDÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO EM NÚMEROS

As marcas do regime servil nunca foram apagadas das relações de trabalho no Brasil. Conquanto não mais escravizados, os negros continuam a exercer as funções menos remuneradas, de baixa qualificação profissional e sem poder de direção, além de serem maioria no contingente de desempregados ou de trabalhadores informais. Dentre as principais razões para este quadro, pode-se elencar o menor grau de escolaridade entre os indivíduos afrodescendentes, muitas vezes por terem que ingressar no mercado de trabalho precocemente para auxiliar nas despesas familiares, e o preconceito por parte dos empregadores em contratá-los para ocuparem altos cargos de gestão.

De acordo com o IBGE, os negros ocupavam apenas 29,9% dos cargos gerenciais, ao passo que os brancos preenchiam 68,6% desses postos em 2018. A taxa de desocupação dos brancos, em 2019, foi de 9,3%, enquanto a dos negros atingiu 13,6%. O número de negros também é mais elevado quando se trata de ocupações informais, com percentual de 47,4%, porém o dos trabalhadores brancos foi de 34,5%. É expressivo o contraste no quesito remuneração, sendo que a população ocupada de cor branca ganhava em média 73,4% a mais do que a preta ou a parda, o que em valores significa uma renda mensal de R\$2.884,00 frente a R\$1.663,00. Entre as pessoas abaixo da linha da pobreza, 70% eram afro-brasileiras.

Com base em dados extraídos do Ministério do Trabalho e Emprego, uma pesquisa constatou que salta aos olhos a discrepância entre negros e brancos de acordo com as profissões, umas elitizadas e outras que exigem menor qualificação, conforme tabelas a seguir (GOMES, 2018).

**Tabela 1** – Ocupações com predominância de trabalhadores brancos

---

1 O STF teve apenas três Ministros negros em sua história (Pedro Lessa, Hermenegildo de Barros e Joaquim Barbosa). Existe algum consenso de que, até o momento, Nilo Peçanha tenha sido o primeiro e único Presidente da República afrodescendente no Brasil (1909-1910).

Profissões	% de brancos
Engenheiro de equipamentos em computação	92.0%
Engenheiro mecânico automotivo	90.0%
Professor de Medicina	89.0%
Modelista de calçados	88.5%
Engenheiro aeronáutico	88.4%
Professor de Odontologia	88.0%
Piloto de aeronaves	87.7%
Professor de Matemática Pura (E. Superior)	87.6%
Desenhista projetista de máquinas	87.4%
Comissário de voo	87.4%
Supervisor de <i>telemarketing</i>	53.0%
Mestre de obra	52.0%

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego, 2016.

**Tabela 2** – Ocupações com predominância de trabalhadores negros

Profissões	% de negros
Trabalhador da cultura de dendê	92.7%
Trabalhador no cultivo de trepadeiras frutíferas	84.3%
Trabalhador no cultivo de espécies frutíferas rasteiras	83.7%
Criador de camarões	78.3%
Trabalhador da cultura de cacau	78.0%
Agente de higiene e segurança	77.2%
Examinador de cabos, linhas elétricas e telefônicas	76.8%
Trabalhador da cultura de cana-de-açúcar	74.5%
Sinaleiro (ponte-rolante)	74.1%
Operador de <i>telemarketing</i> ativo e receptivo	74.0%
Servente de obra	60.0%

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego, 2016.

O grau de instrução, entretanto, não é determinante na diferença salarial para obreiros de diferentes etnias. Conforme reportagem da revista *Você S/A*, ainda que em tempos de pandemia da Covid-19, existe uma disparidade das remunerações percebidas por profissionais da saúde com a mesma qualificação levando-se em consideração a sua cor. Os médicos brancos, por exemplo, recebem em média R\$6.950,73, o que corresponde a 18,7% a mais que os negros de mesmo ofício, cujo salário médio é de R\$5.855,96.

Semelhantemente, a remuneração média dos enfermeiros de pele clara é de R\$3.658,92, excedendo em 12,6% aos proventos daqueles que são pretos ou pardos, os quais equivalem a apenas R\$3.248,50 (AMÉRICO, 2020).

Infelizmente o racismo institucional está presente em praticamente todos os ramos laborais, e o Serviço Público não é exceção. Com base em um estudo elaborado em 2014 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, os negros correspondem a 47,4% do quadro de servidores, porém a maior parte ocupa cargos de baixa remuneração. Na Diplomacia, por exemplo, carreira historicamente destinada à elite, os afrodescendentes representam somente 5,9% do pessoal, contra 94% de brancos. Outras carreiras de relevo onde há visível desigualdade racial são Auditoria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, onde os negros correspondem a 12,3% e 14,2%, frente a 87,7% e 85,8% de brancos, respectivamente (FOLHA DIRIGIDA, 2020). No que diz respeito à Magistratura, de acordo com pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ em 2018 abrangendo todo o país, 80% dos juízes se declararam brancos, em comparação aos 18,1% que se classificaram como negros (VALENTE, 2018). Com tanta disparidade, não é de se admirar que em 2018 os negros representavam 75,2% do grupo dos 10% mais pobres e apenas 27,7% do grupo dos 10% mais ricos (IBGE, 2019).

#### **4 AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA NEGROS NO BRASIL**

Durante o período iluminista ao longo do século XVIII, foi amadurecido o conceito de igualdade, que, associado a suas congêneres liberdade e fraternidade, se tornariam o substrato jusfilosófico sobre o qual se erigiriam as nações democráticas da então nascente Idade Contemporânea. O conceito de igualdade teve grande relevância nas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), que tiveram influência direta em diversos países, e representava, ao menos teoricamente, o fim dos privilégios aristocráticos, a fim de se promover um tratamento paritário de todos perante a lei. Neste primeiro momento, portanto, o aplicador do direito (o Estado) deveria manter-se neutro e equidistante das partes como forma de se garantir a isonomia em sua acepção ainda meramente formal ou estática.

Entretanto, essa concepção formalista da igualdade em um Estado Liberal não interventor mostrou-se pouco eficaz, já que desconsiderava as desigualdades existentes no mundo dos fatos. Em outras palavras, a igualdade perante a lei colaborou paradoxalmente para a manutenção das disparidades sociais então vigentes, uma vez que os grupos menos favorecidos, como o proletariado, não possuíam instrumentos para dialogarem ou mesmo competirem com as classes mais abastadas, por exemplo, os industriários. Como resultado, construiu-se o conceito de igualdade material ou substancial, que determina que o Poder Público deverá agir em favor daqueles que se encontram em posições desvantajosas por motivos criados pela própria sociedade. Resgatou-se, assim, a definição aristotélica de que igualdade seria tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, conforme tão bem difundido por Rui Barbosa.

Nesse contexto, nascem as ações afirmativas, ou discriminações positivas, nos EUA durante a década de 1960, sendo inicialmente destinadas aos cidadãos negros que sofriam ainda intensa perseguição e

exclusão em virtude do recém-extinto regime de segregação racial, que havia perdurado desde o fim da Guerra Civil. Posteriormente essas medidas foram estendidas às mulheres, aos indígenas e aos deficientes físicos. A tentativa de se corrigir uma desigualdade criando-se outra desigualdade foi bem recebida por diversos outros países em vários continentes.

Vale transcrever o conceito de Joaquim Barbosa que, de modo claro e preciso, definiu as ações afirmativas como:

um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (2000, p. 6).

Desta forma, as discriminações positivas têm o escopo de aumentar a diversidade e a pluralidade nos diversos centros de poder através da remoção das barreiras artificiais e invisíveis impostas a certos grupos ao longo da sua história. Essa prática traz inúmeros benefícios não apenas para os seus destinatários diretos, como também para toda a comunidade. Um deles seria de ordem econômica por incrementar a competitividade e a produtividade, pois, em um ambiente onde indivíduos de raças, de origens e de gêneros diversos concorrem em condições de equidade, há maior estímulo à inovação e ao aprimoramento. Outra vantagem do uso das ações afirmativas seria a criação de personalidades emblemáticas, é dizer, representantes de grupos marginalizados que logram ocupar posições bem-sucedidas e de destaque, mostrando para as gerações mais jovens que a mobilidade social ascendente é plenamente possível, o que os torna uma referência para que os seus semelhantes sigam o mesmo caminho (GOMES, 2000).

No Brasil a aplicação das ações afirmativas voltadas para negros iniciou-se tardiamente a partir dos anos 2000. Um marco simbólico foi a Lei Estadual n.º 3.708/2001 promulgada pelo Rio de Janeiro que reservava 40% das vagas para ingresso na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj e na Universidade Estadual do Norte Fluminense – Uenf para as populações preta e parda. Em nível federal, a política de afirmação se concretizou por meio da Lei n.º 12.711/2012, que criou cotas de 50% para acesso a instituições federais de ensino destinadas a formados em escolas públicas, dentre as quais foram reservadas vagas para negros, para indígenas e para deficientes físicos, além da Lei n.º 12.990/2014, que estabeleceu que 20% das vagas nos concursos públicos federais para provimento de cargos efetivos e empregos públicos deveriam ser ocupadas por afrodescendentes. Os frutos desta estratégia governamental para redução de desigualdades já começaram a ser colhidos, conforme comprovam as estatísticas do IBGE, as quais apontaram que, em 2018, pela primeira vez, pretos e pardos compuseram a maioria nas universidades públicas do país, alcançando uma parcela de 50,3% do total de matriculados.

O STF já se manifestou favoravelmente à política de cotas tanto nos exames vestibulares quanto nos concursos públicos, o que pode ser verificado nos julgamentos da ADPF 186 e da ADC 41. Nas duas oportunidades, o Pretório Excelso firmou o entendimento de que as ações afirmativas não violam o princípio

da igualdade material esculpido no art. 5º da CF, mas, pelo contrário, o prestigiam; tratam-se de mecanismos institucionais com o fito de corrigir distorções resultantes da aplicação meramente formal do princípio da isonomia; promovem a pluralidade de ideias no meio acadêmico (art. 1º, V, da CF) e criam uma “burocracia representativa”, possibilitando que os diversos pontos de vista e interesses da população sejam levados em consideração nas tomadas de decisão estatais, potencializando o princípio da efetividade. Todavia, a Corte ressaltou que as medidas devem vigorar apenas enquanto persistir a exclusão social que lhes deu origem. Uma vez alcançado o estado de igualdade substancial, deve-se cessar a aplicação das ações afirmativas.

As medidas reparatórias encontram guarida em vários dispositivos constitucionais. O art. 3º, I e III, da Carta Política elenca como alguns dos objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais. Sendo assim, a aplicação de instrumentos compensatórios para as camadas vulneráveis está no cerne da Carta Magna. Ademais, em âmbito internacional, existe amparo no art. 1º, n.º 4, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968 (GOMES, 2000).

As ações afirmativas, entretanto, não se restringem às cotas, mas abarcam grande variedade de mecanismos que objetivam mitigar disparidades histórica e artificialmente construídas em detrimento de certos setores da sociedade. Outras espécies utilizadas com a mesma finalidade são o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais – Reuni, que visa ampliar o acesso e a permanência da educação superior, o Programa Universidade para Todos – Prouni, cujo foco é oferecer bolsas de estudo em instituições particulares de ensino superior e o Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, o qual concede financiamento a estudantes em cursos superiores não gratuitos. Outras alternativas possíveis seriam o método de estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais a fim de motivar a iniciativa privada (GOMES, 2000).

#### 4.1 ANÁLISE DO CONCEITO DE “RACISMO REVERSO” E DE OUTRAS CRÍTICAS ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS

Em 2020 a companhia Magazine Luiza lançou um programa de *trainees* inédito por admitir apenas candidatos negros, sem exigência de conhecimento de inglês ou de experiência profissional anterior. A atitude da rede varejista teve grande repercussão nas mídias sociais, onde houve manifestações a favor e contra o processo seletivo exclusivo para afrodescendentes. Entre as oposições ao programa, o argumento mais utilizado foi o de que a impossibilidade de participação dos brancos, e de outras etnias, seria uma forma de “racismo reverso”. Houve inclusive representação no Ministério Público feita por um deputado federal e uma ação civil pública ajuizada por um defensor público federal para coibir a ação afirmativa. Contudo, tanto o Ministério Público do Trabalho quanto a Defensoria Pública da União emitiram notas expressando acertadamente o apoio às políticas reparatórias.

O episódio não acrescentou argumentos novos à discussão, mas tão somente reavivou imbróglios antigos em torno do que seria discriminação racial e contra quem poderia ser praticada. Primeiramente, deve-se entender o que seria o alegado “racismo reverso”. A expressão apresenta graves problemas de ordem lógica e conceitual, por se basear no seguinte silogismo: “Todos os seres humanos são iguais; brancos e negros são seres humanos; logo brancos e negros são iguais”, não cabendo qualquer tipo de diferenciação. Embora isso seja um ideal a ser alcançado, a premissa maior (“todos os seres humanos são iguais”) é inverídica no caso brasileiro, o que invalida a sua conclusão e o torna uma falácia (falso silogismo). Os seres humanos não são iguais no Brasil por razões históricas, havendo aqueles que descendem diretamente dos colonizadores brancos que chegaram ao país livres e em plena condição de progredirem econômica e socialmente, e herdaram não apenas o patrimônio material como também todo o prestígio e facilidades que a sua cor lhes proporciona, enquanto outros são descendentes dos escravizados que foram vendidos como animais, tiveram seus corpos mutilados e violentados, tiveram a educação negada pelo Estado e a sua cor completamente estigmatizada, criando entraves palpáveis para a sua ascensão social. Um trabalhador branco não terá uma vaga de emprego negada ou uma promoção obstaculizada em virtude do seu tom de pele, ao contrário do trabalhador negro.

A expressão “racismo reverso”, portanto, é um despautério por ser demasiadamente simplista. É tão inconcebível quanto se dizer que os ricos estão sendo discriminados por não poderem receber benefícios assistenciais como o Bolsa Família. Se eles não fazem jus à prestação, é porque dela não necessitam. Chamar alguém de “seu loiro” não equivale a chamar de “seu preto”, porquanto o que torna uma expressão ofensiva é o quão desonrosa ela é representada no imaginário coletivo (estereótipo), e, no Brasil, ser loiro é considerado uma virtude, o que deixaria a ofensa inócua. Deste modo, brancos e negros estão em posições bem diferentes, sendo a branquitude relacionada à riqueza, à inteligência, ao poder e à decência, ao passo que a negritude é interpretada como sinônimo de miséria, de ignorância, de submissão e de criminalidade. Assim, deve o Estado intervir ativamente para corrigir esta assimetria porque foi ele o único responsável pela sua existência. O Estado brasileiro não apenas permitiu a escravidão, como também a praticou, a estimulou e se locupletou com ela, o que o faz responsável pelo dano causado às comunidades negras e, conseqüentemente, deve repará-lo. O racismo reverso só faria algum sentido na absurda hipótese de os afro-brasileiros tentarem escravizar os brancos por 300 anos, o que, por óbvio, não é minimamente factível.

Há também quem argumente contrariamente às ações afirmativas alegando que no Brasil, em virtude da miscigenação, só existe uma raça e, por conseguinte, não existiria racismo. Essa afirmação não guarda qualquer relação com a realidade do país, nem tampouco possui respaldo antropológico ou sociológico. A mestiçagem não ocorreu de forma homogênea nem uniforme no território nacional, sendo certo que, em algumas localidades, esse processo nem mesmo se verificou. É um delírio se dizer que não há diferença entre um quilombo, uma tribo indígena e uma colônia italiana, sendo evidentes as peculiaridades fenotípicas e culturais de cada grupo. Ademais, os mestiços são tão diversificados que inviabilizam uma única classificação, sendo tradicionalmente chamados de mamelucos, cafuzos, pardos etc. O verdadeiro desiderato

em considerar todos como da mesma cor aparenta ser iludir as etnias mais vulneráveis para que se conformem com a supremacia “euro-brasileira”.

Não é raro se ouvir que as discriminações positivas geram inimizades interétnicas e desagregação social. Após algumas décadas de sua aplicação no Brasil, não se verificou a suposta guerra racial, mas antes integrou ainda mais pessoas oriundas de camadas econômicas diferentes que, de outro modo, não teriam a oportunidade de estudarem em uma mesma turma ou de trabalharem em um mesmo setor. As desavenças entre raças são geradas pelas injustiças sociais e pela opressão de uma pela outra (e.g., Quilombo dos Palmares, Revolta dos Malês e Revolução do Haiti), não pela demonstração recíproca de solidariedade ou de companheirismo.

Outros dizem que as ações afirmativas acarretariam a redução do nível de qualificação estudantil e profissional devido aos processos seletivos facilitados e com menos concorrência. Mas não foi essa a conclusão da Comissão de Avaliação da Lei de Cotas, criada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em 2017. O relatório, que levou em consideração dados referentes à Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Uerj, à Universidade Estadual do Norte Fluminense - Uenf e à Fundação Centro Universitário da Zona Oeste do Rio de Janeiro - Uezo, afirma que as informações obtidas permitem desmistificar que as cotas provocariam um decréscimo de qualidade do ensino nas instituições onde fossem aplicadas. Ademais, o temido aumento da evasão escolar não se configurou, sendo a taxa de abandono dos não-cotistas superior à dos cotistas, o que representa 37% e 26%, respectivamente (PGE-RJ, 2017).

As críticas à política de reparação têm origem possivelmente na desinformação, na má-fé ou em uma completa falta de empatia. Talvez as manifestações públicas de opinião fossem bem diferentes caso as pessoas tivessem a sensibilidade de Rugendas, que, em meios às agruras da diáspora africana, foi capaz de identificar a beleza das raças negras, as quais foram identificadas e eternizadas nos desenhos do exímio artista alemão. Para os que duvidam da capacidade de aprendizagem dos negros, sugere-se que observem como é frequente a existência de africanos trilingues ou mesmo políglotas (ainda que com baixa escolaridade), em contraste com os jovens da classe média brasileira (de maioria branca), que, embora tenham aulas na escola ou mesmo em cursos de idiomas, raramente falam uma segunda língua com fluência.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo do presente trabalho foi tratar do tema das ações afirmativas para os negros no Brasil de uma forma mais aprofundada, deixando-se os argumentos de cunho pessoal ou político-ideológicos, muitas vezes superficiais e tendenciosos, para dar lugar a dados históricos e estatísticos, conferindo ao debate maior cientificidade. Com base em tudo o que foi exposto até aqui, pode-se inferir que a isonomia não é a negação das peculiaridades, das potencialidades e das predileções de determinados indivíduos ou grupos, mas antes a oportunidade do seu pleno desenvolvimento em igualdade de condições, fomentando-se o intercâmbio

cultural e a pluralidade. Esta prática é altamente salutar, recomendável e enriquecedora para a sociedade como um todo.

Conquanto a justificativa da maldição do profeta Noé tenha perdido força com o passar do tempo, ainda persiste, no senso comum, a ideia de vocação inata dos povos pretos e pardos para o trabalho servil, ignorando-se que tal situação foi criada artificialmente pelo Estado tão somente para atingir seus interesses econômicos. A escravidão foi muito além do trabalho compulsório não remunerado, mas foi a construção de um esteriótipo degradante para toda a população negra. As mucamas se tornaram empregadas domésticas, os quitandeiros viraram camelôs e os “tigres”, lixeiros. As ações reparatórias pretendem corrigir ativamente uma iniquidade criada pelo próprio país.

Enquanto não existirem resultados mais concretos dessa política, que ainda está em sua fase inicial, a exclusão dos negros do mercado de trabalho fará com que continuem a ser os mais assassinados nas operações policiais, os mais penalizados pelos desastres naturais, por residirem em áreas de risco, os que mais morrem na rede pública de saúde, os mais encarcerados e a maioria entre os desempregados. Enfim, a *maafa* ainda não acabou. A reflexão histórica é um exercício essencial para a sociedade conhecer as suas origens do passado, compreender de forma crítica os seus problemas do presente e traçar os rumos a serem trilhados no futuro, permitindo-lhe ter uma visão mais clara a respeito de si mesma. Ou será mais negra?

## REFERÊNCIAS

AMÉRICO, Juliana. A estrutura do racismo no mercado de trabalho. **Você S/A**, 2020. Disponível em: <<https://vocesa.abril.com.br/carreira/a-estrutura-do-racismo-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 26 de fev. de 2021.

BARNES, Albert. An Inquiry Into the Scriptural Views of Slavery. In STOWE, Harriet Beecher. *The key to Uncle Tom's Cabin*. Estados Unidos da América: General Books LLC, 2012.

BÍBLIA. Português. Bíblia de estudo Pentecostal: antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Brasil: Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2005.

CAMPELLO, André Barreto. *Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil*. Jundiaí (SP): Paco, 2018.

CARVALHO, Leandro. "Formas do trabalho escravo no Brasil"; **Brasil Escola**, S.I. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiab/formas-trabalho-escravo-no-brasil.htm>>. Acesso em: 07 de fev. de 2021.

COMISSÃO de Avaliação da Lei de Cotas conclui relatório sobre sua efetividade e propõe a renovação do sistema. **Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, 2017. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/imprensa/noticias/2017/10/comissao-de-avaliacao-da-lei-de-cotas-conclui-relatorio-sobre-sua-efetividade-e-propoe-a-renovacao-do-sistema>>. Acesso em: 28 de fev. de 2021.

DESIGUALDADE racial na educação brasileira: um Guia completo para entender e combater essa realidade. **Observatório de educação**, c2020. Disponível em: <<https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/em-debate/desigualdade-racial-na-educacao>>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>>. Acesso em: 26 de fev. de 2021.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional. [S.l. : s.n.], 2000.

HISTÓRIA a história: os escravos e a escravatura em Portugal. Direção de Fernando Rosas. Portugal: RTP/Garden Films, 2015 (28 min.). Disponível em: <<https://ensina.rtp.pt/artigo/escravos-escravatura-portugal/>>. Acesso em: 06 de fev. de 2021.

IBGE. *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil*. Rio de Janeiro, 2019.

KRÜGER, Ana. Só 4% dos eleitos em outubro são negros. **Congresso em foco**, 2018. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/so-4-dos-eleitos-em-outubro-sao-negros-eram-107-das-candidaturas-em-2018/>>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

NASCIMENTO, Cristiane. Antigo comércio. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, RJ, n. 108, set. 2014.

NEGROS ainda são minoria em cargos públicos com altos salários. **Folha Dirigida**, 2020. Disponível em: <<https://folhadirigida.com.br/concursos/noticias/especial-fd/negros-ainda-sao-minoria-em-cargos-publicos-com-altos-salarios>>. Acesso em: 26 de fev. de 2021.

NOGUEIRA, André. Além do tronco: 10 métodos atrozes utilizados nos engenhos escravistas. **Aventuras na história**, 2020. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/alem-do-tronco-10-metodos-atrozes-utilizados-nos-engenhos-escravistas.phtml>>. Acesso em: 24 de fev. de 2021.

RIBEIRO, Alexandre Vieira. Escravo é aquele que não sou eu. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, RJ, n. 108, set. 2014.

SANTOS, Ademir Barros dos; MARTINS, Marcos Francisco. Apontamentos sócio-históricos sobre aspectos legais da cidadania da comunidade negra. **Por dentro da África**, 2017. Disponível em: <<http://www.pordentrodaafrica.com/cultura/pesquisa-aspectos-legais-da-cidadania-da-comunidade-negra>>. Acesso em: 25 de fev. de 2021.

SAPEDE, Thiago. Para além das estruturas. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, RJ, n. 125, jul. 2016.

SARAIVA, Adriana. Trabalho, renda e moradia: desigualdades entre brancos e pretos ou pardos persistem no país. **Agência IBGE Notícias**, 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29433-trabalho-renda-e-moradia-desigualdades-entre-brancos-e-pretos-ou-pardos-persistem-no-pais>>. Acesso em: 26 de fev. de 2021.

SILVA, Daniel B. Domingues da. Cálculos de risco. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, RJ, n. 108, set. 2014.

STOWE, Harriet Beecher. *The key to Uncle Tom's Cabin*. Estados Unidos da América: General Books LLC, 2012.

VALENTE, Jonas. Oito em cada dez juízes no Brasil são brancos, aponta pesquisa do CNJ. **Agência Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-09/oito-em-cada-dez-juizes-no-brasil-sao-brancos-aponta-pesquisa-do-cnj>>. Acesso em: 26 de fev. de 2021.

# O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DO DEPOSITÁRIO DO BEM PENHORADO

Gabriel Fernandes Ferreira Tavares<sup>1</sup>  
Guilherme Fernandes Ferreira Tavares<sup>2</sup>

**Resumo:** A execução civil da obrigação de pagar estampada em título executivo comumente desencadeia processo de expropriação patrimonial. A satisfatividade do credor, nesse tocante, passa pelo instituto da penhora, consubstanciado no registro de bloqueio patrimonial para fins de afetação à dívida executada; e, também, pelo depósito, instituto capaz de assegurar a higidez do patrimônio até a sua completa expropriação, seja com a adjudicação ou com a arrematação em leilão. Este ensaio busca estudar as consequências sancionatórias incidentes sobre aquele que, a despeito de decisão judicial ordenando o depósito, descumpra suas razões, promovendo a dilapidação do bem e frustrando as expectativas do exequente. Para além das consequências processuais e civis, o ponto central da discussão é o enquadramento criminal da conduta no art. 330 do Código Penal como forma de proteção do bem jurídico integridade do Poder Jurisdicional, além da possibilidade jurídica da operacionalização da prisão em flagrante do infrator.

**Palavras-chave:** Processo de Execução. Penhora. Descumprimento da ordem de depósito. Enquadramento como crime de desobediência.

**Abstract:** The civil enforcement of the obligation to pay stamped in an executive order commonly triggers a process of equity expropriation. The satisfaction of the creditor, in this regard, passes through the pledge institute, embodied in the register of equity block for purposes of allocation to the executed debt; and, also, through the deposit, an institute capable of ensuring the health of the patrimony until its complete expropriation, either with the award or the auction. This essay seeks to study the sanctioning consequences for those who, despite a judicial decision ordering the deposit, fail to comply with their reasons, promoting the dilapidation of the property and frustrating the expectations of the applicant. In addition to the procedural and civil consequences, the central point of the discussion is the criminal framing of conduct in art. 330, of the Penal Code as a way of protecting the legal good and the integrity of the Jurisdictional Power, in addition to the legal possibility of operationalizing the arrest in the act of committing the offender.

**Keywords:** Execution process. Garnishment. Non-compliance with the deposit order. Classification as a crime of disobedience.

**Sumário:** 1 Introdução; 2 Da penhora e do depósito; 3 Dos efeitos do descumprimento da ordem de depósito: a infidelidade do depositário; 4 Do crime de desobediência; 5 Da prisão em flagrante do depositário; 6 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

---

1 Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

2 Procurador da República. Ex-Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Professor pesquisador do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Mato Grosso.

O presente artigo é fruto da experiência de seus autores que, além de irmãos, exercem ou exerceram a função de oficial de Justiça, experimentando no plano pragmático as dificuldades de implementação de decisões judiciais. Do mesmo modo, a abrangência criminal dada à temática é decorrência da análise feita pelo Ministério Público acerca da realidade fática produzida, função ocupada por um dos autores deste artigo.

A satisfatividade do direito material por meio do processo é instrumentalizada através de regras que disciplinam atos executivos por parte do Poder Jurisdicional do Estado. Nesse sentido, a obrigação de pagar quantia certa, quando não cumprida voluntariamente pelo executado, implementa-se empiricamente por meio de constrição patrimonial do devedor pela penhora (art. 523, §3º, do Código de Processo Civil)<sup>3</sup>.

Desde a lavratura do auto de penhora até a liquidez do patrimônio com a alienação ou adjudicação, depois do julgamento de todos os incidentes processuais, incide sobre o bem a cláusula da inalienabilidade, devendo o objeto da constrição ficar depositado judicialmente, pois interessa somente à satisfatividade da obrigação de pagar em execução.

O ato de depósito do bem é fruto de cominação judicial ao depositário, auxiliar da justiça nomeado para exercício deste *mister*. Essa função pode ser exercida oficialmente por uma estrutura de Estado ou por convênios com instituições parceiras, ou, como ocorre na maioria dos casos, o juízo, por intermédio do Oficial de Justiça, nomeia o próprio executado como depositário do bem penhorado.

Nessa última hipótese, a obrigação judicial assumida pelo executado é semelhante àquelas dispostas pelo art. 647, do Código Civil, quando disciplina o contrato de depósito necessário. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exigir o juízo (art. 629, do Código Civil).

A questão a ser enfrentada neste ensaio é delimitar quais são as consequências punitivas ao depositário do bem penhorado quando exigida a restituição patrimonial para o fim de alienação e satisfação da execução e tal obrigação judicial não se demonstra satisfeita, seja por que o executado extraviou o bem ou por que não cumpriu com o dever de cuidado e diligência.

Em complemento, almeja-se demonstrar se a desídia do depositário, além de consequências processuais, pode também ser subjacente ao enquadramento típico penal no crime de

---

<sup>3</sup> Trata-se de nítida avocação ao Estado do poder de ingerência legítima com a finalidade de se evitar odiosa autotutela privada.

desobediência e, em caso positivo, se tal entendimento faculta a realização de prisão em flagrante do devedor.

Tais questões, sem a pretensão de esgotar o relevante tema, serão enfrentadas em três tópicos estruturais: aquele que delimita conceitualmente a penhora e o depósito, a definição dos reflexos processuais e civis do descumprimento, para, ao fim, estudar o tema do crime de desobediência na espécie e a viabilidade jurídica do cerceamento legítimo da liberdade do infrator pelo Estado.

## 2 DA PENHORA E DO DEPÓSITO

Não só a penhora pode dar azo à necessidade de depósito de coisas em um processo judicial. Citem-se, como outros exemplos, o arresto, o sequestro, a busca e apreensão, a consignação em pagamento, a arrecadação, dentre outras medidas que podem ser determinadas pelo Juízo da causa, a teor do que disciplina o art. 139, IV, do Código de Processo Civil vigente<sup>4</sup>.

Porém, para os fins propostos pelo presente artigo, interessa o depósito decorrente da penhora de bens do executado, em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando o bem custodiado permanece em poder do devedor.

A legislação processual civil conceitua a penhora como o ato judicial por meio do qual o Estado apreende o bem do devedor e o deposita nas mãos do depositário (art. 839<sup>5</sup>). Na realidade, é requisito formal do auto de penhora a nomeação do depositário dos bens, *ex vi* do art. 838, IV, do Código de Processo Civil, que disciplina: “a penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterà: [...] IV - a nomeação do depositário dos bens”.

A doutrina processualista, por sua vez, define o ato processual como a individualização do patrimônio do executado, que passa, a partir deste ato de constrição, a se sujeitar diretamente à execução. É neste sentido que se posiciona a doutrina clássica, capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco (2019, p. 646)<sup>6</sup>:

---

4 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

5 Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

6 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

Com a penhora, a execução deixa uma condição abstrata que é a responsabilidade patrimonial – a totalidade do patrimônio responde pela satisfação do crédito – e passa a uma condição concreta, com a determinação exata de qual bem será futuramente expropriado para a satisfação do direito do exequente.

Sendo assim, pode-se afirmar que o ato de constrição patrimonial em comento possui natureza jurídica dúplice: executiva e cautelar. Executiva porque é ato de força, por meio do qual o Estado-Juiz substitui a vontade do particular – o executado – consubstanciada no *non facere*, ao não pagar a dívida na forma e no prazo estabelecido na norma processual; cautelar porque também carrega consigo a função de garantir o juízo, após a individualização e o destacamento patrimonial já mencionado linhas acima.

A doutrina esclarece que a penhora produz efeitos tanto na seara processual quanto na seara material. Os efeitos processuais são: i) garantia do juízo; ii) individualização dos bens que suportarão os atos executivos; e iii) direito de preferência. No campo material, os efeitos são: i) ineficácia de eventual ato de alienação ou oneração da *res* penhorada; e ii) retirada, do executado, de sua posse direta, em regra.

Como se vê, a penhora não retira o domínio do bem do executado, mas somente sua posse direta, mantendo ele a posse indireta.

Mas a retirada do bem de seu poder nem sempre acontece.

Afirmou-se que, em regra, há a retirada da posse direta do executado, mas, na prática, nem sempre ocorre a remoção do bem penhorado, situação na qual o executado permanece com a posse direta da coisa constrita, o que se justifica por várias circunstâncias, como, *verbi gratia*, o desinteresse da parte credora em assumir o encargo de depositário do bem, a inviabilidade de sua remoção<sup>7</sup>, a ausência de depositário profissional cadastrado no Juízo, a falta de estrutura organizacional da unidade judiciária respectiva, as hipóteses do art. 840, III, do CPC<sup>8</sup>, e consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, quando a remoção do bem possa causar evidentes prejuízos ao executado<sup>9</sup>.

Permanecendo o executado na posse da coisa penhorada, assumindo o encargo de depositário, haverá somente uma singela alteração no título que legitima a posse, consoante se extrai da lição de Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>10</sup> (2018, p. 1.251), *in verbis*:

---

7 Art. 840, § 2º, do CPC: “os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente”.

8 “Os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado”.

9 3ª Turma, AgRg no AREsp 788.760/MG, rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.02.2016; 4ª Turma, AgRg no AREsp 167.209/MT, rel. Marco Buzzi, j. 07.04.2015; 3ª Turma, REsp 1.304.196/SP, rel. Nancy Andrichi, j. 10.06.2014.

10 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Questão interessante surge quando o próprio devedor fica como depositário do bem, ou seja, apesar de ostentar outra qualidade (antes proprietário, agora depositário), mantém contato físico com a coisa penhorada. Para a doutrina dominante, nesse caso estar-se-á diante da mera alteração no título da posse, não perdendo o executado a posse direta da coisa, mas agora respondendo pela sua integridade como depositário.

Portanto, em muitas ocasiões, por fatores diversos, o bem penhorado fica na posse do executado, fato que eventualmente enseja alguns transtornos no trâmite do processo, a depender de sua fidelidade ou infidelidade no cumprimento do encargo. As consequências jurídicas serão analisadas nos itens subsequentes.

No que concerne ao depósito judicial, já se adiantou que, para a legislação processual, este ato complementa a apreensão e, conjuntamente com ela, perfaz a penhora. É correto afirmar, pois, que, sem o correspondente depósito, a penhora é deficiente.

O Código Civil de 2002 traça as diretrizes básicas do instituto, ao disciplinar, em seus arts. 627 e seguintes, o contrato de depósito.

Interpretando-se os dispositivos, extrai-se que, pelo contrato de depósito regido pela legislação civil, o depositário recebe um bem com a finalidade de guardá-lo, em regra gratuitamente, obrigando-se a ter na guarda e conservação da coisa o cuidado e a diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.

Não pode o depositário contratual servir-se da coisa sem anuência do depositante. É justamente neste ponto que se distingue do contrato de comodato, conforme as lições de Flávio Tartuce (2019, p. 701)<sup>11</sup>:

Apesar da similaridade, o contrato não se confunde com o comodato. No depósito o depositário apenas guarda a coisa, tendo uma obrigação de custódia, sem poder usá-la. No comodato, a coisa é utilizada pelo comodatário. Apesar de serem institutos diferentes, ambos os negócios têm características próximas (contratos unilaterais e gratuitos, em regra, reais, temporários, informais ou não solenes).

Além disto, o depositário não responde por caso fortuito ou força maior, mas lhe incumbe a prova da ocorrência de tais fatos.

---

11 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2019.

O delineamento traçado pela legislação civil material quanto ao contrato de depósito pode e deve ser trazido ao campo processual para se definir o depósito judicial de coisas penhoradas, arrestadas, sequestradas, consignadas etc.

Isto porque a legislação processual, disciplinando o depositário em seus arts. 159 a 161, não consigna o instituto do depósito com o mesmo nível de detalhes da Lei Civil, se limitando a dispor, no seu art. 159, que: “a guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo”.

Por esta razão, há que se buscar a complementação da noção do instituto no Código Civil, por meio do *diálogo das fontes*, para se concluir que o depositário judicial é aquele que, exercendo a posse direta da coisa custodiada, deve guardá-la, conservá-la e reavê-la, como se sua fosse, não podendo dela dispor, nem aliená-la, nem usá-la sem autorização do magistrado, sob pena de incorrer nos efeitos civis e penais que adiante serão examinados.

Neste ponto, necessário fazer uma distinção.

O depositário/administrador de que tratam os arts. 159 a 161 do Código de Processo Civil é o depositário profissional, devidamente cadastrado no Juízo por convênio com o respectivo tribunal, não se confundindo com a parte processual, seja credora ou devedora no feito. Com isso, quer-se dizer que somente o depositário profissional é considerado auxiliar da justiça para os fins do art. 149 do CPC, e somente ele está apto a receber remuneração pela atividade profissional de depositário que exerce, nos termos dos arts. 160 do CPC e 789-A, VIII, da CLT.

Nesta senda, o exequente ou executado que assume o encargo de depositário o faz gratuitamente e não tem alterada a sua condição de parte no processo, não fazendo jus a remuneração, mas respondendo por todas as consequências da gestão infiel do *múnus* assumido.

Na prática forense executiva, como já mencionado, os tribunais carecem de estrutura e de convênios com depositários profissionais, o que enseja, muitas vezes, o desaconselhável depósito da coisa apreendida com o próprio devedor.

Devidamente realizada a explanação sobre os institutos da penhora e do depósito, assim como sua conceituação legal e doutrinária, passa-se à análise do descumprimento da ordem de depósito. Assim, serão examinadas, de forma pormenorizada, as consequências civis e penais, processuais e extraprocessuais, da infidelidade na gestão do encargo público assumido.

### **3 DOS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE DEPÓSITO. A INFIDELIDADE DO DEPOSITÁRIO.**

Conforme explanado no item anterior, o encargo de depositário traz consigo algumas obrigações intrínsecas, tais como zelar pelo bem custodiado e não dispor dele sem autorização da autoridade judiciária competente. Agindo fora de tais premissas, o depositário é considerado infiel pela legislação regente.

Na praxe forense, naturalmente se o encargo é assumido pelo credor da dívida, é lícito supor que ele tem interesse na conservação e que, de fato, não disporá da coisa, já que a futura expropriação depende do fiel cumprimento do múnus. Assim, eventualmente arrematada a *res* em leilão judicial ou leilão por iniciativa particular, é de se esperar que o credor/depositário não apresente nenhuma objeção à entrega da coisa, pois o sucesso da execução exige a sua colaboração como depositário.

O depositário judicial profissional, auxiliar da justiça, também tem interesse na boa gestão e na colaboração quando do cumprimento de eventual adjudicação ou ordem de entrega de bens, primeiro porque não é parte no processo, sendo, pois, imparcial; segundo porque sua remuneração, fixada pelo juiz, só lhe será liberada no caso de regularidade no cumprimento da ordem; terceiro porque, havendo resistência injustificada, o magistrado lhe excluirá do convênio, impedindo futuras designações.

Os problemas começam a surgir quando, em razão dos vários motivos já explicitados no item anterior, o executado fica encarregado do depósito da coisa penhorada.

Não é incomum que devedores mal intencionados, designados ao depósito de seus bens penhorados, ajam de má-fé e, contrariando a ordem contida no depósito, disponham da coisa, alienando-a, gravando-a, ou simplesmente escondendo-a quando da realização dos atos de expropriação, como adjudicação e ordem de entrega decorrente de arrematação.

Assim, a seguir serão analisados os efeitos processuais inerentes ao depósito infiel de coisas.

Inicialmente, cumpre registrar que a Constituição da República, em seu art. 5º, LXVII, dispõe que: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

O ordenamento jurídico inaugurado com a CR/88, então, disciplina que só em duas hipóteses poderia haver a prisão civil por dívidas: i) no caso de dívida de pensão alimentícia, hipótese atualmente regulamentada no art. 528 e seguintes e no art. 911 e seguintes, do CPC/15 (cumprimento de sentença e ação autônoma de execução, respectivamente); e ii) no caso de depositário infiel, que é justamente a matéria *sub examine*.

Desta feita, o efeito principal do exercício infiel do encargo de depositário seria a decretação de sua prisão civil, como disciplinado pela legislação então em vigor (art. 666, § 3º, do CPC/73), *verbis*: “a prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito”.

E o art. 652 do Código Civil Brasileiro, que não foi revogado expressamente: “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Sucedo, porém, que, com a assinatura, pela República Federativa do Brasil, em 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), houve revogação tácita (ou a não recepção) das normas legais que disciplinavam a prisão civil por infidelidade no cumprimento do depósito, porquanto tem a norma internacional *status* supralegal, conforme entendimento há muito pacificado pelo Pretório Excelso.

A respeito, o esclarecedor voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343<sup>12</sup>:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002).

Cumprido registrar que, conquanto versem sobre direitos humanos, mencionadas normas internacionais não têm *status* de Emenda Constitucional, já que foram incorporadas no ordenamento pátrio antes da inclusão do § 3º ao art. 5º da CR/88, o que somente veio a ocorrer com a Emenda 45/2004.

---

12 STF. Tribunal Pleno. RE 466343 (repercussão geral), rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008

Após o histórico julgamento do RE 466343, o Supremo fez editar a Súmula Vinculante n. 25, que assim dispõe: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Desde 2009, portanto, não é possível se falar em prisão civil do depositário infiel no Brasil, perdendo a aplicabilidade os multicitados arts. 652 do CC/02 e 666, § 3º, do CPC/73. Este, aliás, foi revogado pelo CPC/15, não tendo a nova codificação processual disposto sobre o tema, confluindo-se, assim, com os precedentes firmados.

Se por um lado tornou-se inviável a prisão civil, por outro é certo dizer que a legislação processual disponibiliza ao magistrado algumas ferramentas processuais que buscam restabelecer a legalidade no curso do processo.

Quanto à alienação do bem em depósito, é cediço que se impõe a ineficácia em face do processo de execução no qual foi penhorado, pois configura fraude à execução (art. 792, § 1º, do CPC/15, conduta também tipificada como crime no art. 179 do Código Penal). Mas, para os fins propostos pelo presente artigo, interessa os efeitos processuais que o executado/depositário terá de suportar pessoalmente.

O novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18.03.2016, trouxe consigo o espírito de colaboração entre as partes para que se obtenha provimento jurisdicional adequado em tempo razoável, impondo-se aos litigantes o dever de atuar com a boa-fé objetiva e promovendo-se a solução consensual dos conflitos (arts. 5º e 6º<sup>13</sup>).

Além disto, o art. 77 do mesmo *codex* consagra um catálogo de deveres das partes, procuradores e todos que eventualmente participem do processo, sem excluir outras obrigações espalhadas pela mencionada lei. Dentre o rol de deveres do art. 77, verificam-se dois, que são de suma importância para a presente análise, além dos §§ 1º e 2º do citado dispositivo, *verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:[...]

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; [...]

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

---

13“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”;“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

Conforme se vê, o executado que assume o encargo de depositário, permanecendo, pois na posse direta de seu bem, e o aliena, o esconde, ou o onera, sendo considerado, pois, como *depositário infiel*, está incurso tanto no inciso IV quanto no inciso VI do art. 77 do CPC, pois a sua conduta, a um só tempo, cria embaraço à efetivação da decisão que determinou a penhora e o depósito, bem como, certamente, constitui inovação no estado de fato de bem litigioso, pois, com a individualização inerente ao ato de constrição, tornou-se litigiosa a coisa depositada.

Os §§ 1º e 2º do comando legal acima transcrito são claros ao disciplinar que este *modus operandi* constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, o que é confirmado pelo parágrafo único do art. 161, que rege expressamente a situação do depositário infiel: “o depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça”.

Desta forma, não restam dúvidas que o depositário infiel responde, processualmente, por ato atentatório à dignidade da Justiça, seja ele parte ou o já abordado depositário profissional.

A consequência jurídica do cometimento do chamado ato atentatório é a aplicação, pelo magistrado, de uma multa de até 20% do valor da causa, a variar conforme a gravidade da conduta, em favor da União ou do Estado, a depender de onde tramite o feito. Se o valor for inestimável ou irrisório, a multa aplicada poderá ser de até 10 vezes o salário mínimo vigente<sup>14</sup>.

Também é possível enquadrar o ato praticado pelo executado-depositário infiel na previsão do art. 80, que elenca os atos reputados pela lei como de litigância de má-fé, especialmente o disposto no inciso V, que disciplina: “considera-se litigante de má-fé aquele que: [...] V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”.

Isto porque o termo empregado pelo legislador é consideravelmente genérico e, consoante lição de Daniel Amorim Assumpção Neves (2019, p. 213)<sup>15</sup>, seria temerário “qualquer comportamento açodado e anormal com a consciência da falta de razão em assim proceder”.

Incurso o litigante no mencionado dispositivo, o magistrado o condenará: i) ao pagamento de uma multa entre 1% e 10% do valor atualizado da causa; ii) a indenizar a parte

---

14 Art. 77, §§ 3º e 5º, do CPC

15 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

contrária dos prejuízos experimentados; iii) aos honorários advocatícios e às demais despesas comprovadamente efetuadas pela parte inocente.

Da mesma forma quanto à penalidade do ato atentatório à dignidade da Justiça, se o valor da causa for irrisório ou inestimável, o juiz fixará a multa em até 10 vezes o salário mínimo vigente.

Registre-se que a multa por litigância de má-fé é perfeitamente acumulável com a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, pois os credores são diversos: no primeiro caso, a multa é devida à parte contrária; no segundo, ao Estado. Não obstante, ambas são punitivas e indenizatórias.

Por fim, a infidelidade na gestão do depósito judicial pode ensejar outro efeito, este de natureza extraprocessual. É que, consoante se extrai do já citado parágrafo único do art. 161 do CPC, combinado com o art. 640 do CCB, o depositário infiel responde civilmente pelas perdas e danos que seu ato ocasionar, na forma da legislação civil<sup>16</sup>.

Como é sabido, prevalece o entendimento de que a responsabilidade civil exige o preenchimento de quatro pressupostos, consoante lição de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2019, p. 901)<sup>17</sup>:

Podemos conceituar a responsabilidade civil como a reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado. Optamos por uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil, cujos elementos são: (a) ato ilícito; (b) culpa; (c) dano; (d) nexo causal. Aliás, não é outro o resultado que se alcança ao compulsarmos o art. 927, caput, do Código Civil.

Confrontando-se a conduta do depositário infiel com a definição supra e com os comandos legais correspondentes (arts. 186 e 927 do Código Civil vigente<sup>18</sup>) não restam dúvidas de que o ato é ilícito, uma vez que viola os deveres de cuidar do bem custodiado e dele não dispor sem autorização judicial, obrigação constante do auto de depósito assinado, que é intrínseca, aliás, ao próprio encargo.

---

16 “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

17 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

18 “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A culpa civil (*lato sensu*) compreende as condutas dolosas e culposas *stricto sensu* (imprudência, imperícia ou negligência). No caso do depositário infiel, normalmente o ato é praticado dolosamente, com o fim de frustrar a execução, retirando o bem da garantia do Juízo e impossibilitando a sua expropriação.

Com relação aos pressupostos remanescentes da configuração da responsabilidade civil (dano e nexo de causalidade), a praxe executiva aponta um exemplo, que ocorre quando o arrematante, residente em cidade diversa daquela onde está localizada a coisa arrematada, se desloca para o recebimento do bem e não o encontra, pois este teria sido indevidamente alienado ou escondido pelo depositário, o que gera prejuízos de ordem material, relacionados ao deslocamento, e, eventualmente, danos extrapatrimoniais, a depender do caso concreto.

Neste caso estão presentes os quatro pressupostos da responsabilidade civil, razão pela qual fica o depositário infiel obrigado a reparar os prejuízos experimentados por outrem, na via da ação própria, perante o Juízo competente. Trata-se de ação indenizatória, que poderá ser proposta cumulativamente ao pagamento das multas processuais já analisadas, uma vez que estas possuem caráter sancionatório, enquanto a indenização tem cunho reparatório.

Atualmente, ademais, a doutrina civilista já fala em “*assédio processual*”, decorrente especialmente de condutas abusivas do litigante, pois, quem exerce um direito (o de litigar, *in casu*), mas o excede quanto aos limites impostos pelo fim econômico/social, pela boa fé ou pelos bons costumes igualmente pratica ato ilícito.

São as palavras de Maria Helena Diniz<sup>19</sup> (2010, p. 210):

O abuso no processo, a lide temerária e o assédio judicial: [...] se se apresentarem todas as situações de má-fé arroladas no Código de Processo Civil, art. 17, estará agindo abusivamente e deverá responder por perdas e danos, indenizando a parte contrária dos prejuízos advindos do processo e de sua conduta dolosa. [...] o caso, sem dúvidas, é de abuso de direito processual, devendo ser resolvido pela responsabilidade civil, com a imputação do dever de indenizar.

Dessume-se, pois, que, existindo danos a outrem, decorrentes da conduta do depositário infiel, impõe-se a necessidade de reparação civil, sem prejuízo das demais sanções de natureza processual já examinadas, além de ser declarada a ineficácia de eventual alienação ou oneração realizada pelo executado-depositário em face da execução em trâmite.

---

19 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

#### 4 DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

O descumprimento da decisão judicial materializada na ordem de depósito executada pelo oficial de justiça como ato complementar da penhora deve possuir conotações criminais. Como cediço, o Direito Penal tem como função precípua a proteção de bens jurídicos eleitos democraticamente e estampados na Constituição Federal<sup>20</sup>. A higidez da ordem constitucional por meio da inafastabilidade de heterogenia do Poder Judiciário traduz-se em bem jurídico que merece o acautelamento do Direito Penal sancionador, por força da própria norma constitucional, que eleva o poder jurisdicional como Poder constituído.

Entender diferente é o mesmo que questionar a higidez do próprio Estado Democrático de Direito e desafiar a validade e cogência das determinações proferidas pelo poder jurisdicional. A opção de descumprir decisões judiciais não pode vir desacompanhada do devido sancionamento, isso porque a jurisdição como poder do Estado capaz de decidir com características de definitividade é responsável pela pacificação das controvérsias submetidas a conflito. O não cumprimento da decisão pela parte sucumbente na demanda põe em xeque a própria natureza intrínseca da jurisdição. Então, o bem jurídico que se almeja proteger, ao fim, é a existência do Estado de Direito fundado pela Constituição de 1988.

Não só por essa razão que, sem embargo do texto anacrônico do Código Penal de 1941, o qual fora redigido sobre o auspício da Constituição autoritária de 1937, faz-se possível o enquadramento da situação fática no modelo típico do crime de desobediência, catalogado no artigo 330 da legislação penal.

Dispõe o texto normativo que comete o crime de desobediência aquele que desobedecer a ordem legal de funcionário público, podendo o agente do delito ser apenado com detenção de quinze dias a seis meses e multa. Não obstante a clareza do entendimento aqui expendido, o enquadramento típico como crime de desobediência é deveras tormentoso na jurisprudência dos tribunais superiores, bem como nos órgãos funcionalmente competentes para a uniformização de entendimentos no âmbito do Ministério Público Federal, no caso, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão.

---

<sup>20</sup> É nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão feitas as valorações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância social desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo de tipologia criminal (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 372).

O mote da problematização cinge-se a dois pontos precípuos: o primeiro tem razão na indevida confusão do enquadramento proposto com odiosa prisão civil por dívida; o segundo, por sua vez, é demonstrado pela indevida aplicação do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, que, com a ideia de levar o direito sancionador a *ultima ratio*, cria requisitos não estampados na lei para fazer aplicar o direito criminal.

Em relação à prisão civil por dívida do depositário infiel dispõe a súmula vinculante n. 25 do Supremo Tribunal Federal ser “*ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”. Igualmente, o verbete da súmula 304 do Superior Tribunal de Justiça afirma ser “*ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial*”.

A tese ora levantada, nesse primeiro escopo, seria de que a decretação da prisão daquele que descumpra decisão judicial, por exemplo, que constitui dívida em título executivo, ou mesmo não faz entregar o bem penhorado, depositado e arrematado, tratar-se-ia de odiosa prisão civil por dívida, pois aquele que sofre a grave ingerência do direito sancionador se confunde com a figura do executado ou devedor no polo cível de uma cobrança judicial.

Ainda que sedutora, esta tese não merece guarida. A ilegal prisão civil por dívida do depositário infiel, afastada pela recepção supralegal do Pacto de San José da Costa Rica no direito brasileiro, como acima explicado, não se confunde com a situação ora apresentada. No caso afastado pela Corte Suprema, a prisão era decorrente do mero descumprimento do depósito, em situação análoga ao exercício do *contempt court* norte americano, ou seja, o tão só descumprimento do depósito já seria suficiente para a decretação da ordem de acautelamento, independentemente da instauração de procedimento investigativo na órbita criminal ou mesmo da dedução de pretensão acusatória, uma vez que tal prisão não possuía natureza criminal<sup>21</sup>.

O caso que está sob análise – o descumprimento do encargo de depósito do bem penhorado pelo executado e depositário – possui conotações criminais e não só civis. O sancionamento é, portanto, penal. A conduta de arruinar o patrimônio constrito por ordem judicial revela nítido descumprimento de ordem proferida por funcionário público, no caso, decisão judicial proferida pelo Poder Jurisdicional e instrumentalizada pelo Oficial de Justiça quando da operacionalização da ordem de penhora, avaliação, depósito e intimação.

---

21 É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “não há se falar igualmente em violação da Súmula Vinculante n. 25 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe ser “ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”, nem do verbete n. 304 da Súmula desta Corte, que afirma ser “ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial”. Com efeito, os autos não cuidam de prisão civil, mas sim de processo criminal, dessarte, não se aplicam os referidos enunciados” (RHC 98.627/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 30/04/2019).

Essa conduta, analisada no plano concreto e sob a égide do Direito Penal, pode ser enquadrada no art. 330, do Código Penal e, portanto, fazer incidir todas as cominações deste espectro do direito, inclusive a prisão em flagrante, questão que será analisada mais adiante.

O segundo ponto de problematização da incidência do art. 330 do Código Penal no caso em análise, é o tratamento dado pela jurisprudência acerca do crime de desobediência. Invariavelmente, fundado em doutrina sobre o tema, o crime de desobediência é interpretado como crime subsidiário e somente pode haver tipificação criminal caso estejam presentes os seguintes requisitos de ordem formal e material:

De ordem formal, é imprescindível que o funcionário público emita uma ordem direta e expressamente ao destinatário, que a ordem seja individualizada, substancial e formalmente legal, e executada por funcionário competente. Nessa ordem de ideias, não há a configuração do crime se o destinatário não teve ciência<sup>22</sup> direta e expressamente que a conduta de descumprimento poderia configurar tipo penal específico<sup>23</sup>. Igualmente, não há crime se a decisão a que se descumpriu tenha sido anulada ou fora proferida por juízo incompetente.

De ordem material, para a tipificação do crime de desobediência, além do descumprimento de ordem legal de funcionário público, é necessário que não haja previsão de sanção de natureza civil, processual civil e administrativa, ou que, além da previsão de tais sanções, haja a previsão cumulativa de sanção penal pelo descumprimento da decisão judicial. É neste sentido a lição doutrinária<sup>24</sup> e jurisprudencial.

Ainda em relação aos requisitos de ordem material, importante que a decisão não tenha sido cumprida intempestivamente. No caso em análise, se o depositário do bem penhorado, mesmo intimado a promover a apresentação do bem para o arrematante, não o faz imediatamente, mas sim alguns dias depois, a jurisprudência criou uma espécie de arrependimento eficaz com características

---

22 É neste sentido o enunciado nº 61, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, órgão que, nos moldes do art. 28, do Código de Processo Penal em redação dada pela Lei Anticrime, dá a última palavra sobre a tipificação criminal em juízo de arquivamento pelo membro do MPF: *“para a configuração do crime de desobediência, além do descumprimento de ordem legal de funcionário público, é necessário que não haja previsão de sanção de natureza civil, processual civil e administrativa, e que o destinatário da ordem seja advertido de que o seu não cumprimento caracteriza crime. O cumprimento da ordem, ainda que tardio, também afasta a tipificação e a inexistência de prova quanto à ciência pessoal e inequívoca por quem tinha o dever de atendê-la caracteriza falta de justa causa”*.

23 É importante, portanto, que conste no auto de penhora a ciência expressa do depositário de que o descumprimento da ordem judicial de depósito pode configurar o crime de desobediência. Embora não se faça possível a alegação do descumprimento da lei sob o fundamento de desconhecê-la, sob a ótica da sistemática do direito penal em que se deve demonstrar a vontade livre e consciente da prática do crime (conduta dolosa) e que a prova de tal elemento é quase diabólica (como entrar na psique do agente?) é recomendável ciência expressa para cabalmente revelar o elemento subjetivo da conduta.

24 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.321

de atipicidade delitiva. Nada disso, porém, consta do texto normativo, conquanto seja aplicado pragmaticamente.

Com fundamento nesse arcabouço teórico, há que se analisar a problemática objeto deste ensaio: há enquadramento típico criminal no art. 330, do Código Penal, do depositário do bem penhorado que se furta de apresentar o bem quando vindicado pelo juízo cível após a arrematação ou adjudicação em leilão? Em outras palavras, aquele que descumpra a decisão judicial de não inalienar o bem depositado é passível de sancionamento criminal?

A resposta é positiva.

Não há dúvida que a conduta do executado pode ser caracterizada como ato atentatório ao exercício da jurisdição, passível de sancionamento pecuniário de até vinte por cento do valor da causa. Essa é inteligência dos arts. 77, §§ 1º e 2º; e 774, IV, do CPC de 2015<sup>25</sup>. Porém, tal aplicação invariavelmente se mostra ineficaz para a satisfatividade do processo executivo, isso porque se o executado teve bem de seu patrimônio penhorado e depositado significa que não houve liquidez em medidas prioritárias na execução, tais como a constrição em pecúnia, a qual não fica depositada com o executado, mas sim com instituição financeira oficial.

Se não há liquidez para o pagamento da dívida executado, quiçá da multa processual aplicada. A premissa, portanto, é aquela que a sanção processual não tem o condão de prevenir o ilícito processual e evitar a deslegitimação do Poder Jurisdicional que, mesmo tendo promovido a constrição patrimonial, se vê obstado de realizar a entrega ao arrematante ou adjudicante, diante da conduta de dilapidação promovida pelo depositário.

Assim, a ingerência do Direito Penal se vê adequada e necessária para tutelar não só o patrimônio objeto da constrição em executivo individual, mas sim para proteger a integridade do sistema de justiça, característica essencial de qualquer Estado Democrático de Direito.

Com essa premissa, a conduta do depositário do bem penhorado preenche os requisitos formais e materiais de enquadramento típico do art. 330 do Código Penal.

De ordem formal, há ordem direta e expressa ao executado e depositário proferida pelo Juízo da Execução Cível, operacionalizada pelo Oficial de Justiça, cuja ciência do destinatário está estampada no auto de penhora, avaliação e depósito, quando este é intimado de todo o procedimento de lavratura.

---

25 Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: (...) IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; (...) § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. (...) Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: (...) IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais.

De ordem material, a tipificação do crime de desobediência se vê possível, pois o §2º, do art. 77, do Código de Processo Civil, dispõe que a violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, **sem prejuízo das sanções criminais**, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Assim, o sancionamento processual se dá sem prejuízo das sanções criminais, o que afasta a tese de fragmentariedade do direito penal.

Com a mesma *mens legis* do citado dispositivo, o parágrafo único do art. 161 do CPC dispõe que “o depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, **sem prejuízo de sua responsabilidade penal** e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça”.

O legislador optou expressamente pela incidência do Direito Penal em casos como o aqui estudado e não compete ao intérprete, sob a justificativa da fragmentariedade, criar exceções à tipificação delitiva. Este entendimento foi cancelado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que rejeitou a alegação de que a conduta seria atípica, assentando não haver prejuízo da responsabilidade penal, sendo possível a aplicação de sanções civis, criminais e processuais<sup>26</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, de outro modo, possui entendimento no sentido de que para a configuração do crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento. Com efeito, o crime de desobediência é delito subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não seja objeto de sanção administrativa, civil ou processual.

Neste entendimento, prossegue o Superior Tribunal de Justiça:

O Código de Processo Civil, no art. 774, inciso IV, considera ato atentatório à dignidade da Justiça a conduta do executado que resiste injustificadamente às ordens judiciais, conforme se verifica ser a hipótese dos autos. Ademais, o parágrafo único do referido dispositivo apresenta sanção específica para a hipótese, consistente na fixação de multa em montante não superior a 20% do valor do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material. Dessa forma, existindo sanção específica no Código de Processo Civil, a qual não faz ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal, tem-se que a conduta imputada ao recorrente não configura o tipo penal de desobediência<sup>27</sup>.

---

26 HC 169417/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 28.4.2020. (HC-169417)

27 RHC 98.627/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 30/04/2019

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento anterior à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que, afastando a incidência do princípio da subsidiariedade do tipo penal no caso *sub examine*, assentou que a previsão específica de multa para o ato atentatório à justiça não afasta a tipicidade do crime de desobediência. Não obstante, considerando a superveniência do entendimento preconizado pela Corte Suprema, deve o Superior Tribunal de Justiça revisar a sua jurisprudência para admitir a tipificação da conduta como crime de desobediência.

Conforme exposto alhures, trata-se de necessário e adequado acautelamento da integridade do Poder Jurisdicional, característica essencial ao Estado Democrático de Direito.

## **5. DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO DEPOSITÁRIO**

Superada a premissa do enquadramento típico da conduta de dilapidação do bem penhorado e em depósito, deve-se enfrentar se é cabível a prisão em flagrante do executado.

A prisão em flagrante é regulamentada pelo artigo 302, do Código de Processo Penal que preconiza estar em flagrante aquele que está cometendo a infração penal, que acaba de cometê-la, que é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, que é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A prisão em flagrante, quando presentes os requisitos, é dividida em três fases: a primeira, denominada captura, quando o agente imobiliza o agente que está cometendo o delito; a segunda, chamada de condução, é posterior à primeira e se materializa na transferência do agente para a presença da autoridade policial; a terceira consiste na verificação, pela autoridade policial, se estão presentes os requisitos do flagrante, lavrando-se, em caso afirmativo, o auto de prisão em flagrante delito.

O crime de desobediência, tipificado no art. 330, do Código Penal, na maioria dos casos, possui característica de permanência, pois a ordem proferida pelo funcionário público está sendo constantemente descumprida pelo autor do crime. A cessação da permanência somente se dá com o cumprimento da ordem proferida. Sendo o crime de natureza permanente, faz-se cabível a prisão em flagrante, por aplicação do art. 302, I, do Código de Processo Penal, pois o agente está cometendo a infração penal.

É como decidiu o Tribunal de Justiça mineiro<sup>28</sup>, *verbis*:

O descumprimento de ordem legal caracteriza crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal. - O crime de desobediência tem caráter permanente, ou seja, se prolonga no tempo. Enquanto durar a conduta do agente considera-se ocorrendo a prática delituosa, assim, o estado de flagrância só cessa quando se interrompe a permanência da conduta. - O art. 301 do Código de Processo Penal preceitua que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. - O juiz cuja ordem judicial foi descumprida, poderá requisitar a prisão do agente, em razão do estado de flagrância, não havendo que se falar em falta de competência.

A conduta incriminada consiste em desobedecer (descumprir, desatender) a ordem legal de funcionário público. A desobediência denota uma forma passiva de resistência criminosa, distinguindo-se desta pela ausência do emprego da violência ou ameaça. O delito em exame pode ser perpetrado mediante omissão, quando a ordem desobedecida impõe uma ação, e também por ação, quando a ordem emanada dita uma abstenção de agir.

É desnecessária, contudo, a presença do funcionário para a configuração delitiva. Ademais, deve a ordem revestir-se de legalidade formal e substancial, e o expedidor ou executor da ordem há de ser funcionário público. Além da exigência da competência do agente público para expedir ou executar a ordem e de que esteja ele no exercício de suas funções, há necessidade também de que o destinatário desta tenha o dever jurídico de obedecê-la.

Pela característica de permanência do delito, faz-se possível, de um lado, a realização da prisão em flagrante do autor. Todavia, não se pode olvidar que o crime de desobediência é categorizado como crime de menor potencial ofensivo, regulado pela Lei 9.099/95.

Neste caso, presentes os requisitos da prisão em flagrante, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado Especial, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (art. 69). Somente se admitirá o cerceamento da liberdade pela flagrância se o autor do fato, após a lavratura do termo, não for imediatamente encaminhado ao juizado ou não assumir o compromisso de a ele comparecer (parágrafo único, do art. 69).

---

28 TJMG. MSCrim 1.0000.08.476586-6/000, Relator: Des. Edival Jose de Moraes, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/10/2008, publicação da súmula em 28/10/2008)

De ordem prática, caso o Oficial de Justiça se depare com a conduta de descumprimento de depósito por parte de executado, pode apresentar *notitia criminis* às forças de segurança pública, polícia preventiva ou judiciária, para que se dê ensejo às primeiras fases da prisão em flagrante, representadas pela captura e condução à autoridade policial, a qual lavrará o Termo Circunstanciado de Ocorrência com reflexos criminais junto ao Juizado Especial.

Essa mesma conduta poder ser determinada pelo juízo responsável pela ordem de depósito que, mediante ofício, pode comunicar o fato às forças de segurança pública para o fim de se promover a captura do executado para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Idêntica *ratio decidendi* foi adotada pelo Juízo da Vara do Trabalho de Corumbá/MS, em decisão da lavra do magistrado Alexandre Marques Borba<sup>29</sup>:

O crime de desobediência é infração permanente, aquele em que a consumação não ocorre em um momento certo, definido, mas, diversamente, o momento consumativo é uma situação duradoura, cujo início não coincide com o de sua cessação (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, vol. 1, Parte Geral, p. 228, apud Assis Toledo). Em sendo delito permanente, enquanto não cumprida a ordem judicial, estará o sujeito exposto à prisão em flagrante delito, consoante entendimento há muito pacificado pelo STF (HC 71613) e STJ (RHC 1.060/SP). Isto porque, se qualquer do povo pode realizar a prisão em flagrante delito, conforme se extrai do art. 301 do CPP, pelo mesmo fundamento o pode o magistrado que teve sua ordem descumprida. Em razão disto, em não havendo comprovação nos autos da entrega do veículo ao arrematante, no prazo de 10 dias acima conferido, a Secretaria do Juízo deverá certificar nos autos e, ato contínuo, comunicar à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, por telefone e com urgência, da situação de flagrância em que se encontrará a depositária/executada, informando-lhe ao órgão de segurança pública os endereços constantes do processo para a prisão em flagrante decorrente de crime permanente. Esclareço que este Juízo não está decretando (e nem poderia) a prisão de quem quer que seja. Trata-se apenas de comunicação formal da ocorrência de delito em situação de flagrância. Muito menos se trata de prisão civil por dívida, proibida no país desde a assinatura do Pacto de San Jose da Costa Rica (SV 25, STF).

Em casos tais, extrai-se que a mera aplicação de multa processual se mostra insuficiente para tutelar a efetividade do provimento jurisdicional executivo, especialmente em se tratando de devedor já insolvente que, de má-fé, se furta em restituir o bem custodiado, podendo o magistrado

---

29 TRT da 24ª Região. Vara do Trabalho de Corumbá. Ação trabalhista n. 0024728-95.2017.5.24.0041, j. 27.05.2020, DEJT 29.05.2020. Juiz do Trabalho Alexandre Marques Borba.

adotar a mencionada medida, consistente na intimação para cumprimento, com a cominação de prisão em flagrante por crime de desobediência, caso desatendida a ordem.

## 6 CONCLUSÃO

O descumprimento da ordem contida no auto de depósito é questão atinente às regras processuais que vindicam higidez ao processo de execução civil. O depósito que se estudou no presente ensaio é aquele decorrente da imposição legal que assegura o bem constricto até a efetiva expropriação, consistente na entrega ao arrematante ou ao adjudicante. Sendo tal imposição instrumentalizada pelo Oficial de Justiça em cumprimento de decisão judicial, vê-se premente a criminalização da conduta daquele que se furta à entrega do bem depositado.

Conforme explicado alhures, o crime de desobediência capitulado no art. 330, do Código Penal é lido pela doutrina criminalista e pela jurisprudência dos Tribunais Superiores como tipo penal subsidiário, ou seja, que demanda o preenchimento de requisitos formais e materiais para o enquadramento penal, mesmo a literalidade do tipo tendo sido resumida à desobedecer ordem legal de funcionário público.

Faz-se necessária a ocorrência de ordem legal, expressa e direta, proferida por funcionário público competente, a qual é emanada de dispositivo legal que prevê expressamente que, sendo tal ordem desobedecida, estará incurso o agente nas sanções correspondentes.

Presentes os requisitos formais e materiais para o enquadramento típico, fica autorizada a comunicação por parte do juízo cível às forças de persecução penal para o fim de promoverem a captura e condução do executado para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência. Não se está a defender a determinação de prisão em flagrante por juízo cível, tese afastada pela jurisprudência pátria, mas sim a mera comunicação a agentes públicos responsáveis pela persecução penal, esfera na qual tramitará a tipificação do crime desobediência.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-norma-pl.html>>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. 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/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. *Ministério Público Federal: Segunda Câmara de Coordenação e Revisão*. Enunciado n. 61. Brasília, 27 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>> Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Quarta Turma. AgRg no AREsp 167.209/MT, Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 7 de abril de 2015. Dje. Brasília, 17 de abril de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200784575&dt\\_publicacao=17/04/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200784575&dt_publicacao=17/04/2015)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Terceira Turma. AgRg no AREsp 788.760/MG, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Dje. Brasília, 5 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502450977&dt\\_publicacao=05/02/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502450977&dt_publicacao=05/02/2016)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Terceira Turma. REsp 1.304.196/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 10 de junho de 2014. Dje. Brasília, 18 de junho de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200165104&dt\\_publicacao=18/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200165104&dt_publicacao=18/06/2014)>. Acesso em 5 ago. 2020.
- \_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Quinta Turma. RHC 98.627/SP. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 4 de abril de 2019. Dje. Brasília, 30 de abril de 2019. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=98627&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 5 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula Vinculante 25. Brasília, Dje 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em 5 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. RE 466343 (repercussão geral), relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3 de março de 2008. Dje. Brasília, 4 de junho de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2EENUME%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3dzhvzy>> Acesso em 5 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Primeira Turma. HC 169.417/SP. Relator: Min Alexandre de Moraes. Brasília, 28 de abril de 2020. Dje. Brasília, 12 de maio de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5660209>> Acesso em 5 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Vara do Trabalho de Corumbá*. Ação trabalhista n. 0024728-95.2017.5.24.0041. Juiz do Trabalho: Alexandre Marques Borba. Corumbá, 27 de maio de 2020. Dje. Corumbá, 29 de maio de 2020. Disponível em: <<https://pje.trt24.jus.br/pjekz/processo/195873/detalhe>> Acesso em 5 ago. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MINAS GERAIS. *Tribunal de Justiça*. Quarta Câmara Criminal. MS 1.0000.08.476586-6/000. Relator: Des. Edival José de Moraes. Belo Horizonte, 15 de outubro de 2008. Dje. Belo Horizonte, 28 de outubro de 2008. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=8&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=476586&procSequencial=0&procSeqAcordao=0>> Acesso em 5 ago. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2019.

# UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE AS BALIZAS QUE FUNDAMENTAM A LIMITAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA: UM REPENSAR SOBRE A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS E ATUAÇÃO DO ESTADO NA SUA GESTÃO A LUZ DE UMA PERSPECTIVA CONSEQUENCIALISTA

*Fabiano Fernandes Luzes<sup>1</sup>*

**SUMÁRIO:** O acesso à justiça, sua amplitude, balizas de custeio, ou simplesmente o fornecimento de um direito constitucional à população, é permeado por diversas reflexões. Muitas vezes verificamos uma perspectiva ideológica permear as escolhas estatais, ou mesmo exclusão deste direito. Buscaremos trabalhar balizas teóricas, dissertando sobre o fundamento de existência de uma justiça especializada, contraponto as medidas em curso em outros países. Refletiremos de forma mais detida o caso brasileiro e a perspectiva consequencialista da reforma trabalhista. Ponderaremos não sobre o debate de sua correção, mas sobre o limite de seu escopo, os resultados obtidos e possíveis consequências para a sociedade<sup>2</sup>.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Trabalho; Reforma Trabalhista; Acesso à Justiça; Consequencialismo

**ABSTRACT:** Access to justice, its breadth, funding beacons, or simply the provision of a constitutional right to the population, is permeated by several reflections. We often see an ideological perspective permeating state choice, or even exclusion from this right. We will seek to work theoretical frameworks, disserting on the foundation of the existence of a specialized justice, counterpointing the measures underway in other countries. We will reflect more closely on the Brazilian case and the consequentialist perspective of the labor reform. We will ponder not on the debate on its correction, but on the limit of its scope, the results obtained and possible consequences for society.

**KEYWORDS:** Labor Law; Labor Reform; Access to justice; Consequentialism

## INTRODUÇÃO

---

1 Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduado em Gestão Financeira de Empresas pela UNESA. Graduado em Economia pela UFF. Juiz do Trabalho Substituto do TRT01.

2 Parte do presente trabalho compõe o resultado das pesquisas realizadas durante o mestrado, dissertação citada nas referências.

Pensar o direito do trabalho como um campo onde atores sociais possuem realidades fáticas distintas, o que sustentaria a lógica protetiva deste segmento das ciências jurídicas possuir um escopo protetivo, foi a gênese de seu surgimento, e porque não dizer, a fonte de seu combate. Com o avançar da sociedade, e decorrentes mudanças nos arranjos sociais, este contrato social passou a ser gradativamente questionado pelos atores econômicos, lhe impondo o peso do desemprego, da desigualdade social, do crescimento da informalidade, dentre outros.

Neste contexto, relativizações de direitos foram gradualmente inseridas na estrutura reguladora das relações laborais, a Consolidação das Leis do Trabalho, que já sofreu desde sua publicação em 1943 mais de 2,8 mil alterações (SOARES, 2017), alcançando desde o direito material individual e coletivo, passando também pelo direito processual. Portanto, apesar de muitos buscarem lhe conferir um caráter ultrapassado, este somatório de alterações nos permite apontar que se trata de um documento que, influenciado por períodos democráticos e de exceção, com governos de viés esquerdista ou de direita, foi gradativamente adequado, inclusive com sucessivas retiradas de direitos dos trabalhadores.

Ganha especial relevância analisarmos a gradual perspectiva consequencialista, em especial pela inflexão ocasionada pela reforma trabalhista de 2017, que trouxe em seu contexto um enorme quantitativo de alterações, dentre elas algumas ligadas à perspectiva de acesso ao poder judiciário. O estabelecimento de custos a serem suportados pelo empregado, seja em decorrência de despesas processuais, seja ainda por eventualmente suportar eventuais honorários sucumbências, demonstrou em sua premissa estruturante uma consequência a ser buscada, qual seja, a redução de processos distribuídos perante a Justiça do Trabalho. Para tanto, desde a afirmativa de que o Brasil concentrava 98% das demandas trabalhista mundiais, até a contraposição do Brasil com outros países e mesmo a ocorrência de um possível viés protetivo da justiça especializada laboral foram argumentos que endossaram a necessidade de mudanças.

Mesmo que questionemos os fatos acima destacados, como buscaremos demonstrar, o objetivo central deste trabalho é criticar os dados brutos decorrentes das demandas trabalhistas propostas após a reforma trabalhista, onde buscaremos contrapor os dois anos posteriores à mudança legislativa com os dois anos anteriores, para então verificarmos se as premissas consequencialistas efetivamente foram materializadas, com consequências diretas no perfil das demandas propostas e no resultado destes processos após tais alterações.

Destacamos desde já que uma análise mais detida em termos numéricos demandaria uma melhor mineiração dos dados destas demandas propostas e de seus resultados, contrapondo com outras métricas, o que nos permitiria, através de modelos matemáticos, buscar entender a existência de eventual correlação positiva ou negativa entre as variáveis. Por outro lado, tendo em vista que a

análise se baseia na população total de processos distribuídos e julgados, entendemos que a análise aqui realizada possui elementos suficientes para sustentar as posições descritas.

## **CAPÍTULO 1: A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO ESPAÇO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A Justiça do Trabalho existe de forma especializada, objetivando a solução de conflitos que tenham como escopo as relações desta matéria, com sua competência sendo devidamente descrita no art. 114, CF/88. Tendo em vista que sua abordagem possui como norte, intrinsecamente, a própria lógica de luta de classes, tendo de um lado trabalhadores e do outro lado os empregadores, sua manutenção é periodicamente alvo de questionamentos, seja na tentativa de sua extinção, seja ainda de sua incorporação pela Justiça Federal. Interessante observar que este debate pode ser inserido nas reflexões sobre a oposição realizada por governos de natureza neopopulista a estruturas institucionais que são refratárias ao modo de pensar daqueles governantes, racional este que cabe não apenas para contextualizar os questionamentos à Justiça do Trabalho, mas também ao MPT e órgão de fiscalização.

Uma primeira abordagem que merece nossa reflexão é o fato de periodicamente ser descrito que a existência e manutenção desta especialização seria mais uma “jabuticaba brasileira”, por inexistir estrutura similar em outros países. O presidente Bolsonaro, em sua primeira entrevista, questionou a existência da Justiça do Trabalho, sob a alegação de que esta não existiria em outros países. Nesta mesma linha, houve tentativa por parte do deputado federal Paulo Eduardo Martins de coleta de assinaturas para tramitação de PEC, exatamente com o objetivo de retomar a discussão sobre a extinção da Justiça do Trabalho e do MPT. Como aponta Carelli (2017a), quando contrapomos a realidade brasileira a de outros países, primeiro precisamos destacar que, em virtude da heterogeneidade entre estes, uma simples comparação por simetria não possui espaço. Isso porque os países possuem diversas formas distintas para a solução de conflitos trabalhistas, alguns passando pela existência de estruturas administrativas específicas com tal atribuição, em outros com esta dinâmica inserida na justiça comum, noutros com a existência de estruturas específicas, como é o caso brasileiro. Assim, uma primeira barreira a ser superada é destacarmos que os países possuem, na medida de sua lógica interna, espaços específicos distintos para solução de conflitos decorrentes da lógica laboral.

Quando pensamos apenas na lógica da existência de uma estrutura judicial trabalhista, percebemos também que a opção por este perfil de solução alcança países das mais variadas origens, sejam estes oriundos da *common law* ou da *civil law*. Vemos, por exemplo, que países como França, Nova Zelândia e Alemanha possuem estruturas específicas, tal qual o Brasil, sendo que a Alemanha

possui uma estrutura similar, com três instâncias, através da *Bundesarbeitsgericht*. Na Inglaterra, verificamos a existência de uma estrutura denominada *Employments Tribunals*, na Nova Zelândia temos a *Employment Court*, em Hong Kong verificamos o *The Labour Tribunal*, na França temos os *Conseils de prudhommes*. Podemos ainda citar a existência de estruturas específicas em países como Bélgica, Israel, Suécia, Noruega, Finlândia e em outros países sul-americanos, como Argentina, Paraguai, Peru e Bolívia. Dois fatos, nesta linha, que merecem especial atenção, são os casos do Chile e México. O primeiro, que havia extinguido a estrutura judicial trabalhista em 1981, quando adotou uma política econômica neoliberal similar ao que verificamos hoje no Brasil, muito influenciada pela lógica da escola econômica de Chicago, restabeleceu esta estrutura de jurisdição especializada em 2005. O segundo, que possuía a solução de conflitos trabalhistas no interior do poder executivo, mas que, em 2017, migrou esta estrutura para o interior do poder judiciário.

Quando pensamos na lógica de atuação dos EUA, em regra utilizado como parâmetro para sustentar a desnecessidade da Justiça do Trabalho, devemos observar que mesmo sem a ocorrência de um braço especializado no interior do poder judiciário deste país, existe pleno acesso por parte dos trabalhadores, seja por meio de juízes federais, seja ainda por juízes estaduais, tendo em vista que a estrutura daquele país confere competência legislativa para a União e Estados poderem legislar sobre temática trabalhista. Neste aspecto, devemos destacar que muitas são as distinções entre os dois modelos, sem que isso signifique a inexistência de tutela de direitos trabalhistas. Como aponta Fernandes (2020), em estudo aprofundado sobre a dinâmica do direito do trabalho naquele país, se verifica a existência de agências administrativas independentes, tanto na esfera administrativa federal como na estadual, para a abordagem de determinadas questões trabalhistas. Aponta como exemplos federais:

- *National Labor Relations Board* – NLRB: possui poder persecutório e jurisdicional, funcionando como jurisdição primária administrativa obrigatória na apreciação de litígios envolvendo a aplicação da principal lei federal sobre direito coletivo do trabalho, o *National Labor Relations Act* – NLRA; em determinadas matérias, suas decisões finais são irrecorríveis e não comportam revisão judicial:
- *Equal Employment Opportunity Commission* – EEOC: com atuação direcionada para temas vinculados à discriminação no emprego e práticas de assédio, realiza procedimento prévio obrigatório, bem como as primeiras tentativas de composição; havendo elementos suficientes, possui legitimidade extraordinária para propor ação perante o judiciário federal, em favor da vítima, e na hipótese de não existirem estes elementos, expedirá documento

- que garante o direito de ajuizar uma ação judicial em favor da parte que alega ter sido vítima; não existe óbice à imediata judicialização pela parte ofendida;
- *Occupational Safety and Health Administration* – OSHA: órgão responsável pela fiscalização das condições de saúde e segurança do trabalho; admite recursos administrativos direcionados a uma comissão de revisão, que funciona como uma agência administrativa independente, contando com juízes e com um painel de comissários; as decisões desta comissão são recorríveis diretamente às cortes federais de apelação do poder judiciário;
  - *Wage and Hour Division* – WHD: órgão encarregado por administrar, fiscalizar e executar as disposições sobre jornada de trabalho, pagamento de horas extras, salário mínimo e proibição ao trabalho infantil, previstos no *Fair Labor Standards Act* – FLSA; possui quadro próprio de investigadores e tem autoridade para realizar inspeções nos locais de trabalho e para instaurar procedimentos de fiscalização por violações aos direitos citados.

Precisamos destacar ainda a dinâmica de acesso ao poder judiciário nos EUA através da utilização constante de ações coletivas, chamadas de *class actions*, espécie de ação prevista naquele ordenamento jurídico, que permite o alcance de seu escopo de debate para toda uma categoria de pessoas que tenham sofrido o mesmo tipo de lesão debatido no interior daquele processo em análise, ou seja, possuam um efetivo interesse comum. Como bem pondera Fernandes (2020, p. 208), esta sistemática de acesso à justiça acaba por impedir uma comparação real e efetiva entre esta realidade e a brasileira, que possui nas ações individuais o principal meio de tutela do direito do trabalho. Observando os elementos acima elencados afetos à sistemática de acesso à tutela de direitos trabalhistas, é possível ponderar que um menor número de ações judiciais propostas naquele país não implica uma menor proteção, mas sim uma lógica distinta, seja através de órgãos administrativos independentes, seja através do alcance que uma única *class action* possui.

Como decorrência lógica do sistema de acesso ao poder judiciário brasileiro pela via da demanda individual, passamos a observar contínuos questionamentos quanto ao fato deste estimular um demandismo, inclusive com apontamento de que o Brasil “[...] é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial”, como consta expressamente no parecer que aprovou no Senado a reforma trabalhista, citando afirmação proferida pelo ministro Luís Roberto Barroso neste sentido (BRASIL, 2017c)<sup>3</sup>. Neste aspecto, é importante destacar a inexistência de evidência empírica desta afirmação que ratifique este dado trazido. Nesta mesma linha, e em

---

3 Não seria equivocado afirmarmos que uma das bases de sustentação da reforma trabalhista de 2017 se enquadra perfeitamente no conceito de “*Fake News*”. Neste caso, um destaque especial, pois influenciou diretamente na aprovação do parecer, na votação do Congresso Nacional, e na opinião pública, pois assistiu passivamente àquele processo em curso.

sentido contrário, Carelli aponta, utilizando dados de 2015, que um comparativo simples com alguns poucos países já viabilizaria sepultar a afirmação, destacando:

Outras falas do ministro Barroso vão na mesma direção, assumindo o discurso, talvez de igual forma involuntárias e inconscientes, da autoridade que entende legítima – neste caso, o chamado Mercado -, mas que pode causar sofrimento a muitos. Por exemplo, o ministro Barroso foi a Londres participar de evento denominado “Brazil Forum” e realizou firme defesa da reforma trabalhista. Barroso teria afirmado que o “Brasil, sozinho, é responsável por 98% dos processos trabalhistas de todo o planeta”, enquanto tem 3% da população mundial. Causa espanto um dado tão agressivo a qualquer razoabilidade e tão distante dos fatos tenha saído da fala do ministro Barroso, membro da cúpula do Poder Judiciário, que supostamente deveria conhecer seus ramos. Em 2015, o Brasil teve 2.619.867 casos novos na Justiça do Trabalho. No mesmo ano, a França teve 184.196 novos casos trabalhistas, a Alemanha teve 361.816 ações e, somente a Espanha, 1.669.083 casos. Não precisamos fazer cálculos profundos de matemática para só com essa pequena amostra a fim de verificar quão afastados da realidade estão os dados apresentados pelo ministro. (CARELLI, 2017b).

Outro fator que merece especial atenção é a lógica que norteia o trabalhador quando busca o poder judiciário. Isso porque, pelos dados trazidos pelo relatório “Justiça em Números”, gerado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o principal motivo para a busca de acesso à justiça decorre de questões afetas à extinção do contrato de trabalho. Nesta linha, e tendo por base o ano de 2014, 49,5% das demandas trataram de questões relativas às verbas rescisórias e ao acesso ao seguro-desemprego. Vemos assim que metade dos trabalhadores que procuraram o poder judiciário, tiveram o conjunto de direitos que possuem sonogado no momento mais preocupante de sua vida profissional, que é a possibilidade de conviverem com o desemprego, algo que poderia ser evitado se o país mantivesse uma boa estrutura fiscalizatória e preventiva<sup>4</sup>.

Decorrente deste cenário descrito, passamos a observar um gradual movimento de recrudescimento do acesso à justiça, em especial no interior das demandas trabalhistas. E neste aspecto, merece uma reflexão mais detalhada sobre o alcance das normas introduzidas, o debate sobre sua constitucionalidade e um comparativo com outros países.

---

4 Tal fato denota claramente que o estado brasileiro se omite em sua atuação preventiva, e tendo em vista o número de ações trabalhista, pune os trabalhadores buscando restringir direitos e acesso à justiça. Portanto, o sistema não é construído para conferir dignidade, mas sim para oprimir.

## **CAPÍTULO 2: A BUSCA GRADUAL DE LIMITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO**

A partir de 2017, foi possível observar a adoção de sucessivos mecanismos específicos, que possuem como norte a redução do acesso à Justiça do Trabalho. Verificamos a imposição de custos financeiros aos trabalhadores em caso de eventual sucumbência, bem como a necessidade de pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte adversa, quando o empregado não lograr êxito em comprovar sua pretensão. De igual sorte, tivemos também a imposição da obrigatoriedade de pagamento de honorário periciais por parte do trabalhador, mesmo que este seja detentor do benefício da gratuidade de justiça. Todo este conjunto de riscos ao trabalhador, que já se encontra em situação de vulnerabilidade financeira, acabava por impor um efetivo obstáculo aos empregados na busca de seus direitos<sup>5</sup>. Uma reflexão que nos parece importante, sendo decorrência desta tentativa de vedação de acesso ao poder judiciário trabalhista, é pontuarmos se seria uma medida democrática a imposição de barreiras ao acesso à justiça. Se democracia tem como premissa uma efetiva participação política do povo na condução de um país, e sendo o poder judiciário uma das formas de materialização do estado, vedar o acesso à justiça significa, em nossa visão, obstar que parte considerável da população possa se fazer ouvir, o que nos parece um meio que impede a efetividade da democracia eminentemente constitucional<sup>6</sup>.

Vale destacar que em outubro de 2021, no interior da ADI 5766, o STF declarou parcialmente inconstitucional parte das alterações que tratavam desta matéria, em especial as regras que determinavam o pagamento dos honorários periciais e advocatícios pelos beneficiários da justiça gratuita, caso fossem sucumbentes no referido processo<sup>7</sup>. O interessante do referido debate foi a contraposição das ideias, e a clara demonstração do nascer, e conseqüente desenvolvimento, de um pensamento eminentemente consequencialista pela ótica economicista dos processos, deixando de lado a própria garantia constitucional de acesso à justiça, em especial pelos trabalhadores pobres, que compõem a grande massa de “cliente” da Justiça do Trabalho. Evidencia esse pensamento, em especial, a presunção de ocorrência de aventuras jurídicas em demandas trabalhistas, onde o Ministro Luís Roberto Barroso defendeu, por exemplo, que as referidas regras apenas visavam evitar a

---

5 Em acréscimo a este fato, lembremos que o trabalhador, sendo parte hipossuficiente da relação, não possui a mesma aptidão probatória que os empregadores, que, por exemplo, contam com todos os documentos, possuem acesso a e-mails corporativos de seus funcionários, possuem maior acesso a testemunhas, dentre outros.

6 Destacamos que nossa visão quanto ao tema se ampara na necessidade de garantia do pleno acesso à justiça, por ser um princípio de ordem constitucional. Entretanto, tal direito deve ser exercido nos limites estritos da boa-fé. Isso significa, ato contínuo, que demandas infundadas devem ser analisadas casuisticamente, cumprindo ao magistrado, em cada caso concreto, verificar, e eventualmente penalizar, àquele que litiga de má-fé.

7 Registre-se que a previsão de pagamento de custas pelo beneficiário da justiça gratuita no caso de ausência à audiência inicial sem apresentação de justificativa no prazo de 15 dias foi declarada constitucional pela corte constitucional brasileira.

judicialização excessiva das relações de trabalho<sup>8</sup>, em suas palavras uma possível “litigância frívola”. Como bem pontuou a Ministra Rosa Weber em seu voto sobre tal tema, “...as medidas legais restringem a essência do direito fundamental dos cidadãos pobres de acesso gratuito à Justiça do Trabalho em defesa dos seus direitos”.

Neste particular, precisamos novamente fazer um paralelo com a dinâmica ocorrida nos grandes paradigmas liberais utilizados como exemplos constantes para a busca da imposição de limitações ao acesso à justiça e inspiradores das mudanças em curso. Num primeiro momento, quando observamos a lógica de imposição de custos aos empregados em virtude de da ausência de gratuidade de justiça, verificamos que medida similar foi intentada na Inglaterra em 2013, mas a Suprema Corte do Reino Unido decidiu pela inconstitucionalidade da exigência de custas processuais para os trabalhadores reclamarem perante os tribunais. Carelli, citando trecho da decisão, aponta como lógica de fundamentação:

A Suprema Corte assim decidiu com base na Magna Carta, de 1297, que dispõe que “Nós não venderemos a nenhum homem, não vamos negar ou retardar para nenhum homem a Justiça ou o Direito” (Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justiciam) (p.22). Conforme dispuseram os “Lords” e a “Lady” que compõem a Corte, o direito constitucional de acesso aos tribunais é inerente e central ao Estado de Direito (“Rule of Law”) e à Democracia, o que significa que a sociedade é governada pelo Direito. O direito de acesso à Justiça também significa que as pessoas e as empresas precisam saber que podem fazer cumprir seus direitos se necessitarem e que, por outro lado, se falharem em cumprir suas obrigações, é provável que haja um remédio judicial contra eles. “É esse conhecimento que sustenta as relações sociais e econômicas no dia-a-dia”. (p. 21) Acrescentou que “quando o parlamento aprova leis criando direitos trabalhistas, por exemplo, ele o faz não somente para conferir benefícios aos empregados individualmente, mas porque foi decidido que é interesse público que tais direitos devam ser efetivados.” (p. 21) (grifo nosso)

---

8 Um detalhe importante a ser analisado é que durante a relação de emprego, nossa legislação impõe ao empregador a manutenção de diversos registros, livros e documentos trabalhistas. O empregador é ainda detentor dos e-mails corporativos. Ainda, possui o empregador uma grande quantidade de pessoas que podem atuar como testemunha. Por outro lado, não é intuitivo pensarmos que um empregado irá, por exemplo, salvar um e-mail que comprove sua jornada extraordinária, ou mesmo irá gravar reuniões em que ocorram de forma sistemática práticas de assédio moral. Quando dispensado, muitas vezes o empregado perde imediato acesso a e-mails, arquivos e sistemas da empresa, além de não contar com a possibilidade de empregados ativos poderem ser ouvidos, em especial pelo risco de dispensas retaliadoras destas pessoas. Vemos assim que o encargo probatório em uma demanda trabalhista tende a ser menos oneroso ao empregador, possivelmente impactando a comprovação ou não de direitos vindicados.

A Corte argumentou que a negociação e a mediação são instrumentos válidos somente se existir um sistema judiciário justo disponível caso esses métodos prévios falhem, pois, do contrário, “a parte na posição mais forte de barganha sempre prevalecerá.” (p. 21) Ressalta também que as empresas já estão em posição de muito mais poder em Juízo, e que o pagamento de custas simplesmente exacerba essa condição (p.40). Reconheceu, assim, que o acesso à Justiça é de interesse da sociedade, e não somente dos indivíduos (p. 21). (CARELLI, 2017c).

Como segundo eixo de análise nesta lógica, temos também o questionamento sobre a existência de honorário de sucumbência em favor do advogado da parte contrária, e neste particular, cumpre fazer um paralelo com a sistemática do direito americano. Novamente citando Leal Fernandes (2020, p. 210-214), este aponta que nos EUA, em regra, as partes arcam com honorários contratuais de seus próprios advogados, sem haver previsão do custeio do advogado da parte vencedora. Destaca ainda que pela ausência de uma justiça gratuita, e pelos elevados valores cobrados pelos advogados, existem meios administrativos sem a necessidade de custeio, visando a solução de conflitos trabalhistas, mas que havendo a opção pela judicialização da demanda, algumas leis federais e estaduais passaram a prever a condenação da parte ré ao pagamento de honorários de advogado em favor da parte autora. Ou seja, diferente da realidade brasileira, que objetivou a imposição de mais uma medida sancionadora contra o empregado, sob o pretexto finalístico de reduzir o demandismo na seara trabalhista, nos EUA visualizamos duas possibilidades reais que admitem o acesso aos direitos eventualmente lesados, seja na lógica administrativa de forma gratuita, seja ainda na esfera judicial, e, neste caso, com isenção de ocorrência de honorários sucumbenciais em desfavor do empregado. Destaca Leal Fernandes (2020) que:

Nas questões envolvendo a aplicação do FLSA (salário abaixo do mínimo, horas extras e trabalho infantil), o texto legal prevê, de forma expressa, a cobrança de honorários apenas quando o trabalhador-reclamante tiver êxito. Diferentemente do que ocorre no Brasil após a Reforma Trabalhista, não há previsão de sucumbência recíproca, tampouco “compensação” de valores a serem recebidos pelo autor com os honorários advocatícios porventura devidos em função de sucumbência parcial na ação. De acordo com texto do FLSA (Seção 216, b), a corte deve, em adição a qualquer julgamento de procedência, fixar honorários de advogado razoáveis a serem pagos pelo réu e as custas da ação (The court in such action shall, in addition to any judgment

awarded to the plaintiff or plaintiffs, allow a reasonable attorney's fee to be paid by the defendant, and costs of the action).

No mesmo sentido, a Seção 107 (a) (3) do FMLA (lei federal sobre licenças não remuneradas) prevê que a corte deve, como decorrência de julgamento favorável à parte autora, fixar honorários de advogado razoáveis, honorários de perito razoáveis e outras custas da ação, a serem pagos pela parte ré sucumbente (The court in such an action shall, in addition to any judgment awarded to the plaintiff, allow a reasonable attorney's fee, reasonable expert witness fees, and other costs of the action to be paid by the defendant).

Também é possível observar a ocorrência de ataques à estrutura judiciária trabalhista. Isso ocorre na forma verbalizada, como se observa por manifestações que questionam a possível parcialidade de seus membros. Neste particular, Carelli destaca nova manifestação do ministro Barroso, que afirmou que “[...] a lógica de que o empregado tem sempre razão também estimula o comportamento incorreto, nem por um lado e nem por outro” (BARROSO apud CARELLI, 2017c). Interessante notar que a crítica direcionada a este braço do poder judiciário, em regra, é realizada quando são verificadas decisões favoráveis aos trabalhadores. A contrário senso, decisões refratárias aos trabalhadores são tratadas como exemplos a serem seguidos pelos demais magistrados. A lógica oportunista do discurso se demonstra de forma especial em matéria trabalhista. Citamos, por exemplo, manifestação do economista Ricardo Amorim (2017), crítico costumeiro da lógica inserida no direito do trabalho, que sistematicamente utiliza os EUA como parâmetro a ser seguido em termos de direito do trabalho. Entretanto, quando verifica decisão proferida por magistrado da Califórnia-EUA, que determinou que as empresas Uber e Lyft tratem seus motoristas como empregados, o referido economista deixou de lado sua usual “admiração” ao modelo americano para atacar a decisão, apontando que o juiz “[...] achou que sua decisão iria proteger os motoristas” (AMORIM, 2020). Demonstrou literalmente desconhecer que não cumpre ao juiz julgar pelo que acha, mas sim pelo que um fato realmente é à luz da lei e da Constituição. Demonstra também que o uso de “paradigmas referenciais” para suas teses é realizado enquanto estes lhe são favoráveis. Por fim, fica evidente seu notório desconhecimento da sistemática trabalhista estadunidense, em especial sua complexidade.

O ataque ao poder judiciário trabalhista também pode ser visualizado através da continua tentativa de limitação em sua atuação, sendo verificado de específica quando vemos ser a este imposta uma tentativa de inserir barreiras ao magistrado em sua atuação. Como exemplo, vemos o conjunto de limitações impostas através da reforma trabalhista, que buscou alcançar não apenas a atuação de magistrados trabalhistas, mas também a atuação das cortes superiores. Neste aspecto, temos matéria específica direcionada ao TST, que buscou limitar o livre seu exercício funcional, impondo barreiras

à forma como fixa seus precedentes e enunciados, via alteração da redação do art. 702, I, f, CLT. Interessante notar, neste ponto, um duplo questionamento, qual seja, o da existência de efetiva intervenção dos poderes executivos e legislativo na esfera de atuação do poder judiciário, bem como um efetivo tratamento diferenciado atribuído ao TST, que não se verifica nas demais cortes, como o STJ, o Superior Tribunal Militar – STM e o TSE, quanto à fixação de seus enunciados.

Outro meio utilizado na dinâmica de relativização da importância da Justiça do Trabalho, sob a ótica institucional, é a tentativa de implementação de uma visão estritamente economicista desta. Como destaque, vemos a simples comparação entre o orçamento destinado a este braço do poder judiciário e aquilo que se entende como “entregue à sociedade” através de suas condenações. Cumpre observar com cuidado e atenção a declaração do então deputado federal Nelson Marchezan Junior (2016), que afirmou que a Justiça do Trabalho deveria ser extinta porque custava o dobro do que pagava aos trabalhadores, e que seria mais racional entregar o referido valor aos empregados. Este raciocínio desconsidera premissas elementares, dentre elas o conjunto de valores que circundam a Justiça do Trabalho, pois além das condenações impostas aos empregadores que sonegam direitos, também temos o recolhimento de impostos e previdência social, custas processuais, viabilização de acesso ao saldo do FGTS e acesso ao seguro-desemprego. Outro dado a ser ponderado é que a atuação da Justiça do Trabalho também ocorre em medidas preventivas, que alcançam a tutela dos trabalhadores e da própria sociedade, esta última quando validamos decisões em ações coletivas movidas por sindicatos ou pelo MPT, a exemplo das decisões proferidas durante o período da pandemia, que visaram a tutela da saúde e segurança dos empregados. Outro elemento fundamental é a premissa equivocada de que a justiça precisa ser rentável, desconsiderando que esta se insere na dinâmica da prestação de serviços públicos para a sociedade, onde devemos lembrar ainda que as áreas criminal e eleitoral também não geram valores, e nem por isso são questionadas sobre seus benefícios à sociedade.

Não menos grave, e tentando ponderar numa lógica estritamente economicista, os argumentos refratários à Justiça do Trabalho desconsideram que a atuação contundente desta especializada viabiliza o próprio equilíbrio na dinâmica de mercado. Isso porque empregadores que descumprem direitos trabalhistas acabam por se colocar em situação mais favorável que os cumpridores do ordenamento jurídico brasileiro, violando assim a própria lógica concorrencial. Ao sonegar direitos, sua estrutura de custos acaba por ser minorada, viabilizando assim uma consequente concorrência desleal frente aos demais atuantes naquele mercado. Tal situação acaba por ser um exemplo daquilo se denomina de externalidade negativa<sup>9</sup>, ou seja, a atuação de empresas não cumpridoras dos direitos

---

<sup>9</sup> Também chamada de “custo externo” ou “deseconomia externa”, trata-se de um atuar que impõe um efeito negativo a terceiro.

dos trabalhadores impõe custos para toda a sociedade. Logo, impor punições aos empregadores que sonegam obrigações trabalhistas, e que por isso atuam em situação mais favorável que aqueles que cumprem o ordenamento jurídico, é um meio de manutenção do equilíbrio no mercado, mantra defendido pelos ideais liberais.

Outra realidade imposta pela reforma trabalhista foi a relativização do histórico entendimento de não aplicação do instituto da arbitragem. Observe-se que a evolução do debate sobre o tema sempre caminhou pela impossibilidade de utilização deste instituto, tendo em vista a natureza de indisponibilidade do direito trabalhista, bem como pelo fato da lei de arbitragem indicar expressamente que sua utilização é estrita para hipóteses em que observemos direitos patrimoniais disponíveis. Tal fato ganha mais relevância pois ao verificarmos a finalidade do salário, que essencialmente, visa à subsistência do indivíduo. Agrega-se ainda a este racional a lógica de subordinação e vulnerabilidade do empregado, seja quando em situação de desemprego, anterior à sua contratação, seja ainda durante a ocorrência da relação de trabalho. A alteração produzida, entretanto, introduziu a possibilidade de estabelecimento daquilo que se denomina cláusula compromissória de arbitragem, desde que preenchidos o requisito de recebimento de salário equivalente a duas vezes o valor máximo previsto para o regime geral de previdência social. Pela própria dinâmica do instituto da cláusula compromissória, que é estabelecida antes da existência do conflito, fica claro que sua fixação deverá ocorrer, em regra, no momento da celebração do contrato entre trabalhador e empregador, ou seja, no momento de maior vulnerabilidade daquele, implicando em efetivo obstáculo superveniente de acesso ao Poder Judiciário.

Como parâmetro para questionamento do uso do instituto da arbitragem nas relações de trabalho, podemos fazer novo paralelo com o direito americano, através de dois ângulos distintos. O primeiro, que este instituto vem sendo utilizado como meio de obstar a participação de trabalhadores em ações coletivas, vinculando no ato de admissão destes, no interior dos contratos, cláusula impositiva de arbitragem para fins de solução de futuros conflitos trabalhistas. Tal situação foi chancelada pela Suprema Corte Americana, onde Leal Fernandes cita o caso *Epic Systems Corp. v. Lewis U.S.*, 138 S.Ct. 1612 (FERNANDES, J., 2020, p. 59), que asseverou a possibilidade de fixação de cláusulas compromissórias (*class waiver arbitration agreements*). O contraponto fático a ser abordado, de natureza empírica, é o estudo realizado por Jean R. Sternlight, e devidamente abordado por Gamonal e Marzán (2019, p. 113), onde se compara a dinâmica das questões trabalhistas resolvidas em sede de juízo arbitral e os casos apreciados pelo poder judiciário americano. Se demonstra, de forma exemplificativa, que o percentual de resultados favoráveis aos empregados é de 21,4% nos juízos arbitrais e 36,4% nos juízos federais, e que o valor das condenações alcança US\$ 36,500 em cortes arbitrais e US\$ 176,426 nas cortes federais, sem considerar ainda que a mínima

parte dos trabalhadores levam os casos adiante nas cortes arbitrais, o que evidenciaria uma dinâmica de erradicação do manejo de *class actions*, e conseqüente obstáculo à reparação dos danos ocorridos ao trabalhador.

Outra tentativa em curso de mitigar a atuação da Justiça do Trabalho é a proposta inserida no PL 4894/19, que busca disciplinar a possibilidade de ocorrência de acordo extrajudicial através de escritura pública a ser realizada em cartórios. Após a inserção na CLT, através da Lei 13.467/17, da possibilidade de acordo judicial a ser homologado pelo estado-juiz, vemos agora a tentativa de exclusão da participação do judiciário na lógica conflitiva entre trabalhador e empregador. Objetiva ainda a feitura de um título executivo com eficácia liberatória geral, exceto quando às parcelas expressamente ressalvadas, ou seja, inexistindo apontamento de diferenças nesta avença entre as partes, não haveria possibilidade de sua discussão posteriormente. Tal lógica desconsidera, como já vimos nos dados acima descritos, que quase 50% das demandas trabalhistas tangenciam questões sobre verbas rescisórias, onde os trabalhadores, em notória situação de vulnerabilidade por precisarem dos valores decorrentes da extinção do contrato, estarão premidos por aceitarem as condições que lhe forem impostas.

Verificamos assim uma convergência de medidas que visam, sobremaneira, uma gradual redução do “demandismo trabalhista”. Entretanto, ousamos trazer para o debate em questão uma lógica diferente, qual seja, se a visão consequencialista acima descrita que visa a redução do número de processos estaria amparada em hipóteses equivocadas. Buscaremos no próximo capítulo trabalhar duas questões distintas, quais sejam, o resultado fático da reforma e se obteve os resultados esperados, além da relevância de analisar a lógica conflitiva não pela etapa final da relação jurídica, que seria o questionamento de possíveis ilicitudes e violações de direitos, mas sim através de medidas fiscalizadoras, onde se evitaria a própria ocorrência da violação dos direitos.

### **CAPÍTULO 3: OBSERVANDO AS CONSEQUENCIAS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE O PERFIL DAS DEMANDAS**

Buscaremos nesta parte do trabalho fazer algumas análises quantitativas sobre os efeitos da restrição de acesso à justiça do trabalho, refletindo acerca dos dados apresentados pelo CNJ e pelo TST, seja no que tange ao perfil de demanda trazida ao Poder Judiciário, seja ainda quanto ao perfil de resultado das demandas.

Para tanto, duas considerações preliminares precisam ser devidamente ressaltadas. A primeira, que o objetivo da presente análise é verificar se o objetivo consequencialista da imposição de um encargo para aquele que demande alcançou o efetivo resultado, amparados nas premissas que justificaram a alteração legislativa, em especial sobre a ocorrência de aventuras jurídicas, ou nas

palavras já citadas do Ministro Barroso, demandas de natureza “frívola”. O segundo, e não menos relevante, que o objeto de análise aqui utilizado são os dados brutos, quais sejam a população de processos distribuídos e julgados pelo poder judiciário nos dois anos anteriores à reforma trabalhista e nos dois anos subsequentes. Neste sentido, esclarecemos que para uma análise mais detalhada para comprovação de nossas hipóteses<sup>10</sup>, seria necessário o uso de ferramental analítico que pudesse apontar eventual correlação entre as variáveis aqui trabalhadas. Portanto, ao analisar dados brutos, que representam a população de processos distribuídos e julgados, buscaremos provocar a relevância de um aprofundamento na reflexão do presente referencial.

Considerando as premissas trazidas para o recrudescimento de acesso ao poder judiciário, nos parece relevante observarmos como ocorreu a evolução do perfil de demanda neste período. Ou seja, considerando o perfil de matérias que alcançam a justiça do trabalho, podemos verificar se houve uma alteração na sua distribuição. Isso porque, considerando a dinâmica processual que atinge cada um dos assuntos elencados, algumas pretensões apresentam maior risco ao demandante, em especial pela ocorrência de divergência no entendimento do órgão julgador, ou ainda a problemática inserida pelo encargo probatório, na grande maioria das vezes cumprindo àquele que pleiteia demonstrar a razão daquilo que pretende.

Verificamos que a distribuição estatística dos assuntos não apresentou variação significativa. Observando estritamente os assuntos mais demandados, que em regra demandam estritamente a apresentação de prova documental, os números evoluíram na seguinte distribuição: 80,35% em 2015, 81,02% em 2016, 80,53% em 2017, 81,54% em 2018 e finalmente 80,26% em 2019. Mesmo que esse quadro não demonstre, por exemplo, onde teríamos o debate sobre eventuais horas extras devidas no interior do contrato, vemos que a análise conjunta acima feita, ou mesmo segmentada por assunto permitem alcançarmos uma mesma conclusão, qual seja, que a inflexão trazida quanto ao perfil demandado não apresentou variação sobre aquilo que é pretendido na justiça.

Ao observamos o quadro abaixo, verificamos que a distribuição estatística dos assuntos não apresentou variação significativa. Observando estritamente os assuntos mais demandados, que em regra demandam estritamente a apresentação de prova documental, os números evoluíram na seguinte distribuição: 80,35% em 2015, 81,02% em 2016, 80,53% em 2017, 81,54% em 2018 e finalmente 80,26% em 2019. Mesmo que esse quadro não demonstre, por exemplo, onde teríamos o debate sobre eventuais horas extras devidas no interior do contrato, vemos que a análise conjunta acima feita, ou mesmo segmentada por assunto permitem alcançarmos uma mesma conclusão, qual seja, que a

---

10 Nossa hipótese primária de estudo é que a reforma trabalhista não teve alteração da perspectiva processual, ou seja, não alterou de forma substancial o perfil de demanda levada ao poder judiciário e o perfil de resultado destes processos. E nossa hipótese secundária é que tivemos de fato apenas uma redução do número de processos baseada na escolha racional por parte de empregados e advogados de não assumir o risco processual quanto aos possíveis custos deste advindos. Logo, estaríamos diante não de uma racionalização do acesso à justiça, mas sim de sua efetiva restrição.

inflexão trazida quanto ao perfil demandado não apresentou variação sobre aquilo que é pretendido na justiça.

Assunto Demandado	Casos novos									
	2015		2016		2017		2018		2019	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Rescisão do Contrato de Trabalho	5.857.220	61,42%	7.057.045	60,94%	6.333.822	59,00%	4.431.110	61,53%	3.709.169	58,16%
Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios	1.804.556	18,92%	2.325.345	20,08%	2.312.117	21,54%	1.441.565	20,02%	1.409.994	22,11%
Responsabilidade Civil do Empregador	860.290	9,02%	1.009.262	8,72%	981.928	9,15%	556.419	7,73%	500.665	7,85%
Férias	486.260	5,10%	561.515	4,85%	545.759	5,08%	379.355	5,27%	295.074	4,63%
Responsabilidade Solidária / Subsidiária	248.277	2,60%	291.125	2,51%	263.662	2,46%	181.127	2,51%	164.481	2,58%
Direito Sindical e Questões Análogas	77.989	0,82%	83.574	0,72%	74.070	0,69%	70.921	0,98%	109.173	1,71%
Categoria Profissional Especial	74.136	0,78%	74.434	0,64%	69.332	0,65%	44.224	0,61%	54.690	0,86%
Prescrição	43.692	0,46%	70.456	0,61%	58.612	0,55%	35.976	0,50%	52.646	0,83%
Direito Coletivo do Trabalho	35.693	0,37%	66.122	0,57%	52.718	0,49%	35.935	0,50%	43.516	0,68%
Outras Relações de Trabalho	24.830	0,26%	26.575	0,23%	29.565	0,28%	16.864	0,23%	31.388	0,49%
Aposentadoria e Pensão	13.652	0,14%	9.196	0,08%	9.701	0,09%	6.182	0,09%	5.779	0,09%
Sentença Normativa	8.212	0,09%	5.741	0,05%	3.672	0,03%	1.951	0,03%	1.364	0,02%
Direito de Greve / Lockout	856	0,01%	264	0,00%	966	0,01%	321	0,00%	49	0,00%
	9.535.663	100,00%	11.580.654	100,00%	10.735.924	100,00%	7.201.950	100,00%	6.377.988	100,00%

Fonte: CNJ – Justiça em Números

Quando pensamos, a contrário senso, que se objetivou uma mudança real no perfil de demanda que acessava o poder judiciário trabalhista, seria intuitivo pensarmos segundo duas premissas. A primeira, que teríamos alguma alteração na no perfil destas demandas, o que nos parece que não ocorreu, e uma segunda, a mudança substancial na estrutura de resultados quantos a estas demandas. Isso porque, ao se evitar que demandas infundadas fossem propostas, uma decorrência natural deste pensar seria verificarmos uma inflexão no perfil de julgamentos. Logo, mesmo que os dados de 2018 e 2019 ainda tenham uma grande massa de processos distribuídos antes de 2017, que poderiam “poluir” a análise aqui realizada, em especial por não estarem sujeitos às novas balizas normativas impostas pela reforma trabalhista, vemos que pelo prazo médio da fase de conhecimento, entre o ajuizamento e a prolação da sentença, ser de 7 meses e 6 dias, segundo o Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020, os dados de 2019 já deveriam apresentar menor sensibilidade ao acervo mais antigo.

Quando visualizamos o perfil de julgamento, verificamos inicialmente os dados consolidados, que distribuem os resultados da seguinte forma:

Decisões Proferidas por Ano (Fase de Conhecimento 2011-2020)													
Ano	Julgados	Conciliações		Procedentes		Procedentes em Partes		Improcedentes		Arquivadas, Desistências e Extintas		Outras	
		Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
2015	2.519.594	994.349	39,46%	55.822	2,22%	707.203	28,07%	182.672	7,25%	578.843	22,97%	705	0,03%
2016	2.614.651	1.042.879	39,89%	57.243	2,19%	763.203	29,19%	207.566	7,94%	541.596	20,71%	1.397	0,05%
2017	2.744.291	1.067.852	38,91%	61.839	2,25%	836.803	30,49%	237.783	8,66%	539.186	19,65%	828	0,03%
2018	2.446.389	958.337	39,17%	99.094	4,05%	758.668	31,01%	237.410	9,70%	392.634	16,05%	246	0,01%
2019	2.188.483	853.446	39,00%	143.140	6,54%	661.389	30,22%	213.463	9,75%	316.653	14,47%	392	0,02%

Fonte: TST - Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020

Visando viabilizar uma análise amparada estritamente na existência de algum resultado favorável ao demandante, passamos agora a agregar os dados relativos à ocorrência de conciliações, pedidos procedentes e pedidos procedentes em partes. Isso porque em todos estes cenários, o demandante alcança, mesmo que parcialmente, parte de sua pretensão levada ao poder judiciário. Vejamos:

Fonte: TST - Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020

Do resultado acima exposto, chama a atenção o fato do volume de pedidos julgados improcedentes ter apresentado uma elevação de 34,48% se comparamos os dados de 2019 com 2015. Importante destacar neste aspecto que apesar desta análise ter optado por incluir pretensões

Decisões Proferidas por Ano (Fase de Conhecimento 2011-2020) - Agregado									
Ano	Julgados	Julgamentos Favoráveis		Improcedentes		Arquivadas, Desistências e Extintas		Outras	
		Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
2015	2.519.594	1.757.374	69,75%	182.672	7,25%	578.843	22,97%	705	0,03%
2016	2.614.651	1.863.325	71,26%	207.566	7,94%	541.596	20,71%	1.397	0,05%
2017	2.744.291	1.966.494	71,66%	237.783	8,66%	539.186	19,65%	828	0,03%
2018	2.446.389	1.816.099	74,24%	237.410	9,70%	392.634	16,05%	246	0,01%
2019	2.188.483	1.657.975	75,76%	213.463	9,75%	316.653	14,47%	392	0,02%

parcialmente procedentes com um resultado favorável ao empregado, temos que todo processo julgado parcialmente procedente tem, ato contínuo, parte de seu julgado parcialmente improcedente. Logo, para uma análise mais precisa, seria relevante adentrarmos a este dado, visando efetivamente segmentar e alocar de forma mais precisa cada resultado processual.

Por outro lado, quando pontuamos a evolução dos dados favoráveis aos empregados, percebemos que houve uma elevação de 8,61% se comparamos os dados de 2019 com 2015. Portanto, nos parece que a premissa de que os processos levados ao poder judiciário apresentariam alteração em sua dinâmica não foi efetivamente verificado. Merece detalhe, por outro lado, a redução relevante no número de processos alocados como arquivados, desistidos e extintos. Isso porque com a imposição de penalidade pecuniária para aquele empregado que falte a uma audiência sem justificativa, fica claro o impacto desta variável “custo” no resultado, ocorrendo uma redução neste perfil de resultado na ordem de 37% se comparamos os dados de 2019 com 2015. E correlacionando estes dados, verificamos que o incremento na resolução de mérito convergiu para uma elevação no percentual de processos julgados improcedentes de forma mais significativa do que os julgados procedentes.

Neste sentido, tendo em vista o perfil distributivo dos dados, questionamos: será que a reforma trabalhista alcançou aos seus propósitos? Amparado nos números brutos acima exposto, nos parece que não. A contrário senso, a redução do número de processos distribuídos, na ordem de 33,11% se comparamos os dados de 2019 com 2015 parecem demonstrar que ao invés de racionalizar o perfil de demanda distribuída, a opção do estado brasileiro foi limitar o acesso à justiça.

Neste sentido ponderamos: será que a miopia é algo apenas afeto aos juízes, autores e legisladores trabalhistas? Yeung e Timm (2015; pp. 38) provocam esta reflexão ao destacar uma possível negativa para os atores citados entenderem a mudança de cenário em curso, e consequência negativa das decisões. E pautado neste mesmo cenário, buscamos respeitosamente devolver a

reflexão, e questionar se ao invés de uma miopia culposa, não estaríamos em sentido oposto, diante de uma cegueira deliberada por aqueles que apresentam mudanças sem entender um contexto social, em especial o trabalhista. Como já descrevemos, por mais que muitos insistam na ocorrência da superação do conflito de classes<sup>11</sup>, com o qual não concordamos, é da essência da relação laboral a distinção econômica fática entre empregador e empregados, estes últimos premidos de uma necessidade básica em grande parte das vezes, sua própria sobrevivência.

Inseridos nesta perspectiva relacional, e novamente dialogando com o trabalho de Yeung e Timm (2015; pp. 39), a relação conflituosa trabalhista, em nossa visão, não deve ser vista estritamente pelo foco dos processos que chegam ao poder judiciário. Isso porque estes tendem a refletir questões intrínsecas, que podem ocorrer desde efetiva sonegação de direitos até mesmo ao citado “demandismo frívolo”. Dizemos que pode, tendo em vista que o estado, ao não exercer seu dever de polícia, qual seja, a fiscalização desta relação de forma preventiva, acaba por ser um potencializador desta perspectiva de solução, ou seja, contribui para o gigantismo do Poder Judiciário. Basta pensarmos, por analogia, na questão entre medidas de saúde preventiva e custeio da estrutura de saúde do país. Será que nossa reflexão seria a mesma, ou seja, vedamos o acesso ao SUS pois a população tende a usar esta estrutura por “qualquer coisa”? Não é isso que visualizamos, e mesmo neste contexto, ainda temos a inércia estatal, e ausência de uma estrutura preventiva na esfera da saúde pública.

Espelhando para a lógica trabalhista, vivenciamos igual mazela. E uma variável importante não pode ser desconsiderada. Tendo em vista a possibilidade de denúncia vazia dos contratos de trabalho, ou seja, a desnecessidade de justificar o término de uma relação contratual laboral, o empregado permanece em constante situação de impossibilidade de vindicar direitos sonegados enquanto seu contrato encontra-se ativo pois tema, naturalmente, sua dispensa. Trata-se de uma decisão racional, ou seja, manter seu emprego, e postergar eventual questionamento para momento futuro. Da mesma forma que as decisões judiciais sinalizam incentivos, conforme destacam Yeung e Timm (2015; pp. 39), a ocorrência de um estado preventivo também sinaliza um desincentivo à sonegação de direitos, e conseqüentemente, a manutenção de contratos mais estáveis e menos questionáveis judicialmente. Nos parece míope, usando a analogia dos respeitados autores, visualizar a lógica trabalhista estritamente pelo que desagua no judiciário, onde deveríamos buscar observar sua fonte, o contexto em que as relações são travadas, ou seja, se efetivamente as regras são observadas. Ainda nesta linha, quando ponderamos sobre o racional intrínseco a teoria dos jogos e as premissas que os tomadores de decisões realizam, em especial a possibilidade de escolha das preferências tendo

---

11 Ousamos avançar neste aspecto, destacando que a lógica conflitiva é intrínseca ao próprio fato de existirmos, tendo em vista uma tendência quase que natural de ocupação de espaços e otimização de nossas posições pessoais. Numa estrita perspectiva individualista, é racional pela perspectiva econômica subjugar o outro e potencializar nosso retorno pessoal. Ou seja, o outro acaba sendo visualizado como ferramental que viabiliza incrementar nosso bem-estar.

como lógica o respeito às limitações e restrições relevantes (HILBRECHT, 2014, pp. 119), nos parece racional que os empregados possuam dois comportamentos próprios: manterem silentes durante pelo risco existente quanto à perda de seus empregos, e de igual sorte, se manterem inertes em momento posterior à extinção do contrato, seja pela menor capacidade probatória, seja pelos custos do processo, seja ainda pelo riscos das decisões contrárias. Claro que isso não significa que não tiveram direitos violados, mas sim que optaram pela decisão mais racional, qual seja, minimizar suas próprias perdas.

Devemos ainda lembrar que o perfil de solução de conflitos, individualizado em sua essência, propicia outra questão interessante, qual seja, um benefício ao sonegador de direitos pela lógica processual e decisória. Isso porque passamos a ter alguns cenários possíveis. Passamos primeiro por algo mais simples, que seria o fato de o trabalhador optar por não demandar, ou simplesmente desconhecer que assim poderia proceder. Inclusive, neste aspecto, os dados brutos acima expostos nos parecem demonstrar que tenha sido a consequência direta da imposição de custos ao processo do trabalho. No mesmo sentido, que engrossa nossa tese acima, o fato de grande parte das vezes o empregado não contar com material probatório suficiente para sua pretensão. Terceiro, e não menos relevante, os entendimentos múltiplos dos magistrados trabalhistas ocasionam muitas vezes uma “loteria processual”, ou seja, um mesmo caso pode ter decisões distintas a depender do magistrado que o julga. E a convergência dos fatores descritos nos parece demonstrar algo no mínimo interessante: sonegar direitos é um bom negócio, e uma medida economicamente racional, considerando os riscos a este que não cumpre suas obrigações. Nas tabelas apresentadas por Yeung e Timm (2015; pp. 44), que demonstram uma condenação média equivalente a  $\frac{1}{4}$  do que foi pretendido, e decisões em primeira instância favoráveis aos empregados em 36,5%, favoráveis à empresa em 28,8%, entender o que seria efetivamente parcial, 34,6%, se torna fundamental pelo seu caráter dúplice, qual seja, existem pedidos favoráveis e contrários ao trabalhador. Vemos um efetivo equilíbrio nos dados, não nos parecendo razoável afirmar que os dados demonstrem uma magistratura viesada em favor do empregado. E fica uma questão no ar: seriam estes resultados desfavoráveis “aventuras jurídicas” ou direitos sonegados com a chancela do estado?

## **CONCLUSÃO**

É importante destacar inicialmente que alterações legislativas, adequações a mudanças no cenário fático, novos contextos sociais, dentre outros, não são refutados por este autor. Entendemos que a mudança no quadro legislativo é intrínseca à própria dinâmica democrática, em especial com oitiva da sociedade.

De igual sorte, importante pontuar que não somos refratários ao uso de análises consequencialistas, teoria dos jogos, ou mesmo outros ferramentais que possam agregar na construção

de uma lógica mais racional na estrutura de solução de direitos e de conflitos. O que defendemos através deste breve ensaio é a necessidade de entendermos que o conflito é algo posto, intrínseco à sociedade, e que se manifesta não apenas quando uma demanda é distribuída. Pelo contrário, um processo sinaliza uma ocorrência pretérita, é um retrovisor que visualiza algo no passado. O uso do instrumental acima destacado deve buscar alcançar todas as variáveis que norteiam essa relação contratual, para que ela ocorra dentro dos limites da regulação existente.

Feitas estas considerações, concluímos que a análise dos dados brutos acima exposta nos permite intuir que o estado brasileiro fez uma opção política clara, qual seja, desestimular as demandas, independentemente do contexto que as tenha ocasionado, ou seja, o fato gerador de um processo, que é o conflito. Os dados apurados pelo CNJ e TST, observado o momento anterior à reforma trabalhista e posterior demonstram a ocorrência de um cenário que pouco se alterou, seja quanto ao perfil de demandas levadas ao poder judiciário, seja ainda quanto ao perfil decisório.

Se a premissa do legislador era a ocorrência de demandas sem sustentação, meras aventuras que se arriscavam na busca de um resultado favorável, e sem sofrer consequências quanto a resultados desfavoráveis, a análise da população de processos deveria, salvo melhor juízo, demonstrar uma inflexão nos resultados, em especial uma alavancagem considerável no perfil de resultados em favor dos empregados, pois estes buscariam o poder judiciário quando maior fosse a probabilidade de resultado satisfatório. Pelo contrário, verificamos que o incremento mais substancial foi visualizado no número de decisões desfavoráveis aos empregados, o que nos parece contraditório frente às hipóteses que sustentaram as alterações no regramento trabalhista.

Este cenário, somando ao manifesto decréscimo no número de processos, nos lavam à conclusão de que os empregados e advogados, amparados e decisões racionais, optaram por desistir de buscar eventual direito sonegado, pelo risco que passaram a possuir. Ou seja, optaram por absorverem um prejuízo já existente ao invés de contrair mais uma despesa. E amparado nessa observação, devemos questionar se o estado brasileiro cumpre seu dever constitucional, e porque não dizer democrático, de viabilizar que cada cidadão que possua seu direito lesado de ter no poder judiciário uma última esfera para viabilizar sua própria cidadania. Pelo contrário, este mesmo cidadão passa a observar este poder como mais um para lhe penalizar, para lhe excluir direitos e para lhe colocar a margem.

Sustentamos com isso que precisamos repensar um eventual demandismo não pela lógica repressiva, mas sim pela lógica preventiva, pois diferente da anterior, é contemporânea à relação conflitiva, seja atestando sua ocorrência, seja por outro lado apontando sua não ocorrência. A inércia do estado nesta fase anterior acaba por fornecer uma única solução, um último meio do cidadão

comum ter o estado como meio de reparar eventuais injustiças. Sonegar esse direito, em nossa visão, significa sepultar a própria democracia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Ricardo. **O juiz provavelmente achou que sua decisão iria proteger os motoristas. Vai deixá-los sem trabalho e renda. Sem nem falar de todos os consumidores que perderão estas opções de transporte.** [S. l.], 20 ago. 2020, 20:05. Twitter: @Ricomconsult. Disponível em: <https://twitter.com/Ricomconsult/status/1296584159155097601>. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF (acórdão não disponível).** Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021., Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5170951>. Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números.** Disponível em: [https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em 30 out. 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2020.** Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/Relatório+Demonstrativo+2020.pdf/b008ce47-e63f-3c7c-b938-4ff817737765?t=1624912295004>. Acesso em 30 out. 2021

CARELLI, Rodrigo. O mito da jabuticaba: a Justiça do Trabalho no mundo. **Jota**, [S. l.], 30 nov. 2017a. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-mito-da-jabuticaba-a-justica-do-trabalho-no-mundo-30112017>. Acesso em 08/09/20

CARELLI, Rodrigo. “Barroso, ‘negros de primeira linha’ e reforma trabalhista”. **Sul21**, [S. l.], 27 jun. 2017b. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/opiniaopublica/2017/06/barroso-negros-de-primeira-linha-e-reforma-trabalhista-por-rodrigo-de-lacerda-carelli/>, Acesso em: 09 set. 20.

CARELLI, Rodrigo. O que os britânicos podem ensinar ao ministro Barroso. **Jota**, [S. l.], 01 set. 2017c. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-os-britanicos-podem-ensinar-ao-ministro-barroso-01092017>, Acesso em: 09 set. 20.

CARELLI, Rodrigo. A verdadeira jabuticaba brasileira é o fim do Ministério do Trabalho. **Jota**, [S. l.], 08 jan. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-verdadeira-jabuticaba-brasileira-e-o-fim-do-ministerio-do-trabalho-08012019>. Acesso em: 08 set. 2020.

FERNANDES, João Renda Leal. **O “mito EUA”**: um país sem direitos trabalhistas? 2020. 320f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

GAMONAL C, Sergio; MARZÁN, César F. **Rosado Principled Labor Law U.S. Labor Law through a Latin American Method**. Ney York: Oxford University Press, 2019.

HILBRECHT, Ronald. **Teoria dos jogos**. In: Luciano Benetti Timm. (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 119-144

LUZES, Fabiano Fernandes. **Do populismo ao neopopulismo no Brasil: uma inflexão na sistematização da tutela de direitos trabalhistas e um caminhar para sua desregulamentação**. 2021. 210 f. Dissertação – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2021.

MARCHEZAN JUNIOR, Nelson. Veja o que Marchezan pensa sobre a Justiça do Trabalho. [S. l.: s. n.], 2016. 1 vídeo (3 min). Postado pelo canal Nelson Marchezan Júnior. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=8Y\\_rmOFep1Q](https://www.youtube.com/watch?v=8Y_rmOFep1Q). Acesso em 10 set. 2020.

SOARES, Marcelo. NUMERALHA. **“Os números das mudanças da CLT até hoje”**. Disponível em: <https://medium.com/numeralha/os-numeros-das-mudancas-da-clt-até-hoje-14aa3b4c1c6f>. Acesso em 21/01/2020

YEUNG, Luciana, TIMM, Luciano (2015) - **A "Miopia" do Direito do Trabalho Brasileiro e a Necessidade do Consequencialismo nas Decisões Judiciais e Legislativas**. In: BARBOSA, Magno Luiz, BRITO, Cristiano Gomes de (Org.). *Temas Contemporâneos de Direito Empresarial do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, pp. 37-45.

# UMA ANÁLISE ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS NOVAS HIPÓTESES DE FALTAS JUSTIFICADAS INTRODUZIDAS NA CLT PELA REFORMA TRABALHISTA

Francisco Demontiê Gonçalves Macedo<sup>1</sup>

## Resumo

Este trabalho destina-se a fazer uma análise sobre a (in)constitucionalidade das novas hipóteses de faltas justificadas introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Reforma Trabalhista realizada no Brasil, em 2017, através da Lei n. 13.467. Optou-se pelos parâmetros constitucionais relacionados ao princípio da dignidade humana e ao direito fundamental à saúde, com o cuidado de não simplesmente se buscar extirpar as normas do sistema, mas de conferir-lhe um tratamento que não implique em restrições indevidas aos direitos fundamentais que elas visam proteger, mediante o emprego da técnica da declaração de inconstitucionalidades que se encontra positivada e em pleno uso pelos juízes e tribunais pátrios.

**Palavra-chave:** inconstitucionalidade; faltas justificadas; reforma trabalhista.

## Introdução

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, mais conhecida por ter promovido a reforma trabalhista, causou profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, tendo sido alterados, criados ou revogados nada menos do que uma centena de artigos e parágrafos da CLT, com a intenção de se tentar dar uma resposta de cunho normativo à crise econômica que até hoje assola o Brasil, agravada pela pandemia mundial do coronavírus, iniciada em 2020.

Entre as inovações, merece destaque o acréscimo de três novos incisos ao art. 473 da CLT, que trata sobre as hipóteses legais de faltas justificadas ao serviço pelo trabalhador.

A primeira leitura das normas em questão pode causar a ligeira impressão de que os trabalhadores foram beneficiados, afinal, foram positivadas algumas situações de faltas justificadas ao trabalho, em decorrência de motivos relacionados à saúde do trabalhador. Entretanto, um exame mais atento mostra que as novas hipóteses normativas podem implicar em restrições a interesses e direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988, ligados à dignidade e à saúde humanas.

---

<sup>1</sup> Analista judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, graduado em Gestão Pública, pós-graduado em Direito e pós-graduando em Política e Sociedade.

## **1. As três novas hipóteses de faltas justificadas ao trabalho pelo empregado**

A Lei n. 13.467/2017 incluiu no artigo 473 da CLT os incisos X, XI e XII, que dispõem sobre as novas hipóteses de faltas justificadas e que geram a interrupção do contrato de trabalho, como se pode verificar pela transcrição a seguir:

Art. 473. O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (...);

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

XII - até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada.

Vale observar que as três hipóteses de faltas justificadas estão diretamente relacionadas aos cuidados do trabalhador com a saúde própria (inciso XII), com a saúde da esposa ou companheira (inciso X) e com a saúde do filho de até seis anos (inciso XI).

## **2. O controle de constitucionalidade material**

A Constituição de 1988 tem como uma de suas características principais a rigidez, em razão de a alteração de suas normas, conforme preconizado no seu artigo 60, exigir um procedimento mais difícil do que o exigido para a produção das normas infraconstitucionais.

Essa rigidez constitucional, por sua vez, tem como consequência imediata o estabelecimento do princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual todas as demais normas do ordenamento jurídico precisam estar formal e materialmente de acordo com as normas da Constituição, sob pena de serem consideradas inválidas ou inconstitucionais e de terem que ser retiradas do sistema jurídico.

Este estudo não tem o objetivo de tratar sobre eventuais inconstitucionalidades formais na Lei que promoveu a reforma trabalhista, e sim analisar a compatibilidade material do conteúdo dos incisos X, XI e XII, inseridos ao artigo 473 da CLT, com o teor dos princípios constitucionais da dignidade e da proteção à saúde.

## **3. Análise da (in)constitucionalidade das novas hipóteses de faltas justificadas frente aos princípios da dignidade e da proteção à saúde humanas**

Conforme adiantado, as três novas hipóteses de faltas justificadas estão diretamente relacionadas aos cuidados do trabalhador com a saúde própria (inciso XII), da esposa ou companheira (inciso X) e do filho de até seis anos (inciso XI).

Uma vez que a Constituição contém os parâmetros jurídicos do controle de validade material das demais normas produzidas no ordenamento, mister se faz examinar a inconstitucionalidade das três novas hipóteses de faltas justificadas, a partir do princípio da dignidade

humana, que fundamenta a própria existência jurídica do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da Constituição), conjugado com o princípio constitucional fundamental de proteção à saúde humana (art. 7º, *caput*, e 196, ambos da Constituição), que figura como condição indispensável à dignidade.

A dignidade é um valor natural e intrínseco a qualquer ser humano, pelo simples fato de existir, sendo, portanto, anterior à Constituição e ao próprio Direito.

O conteúdo do princípio da dignidade humana tem sido explicitado teoricamente pela doutrina de modo bastante insatisfatório, em razão de sua grande abstração jurídica. Na prática forense, os juízes e tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade das normas, casualmente, tem revelado diversas manifestações concretas acerca do conteúdo do princípio da dignidade. Assim, a melhor forma de analisar o conteúdo do princípio matriz de todos os direitos fundamentais, é diante de uma questão concreta.

A proteção à saúde humana, por sua vez, sobre ser condição da dignidade humana, figura, depois da vida, como o direito mais importante para o ser humano. Sem o gozo e a proteção da saúde não há por que se falar em direito.

No caso em exame, ao estabelecer que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário para cuidar da saúde própria, por até três dias, em cada 12 meses de trabalho, para a realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovado, a norma inserida no inciso XII do art. 473, da CLT, viola o princípio da dignidade humana e o direito fundamental à saúde, desde que o objetivo do legislador tenha sido o limitar o direito fundamental do empregado de utilizar, em caso de justificada e comprovada necessidade, mais de três dias por ano para realizar exames preventivos de câncer.

Vale esclarecer que, para o caso, é de se aplicar a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, prevista no parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868, de 20 de novembro de 1999, de modo a preservar-se a positivação dos direitos mínimos do trabalhador às faltas justificadas em questão. Não é o caso de se extirpar a norma do ordenamento jurídico, afinal, ela reconhece direitos fundamentais em alguma medida. O escopo é apenas vedar que as normas em análise restrinjam os interesses e direitos fundamentais que objetivou proteger, pois ela tem esse potencial nocivo.

Do mesmo modo, ao preconizar que o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário para cuidar da saúde da esposa ou companheira, por até dois dias, para acompanhá-la em consultas médicas e exames complementares durante o período da gravidez, o inciso X do art. 473, da CLT, viola os princípios da dignidade e da proteção à saúde humanas, desde que o seu escopo tenha sido o de obstaculizar o direito fundamental do empregado de utilizar, em

caso de justificada e comprovada necessidade, mais de dois dias, durante a gravidez, para cuidar da saúde da esposa ou companheira e até mesmo do embrião ou do feto.

Por fim, ao prever que o trabalhador poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário para cuidar da saúde do filho de até seis anos, por apenas um dia por ano em consulta médica, a norma do inciso XI do art. 473, da CLT, infringe o princípio da dignidade humana e o direito fundamental à saúde, desde que o legislador tenha objetivado limitar o direito fundamental do empregado de utilizar, em caso de justificada e comprovada necessidade, mais de um dia por ano para acompanhar seu filho de até seis anos em consultas médicas.

Por oportuno, em relação à última hipótese, vale deixar consignado que também viola os princípios da dignidade e da proteção à saúde a fixação da idade máxima do filho do trabalhador em apenas seis anos de idade, desde que com isso o legislador tenha pretendido vedar a falta justificada do trabalhador que pretenda acompanhar o filho de até 15 anos de idade em consultas médicas. Essa idade referência de 15 anos está embasada na incapacidade civil absoluta, que ampara o direito de as crianças e adolescentes serem não só representadas, mas também acompanhadas pelos pais ou responsáveis sempre que se fizer necessário (art. 13 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015).

Não custa lembrar que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (art. 226 da CF), e que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência e opressão (art. 227 da CF).

Em suma, não se desconhece a importância da positivação jurídica das três novas hipóteses de faltas justificadas que foram introduzidas na CLT pela reforma trabalhista, entretanto, o objetivo deste trabalho foi chamar a atenção para o fato de que as novas normas, sob o pretexto de ajudar o trabalhador, sua esposa ou companheira e filhos, possa criar-lhes dificuldades quando precisem exercitar e proteger a sua dignidade e saúde além do permitido legalmente, conforme exposto alhures.

## **Referências**

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em novembro de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em novembro de 2021.

BRASIL. Lei Federal n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o

Supremo Tribunal Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em novembro de 2021.

BRASIL. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em novembro de 2021.

BRASIL. Lei Federal n. 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 nº 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/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em novembro de 2021.

# O TRABALHO PREVENTIVO NAS EMPRESAS: DA MITIGAÇÃO DO PASSIVO À FUNÇÃO SOCIAL

Kevin Tomi<sup>1</sup>  
Evelyn Tomi<sup>2</sup>

**Resumo:** trata-se de pesquisa que visa a examinar a formação e desenvolvimento de uma cultura empresarial, a partir da perspectiva organizacional. Apresenta panorama histórico-estrutural, atravessada por lógicas capitalistas, e a tendência de mudança do cenário atual. Aprofunda no exame de casos concretos que evidenciam a (des)valorização atribuída às relações sociais e trabalhistas. Busca explorar as possíveis ferramentas do compliance trabalhista que permitem o desenvolvimento de uma cultura organizacional voltada para a valorização do capital humano. A pesquisa conclui pela possibilidade de um desenvolvimento social em conjunto com o progresso econômico. A metodologia utilizada é o método dedutivo.

**Palavras-chave:** trabalho preventivo; empresa; função social; compliance trabalhista; cultura organizacional.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho preventivo em empresas ainda se empenha em conquistar espaço primordial em um sistema capitalista movido à base de lucro e resultados imediatos.

A formação e desenvolvimento da cultura empresarial encontra raízes na própria evolução do Direito do Trabalho no Brasil, não sendo exagerado concluir que a forma de colonização, o período escravocrata, o cunho estritamente econômico da abolição e o desdobramento até a proclamação da República impactam diretamente no modo em que se processa o valor do trabalho e a sua função social hodiernamente.

A máxima empresarial “pagar para ver” revela muito mais do que a falsa ideia de administração e contenção de gastos: é a própria representação de uma visão que custa a priorizar as relações de trabalho (e sociais) como fins em si mesmas. A par disso, são inúmeros os exemplos de condutas desumanas, racistas, discriminatórias, machistas, elitistas e excludentes, perpetradas não só pela alta administração, mas reproduzidas por seus subordinados.

A perspectiva empreendedora ainda considera o trabalho preventivo como sendo despesa extraordinária e dispensável a curto prazo, na medida em que se crê não produzir efeitos imediatos e

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Londrina, Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. E-mail: kevintomi93@hotmail.com.

<sup>2</sup> Bacharela em direito pela Universidade Estadual de Londrina, advogada trabalhista, pós-graduada em Direito e Negócios Imobiliários. E-mail: evstomi@gmail.com.

resultados facilmente identificáveis. Ainda que a passos lentos, fato é que a sociedade tem exigido posicionamentos responsáveis por parte das empresas, em vista da valorização da dignidade da pessoa humana, seja do trabalhador pertencente à linha de produção, seja do destinatário final do produto. Isso se denota desde a divulgação cada vez maior de notícias que destacam condutas repressivas das empresas, até a valorização de políticas empresariais inclusivas.

Diante desse contexto, as empresas ocupam papel fundamental, sobretudo porque detêm o poder de adotar medidas preventivas que visem à promoção do caráter social e humanista, sem perder de vista o aspecto econômico, através da mitigação do passivo e da potencialização de sua produção.

Assim, assumindo o propósito desafiador de apontar o trabalho preventivo como sendo uma das mais acertadas estratégias atuais, o estudo perpassa a análise da formação da cultura empresarial, a partir de casos concretos, para se chegar às medidas preventivas aplicáveis na concretização da função social e econômica. Ademais, não se podem olvidar as finalidades intrínsecas ao âmbito acadêmico de incitar a reflexão e o debate qualificados.

Em termos metodológicos, as exposições e pesquisas desenvolvidas ao longo deste trabalho valem-se do método dedutivo, arrimados em estudos, revisão bibliográfica e exame de casos concretos.

## 2. A CULTURA DO “PAGAR PARA VER”

Diante da própria natureza do negócio, é inegável a prevalência de uma estrutura empresarial que preze pela maximização dos resultados e redução de gastos, sobretudo ao considerar os desafios lançados para abertura de um empreendimento em território nacional.

Esse cenário se agrava principalmente para as empresas de pequeno porte. Primeiro, porque quanto menor o porte da empresa, mais difícil a obtenção de crédito para manter o capital de giro e, assim, superar os obstáculos inerentes do ramo empresarial. A duas, pois a realidade da maioria dos pequenos negócios revela que há menor capacitação e aprimoramento de gestão<sup>3</sup>.

No entanto, não obstante o reconhecimento das dificuldades de qualquer empreendimento, há de se destacar que remanesce uma cultura carregada de resquícios do período escravocrata, que permeia sobremaneira o âmbito institucional.

A visão de que o trabalho consiste em um “favor” oferecido pelo empregador, bem como o sentimento de ingratidão perante o trabalhador que ingressa com uma demanda judicial em busca do reconhecimento de seus direitos, advém do contexto da abolição da escravidão, no qual o ex-

---

<sup>3</sup> GUERRA. Antônio Claret. *Sebrae: pequenos negócios têm maior taxa de mortalidade*. Publicado em 27 jun. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-06/sebrae-pequenos-negocios-tem-maior-taxa-de-mortalidade>. Acesso em 27 out. 2021.

escravo se submetia a extensas jornadas e a condições desumanas em prol da manutenção da sua liberdade. Não raras vezes, a superexploração do trabalho e a precarização (ou até a desregulamentação<sup>4</sup>) das normas trabalhistas são tratadas como requisitos necessários para o desenvolvimento econômico, ainda que em detrimento de condições dignas ao trabalhador.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior<sup>5</sup> é cirúrgico:

“Importante frisar que essa formação cultural escravagista não exerce influência somente no que tange à discriminação pela cor, mas também quanto ao valor do trabalho. Na concepção cultural escravista, um trabalhador, que até há pouco tempo era escravo, já tem muito se lhe é conferido o trabalho livre, mesmo que em favor da liberdade lhe seja retirada a dignidade”.

Dessa forma, a escravidão gerou impactos culturais dominantes no cenário nacional que repercutem até hoje, influenciando na forma de compreensão filosófica, econômica e social do trabalho.

Após a abolição da escravidão, ocorrida de forma abrupta e estritamente por interesses econômicos, era natural que o senhor de escravos, premido pela necessidade de substituir a mão de obra escrava, implementasse um mecanismo de exploração que lhe permitisse atingir, no mínimo, o mesmo lucro. Essa possibilidade de exploração até os limites da sobrevivência influenciava tanto a percepção que os livres tinham acerca do trabalho disciplinado como a concepção que os proprietários faziam da mão de obra livre.

Ao fim e ao cabo, a racionalidade escravista se mantém intimamente atrelada às lógicas econômicas, e muitos dos argumentos utilizados para justificar as desigualdades então existentes são difundidos ainda hoje, quando se fala, por exemplo, de inevitabilidade da terceirização; do privilégio de se ter um emprego precário e sem direitos em detrimento ao desemprego; e dos prejuízos que os custos dos direitos trabalhistas geram para o desenvolvimento econômico<sup>6</sup>.

Compreender as particularidades presentes desde a formação social do país é fundamental, pois permite identificar as anomalias histórico-estruturais, mesmo que revestidas sob o manto da normalidade, bem como as possibilidades de aprimoramento, sem perder de vista o progresso financeiro. Em verdade, o que a historicidade do Direito do Trabalho no Brasil nos revela é que a concepção de Estado Social, ainda que dentro do contexto de um modelo de sociedade

---

<sup>4</sup> “(...) a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas.” DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada. 19 ed. São Paulo: LTr, 2020, p. 74.

<sup>5</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*, volume I: parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 53.

<sup>6</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*, volume I: parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 54.

capitalista, é um passo muito grande, que, em concreto, exige uma postura ativa de todos os polos da sociedade, inclusive do âmbito privado.

Ricardo Antunes<sup>7</sup> levanta questionamentos desconfortáveis, mas necessários:

“Apesar de defender a ‘responsabilidade social e ambiental’, incontáveis corporações praticam mesmo a informalidade ampliada, a flexibilidade desmedida, a precarização acentuada e a destruição cronometrada da natureza. A exceção vai se tornando regra geral. Aqui e alhures. (...) Por que o labor humano tem sido, predominantemente, espaço de sujeição, sofrimento, desumanização e precarização, numa era em que muitos imaginavam uma proximidade celestial? E mais: por que, apesar de tudo isso, o trabalho carrega consigo coágulos de sociabilidade, tece laços de solidariedade, oferece impulsão para a rebeldia e anseio pela emancipação?”

Tereza Cristina Santos Martins aponta que esse esforço de concretizar políticas sociais é recente em nosso país, pois “durante décadas acreditou-se que a melhoria das condições de vida da população e do perfil de distribuição de renda seria uma consequência direta e inevitável do crescimento econômico”<sup>8</sup>.

Para mais, a breve reflexão acerca dos elementos que se colocam no debate da crise da valorização da pessoa trabalhadora atinge, de igual modo, as relações sociais como um todo. A ascensão do número de empresas que buscam agregar valor social conjuntamente ao crescimento econômico traz um clima de esperança ao lançar uma tendência de modificação desse cenário.

Não se pode olvidar que a sociedade atual tem a seu favor a benesse da tecnologia e da informação. Sem ignorar os riscos notórios, a intensa e contínua troca de informações exige maiores cuidados por parte das empresas e um senso de consciência coletiva, tanto para preservação da reputação empresarial, quanto em prol da dignidade da pessoa humana.

A criação e a manutenção de uma boa imagem à empresa têm sido uma preocupação crescente no âmbito institucional. Isso porque o sucesso (ou fracasso) de um empreendimento não vem sendo aferido apenas por seus princípios e discursos formais, mas por aquilo que é transmitido diariamente, perante o público externo e no próprio chão de fábrica.

Tanto é assim que são vários os exemplos que merecem atenção. A carência de treinamento e a falta de capacitação dos funcionários na tomada de decisões resultaram em medida esdrúxula e desrespeitosa em agosto de 2020. Na ocasião, um representante de vendas faleceu enquanto trabalhava em um supermercado de Recife, e teve o corpo coberto com guarda-sóis e cercado de caixas de papelão, engradados de cerveja e tapumes improvisados entre as gôndolas. A empresa disse não ter encontrado a forma correta de proteger o corpo do trabalhador. Segundo

---

<sup>7</sup> ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 25.

<sup>8</sup> MARTINS, Tereza Cristina Santos. *O negro no contexto das novas estratégias do capital: desemprego, precarização e informalidade*. Serv. Soc. Soc. [online]. 2012, n.111, pp.450-467. ISSN 0101-6628.

funcionários e clientes, o estabelecimento estava cheio no momento em que o cadáver ficou coberto e isolado no corredor, e permaneceu funcionando normalmente<sup>9</sup>.

Outro caso ocorrido em 19 de novembro de 2020, véspera do Dia da Consciência Negra (20 de novembro), também deixa claro (entre as inúmeras problemáticas, sobretudo raciais) a ausência de orientações e treinamentos prévios de seus colaboradores. Um homem negro foi espancado até a morte em uma rede de supermercados, em Porto Alegre, após um desentendimento da vítima com uma das funcionárias. Em nota, a rede de supermercado lamentou profundamente o caso e informou que “iniciou rigorosa apuração interna e que tomou providências para que os responsáveis sejam punidos legalmente”<sup>10</sup>.

Sem subtrair a importância de medidas paliativas, beira o teratológico as empresas não abraçarem o trabalho preventivo. Trata-se de relações humanas, para além de qualquer imagem e reputação a serem resguardadas. A adoção de políticas inclusivas, o treinamento de seus funcionários perante situações ordinárias e extraordinárias, o comprometimento da alta gestão, a tomada de decisões de forma ética e consciente, entre inúmeras outras medidas, são cruciais para que, além da mitigação do passivo, a empresa cumpra efetivamente com o seu papel social, afinal, tais proveitos não se anulam, mas se complementam.

Em uma pesquisa realizada pela agência Edelman, foi apontado que 93% das pessoas afirmam esperar que as empresas tomem medidas que vão além dos produtos e serviços que oferecem<sup>11</sup>.

Não se pode mais admitir a prevalência de uma cultura do “pagar para ver”, quando, em verdade, quem paga é a sociedade, inclusive os trabalhadores. Se, por um lado, a empresa arca apenas com os danos materiais, por outro lado, os maiores prejuízos irreversíveis, decorrentes desse despreparo - e muitas vezes descaso - são suportados simultaneamente por cada vítima e por toda a sociedade.

Em investigação realizada pela Polícia Civil do Ceará, foi descoberta a criação de um código secreto, denominado como “Zara Zerou”, pela loja Zara do Shopping Iguatemi, para alertar funcionários quando pessoas negras ou com “roupas simples” entrassem no estabelecimento.

---

<sup>9</sup> G1 PE, *Trabalhador morre em supermercado no Recife, corpo é coberto por guarda-sóis, e local continua funcionando*. Publicado em 19 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/paranaguano/noticia/2020/08/19/representante-de-vendas-morre-em-supermercado-no-recife-e-corpo-e-coberto-por-guarda-sois.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

<sup>10</sup> G1 RS, *Homem negro é espancado até a morte em supermercado do grupo Carrefour em Porto Alegre*. Publicado em 20 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-ate-a-morte-em-supermercado-do-grupo-carrefour-em-porto-alegre.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

<sup>11</sup> NEIVA, Leonardo. *Quanto vale o seu boicote?* Publicado em 20 jul. 2021. Disponível em: <https://gamarevista.uol.com.br/sociedade/quanto-vale-seu-boicote/>. Acesso em 28 out. 2021.

Segundo o delegado-geral da Polícia Civil do Ceará, esse tipo de tratamento da Zara já foi registrado diversas vezes, não só aqui no Brasil<sup>12</sup>.

Dentro do âmbito institucional, o combate a práticas abusivas deve ser encabeçado principalmente pela empresa, a qual detém de poder diretivo, fiscalizatório e punitivo. O que se verifica, porém, são os inúmeros exemplos de condutas discriminatórias e práticas criminosas que partem de quem ocupa cargos hierarquicamente superiores.

Recentemente, a Polícia Civil de Imbé, no Rio Grande do Sul, confirmou o áudio gravado pela coordenadora de uma rede de farmácias, dando “orientações” discriminatórias para a contratação de equipes para o estabelecimento. Entre as várias falas preconceituosas, destaca-se uma delas para fins de ilustração: “Se pegar alguém, com todo respeito, viado e tudo mais, tem que ser uma pessoa alinhada, que não vire a mão e desmunheque”<sup>13</sup>.

Sobreleva notar que, de acordo com informações do extinto Ministério do Trabalho, o assédio moral foi a denúncia mais feita no país nos últimos 10 anos, de modo que boa parte das empresas possui casos de assédio moral relatados<sup>14</sup>. É preciso desenvolver mecanismos preventivos e rigorosos no combate ao assédio moral e sexual, assim como à prática de racismo, homofobia e machismo, desde a fiscalização efetiva, até a criação de canais de denúncias anônimas que, de fato, levem adiante a investigação e, caso pertinente, apliquem a punição adequada.

Um vídeo que circula pelas redes sociais mostra um vendedor de um hipermercado de Campo Grande/MS sendo humilhado pela gerente enquanto limpava o chão da loja de joelhos. O trabalhador afirmou que tem medo de ser demitido e que não foi a primeira vez que foi vítima de assédio por parte da mesma gerente. O vendedor conta, ainda, que depois do episódio, passou a ser vítima de chacota entre os colegas e precisou pedir um afastamento médico, mas em nenhum momento foi procurado pela empresa<sup>15</sup>.

Vale dizer, o meio ambiente de trabalho sadio, além de direito do trabalhador e dever do empregador, proporciona maior produtividade ao prezar pela valorização da pessoa humana. Sob

---

<sup>12</sup> MADEIRO, Carlos. *CE: Zara criou código para ‘alertar’ entrada de negros em loja, diz polícia*. Publicado em 20 out. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/10/20/ce-zara-criou-codigo-para-alertar-entrada-de-negros-em-loja-diz-policia.htm>. Acesso em 28 out. 2021.

<sup>13</sup> G1 RS. *Polícia confirma que áudio discriminatório foi gravado por coordenadora de rede de farmácias no RS: ‘Se pegar viado, que não desmunheque’*. Publicado em 22 out. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/10/22/policia-confirma-que-audio-discriminatorio-foi-gravado-por-funcionaria-de-rede-de-farmacias-no-rs-se-pegar-viado-que-nao-desmunheque.ghtml>. Acesso em 28 out. 2021.

<sup>14</sup> CALCINI, Ricardo; DE CARVALHO, Aurea Maria. *O assédio moral laboral e o compliance trabalhista*. Publicado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/pratica-trabalhista-assedio-moral-laboral-compliance-trabalhista>. Acesso em 27 out. 2021.

<sup>15</sup> G1 MS, *Vídeo mostra vendedor do Carrefour sendo humilhado por gerente enquanto limpa chão de joelho em MS*. Publicado em 25 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2021/10/25/video-mostra-vendedor-do-carrefour-sendo-humilhado-por-gerente-enquanto-limpa-chao-de-joelhos-em-ms.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

outra mirada, as condições exaustivas e desumanas produzem consequências psíquicas e sociais graves, e por vezes irreversíveis.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Síndrome de Burnout ou esgotamento profissional também vem crescendo como um problema a ser enfrentado pelas empresas e, de acordo com um estudo realizado em 2019, cerca de 20 mil brasileiros pediram afastamento médico no ano por doenças mentais relacionadas ao trabalho<sup>16</sup>.

Não é à toa que o Brasil é o 2º país do G20 em mortalidade por acidentes no trabalho. De 2002 a 2020, o país registrou 6 óbitos a cada 100 mil empregos formais, de acordo com o relatório elaborado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em conjunto com a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A maior parte dos acidentes foram ocasionados pela operação de máquinas e equipamentos, o que chegou a 18% em 2020<sup>17</sup>.

De acordo com a titular da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho, do MPT, Márcia Kamei Lopez, “essas informações demonstram a carência de proteção coletiva em muitos estabelecimentos e a ineficácia das atuais políticas de prevenção”.

Mister enfatizar que as relações externas mantidas com outras empresas também se revelam fundamentais, na medida em que se torna improvável o crescimento isolado de um empreendimento. A dinâmica empresarial permanece acompanhando atentamente os posicionamentos e atitudes tomadas por empresas parceiras e fornecedores, mormente diante de situações adversas e desafiadoras.

Exemplo disso é a decisão de desligamento, por parte do clube de vôlei Minas Tênis Clube, de um de seus jogadores após postagem nas redes sociais com comentários homofóbicos. Na internet, as reações foram imediatas, havendo grande pressão em face dos patrocinadores do clube para que se tomasse uma posição. A Fiat e a Gerdau, maiores patrocinadores, divulgaram nota repudiando as declarações homofóbicas e cobrando a aplicação de medidas adequadas. Foi então que o clube decidiu pelo desligamento do jogador, que já havia sido multado e afastado<sup>18</sup>.

Convém asserir que todos os casos concretos acima expostos ocorreram em 2020 e 2021, o que deixa claro que a cultura empresária se mantém resistente em enxergar o trabalho preventivo

---

<sup>16</sup> ALBUQUERQUE, Flávia. Repórter da Agência Brasil. *Profissionais de saúde pedem atenção aos sintomas da doença*. Publicado em 03 jan. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/excesso-de-trabalho-e-pandemia-podem-desencadear-sindrome-de-burnout>. Acesso em 31 out. 2021.

<sup>17</sup> BASILIO, Patrícia. G1. *Brasil é 2º país do G20 em mortalidade por acidentes no trabalho*. Publicado em 01 maio 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/05/01/brasil-e-2o-pais-do-g20-em-mortalidade-por-acidentes-no-trabalho.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

<sup>18</sup> SAAD, Matheus. *Por comentários LGBTfóbicos, Maurício Souza está oficialmente fora do Minas Tênis Clube*. Publicado em 27 out. 2021. Disponível em: <https://buzzfeed.com.br/post/mauricio-souza-desligado-minas-tenis-clube>. Acesso em 27 out. 2021.

como potencial elemento para proteção da dignidade da pessoa humana, ainda que a razão por detrás seja extrair a máxima efetividade do negócio e a mitigação do passivo.

Dessa forma, passa-se à análise de algumas medidas aplicáveis dentro da dinâmica empresarial, que têm se mostrado efetivas no cumprimento de sua função social, para além do proveito econômico.

### 3. A IMPLANTAÇÃO DO COMPLIANCE TRABALHISTA COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

Há várias ferramentas que podem ser utilizadas em favor das empresas como forma de valorização do capital humano. O compliance trabalhista, nesse contexto, se dedica à detecção, prevenção e remediação de riscos, ao combate a práticas viciosas e ao aprimoramento do ambiente organizacional.

O termo compliance origina-se do verbo inglês “*to comply*”, que significa cumprir, satisfazer, corresponder às obrigações. O compliance trabalhista representa uma das facetas de governança corporativa, que busca a redução de litígios e a criação de oportunidades através da observância de um conjunto de procedimentos e boas práticas.

Nas palavras de Fabrício Lima Silva e Iuri Pinheiro<sup>19</sup>:

“O compliance pode ser definido como o princípio de governança corporativa que tem por objetivo promover a cultura organizacional de ética, transparência e eficiência de gestão, para que todas as ações dos integrantes da empresa estejam em conformidade com a legislação, controles internos e externos, valores e princípios, além das demais regulamentações do seu seguimento.”

Primeiramente, a mudança de uma cultura institucional exige o comprometimento da alta administração. É fundamental que as decisões de quem detém o poder diretivo, fiscalizatório e punitivo reflitam seus valores e princípios, mas, mais do que isso, a alta gestão é quem transmite a essência da empresa, seja perante seus funcionários e colaboradores, como também para o mercado externo. São eles os maiores exemplos, afinal, o objetivo não se limita à implantação de mecanismos de compliance, mas igualmente visa à mudança da cultura corporativa e do ambiente organizacional.

Com o suporte da alta gestão, é possível avançar para a avaliação dos riscos. A partir das atividades, dos produtos e da dinâmica empresarial, identificam-se as normas a que a empresa se sujeita (desde leis ordinárias, como CLT e Constituição Federal, até Normas Regulamentadoras e leis específicas). Para tanto, realiza-se a auditoria, que representa a análise daquilo que já se tem dentro do banco de dados da empresa, bem como do código de conduta, regimento interno e processos

---

<sup>19</sup> PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. *Manual do compliance trabalhista: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPOdivm, 2020, p. 42.

extrajudiciais e judiciais, a fim de se avaliar o controle que a empresa possui sobre os eventuais riscos e os pontos de aprimoramento.

A gestão de riscos consiste em um dos pilares do programa de compliance. É a partir dela que se identificam os riscos que podem ser combatidos e aqueles que, apesar de inerentes, devem ser constantemente controlados. Trata-se, portanto, de um mapeamento de riscos, objetivando a elaboração de um plano de ação.

A tessitura do plano de ação está intimamente relacionada com o código de conduta e as políticas internas. A elaboração de um código de conduta sólido e acessível permite a promoção de princípios éticos, que refletem a identidade de cultura organizacional, movido a questões de responsabilidade e respeito ambientais e sociais.

Nesse prumo, o código de conduta é o instrumento que estabelece os comportamentos esperados de todas as partes envolvidas (sócios, administradores, colaboradores, fornecedores e parceiros). A isso se deve acrescentar que o comprometimento da alta gestão e a avaliação dos riscos são pressupostos para a implementação de um código de conduta capaz de ditar efetivamente as relações e comportamentos de todos os interessados.

O regimento interno, por sua vez, estabelece direitos e obrigações a serem observados na relação jurídica havida entre o empregado e empregador. Trata-se de documento referente a questões concretas de trabalho existentes no cotidiano da empresa, como o uso do uniforme, procedimentos para abono de faltas e licenças, regulamentação de benefícios, entre outros<sup>20</sup>.

De mais a mais, urge a necessidade não apenas de implantação de código de conduta e políticas internas, mas também de treinamento corporativo e de fiscalização no cumprimento dos regulamentos e obrigações pertinentes ao negócio, a fim de fazer valer tais normas. Esse processo de conscientização deve ocorrer priorizando a comunicação eficaz, o treinamento e o monitoramento, ou seja, deve ser contínuo e diário, inclusive com a disponibilização de um canal de denúncia.

O envolvimento por parte dos trabalhadores também se revela crucial no processo de mudança de postura corporativa. Por isso, devem ser informados a respeito da disponibilização de canais para comunicação de irregularidades, os procedimentos a serem adotados em situações ordinárias e excepcionais, bem como as consequências esperadas.

Em relação ao canal de denúncia, vale dizer que se trata de significativa ferramenta em prol da comunicação entre a empresa e todos que se inserem em sua dinâmica. Contudo, o canal de denúncia só apresenta os resultados esperados quando, de fato, as denúncias e as investigações são devidamente processadas.

---

<sup>20</sup> PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. *Manual do compliance trabalhista: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPOdivm, 2020, p. 88.

Daí advém outro mecanismo importante: uma vez recebidas as denúncias, deve ser iniciada uma investigação interna. É mister que a investigação se dê de forma efetiva, a partir da elaboração de um plano de investigação, porém, sempre observando os limites legais e os cuidados necessários. O anonimato do denunciante e a confidencialidade das informações recebidas devem ser garantidos, a fim de evitar retaliações em face dos denunciantes e das testemunhas. Ao fim e ao cabo, independentemente da conclusão a que se chegue, decisões terão de ser tomadas e, portanto, deverão ser acompanhadas do necessário respaldo fático e jurídico.

Por fim, compete perscrutar a respeito da “*due diligence*”, que consiste no estudo das relações que a empresa possui com terceiros, fornecedores e empresas parceiras. Assim, é importante averiguar a respeito da saúde financeira, bem como da imagem e reputação das empresas as quais se mantém uma relação negocial.

O que se percebe é que a construção de uma cultura empresarial que priorize um ambiente organizacional responsável não exclui a oportunidade de se ter bons resultados financeiros. Em verdade, os rendimentos positivos, muitas vezes, estão condicionados ao aprimoramento de normas internas e de capacitação de pessoal. Evidencia-se que o investimento direcionado à implantação de um programa de compliance potencializa o modo de organização e funcionamento da empresa.

As grandes empresas já adotam o conceito de ESG - *Environmental, Social and Governance*, que corresponde a uma consciência ambiental, social e de governança. O engajamento a questões importantes, para além do fornecimento de bens e serviços, possibilita aos consumidores escolherem de acordo com os seus critérios e valores. Essa dinâmica cíclica proporciona que as empresas tomem decisões estratégicas, como a promoção do conceito ESG.

Cabe trazer à tona:

“Um estudo recente realizado pelo The Boston Consulting Group (BCG), aponta que as instituições que cultivam boas práticas em ESG apresentam resultados melhores ao longo do tempo e também atraem com mais frequência o interesse dos investidores, que dão preferência às empresas mais atentas à responsabilidade social e ambiental. Especialistas globais já garantem que até o final da década não haverá mais investimentos ESG ou não ESG, pois todas as aplicações serão pautadas pelos fatores”<sup>21</sup>.

Nesse norte, a implementação de um programa de compliance trabalhista apresenta-se como uma das facetas no aprimoramento da governança corporativa. Não se trata, porém, de um processo finito, na medida em que exige constante evolução e aperfeiçoamento, observando, inclusive, as alterações legislativas e jurisprudenciais.

---

<sup>21</sup> G1. TopSun Energia Solar. *Importância do ESG: Empresas com práticas sustentáveis atraem mais investidores e consumidores*. Publicado em 28 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/especial-publicitario/top-sun/top-sun-energia-solar/noticia/2021/10/28/importancia-do-esg-empresas-com-praticas-sustentaveis-atraem-mais-investidores-e-consumidores.ghtml>. Acesso em 29 out. 2021.

Por certo, há sempre um risco inerente ao negócio. Reconhecer possíveis conjunturas que podem gerar prejuízos e saber gerenciá-las, seja para eliminar ou seja para atenuar, são os primeiros passos para dominar os riscos do empreendimento. Singra no mesmo rumo a capacidade de identificar e explorar as oportunidades que possibilitam o aumento da produtividade e efetividade.

Assim, o trabalho preventivo, aqui apresentado na forma de implantação do programa de compliance, cuida de garantir o cumprimento de normas, evitando a ocorrência de riscos e incentivando boas práticas destinadas à valorização do capital humano e da função social. Em síntese, a minimização do custo de mão de obra e a maximização dos lucros apresentam-se como meras consequências.

Os desafios são muitos e devem ser enfrentados através de garantia da máxima efetividade dos comandos legais, de modo que se permita desenvolvimento humano em conjunto com o desenvolvimento econômico.

#### 4. CONCLUSÃO

Embora seja perceptível a prevalência de uma lógica econômica arraigada em resquícios escravocratas, que ainda remete à figura do senhor de escravos, tem sido crescente a tendência de exaltar os princípios e valores que uma empresa carrega, para além de seus bens e serviços.

Paulatinamente, a cultura empresarial que menospreza e dispensa o trabalho preventivo vem cedendo espaço para uma sociedade consumerista que exige uma postura mais ativa e responsável no âmbito privado. Tanto é assim que condutas desprezíveis de empresas são alvos de intensas críticas por parte da sociedade do compartilhamento e do cancelamento, impactando consideravelmente na imagem e reputação empresarial.

Não mais se admite que as empresas paguem para ver as consequências, uma vez que quem suporta os maiores prejuízos é a sociedade, juntamente com cada vítima. Nessa medida, a partir de casos concretos, destacou-se que a superação de situações adversas e desafiadoras demanda a adoção de medidas preventivas que aprimorem a capacitação de pessoal e a tomada de decisão por quem detém poderes para tanto.

Dessa forma, o estudo buscou evidenciar que o trabalho preventivo, aqui expressado na forma de compliance trabalhista, consiste em uma das estratégias mais acertadas para o desenvolvimento e a manutenção de uma empresa. Isso porque, se implementada de forma adequada, não apenas proporciona a redução de riscos e de custos, como também possibilita a maximização da produtividade, sustentada por princípios e valores que priorizem a dignidade da pessoa humana.

Ainda que a motivação por detrás seja predominantemente econômica, a lógica capitalista não permite desvincular o desenvolvimento social, ambiental e trabalhista ao desenvolvimento

econômico. Sendo assim, é fundamental que as empresas, na qualidade de protagonistas da sociedade hodierna, assumam o desafio de equilibrar a esfera social e econômica, ao revés de excluir uma em detrimento da outra.

Partindo desse pressuposto, foram analisadas algumas das medidas aplicáveis ao âmbito organizacional que potencializam a produtividade em cotejo com o crescimento financeiro. De mais a mais, procurou evidenciar que a implantação de um programa de compliance já tem sido priorizado pelas grandes empresas, que se preocupam cada vez mais em atrair o seu público a partir da valorização do capital humano.

Alfim, o meio ambiente organizacional não se mantém apenas com o aporte financeiro. As relações interpessoais geridas dentro e fora da empresa possuem grande impacto no desenvolvimento de pilares organizacionais, para além da imagem, reputação e lucro de uma empresa. Cumpre não perder de vista que se tratam de relações humanas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Flávia. Repórter da Agência Brasil. *Profissionais de saúde pedem atenção aos sintomas da doença*. Publicado em 03 jan. 2021. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/excesso-de-trabalho-e-pandemia-podem-desencadear-sindrome-de-burnout>. Acesso em 31 out. 2021.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

BASILIO, Patrícia. G1. *Brasil é 2º país do G20 em mortalidade por acidentes no trabalho*.

Publicado em 01 maio 2021. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/05/01/brasil-e-2o-pais-do-g20-em-mortalidade-por-acidentes-no-trabalho.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

CALCINI, Ricardo; DE CARVALHO, Aurea Maria. *O assédio moral laboral e o compliance trabalhista*. Publicado em 13 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-13/pratica-trabalhista-assedio-moral-laboral-compliance-trabalhista>. Acesso em 27 out. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2020.

GUERRA. Antônio Claret. *Sebrae: pequenos negócios têm maior taxa de mortalidade*. Publicado em 27 jun. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-06/sebrae-pequenos-negocios-tem-maior-taxa-de-mortalidade>. Acesso em 27 out. 2021.

G1 MS, *Vídeo mostra vendedor do Carrefour sendo humilhado por gerente enquanto limpa chão de joelho em MS*. Publicado em 25 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2021/10/25/video-mostra-vendedor-do-carrefour-sendo-humilhado-por-gerente-enquanto-limpa-chao-de-joelhos-em-ms.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

G1 PE, *Trabalhador morre em supermercado no Recife, corpo é coberto por guarda-sóis, e local continua funcionando*. Publicado em 19 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/paranaguaba/noticia/2020/08/19/representante-de-vendas-morre-em-supermercado-no-recife-e-corpo-e-coberto-por-guarda-sois.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

G1 RS, *Homem negro é espancado até a morte em supermercado do grupo Carrefour em Porto Alegre*. Publicado em 20 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-ate-a-morte-em-supermercado-do-grupo-carrefour-em-porto-alegre.ghtml>. Acesso em 27 out. 2021.

G1 RS. *Polícia confirma que áudio discriminatório foi gravado por coordenadora de rede de farmácias no RS: ‘Se pegar viado, que não desmunheque’*. Publicado em 22 out. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/10/22/policia-confirma-que-audio-discriminatorio-foi-gravado-por-funcionaria-de-rede-de-farmacias-no-rs-se-pegar-viado-que-nao-desmunheque.ghtml>. Acesso em 28 out. 2021.

G1. TopSun Energia Solar. *Importância do ESG: Empresas com práticas sustentáveis atraem mais investidores e consumidores*. Publicado em 28 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/especial-publicitario/top-sun/top-sun-energia-solar/noticia/2021/10/28/importancia-do-esg-empresas-com-praticas-sustentaveis-atraem-mais-investidores-e-consumidores.ghtml>. Acesso em 29 out. 2021.

MADEIRO, Carlos. *CE: Zara criou código para ‘alertar’ entrada de negros em loja, diz polícia*. Publicado em 20 out. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/10/20/ce-zara-criou-codigo-para-alertar-entrada-de-negros-em-loja-diz-policia.htm>. Acesso em 28 out. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II*. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Tereza Cristina Santos. *O negro no contexto das novas estratégias do capital: desemprego, precarização e informalidade*. Serv. Soc. Soc. [online]. 2012, n.111, pp.450-467. ISSN 0101-6628.

PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. *Manual do compliance trabalhista: teoria e prática*. Salvador: Editora JusPOdivm, 2020.

SAAD, Matheus. *Por comentários LGBTfóbicos, Maurício Souza está oficialmente fora do Minas Tênis Clube*. Publicado em 27 out. 2021. Disponível em: <https://buzzfeed.com.br/post/mauricio-souza-desligado-minas-tenis-clube>. Acesso em 27 out. 2021.

---

# ACÓRDÃOS

---



PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT

**A C Ó R D Ã O**  
**TRIBUNAL PLENO**

**Relator** : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO  
**Recorrente** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO  
**Recorrente** : VETORIAL SIDERURGIA LTDA  
**Advogados** : André de Carvalho Pagnoncelli e outros  
**Recorrido** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO  
**Recorrida** : VETORIAL SIDERURGIA LTDA  
**Advogados** : André de Carvalho Pagnoncelli e outros  
**Origem** : Vara do Trabalho de Corumbá - MS

**1.AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** - Na inteligência dos arts. 129, inciso III da Carta Suprema, 83, inciso III da Lei 8.625/93 e 6º, inciso VIII da Lei Complementar 75/93, incumbe ao Ministério Público do Trabalho "*promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*". Visando a ação a condenação da empresa em obrigações de fazer e não fazer ligadas aos direitos decorrentes de contrato de trabalho, previstos no art. 7º e 9º do Texto Maior, tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade e interesse para a propositura da ação civil pública. **2. ABUSIVIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. COMPETÊNCIA PARA DECLARAÇÃO** - A competência material da Justiça do Trabalho, ampliada pela Emenda n. 45/2004, não altera a competência funcional fixada no art. 856 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Permanece, portanto, no âmbito da competência originária dos Tribunais Regionais, o poder para



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

processar e julgar os dissídios coletivos, entre eles, o dissídio de greve. **3. DISPENSA MOTIVADA DO TRABALHADOR POR PARTICIPAR DE GREVE. NULIDADE** - O exercício do constitucional direito de greve, lúdima dimensão da liberdade sindical e da autonomia privada coletiva, ainda quando eventualmente tenha deixado de atender algum requisito formal, não legitima o empregador a lançar mão de atos sancionatórios, pois mesmo assim, suspende o contrato e conseqüentemente as obrigações recíprocas de trabalhar e remunerar o labor não realizado, impedindo inclusive a dispensa do trabalhador, máxime com base no fato de ter aderido ao movimento paredista. Os requisitos formais impostos aos grevistas não podem chegar ao ponto de impedir que a greve cumpra a função para a qual foi reconhecida pelo constituinte: defender os interesses dos trabalhadores mediante movimento de pressão coletiva junto ao empresário ou empregador, para que negocie novas e melhores condições de trabalho quando tenha havido negativa em atender ou a negociar as reivindicações laborais (arts. 9º da Carta da República; 1º e 2º da Lei n. 7.783/89). Recursos parcialmente providos.

## **RELATÓRIO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença integrada pela decisão dos embargos de declaração, da lavra da Juíza Anna Paula da Silva Santos, Titular na Vara do Trabalho de Corumbá – MS, que acolheu parcialmente os pleitos vindicados na ação civil pública, recorrem as partes.

Pretende o autor “*i. seja declarada a incompetência da Vara do Trabalho para analisar a abusividade ou a ilegalidade da greve, bem como que é desnecessário julgar-se aqui a matéria para decidirem-se os pedidos feitos na inicial; ou, reputando-se imprescindível o*



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

*julgamento desta questão prejudicial, que seja declarada a legalidade e a não abusividade da greve realizada pelos trabalhadores e retratada no presente caso; ii. a empresa seja condenada à reintegração e à concessão de estabilidade análoga à dos dirigentes sindicais aos trabalhadores grevistas demitidos; iii. a recorrida seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais individuais a cada um dos trabalhadores grevistas demitidos, a identificados e em valores a serem apurados em sede de liquidação de sentença; iv. a recorrida seja condenada às obrigações de fazer e não fazer pedidas nos itens 6.4, 6.5 e 6.8 da inicial, todas sob pena de multa; e, v. a empresa seja condenada ao pagamento de multa por descumprimento do item a) da decisão ID. 8a1f593, requerendo-se que seja declarado que o número de dias de descumprimento foram 7 (sete)”.*

A demandada, em contrapartida, requer: “a) por faltar ao Ministério Público do Trabalho legitimidade e interesse processual para propositura da presente ação, a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC; b) no mérito, a reforma da r. sentença, integrada pela decisão de embargos de declaração, absolvendo-se a Recorrente da condenação constante da sentença, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos ministeriais. c) ad argumentandum, a título subsidiário, em caso de se manter a condenação, requer a exclusão ou redução do valor das multas impostas”.

Recolhimento do depósito recursal e custas comprovado.

Contrarrazões oportunamente apresentadas.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho por ser o autor da ação.

É o relatório.

## **V O T O**

### **1 – CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

### **2 – MÉRITO**

**2.1 – LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (RECURSO DA DEMANDADA)**



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

Recorre a demandada contra a rejeição da tese de ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir ao Ministério Público do Trabalho para ajuizamento da ação civil pública.

Sustenta que a pretensão se refere a direitos individuais disponíveis que poderia ser postulada pelos próprios trabalhadores, em ação individual ou plúrima, caso se sentissem prejudicados, não existindo interesse público para a atuação do MPT e não sendo a ação civil pública a via adequada.

Pretende, pois, a reforma da sentença, com extinção do processo sem resolução de mérito.

Não colhe a tese, *data venia*.

Com efeito, nos termos do art. 129, inciso III da Carta Suprema, incumbe ao Ministério Público "*promover inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*", norma regulamentada pelo art. 6º da Lei Complementar 75/93, cujo inciso VII praticamente repete o preceito constitucional.

De seu turno, o a art. 83, inciso III da Lei complementar 75/93 estabelece competir ao Ministério Público do Trabalho "*promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*".

A presente ação visa a declaração da nulidade das dispensas retaliativas à participação em movimento grevista e condenação da empresa em obrigações de fazer e não fazer consistentes em: *reintegrar os trabalhadores demitidos, com quitação do período de afastamento (pedido 6.2) e concessão de estabilidade, por analogia, àquela garantida aos sindicais (pedido 6.3); abster-se de praticar atos antissindicais em face dos trabalhadores (pedido 6.4); a abster-se de praticar atos antissindicais em face do Sindicato Laboral (pedido 6.5); pagar os salários até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido (pedido 6.6); pagar integral e tempestivamente gratificações natalinas (pedido 6.7); cumprir os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, de acordo com os prazos acordados (pedido 6.8), tudo sob pena de multa diária, e pagar indenização a título de dano moral individual (pedido 6.9)*. Portanto, pretensão de natureza coletiva de um grupo de trabalhadores que teriam aderido ao movimento paredista e por isso sido punidos, contrariamente ao sustentado.

Desse modo, a ação tem por objeto tutelar direitos de natureza social



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

garantidos nas normas constantes dos arts. 7º e 9º do Texto Maior e, portanto, gravados pela marca da indisponibilidade.

Ademais, havendo alegação de descumprimento das normas tutelares do trabalho humano, pelo menos em tese, se configura violação à ordem constitucional, incumbindo ao Ministério Público promover as medidas judiciais para defesa dessa ordem teoricamente agredida, nos termos do art. 127 da Carta de 1988, entre as quais se inclui a ação civil pública (art. 129).

Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e também desta Corte, não sendo sequer necessário citar os vários julgados a esse respeito porque de todos conhecidos.

Se é procedente ou não, a pretensão posta a julgamento, isso está ligado ao mérito do pedido, sem implicar em carência do direito de ação por ilegitimidade do *Parquet*, ainda mais porque o novo Código de Processo Civil aboliu as chamadas condições do direito de ação.

Nesse quadro, a legitimidade e o interesse do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação quanto à integralidade do pedido se mostra evidente, *data venia*.

Rejeito, assim, a preliminar e, como consequência, improvejo o recurso.

**2.2 – COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA GREVE. DESCONTOS DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. JULGAMENTO “EXTRA PETITA” (RECURSO DO AUTOR)**

A sentença declarou, *incidentalmente*, abusivo o movimento paredista realizado pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Siderúrgicas de Corumbá, no mês de fevereiro de 2018, por inobservância de requisito formal – comunicação à empregadora com antecedência mínima de 48 horas -, nos termos do previsto nos arts. 3º e 14 da Lei 7.783/89. Por consequência, julgou regular o descontos dos dias não trabalhados por aqueles que participaram do movimento paredista, pois considerados faltas injustificadas.

Sustenta o Ministério Público do Trabalho a incompetência absoluta do Juízo de primeiro grau para decidir sobre a ilegalidade ou a abusividade do movimento paredista e, conseqüentemente, sobre a regularidade ou não dos descontos salariais dos dias não trabalhados, pois exclusiva do Tribunal Regional do Trabalho, em dissídio coletivo de greve, por não se tratar de matéria prejudicial e imprescindível ao julgamento dos pedidos.

Defende, ainda, a extrapolação dos limites do pedido quanto à declaração da



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

regularidade dos descontos.

Caso superada essa tese, argumenta quanto à legalidade e não abusividade da greve, pois motivada pelo atraso ou não pagamento de salários, sendo dispensada a notificação prévia na hipótese, conforme doutrina e jurisprudência citada.

Ademais, “*muito antes da greve a empresa estava ciente da ilicitude de sua conduta e de que os trabalhadores não suportavam mais a situação (conforme documentos juntados sob ID. fc753dc)*”.

Analiso.

Em primeiro lugar, não há cogitar em extrapolação dos limites do pedido, à medida que o pleito posto a julgamento está fundamentado, justamente, na legitimidade do movimento paredista e, ao ser declarado, *incidentalmente*, abusivo, o reconhecimento da regularidade dos descontos dos dias não trabalhados como faltas injustificadas é mero corolário.

Como é cediço, os fundamentos jurídicos declinados na sentença não precisam estar previamente elencados, taxativamente, na petição inicial. Isso porque, a decisão de mérito vincula-se ao pedido e à causa de pedir (Celso Neves et al, **Comentários ao Código de Processo Civil**. Edição especial. 18 v. 15 autores. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000), mas o enquadramento jurídico incumbe ao julgador, atendendo aos fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegadas pelas partes –*narra mihi dabu factum tibi jus* - nos termos do previsto no art. 371 do Código de Processo Civil, o que é suficiente para rejeição a tese de decisão fora do pedido, máxime se tratando de ação civil pública que visa tutelar direito de natureza coletiva, em que o julgador tem uma maior liberdade de decisão. Tanto assim, que a coisa julgada coletiva produz efeitos *erga omnes*.

Ultrapassada essa barreira, outro aspecto a ser apreciado diz respeito à competência para declarar a abusividade da greve.

*Data venia*, de fato, não é do juiz singular a competência para declarar abusividade ou não do movimento grevista.

Não se olvida que a Emenda Constitucional n. 45/2004 haja trazido para a Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações sobre o exercício do direito de greve (art. 114, inciso II da Carta de 1988, na redação da aludida EC).

Aliás, não é outra a interpretação que se deve imprimir ao entendimento consubstanciado na Súmula 189 e no Precedente Normativo 29, do Colendo Tribunal Superior do



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

Trabalho - TST.

A competência material da Justiça do Trabalho, ampliada pela Emenda n. 45/2004, não altera a competência funcional fixada no art. 856 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ou seja, permanece no âmbito da competência originária dos Tribunais Regionais o poder para processar e julgar os dissídios coletivos, entre eles, o dissídio de greve.

O dissídio de greve, aliás, é o meio próprio e hábil para apreciação da abusividade ou não do exercício do direito de greve, a ser realizada pelo colegiado do Tribunal Regional do Trabalho, à medida que sendo a greve um direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores (art. 9º da Constituição da República), não poderia jamais ser considerada “*ilegal*”.

Portanto, nesse aspecto em especial, tenho que o movimento paredista não pode ser tido por abusivo, menos ainda “*ilegal*”, pois essa declaração apenas poderia ser feita pelo Tribunal Regional do Trabalho por meio de ação própria – dissídio coletivo de greve.

Mas ainda que a prova demonstrasse que o movimento paredista encetado pelo sindicato eventualmente tivesse negligenciado algum aspecto formal, o cerne ou núcleo da controvérsia está situado muito além desses limites.

De fato, do que se vê nos autos, a atitude empresarial mostrou-se muito mais abusiva que a eventual inobservância formal - repita-se – de algum procedimento pelo sindicato representativo da categoria profissional, o que a todas às luzes, jamais poderia servir de fundamento para o ato empresarial aqui discutido.

A autodefesa e a autotutela no campo laboral, da qual a greve é uma espécie, se encontra garantida de forma expressa pela Carta da República, que empresta aos direitos e garantias fundamentais do cidadão nela insculpidas a plena eficácia da qual necessitam para se tornarem realidade na vida de seus destinatários (art. 5º, § 1º, combinado com o art. 9º do Texto Supremo).

É que, como defende lembra abalizada doutrina<sup>1</sup>, subjacente ao seu verbo, a Constituição tem uma alma, que nos ajuda não apenas a interpretar o que ela diz, mas também a descobrir o que ela não diz. E o que a Constituição não diz, mas quer – repita-se -, é que todos os direitos fundamentais – individuais e coletivos - sejam efetivamente respeitados, ainda que por meios não expressamente previstos, desde que não se afronte outros princípios por ela albergados expressa ou implicitamente.

Ora, do mesmo modo que o acessório segue a sorte do principal, a proteção

---

<sup>1</sup> VIANA, Marcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996, p. 78.



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

não pode ser inferior ao objeto protegido.

Ademais, o estabelecimento de requisitos procedimentais formais, de necessária observância pelos grevistas, não deve nem pode servir de pretexto para limitações injustificadas ou desarrazoadas ao exercício do próprio direito. Há que se ter em conta sempre que, em regra, as greves se desenvolvem em ambientes de embates e tensões, onde o conflito coletivo laboral aflora com toda força e crueza.

Por isso mesmo, os requisitos formais devem ser subordinados ao legítimo exercício desse direito constitucional que, sem dúvida, é o principal instrumento de expressão da categoria no contexto laboral, constituindo uma das dimensões da autonomia privada coletiva igualmente prevista e garantida pela Carta da República (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, 9º e 114, § 2º) e em normas internacionais das quais o Brasil é signatário.

Desse modo, a regra de ouro em torno dos requisitos formais para o exercício do direito de greve deve preservar, necessariamente, o conteúdo essencial do direito que para Daniel Sarmiento<sup>2</sup>, constitui o *“limite dos limites” ao demarcar um reduto inexpugnável protegido de qualquer espécie de restrição*, em sua dupla faceta: ontológica e teleológica.

Sob a primeira, as regras procedimentais, tomado em consideração o seu excessivo formalismo, como aquelas previstas na Lei n. 7.783/89, em certos aspectos, não podem desnaturar ou inviabilizar o próprio direito constitucionalmente garantido, devendo ser levadas em consideração as circunstâncias concretas em cada fenômeno paredista.

E, sob a segunda faceta, os requisitos formais impostos aos grevistas não podem chegar ao ponto de impedir que a greve alcance ou desenvolva a função para a qual foi reconhecida pelo constituinte: defender os interesses dos trabalhadores mediante movimento de pressão coletiva junto ao empresário ou empregador com a paralisação da prestação laboral para que sejam negociadas novas e melhores condições de trabalho quando tenha havido negativa pela parte empregadora a negociar ou ainda em caso de rejeição das reivindicações apresentadas pela categoria (arts. 9º da Carta da República; 1º e 2º da Lei n. 7.783/89), como ocorreu no caso concreto.

Deveras, o ofício n. 14/2017, emitido pelo sindicato em 13/11/2017, revela ter sido a empresa notificada da insatisfação dos trabalhadores e da entidade quanto aos reiterados atrasos salariais, inclusive com notícia de possível ajuizamento de ação judicial para cumprimento do prazo previsto em acordo coletivo, caso não sanadas as irregularidades em vinte e quatro horas (f.

---

<sup>2</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 111.



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

62/63).

Considerando a manutenção dos atrasos, em 16.2.2018, em assembleia geral extraordinária foi deliberada a deflagração da greve em 7.3.2018 caso o salário referente ao mês de fevereiro não fosse pago até 6.3.2018, do que foi noticiada a empresa na mesma data, às 14h39 (edital – f. 61).

Esclareceu a coordenadora de Recursos Humanos da empresa acionada - Ziuma Lopes Brito Natal -perante o Ministério Público do Trabalho (depoimento de f. 58/59):

(...) desde que ingressou, até o último mês de fevereiro não houve paralisação; QUE embora não tenha havido paralisações, o sindicato ameaçava paralisar as atividades em razão do atraso no pagamento dos salários; QUE o atraso mais longo ocorreu em janeiro de 2018; QUE nesse mês os salários referentes à dezembro/2017 foram pagos apenas no dia 23/01/2018; QUE a competência de janeiro/2018 foi paga apenas em 21/02/2018; QUE a competência de fevereiro/2018, embora vencida, já se sabe que haverá novo atraso, com previsão de pagamento entre os dias 12 e 15 de março/2018; QUE no dia 16/02/2018, uma sexta-feira, dia previsto para pagamento dos salários, houve a paralisação parcial dos trabalhadores; QUE a paralisação ocorreu após serem informados que os salários seriam pagos apenas na semana seguinte; QUE a ampliação do atraso se deu por falta de pagamento de uma cliente (a Votorantin); QUE neste dia a depoente encontrava-se em Campo Grande/MS, quando recebeu a ligação do presidente do sindicato (Johans) informando-a sobre o ocorrido e dizendo que ele próprio teria sido avisados pelos trabalhadores que paralisaram suas atividades; QUE o presidente do Sindicato disse que iria a Votorial para conversar com os trabalhadores em assembleia; QUE a depoente veio de Campo Grande, e passando por Miranda, manteve outro contato com o presidente do sindicato, o qual a comunicou que os trabalhadores teriam deliberado por parar imediatamente caso os salários não fossem pagos; QUE a depoente chegou na empresa às 17horas; QUE a depoentes e reuniu com os trabalhadores e reiterou que o pagamento sairia na semana seguinte; QUE havia em torno de sessenta trabalhadores paralisados;



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

QUE antes da chegada da depoente, os trabalhadores paralisados chegaram impedir a saída do ônibus, mas que após chegada da depoente e sendo orientados a não impedir a circulação de quem desejasse trabalhar ou retornar para cidade, a situação foi normalizada; QUE não houve qualquer comunicação prévia quanto a paralisação; QUE, no entanto, o presidente do sindicato sustenta que teria notificado a empresa em novembro/2017 (notificação extrajudicial n. 14); QUE o único documento que a depoente recebeu foi a ata da assembleia que ocorreu naquele mesmo dia na porta da empresa; QUE, além disso, antevendo o atraso em meses posteriores, o Sindicato notificou a empresa de que se os salários de Fevereiro/2018 não fossem pagos no dia 06/03/2018 a greve seria deflagrada no dia 07/03/2018; QUE a depoente, reunida com o diretor da empresa (SR. Mário Clero), chegaram a cogitar a possibilidade de contratação de terceirizados caso a produção caísse; QUE no dia seguinte, considerando os trabalhadores que retornaram espontaneamente ao trabalho, concluíram que, com a realização de horas extras, daria para manter a produção, razão pela qual não chegaram a contratar terceirizados; QUE do quadro total, paralisaram 33% (73 trabalhadores); QUE 100% do almoxarifado parou, o que levou a empresa a deslocar um almoxarife de Ribas do Rio Pardo e uma especialista de compras de Campo Grande; QUE no sábado os trabalhadores tentaram evitar a circulação de caminhões, o que levou a empresa a mobilizar a polícia para liberar os caminhões; QUE no dia 28/02/2018 a empresa fechou a lista de demissões por Justa Causa, razão pela qual os trabalhadores constantes da lista que tentaram retornar ao trabalho foram impedidos; QUE a lista consta 37 trabalhadores; QUE desse grupo, cerca de 5 trabalhadores tentaram retornar; QUE antes disso, por volta do dia 25/02/2018, o sindicato enviou uma lista de trabalhadores (36 empregados) que gostariam de ser dispensados e que não retornariam ao trabalho; QUE alguns trabalhadores mudaram de ideia, ainda antes do dia 28/02 e retornaram ao trabalho; QUE os supervisores (João Evangelista, Douglas César Branco e Renato Silva da Conceição) chegaram a visitar alguns dos constantes na lista do sindicato tentando



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

convencer a retornar, tendo parcial sucesso; QUE a maior parte dos trabalhadores listados pela empresa para serem dispensados por Justa Causa coincide com a lista enviada pelo Sindicato; QUE a Vetorial bonificou os trabalhadores que decidiram ficar com valores que variam de R\$ 100,00 a R\$ 500,00; QUE quem dobrou, quem fez horas extras e trabalharam no final de semana ganhou mais; QUE os comunicados de dispensa por Justa Causa foram enviados pelo Correio; QUE a pretensão dos trabalhadores paralisados seria retornar sem prejuízo dos salários de demais benefícios; QUE os motivos alegados para a dispensa por Justa Causa foram supostas sabotagens, tais como prévia de incêndio na descarga de carvão e um cano externo que manda água para a Usina foi cerrado durante a noite; QUE a autoria dessas sabotagens não foi identificada; QUE justificaram as dispensas mensagens em redes sociais ofensivas e ameaçadoras; QUE além disso, trabalhadores que recusaram à tentativa de convencimento para retornarem, também constam da lista; QUE da lista consta um cipeiro, WELLINGTON JESUS SOUSA DOSSANTOS, suspeito de autoria de áudio ameaçador; QUE também consta da lista um dirigente sindical, CRISTIANOSAMANIEGO, o qual, anteriormente havia manifestado interesse em desligar-se empresa; QUE a decisão por dispensar CRISTIANO por justa causa se deu após a avaliação do risco de mantê-lo na empresa (realizada com gestor por gestor); QUE todos os trabalhadores foram enquadrados na modalidade de DESÍDIA; QUE, consultada acerca do interesse de estabelecer uma negociação com o grupo de trabalhadores paralisados coma mediação do MPT, disse que consultará o jurídico e comunicará o MPT ainda hoje (...).

E o preposto acrescentou (depoimento de f. 4796):

Dos 37 grevistas dispensados, aproximadamente 10 ainda mantém o contrato de trabalho vigente com a reclamada; Após a reversão da decisão liminar desse juízo no Tribunal, a reclamada, entre julho e agosto do corrente ano, efetivou a dispensa sem justa causa de aproximadamente 25 colaboradores,



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

entre eles 15 grevistas e 10 não grevistas, esclarecendo que, em relação aos grevistas, a dispensa foi uma opção em razão de atos de vandalismo praticados pelos mesmos no período da greve, que causou instabilidade no ambiente de trabalho, inclusive para os colaboradores que permaneceram na empresa e não participaram da greve, havendo clima constante de ameaças e animosidades.

Como se vê, em que pese a deflagração da greve antes da data deliberada em assembleia, esse fato ocorreu em virtude da informação dada por representante da empresa de que o pagamento não seria feito tempestivamente. Logo, era desnecessário aguardar até o dia fixado – 7.3.2018 – ante à notícia de que novamente o salário não seria quitado no prazo, ou seja, as reivindicações dos empregados não seriam atendidas pela empresa.

Ante essa postura empresarial, os trabalhadores decidiram legitimamente lançar mão da greve, na forma em que lhes garante o Texto Supremo e a Lei n. 7.783/89 e até mesmo como forma do exercício do direito de resistência face a postura da acionada.

Passando ao largo da discussão a respeito dos aspectos formais de comunicação dessa decisão soberana da categoria, o certo é que a empresa tinha ciência do descontentamento e da intenção de paralisação das atividades pelos trabalhadores caso perdurassem o atraso salarial e demais irregularidades noticiadas, e foi notificada da deflagração do movimento paretista.

De outro visor, se os atos de sabotagem e ameaças alegados pela empregadora não tiveram a autoria identificada, não poderiam ter sido utilizados como motivação para a dispensa dos trabalhadores, o que revela, verdadeiramente, conduta antissindical e retaliativa da empresa àqueles que participaram ou aderiram ao movimento.

Com efeito, os boletins de ocorrência revelam apenas a comunicação dos fatos por representantes da empresa (f. 271/273), sem qualquer identificação dos autores.

Se isso não bastasse, consta da referida comunicação que os atos de violência ou ameaça teriam sido cometidos após a dispensa de um grupo de trabalhadores “*por motivo de uma greve irregular*”.

Do mesmo modo, as mídias digitais apresentadas pela empresa, apesar de revelarem conteúdo ameaçador nos termos noticiados à autoridade policial, não se prestam à



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

identificação dos autores, muito menos à comprovação do envolvimento dos trabalhadores dispensados sob o argumento de cometimento de falta grave, menos ainda, as matérias jornalísticas, pois como sabemos, nem sempre o que é noticiado corresponde com fidelidade a realidade dos fatos, sendo, algumas vezes, fruto da interpretação subjetiva de que escreve a notícia.

A análise desse quadro fático autoriza concluir que, na verdade, a empregadora, violando o dever de boa-fé, promoveu as demissões com o fim único de frustrar o movimento paredista, forçar o retorno ao trabalho e calar a voz dos integrantes da categoria, tudo em atitude flagrantemente antissindical, atentatória ao princípio da autonomia privada coletiva que tem na autotutela uma das mais significativas dimensões e que encontra abrigo no Texto Maior e em Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho – OIT e que se revela num dos princípios fundamentais daquela Organização que vincula todos os que dela participam, como o Brasil e que, em face da eficácia horizontal do direitos fundamentais, obriga também os particulares, entre os quais, os empregadores do setor privado.

Se isso não bastasse, a conduta adotada pela empresa, além de manifestamente antissindical e abusiva, não se encontra em harmonia com os princípios democráticos que devem permear as relações laborais, princípios esses completamente colocados de lado pelo procedimento empresarial que ao invés de negociar com a categoria, como era de esperar e sendo mesmo um dever (art. 616 da CLT), preferiu intimidá-la com a dispensa motivada dos trabalhadores, quando o contrato encontrava-se suspenso, agride frontalmente o previsto no art. 7º da Lei n. 7.783/89, o que é suficiente para que seja declarada nula.

O exercício do direito constitucional de greve, ainda que eventualmente tenha deixado de preencher algum requisito formal, não legitima o empregador a lançar mão de atos sancionatórios, pois ainda assim, suspende o contrato de trabalho e, conseqüentemente, as obrigações recíprocas de trabalhar e remunerar o labor não prestado, impedindo inclusive a dispensa do trabalhador, *máxime* sob alegação de falta grave por ter aderido a movimento paredista.

Não se pode, pois, deixar de anotar que o direito de greve constitui a mais lúdima expressão da autonomia coletiva e do direito à livre associação sindical, ambos constitucionalmente garantidos.

Esse direito, fundamental, repita-se, não pode sofrer limitações provenientes de coerção empresarial, visando, como antes mencionado, coibir ou frustrar ou embaraçar a legítima manifestação da vontade coletiva dos trabalhadores.



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

A proteção contra esse tipo postura antissindical está contida, ainda, nos arts. 1º e 2º da Convenção nº 98, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, integrada ao ordenamento jurídico nacional e, portanto, vinculativa, que se refere à adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a diminuir a liberdade sindical em relação ao emprego (§ 1º do art. 1º); proteção contra a conduta patronal de condicionar o emprego à desfiliação ou a não filiação sindical (§ 2º do art. 1º); à proibição contra a despedida por causa da filiação ou da afinidade sindical (§ 2º do art. 1º); à garantia de que as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de ingerência de umas contra as outras. (§ 1º do art. 2º).

Todo esse contexto faz concluir que a demandada agiu de modo a obstar o movimento grevista, na contramão da garantia contida no Texto Supremo (art. 9º) e em manifesto atentado ao princípio da boa-fé.

Nesse quadro concreto, a todas as luzes, não se pode considerar ilegal o movimento paredista em reivindicação de direitos legítimos pelo vício formal apontado<sup>3</sup>, o qual se iniciou em 16.2.2018 e perdurou até 24.2.2018.

De todo o exposto, tenho como legítimo o exercício do direito de greve pela categoria da qual fazem parte os empregados da demandada, atribuindo à postura desta a pecha de conduta antissindical.

O ato sancionatório de dispensa aplicado aos trabalhadores, além de abusivo, reveste-se do caráter discriminatório em razão da participação no movimento paredista, sendo assim nulo de pleno direito (art. 9º da CLT, 7º da Lei n. 7.783/89, combinado com o art. 187 do Código Civil), valendo lembrar que nesse sentido foi o que entendeu este Plenário no julgamento do MS 24043-80.2018.5.24.0000 tendo como Redator do Acórdão o Nobre Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Provejo, pois, o recurso interposto pelo autor para declarar legítimo o exercício do direito de greve e abusiva a dispensa motivada dos trabalhadores e embora a questão dos

---

<sup>3</sup> Vale lembrar que no âmbito internacional, existe entendimento no sentido de que, mesmo não se tendo cumprido algum requisito formal para a declaração do movimento paredista, se deve legitimá-lo, pois a autonomia coletiva, que é o fundamento material da greve, não depende de autorização do Poder Público, pois reside na categoria, não necessitando de reconhecimento do Estado que apenas deve editar normas procedimentais para sua concreta implementação. (CORREA CARRASCO, Manuel. *La Negociación Colectiva como fuente del Derecho de Trabajo*. Madrid: Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, 1997, p.106 e seguintes. No mesmo sentido vide MONTEIRO FERDANDES, António, *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 759 e seguintes).



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

descontos dos dias de paralização em razão da participação em greve seja remetida à negociação coletiva. Porém, no caso concreto, o desconto se deu como sanção, o que o torna abusivo e ilegal, devendo, pois, ser anulado, à medida que praticado de forma irregular e, portanto, desviado da finalidade própria.

### **2.3 – DISPENSA MOTIVADA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE (RECURSOS DO AUTOR)**

A sentença reconheceu que a dispensa dos trabalhadores levada a efeito durante o movimento paralista foi motivada por medida retaliativa, caracterizando discriminação de parte dos trabalhadores.

Determinou, então, a reintegração dos empregados, porém com prejuízo da remuneração dos dias paralisados, pois considerados faltas injustificadas pelo fato de ter sido declarada a abusividade da greve.

Decidiu, porém, não discriminatória ou retaliativa a dispensa de aproximadamente 25 trabalhadores, entre eles 15 grevistas, realizada entre julho e agosto de 2018, após a decisão proferida em mandado de segurança (Processo n.0024043-80.2018.5.24.0000), que concedeu parcialmente a segurança para afastar a estabilidade provisória de dirigente sindical concedida pela autoridade coatora, restabelecendo o direito potestativo de dispensa ao empregador.

Pugna o autor a reforma, *“a fim de que seja concedida não só a reintegração, mas também, por analogia, a estabilidade aos empregados grevistas demitidos, nos termos da petição inicial, com o consequente pagamento do período não laborado”*.

Defende que a dispensa dos trabalhadores grevistas, promovidas antes da antecipação da tutela e depois da concessão parcial do mandado de segurança, foi retaliativa e discriminatória, bastando analisar a dinâmica e o histórico de admissões e desligamentos da empresa, assim como o fato de que a maioria dos desligados foi de grevistas (60%), para não restar dúvida alguma de que ocorreu de maneira direcionada com a finalidade dupla de punir os trabalhadores que exerceram um direito que lhes é constitucionalmente garantido e de intimidar os demais, a fim de que não reclamarem contra as irregularidades praticadas pela empresa.

Analiso.

Nula a dispensa motivada no fato de participação na greve, como forma retaliativa e discriminatória aos 37 trabalhadores que aderiram ao movimento, deve ser mantida a



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

reintegração concedida em antecipação de tutela, o que foi cumprido pela empregadora em 4.4.2018 (f. 143/177).

Todavia, considerando a legitimidade do movimento paredista, como reconhecido no tópico anterior, deverá a empregadora devolver os valores descontados do salário a título de faltas injustificadas alusivas aos dias de paralisação, pois levados a efeito não pelas faltas em si, mas pelo fato de terem participado do movimento grevista.

De outro lado, não há como se reconhecer a garantia provisória no emprego aos trabalhadores reintegrados por ausência de previsão legal como, aliás, decidido pelo Plenário deste Tribunal no julgamento do mandado de segurança antes referenciado que, embora não vincule este julgador, deve ser acolhida, pois, de fato, não há previsão legal de estabilidade nessa hipótese.

Nesse passo, também não se pode reconhecer retaliativa ou discriminatória a dispensa dos 15 trabalhadores grevistas, realizada pela empresa após a concessão da segurança pelo Tribunal que expressamente reconheceu o direito potestativo da empregadora de dispensa dos trabalhadores fora do período da greve que não estivessem acobertado pela garantia da estabilidade prevista em lei ou em norma coletiva.

O número considerável de trabalhadores dispensados, em comparação ao que comumente ocorria na empresa, por si só, não é suficiente para se declarar retaliativas ou discriminatórias, *data venia*.

Provejo, pois, parcialmente o recurso apresentado pelo autor apenas para determinar a restituição dos valores descontados dos salários a título de faltas como punição de participação do movimento grevista.

#### **2.4 – DANO MORAL INDIVIDUAL**

A sentença indeferiu o pedido de indenização por dano moral individual por violação à liberdade de ação e à honra dos trabalhadores, ao fundamento de que o Ministério Público do Trabalho carece de legitimidade para esse tipo de reivindicação, pois “*a reparação do dano extrapatrimonial pressupõe que a vítima do dano tenha se sentido lesada no seu íntimo, não sendo possível que um terceiro presuma esse sentimento de dor*”.

Argumenta o recorrente ter legitimidade para a postulação, pois os “*direitos vindicados são de interesse individual homogêneo decorrente de uma origem comum, certamente qualquer um dos trabalhadores grevistas prejudicados poderia ajuizar ação individual pleiteando as*



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

*indenizações materiais e morais que entendesse devidas, o que, contudo, não impede que estas sejam buscadas de forma coletiva”, nos termos do previsto nos arts. 129, inciso III e §1º, da Constituição da República, 5º da Lei de Ação Civil Pública, 82 do Código de Defesa do Consumidor, 6º, inciso VII da Lei Orgânica do Ministério Público da União e 25, inciso IV da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, “observando-se que os direitos individuais homogêneos trabalhistas são também direitos sociais (CF, arts. 6º, 7º, 127 e 129, III e IX), e, por isso, cabe ao parquet sempre defendê-los”.*

Pugna, assim, a reforma visando o reconhecimento da legitimidade com o deferimento da indenização, nos termos do previsto no art. 4º da Lei 9.029/95.

Passo ao exame.

A legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho encontra-se superada pelo que decidido no tópico 2.1.

Registre-se, ainda, que a pretensão reparatória consiste em interesse individual homogêneo ligado por origem comum – dispensa motivada dos trabalhadores por terem aderido ao movimento paredista legítimo, como forma retaliativa e discriminatória.

E, como reconhecido no tópico 2.2, evidenciada a conduta ilícita praticada pela empregadora, ao demitir os trabalhadores de forma discriminatório por participação no movimento paredista, em evidente afronta à garantia prevista no Texto Supremo (art. 9º da CF), deve indenizá-los pelos danos morais, que são presumidos, à medida que a discriminação sem motivo justificado, constitui, sempre, um atentado a dignidade humana do trabalhador, pelo que devida a indenização, nos termos do previsto nos arts. 4º da Lei n. 9.029/95 aplicável no caso concreto por interpretação analógica extensiva.

Quanto ao valor, a exordial postula o deferimento de indenização *“equivalente a cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, como forma de compensação ao dano moral individual sofrido por cada trabalhador”*.

Deve-se registrar que a quantificação desse tipo de reparação deve ser feita tomando-se em consideração as balizas constantes do art. 944 do Código Civil e o critério de proporcionalidade, não se podendo aplicar o previsto na norma do art. 223-G da CLT na redação advinda previsto na Lei 13.467/2017, que reputo inconstitucional no particular, pois atentatório aos valores que compõe a dignidade humana.



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

Com efeito, ao aceitar-se o critério previsto na norma do art. 223-G, da CLT na redação dada pela Lei 13.467/2017 e Medida Provisória 808/2017 que por sinal perdeu eficácia, teremos uma situação verdadeiramente absurda em que o trabalhador que percebe salário, embora tendo tido violado um ou alguns dos bens que compõem a dignidade humana, venha a ser indenizado com valor superior ao daquele que nas mesmas condições e sofrendo a mesma violação, receberá quantia inferior, numa verdadeira situação de discriminação em razão da remuneração num inaceitável atentado ao princípio da isonomia. Aliás, o lamentável episódio de Brumadinho demonstra essa realidade, pois parece evidente que as vítimas e seus familiares daquela tragédia não poderiam ter as indenizações balizadas pela citada norma, sob pena de se cometer manifesta e inaceitável injustiça além de se violar o contido no inciso IV do art. 1º e X do art. 5º do Texto Maior.

Desse modo, e considerando todos os fatos que envolvem o pedido, entendo justo e razoável o valor de 3.000,00 por cada trabalhador que demonstre enquadrar-se nas situações aqui descritas.

Nesse quadro, dou parcial provimento ao recurso, nesses limites.

**2.5 - OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER (RECURSOS DAS PARTES)**

A sentença condenou a empresa ao cumprimento de diversas obrigações descritas nos itens 6.4.2, 6.4.3, 6.6, 6.7 e 6.8 da exordial, indeferindo, todavia, aquelas contidas nos itens 6.4.1 e 6.5.

Recorrem as partes, a demandada pretendendo a exclusão da condenação às obrigações reconhecidas e o autor o acolhimento das rejeitadas.

Passo à análise conjunta dos recursos em relação a cada uma das obrigações, desde logo anotando que os prazos e cominações fixados para o cumprimento serão objeto de análise em tópico separado, e o faço da seguinte forma:

**a) item 6.4** - *abster-se de praticar atos antissindicais em face dos trabalhadores que visem dificultar, direta ou indiretamente, o pleno gozo da liberdade sindical, bem como o exercício do direito fundamental de greve, tais como: 6.4.1) substituir trabalhadores em greve, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), ainda que seja pelo desvio de função de trabalhadores terceirizados anteriormente contratados para o exercício das*



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

*atividades dos grevistas;6.4.2) impedir o retorno ao trabalho dos trabalhadores que desejarem prosseguir o seu labor;6.4.3) dispensar ou prejudicar, por qualquer modo, em virtude da participação em atividades sindicais, notadamente movimentos paredistas e demais manifestações voltadas à melhoria das condições de trabalho e/ou requisição de cumprimento de direitos que lhe são assegurados, nos termos da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve).*

A sentença indeferiu a obrigação contida no subitem 6.4.1 sob o fundamento de que a greve foi abusiva e a substituição não foi comprovada. Deferiu, todavia, aquelas descritas nos subitens 6.4.2 e 6.4.3

O autor sustenta que a pretensão se refere à obrigação de abster-se da prática de quaisquer atos antissindicais contra os trabalhadores, não estando restrita àqueles descritos de modo meramente exemplificativo nos subitens e, sucessivamente, pugna o acolhimento do requerido no subitem 6.4.1, ao argumento de que a greve ocorreu legalmente e o depoimento juntado comprova a substituição (ID b77f0f5), enquanto a empresa afirma a validade das dispensas motivadas e a ausência de conduta antissindical, discriminatória ou retaliativa, à medida que os documentos exibidos comprovam os atos de sabotagem e violência, tanto assim que dos 70 trabalhadores grevistas, apenas 37 foram “identificados e observados em atitudes promotoras de violência contra a empresa” e, posteriormente, dispensados.

Argumenta que “*não caberia a empresa trazer ao processo provas dos motivos individuais de cada um dos demitidos, até porque a ação é de âmbito coletivo, e a causa de pedir foi tratada de forma genérica, até para encobrir a ausência de legitimidade do MPT para tratar de direitos individuais disponíveis*” e que “*em nenhum momento dos autos restou comprovado ato ilícito da empresa em impedir o retorno ao trabalho dos empregados*”.

Passo à análise.

A legitimidade do movimento paredista e a prática de conduta antissindical pela empregadora trata-se de questão superada pelo que decidido no tópico 2.2, e diversamente ao sustentado pela empresa, não ficou comprovada a identificação dos autores dos alegados atos de violência e sabotagem, tendo sido amplamente analisadas a prova.

Quanto à substituição e ao impedimento de retorno dos trabalhadores, o fato foi admitido pela coordenadora de recursos humanos da empresa, conforme depoimento anteriormente transcrito.

Assim constatado, deve a empresa abster-se de praticar todo e qualquer ato



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

ou conduta antissindical contra os trabalhadores, inclusive aqueles descritos de modo exemplificativo na exordial, mas não apenas eles.

**b) item 6.5** - *abster-se de praticar quaisquer atos antissindiciais em face do Sindicato Laboral que vise, direta ou indiretamente, embaraçar de qualquer modo o pleno exercício das atividades sindicais.*

A sentença indeferiu a referida obrigação ao fundamento de ter sido declarada abusiva a greve e porque não demonstrada “*nenhuma conduta da empresa que visasse, direta ou indiretamente, embaraçar de qualquer modo o pleno exercício das atividades sindicais*”.

Sustenta o autor que, além da legalidade do movimento paredista, “*o fato de a empresa dispensar ou prejudicar, por qualquer modo, trabalhadores sindicalizados, acaba representando, ainda que de maneira reflexa, conduta antissindical em face do Sindicato Laboral e o pleno exercício de suas atividades sindicais*”.

Com a devida venia ao entendimento esposado na sentença, colhe a tese.

A conduta antissindical praticada contra os trabalhadores, como a que foi constatada, é suficiente para o reconhecimento da obrigação de não fazer, pelo que deve ser deferida, observados os mesmos prazos e cominações fixados para o cumprimento das demais obrigações anteriormente reconhecidas.

**c) itens 6.6 e 6.7** - *efetuar, até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido, o pagamento integral do salário mensal devido aos empregados, nos termos do art. 459, parágrafo único, da CLT; e efetuar o pagamento integral do décimo terceiro salário, tanto da primeira e segunda parcelas, nos termos e prazos da Lei 4.090/62 (com alterações da Lei 4.749/65) e art. 7º, VIII da CF/88*

A sentença reconheceu as obrigações ante a confissão da empregadora quanto à mora.

Sustenta a demandada que se trata de questões pontuais e sem habitualidade, pois os atrasos ocorreram apenas em alguns meses e foram regularizados no curso do processo, como se pode verificar dos documentos de f. 298/565 e 598/1.692.

Não vejo como acolher a tese.

Deveras, o conjunto probatório evidencia sucessivos e reiterados atrasos no



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

pagamento dos salários e gratificação natalina, não se podendo cogitar em questão pontual, tanto assim que foram objeto de reclamação individual dos trabalhadores, representados pelo Sindicato, perante a empresa e, uma vez não regularizados, motivou a deflagração da greve em 16.2.2018.

E, mesmo após o movimento paredista, a empresa continuou atrasando os salários até maio de 2018.

Mantenho, pois, a obrigações contidas nos itens 6.6 e 6.7.

**d) item 6.8 - *Cumprir as disposições constantes nas Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho devidamente aplicáveis aos seus empregados, de acordo com os prazos acordados***

A sentença deferiu parcialmente a obrigação, apenas quanto à quitação dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, considerando correto o desconto proporcional do cartão alimentação e vale gás ante à declaração da abusividade da greve e o reconhecimento dos dias não trabalhados como faltas injustificadas. Esclareceu na decisão proferida em sede de embargos que o descumprimento de normas coletivas não é necessariamente ato antissindical, não podendo ser proferida decisão genérica no sentido de condenar a empresa ao cumprimento das disposições constantes em acordos e convenções coletivas, sem que as cláusulas sejam especificadas.

Sustenta o autor que “*não há como julgar-se parcialmente procedente o pedido para que a empresa efetivamente cumpra as Convenções e Acordos Coletivos, porquanto são normas imperativas cogentes, acerca das quais a empresa não pode alegar desconhecimento ou furtar-se ao cumprimento sem que, para tanto, busque os meios adequados para ver declarada nula a cláusula que reputar que lhe é inaplicável ou ilícita*”.

Enquanto a demandada pretenda a exclusão da condenação, merece parcial reforma a sentença quanto ao descumprimento das normas coletivas alusivas ao cartão alimentação e vale gás, pois reconhecida a legalidade do movimento paredista, os dias não trabalhados não poderiam ter sido considerados como faltas injustificadas como sanção por terem o trabalhador participado do movimento paredista, *data venia*.

De outro visio, nada a reparar quanto às demais normas coletivas, não ligadas às condutas antissindiciais reconhecidas, como corretamente decidido.

Nesse contexto, nego provimento ao recurso da demandada e provejo parcialmente aquele interposto pelo autor, nesses limites.



## 2.6 – MULTA COMINATÓRIA E TERMO INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES (RECURSOS DAS PARTES)

A sentença fixou multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador prejudicado, para o descumprimento de cada obrigação reconhecida (itens 6.4 a 6.8 da exordial) e *“no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado prejudicado e por mês de competência, em razão de não pagar os salários dos meses de março, abril e maio até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencimento, conforme determinado na alínea “d” da decisão liminar ID. 8a1f593”*, considerando que deveriam ter sido pagos respectivamente até 6.4.2018, 8.5.2018 e 7.6.2018.

Todavia, considerou tempestivo o cumprimento da determinação contida no item “a” da referida decisão liminar, consistente na reintegração dos trabalhadores em 4.4.2018, considerando o termo inicial em 2.4.2018 - data da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos ao mandado de segurança.

Pugna a acionada a exclusão da condenação em razão dos atrasos nos meses de março, abril e maio, pois ocorridos por justo motivo e por pouco tempo, em razão da fragilidade econômica em que se encontrava e se encontra a empresa, sem qualquer prejuízo concreto aos trabalhadores, o que não mais se repetiu e caso mantida, pretende seja fixado como termo para o cumprimento da determinação a data de 4.4.2018, e não 16.3.2018, e calculada apenas por mês de competência, sem considerar o número de empregados.

Por fim, postula a redução dos valores por descumprimento de cada obrigação, para valor inferior a R\$ 100,00, por entender excessivo e desproporcional aquele arbitrado, bem como a aplicação por ocasião e não por trabalhador prejudicado.

De seu turno, o autor pugna a reforma parcial da sentença para que a empresa *“também seja condenada ao pagamento de multa diária de R\$ 2.000,00 por trabalhador não reintegrado, fixada em ID. 8a1f593, requerendo-se que sejam declarados como sendo 7 (sete) os dias de descumprimento”*, ao argumento de que deve ser considerado como termo inicial a data de publicação da decisão liminar proferida em mandado de segurança - 26.3.2018 - e não daquela que julgou os embargos, pois além de não terem efeito suspensivo, foram rejeitados.

Examino.

Quanto ao termo inicial do cumprimento das obrigações reconhecidas em antecipação de tutela, nada a reparar.



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

Com efeito, e como anotado pela sentença:

Por fim, no que se refere ao cumprimento tempestivo das determinações constantes na decisão liminar, ID. 8a1f593 - Pág. 3, verifica-se que a empresa foi intimada dessa decisão em 14/3/2018. Nessa circunstância o prazo de 48 horas encerrar-se-ia no dia 16/3/2018.

Contudo, em 15/3/2018 a ré impetrou o mandado de segurança n. 0024043-80.2018.5.24.0000, com pedido liminar, o qual foi indeferido, em 25/3/2018, e em que constou que a decisão liminar deveria ser cumprida no prazo de 48 horas da ciência daquela decisão.

Já no dia 26/3/2018 a ré apresentou embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 2/4/2018, considerando o feriado da Semana Santa (28/3/2018 a 30/3/2018).

Pois bem, a impetração do mandado de segurança, por si só, não tem o condão de suspender o prazo da decisão atacada. Porém, constou na decisão em sede liminar do mandado de segurança que a decisão atacada deveria ser cumprida no prazo de 48 horas da ciência da decisão Regional.

Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica não seria razoável, neste momento processual, considerar que o prazo para cumprimento da decisão liminar iniciar-se-ia em 16/3/2018 e não em 4/4/2018.

Portanto, verifica-se pelas convocações de ID. baafe75 - Pág. 1 a ID. 8fd19da - Pág. 16, assim como pela lista de presença de ID. 7d7b9cb e demais documentos até ID. 7866700 - Pág. 15, que a ré comprimiu a determinação constante na alínea "a" da decisão liminar ID. 8a1f593 - Pág. 3 no prazo arbitrado.

Outrossim, as dispensas ocorridas após a decisão em sede do mandado de segurança, que afastou a estabilidade provisória dos 37 funcionários reintegrados, tornam-se legais.

No que se refere à alínea "d" da decisão acima citada, a empresa deveria cumprir a determinação de pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido a partir de março, data de publicação da decisão



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

liminar, cujo pagamento deveria estar disponível ao trabalhador até 6/4/2018. Todavia, nos comprovantes de transferência bancária ID. dc9e71c - Pág. 226 a ID. dc9e71c - Pág. 375, é possível concluir que o salário do mês de março foi pago ao trabalhador somente em 10/4/2018. Ou seja, depois do 5º dia útil. O mesmo aconteceu com o pagamento do mês de abril que deveria estar disponível aos trabalhadores até o dia 8/5/2018, mas somente foi pago, na sua grande maioria, a partir do dia 10/5/2018, ID. ab3c326 - Pág. 223 a ID. ab3c326 - Pág. 432.

O atraso também ocorreu com o pagamento do salário do mês de maio que deveria estar disponível aos trabalhadores até o dia 7/6/2018, mas somente foram pagos depois dessa data, ID. 6f0fba2 - Pág. 222 a ID. 6f0fba2 - Pág. 421.

Portanto, condeno a ré a pagar multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado prejudicado e por mês de competência, em razão de não pagar os salários dos meses de março, abril e maio até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencimento, conforme determinado na alínea "d" da decisão liminar ID. 8a1f593.

De fato, e em que pese a ausência de efeito suspensivo, se foi determinado novo prazo na decisão que apreciou pedido liminar em mandado de segurança e, contra esta a empresa apresentou embargos de declaração, ainda que não providos, não seria razoável exigir o cumprimento das obrigações a partir da data de publicação da primeira.

Portanto, correta a fixação do termo inicial para a reintegração em 2.4.2018 e, tendo a empresa comprovado a convocação dos trabalhadores em 4.4.2018, considera-se cumprida a determinação no prazo, não sendo devida a multa pretendida pelo autor.

Relativamente à determinação de pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, também não merece reparo a sentença, pois considerou a data de vencimento de cada mês de competência e, de fato, os salários referentes a março, abril e maio de 2018 foram pagos fora do prazo estabelecido, mesmo após a ciência da decisão pela empresa.

Assim definido, devidas as multas cominatórias fixadas para o descumprimento das obrigações reconhecidas pela sentença e neste acórdão, remanescendo a análise



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

do valor, o que passo a fazer a seguir.

Num momento de extremas dificuldades financeiras pelas quais passam quase todas as empresas, agora agravadas pela crise decorrente da pandemia do Covid-19 (corona vírus), o julgador não pode desprezar essa realidade, inclusive quando da fixação de multas, ainda que se trate de violação a normas de tutela do trabalho humano, pois dependendo do valor a ser arbitrado, que tem por objetivo apenas estimular o cumprimento da obrigação, não constituindo sanção, pode inviabilizar a inserção no mercado de trabalho daqueles que perderam o emprego em decorrência da crise e isso o julgador não pode jamais esquecer até mesmo considerando o que previsto nos arts. 8º da Lei Consolidada, 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 8º do Código de Processo Civil a recomendar a observância do critério da proporcionalidade na aplicação da norma.

Por esses fundamentos, não vejo como cancelar a vinculação das penalidades ao número de trabalhadores, pois certamente isso resultaria em valor excessivo nas circunstâncias atuais, mesmos considerando o porte da empresa.

Desse modo, entendo justo e razoável reduzir o valor das multas cominatórias para R\$ 2.000.00 (dois mil reais) por violação, porém desvinculadas do número de empregados, mantido quanto ao mais o que estabelecido pela sentença.

Provejo, pois, nesses limites, o interposto pela demandada e nego provimento àquela apresentado pelo autor.

## **2.7 – PREQUESTIONAMENTO (RECURSO DO AUTOR)**

Pretende o autor manifestação expressa sobre todas as teses e normas invocadas nas razões do recurso com a finalidade de atender pressuposto do prequestionamento:

- Violação ao art. 8º da Lei nº 7.783/89; aos arts. 856 e 860 da Consolidação das Leis do Trabalho e ao Precedente Normativo nº 29 do c. Tribunal Superior do Trabalho, com relação à competência para declaração de abusividade/ilegalidade de greve;
- Interpretação conferida aos arts. 3º e 14 da Lei nº 7.783/89 pelo c. TST no RO-DC 464.223/98-4 e pelo e. TRT2 no DCG nº 1002383-93.2016.5.02.0000, com relação à desnecessidade de prévia comunicação do empregador quando a greve é deflagrada em razão do atraso ou não pagamento dos salários;



**PROCESSO Nº 0024109-34.2018.5.24.0041-ROT**

- Interpretação conferida ao art. 4º da Lei nº 9.029/95, com relação à reparação pelo dano moral ser diretamente decorrente da dispensa discriminatória; e,
- Interpretação do art. 129, III e seu §1º da Constituição Federal; do art5º da Lei nº 7.347/85; do art. 82 da Lei nº 8.078/90 (CDC); do art. 6º, VII da Lei nº 75/93 e do art. 25, IV da Lei nº 8.625/93, com relação à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para pleitear a indenização por dano moral pedida na petição inicial” -.

Adotada tese jurídica sobre toda a matéria posta nos recursos, inclusive citando-se as normas e princípios de regência, satisfeito o pressuposto de prequestionamento, nos termos do entendimento contido na Súmula 297 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho – TST.

**POSTO ISSO**

**ACORDAM** os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer dos recursos e das contrarrazões e, no mérito, provê-los parcialmente, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Relator).

Mantido o valor da condenação.

Campo Grande, 26.11.2020.

**Francisco das C. Lima Filho**  
**Desembargador Relator**



**PROC.0024362-73.2017.5.24.003-ROT/0025255-55.2017.5.24.006-ROT**

## **A C Ó R D ã O**

### **2ª TURMA**

**RELATOR** : **DES. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO**  
**RECORRENTE** : **MATO GROSSO DO SUL TÁXI AÉREO LTDA - EPP**  
**ADVOGADOS** : **MICHELLE MARQUES TABOX GARCIA DE OLIVEIRA**  
**RECORRIDA** : **BEATRIZ BERNADETE GUSO**  
**ADVOGADOS** : **OSVALDO GABRIEL LOPES E OUTROS**  
**RECORRIDO** : **JOÃO MARCOS SANTANA XAVIER**  
**ADVOGADO** : **GERALDO ALBERTI**  
**ORIGEM** : **3ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE – MS**

**1.AÇÕES CONEXAS. REUNIÃO. JULGAMENTO EM SIMULTANEUS PROCESSUS** - Tratando-se de ações conexas, devem ser reunidas para julgamento em *simultaneus processus*, de modo a evitar decisões díspares, nos termos do previsto no art. 55, § 1º do Código de Processo Civil – CPC. **2. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO COM FALECIMENTO DO TRABALHADOR. COMPANHEIRA. DEPENDENTE HABILITADA PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM** - O art. 226, § 3º da Carta de 1988 reconhece a união estável, como entidade familiar para fins de proteção do Estado, enquanto o art. 1.723 do Código Civil confere aos conviventes ou companheiros praticamente os mesmos direitos garantidos aos cônjuges no matrimônio formal. Tendo sido comprovada a condição de companheira do trabalhador falecido e de dependente habilitada perante a Previdência Social, inclusive com percepção de pensão por morte, em rateio com outro dependente, filho do trabalhador em outra união, tem a autora, nos termos



do art. 1º da Lei 6.850/80, legitimidade e interesse para, em nome próprio, reivindicar eventuais direitos adquiridos pelo companheiro no curso do contrato laboral, inclusive aqueles originários do próprio acidente que o vitimou. **3. PILOTO COMERCIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. ADAPTAÇÕES E MANUTENÇÃO INADEQUADA DA AERONAVE. VIOLAÇÃO AO DEVER GERAL DE CAUTELA E ÀS NORMAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA RECONHECIDA** – Tendo a detalhada prova técnica constatado que a empregadora realizou diversos reparos inadequados na aeronave em decorrência de acidente anterior resultante em danos estruturais inclusive na asa que veio posteriormente a se desprender em pleno vôo, vitimando o piloto, caracterizada a culpa grave da empresa por descumprimento do dever geral de proteção e violação às normas de segurança no trabalho e na prestação do serviço de transporte aéreo, que poderia adicionalmente ter vitimado eventuais ocupantes ou mesmo habitantes de trechos urbanos usualmente sobrevoados pela aeronave, deve responder pela indenização dos danos decorrentes do óbito do trabalhador, inclusive aqueles de ordem moral sofridos pela companheira deste. Intelecção do contido nos art. 5º, inciso X do Texto Maior, 186 e 927 do Código Civil E 223-E da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. **4. DANO MORAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO** - A reparação do dano moral deve ser mensurada tomando-se em consideração o critério da proporcionalidade, pois não é possível precisar de forma matemática a dor e o sofrimento da vítima ou sucessores em caso de óbito, tendo a finalidade de ser um lenitivo e ao mesmo tempo uma mensagem pedagógica de forma a desestimular a prática de novos danos. Exegese do art. 944 do Código Civil, em que pese o previsto no art. 223-G da Lei 13.467/2017 que deve ser interpretado em harmonia com o princípio da restituição integral, inclusive em obséquio à garantia do respeito à dignidade da vítima, sem necessidade de ser declarado inconstitucional. **5. DEPENDENTES HABILITADOS PERANTE A**



**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PERCEPÇÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE SEM COMPROVAÇÃO DE REDUÇÃO DO VALOR PERCEBIDO PELO *DE CUJUS* QUANDO EM ATIVIDADE. PENSIONAMENTO INDEVIDO** - Demonstrada a

ausência de redução entre o valor salarial percebido pelo trabalhador falecido em atividade e aquele percebido pelos autores da Previdência Social, em proporção correspondente à meação da companheira e do filho do *de cujus*, não parece razoável cogitar de pensionamento pela empresa. **6.**

**INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO DE VALOR PERCEBIDO DO SEGURO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO EM OBSÉQUIO AO PRINCÍPIO VEDATÓRIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA** -

A norma constante do art. 368 do Código Civil não pode ser aplicada isoladamente, mas em harmonia com princípio vedatório do enriquecimento sem causa, previsto no art. 884 que integra mesmo sistema jurídico, pois como lembra Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico é composto por sistema de normas e princípios como se fosse uma constelação, em que as diversas normas o compõem, integram um todo e assim não podendo ser interpretadas de forma isolada, devendo o interprete e aplicador atentar para o fato de que o ordenamento jurídico é uma totalidade, 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 prática, num processo de ponderação dos valores em pugna, mas sempre com os olhos postos nos princípios e valores consagrados pela Constituição. Por conseguinte, o princípio da proteção ao hipossuficiente, fundamento e razão do Direito do Trabalho, não pode servir de fundamento para se permitir o enriquecimento sem causa. Se o herdeiro do trabalhador falecido recebeu razoável valor do seguro, deve ser deduzido daquele deferido a título de indenização, evitando-se o enriquecimento indevido. Recurso parcialmente provido.



## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSOS conexos N° 0024362-73.2017.5.24.0003-ROT e 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar as r. sentenças proferidas pelo Juiz Marco Antônio Miranda Mendes, então Titular da 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS, que acolheu em parte as pretensões postas na peça de ingresso, recorre a demandada.

Recolhimento de custas e depósito recursal comprovado.

Contrarrrazões oportunamente apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho, à 1233 (Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003), pelo regular prosseguimento do processo.

É o relatório.

## VOTO

### 1 – CONHECIMENTO

Constato que, por força da decisão contida às f. 751 (Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003), foi reconhecida a conexão do presente processo com o Proc. 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT, ajuizado pelo menor João Marcos Santana Xavier – terceiro interessado no presente processo, filho do trabalhador falecido - contra a demandada, com redistribuição ao Juízo prevento, da 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande.

E não obstante as notórias dificuldades/impossibilidade técnicas do sistema PJe-JT para a reunião de processos – em relação à qual, inclusive, este Gabinete já formulou proposição de uniformização de procedimentos no âmbito da jurisdição da 24ª Região – constato a plena regularidade do procedimento adotado em Primeiro Grau, pois os processos conexos tramitaram e foram instruídos conjuntamente, tendo sido proferidas “*sentenças específicas em cada um dos processos, porém dentro do mesmo fio condutor*” (fundamentos da sentença proferida no Proc. 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT).

Desse modo, e tendo em vista que havendo conexão entre as ações, os processos devem reunidos para julgamento simultâneo, de modo a evitar decisões díspares, na



forma ordenada pelo art. art. 55, § 1º do Código de Processo Civil – CPC.

De outro lado, regulares o depósito recursal de 50% em cada processo, porquanto a recorrente se enquadra na categoria de empresa de pequeno porte (comprovante de inscrição e situação cadastral exibido à f. 1205 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, campo “PORTE: EPP”), em conformidade com o contido no art. 899, § 9º, da CLT, tendo os dois recursos sido interpostos em 16.12.2019.

Assim, e porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conhecimento dos recursos e das contrarrazões, passando ao julgamento por esta decisão, à apreciação do mérito dos recursos.

## **2 – MÉRITO**

### **2.1 – LEGITIMIDADE ATIVA DA COMPAHEIRA DO TRABALHADOR FALECIDO. SOBRESTAMENTO. PROC. 0024362-73.2017.5.24.0003**

A sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da companheira do trabalhador falecido, sob o fundamento de que reconhecida judicialmente em tutela de urgência proferida pela Justiça Estadual “*a condição de companheira de Beatriz em relação ao falecido Marcos David*”, além de demonstrado que a demandante era dependente daquele, habilitada perante a Previdência Social.

Argumenta que até a data da interposição do recurso “*não houve o reconhecimento judicial da união estável entre a Recorrida Beatriz e o falecido*”, e o processo em curso perante a Justiça Estadual (0838347-03.2016.8.12.0001, em trâmite perante a 2ª Vara de Família de Campo Grande, MS) ainda se encontra na fase instrutória, com mera decisão provisória.

Desse modo, sustenta que a autora “*não detém certidão de união estável reconhecida em cartório, nem mesmo em Juízo*”.

Pugna, então, seja reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora ou, subsidiariamente, determinada a suspensão do processo até prolação de sentença de mérito no aludido Proc. 0838347-03.2016.8.12.0001.

Não colhe a tese, *data venia*.

Em primeiro lugar, é presumida a legalidade e legitimidade da decisão proferida em tutela antecipatória de urgência.

Assim, pelo menos até que seja revogada ou cassada a aludida tutela que, em princípio, é mercada pela natureza de definitividade (art.309 do Código de Processo Civil –



CPC).

De outro lado, a autora demonstrou, por meio do documento de informações previdenciárias exibido à f. 385 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, ser titular do benefício de pensão pela morte do companheiro, trabalhador falecido, desde 19.9.2016 (data do acidente), no percentual de 50% - benefício desdobrado com o pagamento da outra parte ao herdeiro, filho do *de cujus*, de nome João Marcos Santana Xavier, oriundo de outra união, terceiro interessado no presente processo e autor da ação alusiva ao processo conexo 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT.

Aplica-se, portanto, a norma contida no art. 1º da Lei nº 6.858/80, relativa aos créditos devidos pelo empregador em decorrência do falecimento do trabalhador, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Nesse sentido, também é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho – TST, como se pode ver do seguinte aresto:

RECURSO DE REVISTA – VERBAS TRABALHISTAS – EMPREGADO FALECIDO – LEGITIMIDADE ATIVA – DEPENDENTE HABILITADO PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. Nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 6.858/80, os dependentes habilitados perante a Autarquia Previdenciária ostentam legitimidade ativa para cobrar verbas trabalhistas devidas pelo empregador ao funcionário falecido. No caso, sendo a autora antiga companheira do *de cujus* e dependente habilitada junto ao INSS, inclusive recebendo pensão por morte, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da reclamante para postular em nome próprio direitos laborais do



obreiro falecido. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR-807-94.2012.5.24.0005 – Relator Ministro Vieira de Mello Filho – 7ª Turma – Julgado em 2.6.2015).

E perante esta Turma esse mesmo entendimento tem sido acolhido em vários julgamentos em que essa matéria foi apreciada.

De outro lado, o art. 226, § 3º da Carta de 1988 reconhece a união estável como entidade familiar para fins de proteção do Estado, enquanto o Código Civil confere aos conviventes ou companheiros os mesmos direitos garantidos aos cônjuges no matrimônio formal.

No caso sob exame, a decisão proferida pela Justiça Estadual em sede de tutela de urgência reconheceu a existência de união estável entre a autora e o trabalhador vitimado no acidente aqui noticiado, qualificando-a como companheira, ao tempo em que concedeu:

a tutela de urgência a fim de reconhecer a existência da união estável entre a requerente e o de cujus, no período alegado, possibilitando assim a sua qualificação como companheira.

E além de ser a decisão do proferida pelo Juiz da Vara de Família dotada de efeitos *erga omnes*, não foi elidida a menção dotada de fé pública quanto à existência de ata notarial com declaração emanada dos próprios genitores do *de cujus* a respeito da existência da união estável, nos seguintes termos:

os documentos juntados pela autora, baseados na aquisição de imóvel, declaração dos genitores do *de cujus*, através de ata notarial, reconhecendo a existência de união estável entre a requerente e o *de cujus* (f.199), correspondem a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações da autora (f. 131 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Acresça-se que os demais documentos contidos nos autos corroboram a convivência entre a autora e o *de cujus*, como se extrai, por exemplo, do endereço contido na fatura de energia elétrica do mês de setembro de 2016 (mês em que ocorreu o acidente fatal), em nome da autora, no mesmo endereço constante nos documentos do trabalhador, inclusive na certidão de óbito



(f. 36 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Desse modo, amplamente demonstrada a condição de companheira do trabalhador falecido, tem a autora legitimidade e interesse para, em nome próprio, reivindicar eventuais direitos deixados pelo companheiro falecido decorrentes do contrato laboral, inclusive aqueles oriundos do alegado acidente que o vitimou, considerando que em verdade a união estável, na forma prevista nos arts. 226 da Carta de 1988 e 1.723 do Código Civil, decorre do mero fato da convivência pública entre pessoas de forma contínua e duradoura com a intenção de constituir uma família independentemente de qualquer formalidade. E isso se devem historicamente, ao fato de que a família era fruto das marcantes crenças religiosas da população à época. A união da família antiga ocorreu graças à religião doméstica e aos ancestrais, especialmente, por causa do culto aos *manes* (almas dos mortos) e ao fogo sagrado, sendo assim, inicialmente, a união em torno do culto do fogo sagrado e, portanto, sem necessidade de qualquer formalização documental (COULANGE, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo. Martin Claret. 2006).

Desse modo, e constando da prova documental, especialmente da decisões proferidas pela Justiça Estadual e Previdência Social, não infirmadas por nenhuma outra prova, e nos termos do art. 1º da Lei 6.858/80, demonstrada a condição de companheira, tendo a autora legitimidade para o ajuizamento da ação reparatória.

Ademais, os danos decorrentes de acidente de trabalho podem atingir não apenas o trabalhador, pois às vezes, por extensão ou ricochete, também afetam a família da vítima, como no caso morte, em que a família se vê privada não apenas do carinho e da companhia do falecido - esposo, companheiro, pai, filho, etc. Portanto, o evento morte, especialmente em razão do trabalho, atinge a dignidade dessas pessoas que, apesar de não ostentarem a condição de empregados ou trabalhadores, podem ser alcançados pelos efeitos do ato ilícito tendo, assim, legitimidade para requerer em nome próprio a indenização pelos danos sofridos com a perda, inclusive aqueles de natureza moral ou extrapatrimonial.

Acresça-se que a limitação constante do art. 223-B quanto à legitimidade para postulação da indenização apenas pelo ofendido ou em caso de óbito, pelo cônjuge, companheiro ou pelos sucessores não pode ser aceita, considerando que nos termos do art. 12 do Código Civil essa legitimidade também se estende a qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (Parágrafo único do art. 12 combinado com o estabelecido no art. 943 do Código Civil), vale registrar.



A propósito, e apenas para registro, lembra Fabrício Zamprogna Matiello<sup>1</sup> que *"embora os direitos de personalidade não se transmitam causa mortis, a prerrogativa de buscar a reparação dos danos provocados pela agressão passa às pessoas elencadas no dispositivo, não desaparecendo pelo fato do óbito do titular"*. Até porque - dizemos nós - muitas vezes os efeitos do ilícito atingem, por ricochete, a família da vítima falecida, não raro de forma permanente como, por exemplo, a dor decorrente da perda de um filho, cônjuge ou companheiro, não se justificando a limitação prevista na norma do art. 223-B da CLT trazida pela Lei 13.467/2017.

Aliás, como pondera com acerto Amaury Rodrigues Pinto Junior<sup>2</sup> a propósito da legitimidade dos sucessores da vítima de agressão moral para pleitear a indenização por dano extrapatrimonial:

É indiscutível que a morte gera efeitos jurídicos. De início, abre-se a sucessão, que provoca a transmissão de bens e direitos aos herdeiros. No campo da responsabilidade civil surge o prejuízo de afeição, autêntico prejuízo reflexo ou por ricochete, consistente no dano psicológico que atinge todas as pessoas que mantinham ligação com o falecido. Esse dano extrapatrimonial decorre do evento morte, mas não objetiva indenizar a própria morte e sim o sofrimento que atinge os sobreviventes, motivo pelo qual caberão a eles, vítimas indiretas do evento danoso, demandar em nome próprio uma indenização compensatória".

E, no caso concreto, a ação foi movida pela companheira do trabalhador falecido, assim reconhecida por decisão judicial não revogada e pela Previdência Social, não havendo necessidade de suspensão do processo, pois para o julgamento a ser aqui proferido, não depende de decisão da ação em tramitação perante a Justiça Comum, *data venia*.

Mantenho, assim, a sentença, rejeitando inclusive a pretensão subsidiária de

---

<sup>1</sup> ZAMPROGNA MATIELLO, Fabrício. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: LTr, 2008, v. 1, p.92-93.

<sup>2</sup> PINTO JR, Amaury Rodrigues. *O dano morte. A existência jurídica do "pretium mortis"*. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**. Campo Grande: 2015, p. 39-60.



sobrestamento do curso da presente ação.

Recurso improvido.

**2.2 – PILOTO DE AERONAVE COMERCIAL. ACIDENTE FATAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. PROCESSOS Nº 0024362-73.2017.5.24.0003-ROT e 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT**

Pugna a demandada a reforma das sentenças que acolheram a pretensão de responsabilidade do empregador pelo acidente fatal ocorrido durante a condução pelo trabalhador falecido, de aeronave comercial de uso da empresa.

Reitera a tese de responsabilidade exclusiva da vítima, porquanto demonstrada a correta manutenção da aeronave e *“se o Sr. Marcos não estivesse com uma velocidade acima da permitida, se não tivesse pilotado em condições climáticas adversas, e se não tivesse feito uma curva à direita com incremento intenso da velocidade, o sinistro jamais teria ocorrido”*.

Defende, ainda, que o falecido possuía ampla experiência como piloto, tendo recebido treinamento para o labor de piloto.

Sucessivamente, sustenta a aplicação, ao menos, da responsabilidade concorrente.

Passo à apreciação.

Em primeiro lugar, e com o devido respeito a entendimento diverso, aplica-se na hipótese de acidente aéreo a responsabilidade objetiva, na forma da interpretação teleológica do previsto no [Código Brasileiro de Aeronáutica](#) (Lei [7.565/86](#)).

Entendo, com a boa doutrina<sup>3</sup>, que a aludida Lei *“abraçou a teoria objetiva, visto que impôs responsabilidade ao transportador como decorrência do risco da sua atividade, somente podendo este exonerar-se nas hipóteses fechadas previstas na lei”*, o que, aliás, também se pode extrair da inteligência do previsto nos arts. 734 e 927, Parágrafo único do Código Civil, à medida que o transportador responde, independentemente de culpa, pelos danos causados a passageiros e à terceiros, em face do risco da própria atividade e do perigo inerente, e no caso de transporte aéreo, do perigo que é tipo de transporte.

---

<sup>3</sup> DE CARVALLIO, Luis Camargo Pinto. **Observações em torno da responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Revista do Advogado, n. 46.



Ora, perante os passageiros transportados e terceiros em terra, o transportador aéreo reponde objetivamente pelos danos que lhe vier causar, com maior razão, deve também responder perante empregado quando for vítima de acidente, porque, igualmente como os passageiros, se encontra submetido aos mesmos riscos de perigos, salvo as hipóteses previstas nos Art. 256, § 2, alínea “a” da citada Lei [7.565/86](#)) e na segunda parte do art. 734 do Código Civil, cujo encargo da demonstração concreta, é da empresa.

De outro lado, não parece razoável a aplicação da **Convenção de Varsóvia**, assinada durante a Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, em 1929, promulgada entre nós, pelo Decreto 20.7041/1931 e, portanto, incorporada ao ordenamento jurídico nacional, acolhendo a responsabilidade subjetiva, seja porque deve ser interpretada de acordo com o princípios de hermenêutica das normas de proteção dos direitos fundamentais - *pro homine* - e da prevalência da norma mais favorável à vítima do acidente ainda mais quando este ocorre em decorrência do contrato de trabalho que é informado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador, máxime porque firmada no início do século passado em uma realidade completamente diversa da atual.

Assim, presumida a culpa da empresa de transporte aéreo acionada, não havendo necessidade de perquirir a esse respeito.

Mas, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, incontroversa a admissão do trabalhador em 1º.10.2013 para laborar sucessivamente como Co-Piloto, o que ocorreu até 31.12.2015, e como Piloto no período subsequente, lamentável sinistro ocorrido em 19.9.2016.

O acidente ocorreu no retorno da viagem de transporte de cinco passageiros realizado com a aeronave de matrícula PT-KVY, de propriedade da sócia da empresa – Neusa Maria Carvalho Barbosa (f. 153 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003), quando era pilotada e tripulada exclusivamente pelo trabalhador que veio a falecer no sinistro.

No percurso de retorno da fazenda Cristo Redentor, localizada no Município de Miranda - MS, com destino ao aeroporto internacional de Campo Grande, ocorreu súbita fragmentação de partes da aeronave durante o vôo, com perda de parte da asa direita e subsequente queda ao solo levando o piloto a óbito, conforme consta do parecer técnico trazido pela própria demandada às f. 847/936 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, nos seguintes termos:



Analisando-se a oitiva da única testemunha presencial dos últimos momentos do voo, Sr. Mário Parra de Sanabria, Inquérito Policial – IP 237/2016 – DP-Miranda, registra-se que a aeronave estava em rota de voo normal (estabilizada) e iniciou repentinamente uma curva à direita. Essa testemunha afirmou também ter observado uma aceleração intensa e brusca da aeronave, descendo para uma baixa altitude. Ocasão em que uma peça da aeronave se soltou ao mesmo tempo em que o avião fez uma volta completa, ainda em pleno voo, de 360°.

Acredita-se que a peça mencionada seja parcela da asa direita encontrada afastada da aeronave, avistada pelo Sr. Mário Parra de Sanabria, soltando-se em pleno voo, o que provocou o giro avistado.

Outra parte também encontrada afastada foi parcela do estabiprofundor, segundo consta no Relatório do IAE, arrancado pelo impacto da asa direita, agravando a condição de perda de controle em voo (f. 864/865 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, sem destaque no original).

Nesse mesmo sentido é relatório de “*Análise dos destroços da célula da aeronave PT-KVY*”, elaborado pelo Comando da Aeronáutica - Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial do Instituto de Aeronáutica e Espaço de São José dos Campos – SP, do qual consta:

Os danos encontrados são condizentes com separação estrutural em voo. Os danos nos profundos e a posição geográfica em que foram encontrados indicam que se separaram da estrutura da aeronave ainda em voo (f. 603 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Assim constatado, a prova evidencia culpa da empresa pelo evento, não corroborando a tese de culpa exclusiva ou concorrente do trabalhador falecido; antes, demonstra a culpa da empresa ao utilizar aeronave com reparos inadequados realizados em decorrência de outro acidente ocorrido no ano de 2013, com danos exatamente na asa direita, que veio a se soltar durante o acidente que vitimou o trabalhador.



De acordo com o escólio doutrinário de Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>4</sup>:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente de trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.

E, no caso concreto, como registrado, o autor não contribuiu para o evento, que ocorreu em face das condições em que a aeronave se encontrava.

De fato, não se demonstrou a existência das “*condições climáticas adversas*” alegadas pela recorrente e sob as quais o piloto teria decidido imprudentemente realizar o voo. Ao contrário, o depoimento do engenheiro agrônomo Adriano Saraceni Bandeira – passageiro do trajeto de ida até a Fazenda Cristo Redentor, prestado no inquérito policial, relata condições climáticas regulares na rota e no destino, além de descrever a adequação da conduta do Comandante Marcos e a regularidade do vôo durante todo o trajeto de ida, ao revelar:

O depoente juntamente com os quatro outros passageiros declinados deslocaram-se até o aeroporto internacional de Campo Grande, apresentando-se às 14h00m no hangar, sendo recebidos pelo “staff” da empresa de táxi aéreo, quando então foi lhes apresentado ao Comandante Marcos David Xavier para o voo que haviam fretado; Que o depoente informa que a todo momento o Comandante Marcos apresentava-se bem, sorridente, espontâneo, sendo que a aeronave PT-VKY já estava posicionada no aguardo dos mesmos, sendo que neste momento era visível uma garoa fina, tempo fechado, porém com teto alto e visibilidade boa, esclarecendo que, embora não houvesse sol, o teto era propício, razão pela qual, nada foi questionado ao Comandante Marcos quanto ao tempo, tendo o depoente se preocupado em checar junto à fazenda quanto às condições

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2008, p. 145.



meteorológicas, tendo efetuado uma ligação para o funcionário Fábio da Fazenda Cristo Redentor às 14h32m para verificar as condições climáticas, tendo-lhe Fábio lhe informado que o teto era alto, com chuvas esparsas, dando-lhe leitura que era possível pouso, ressaltando que a preocupação do depoente era por conta da pista da fazenda não apresentar possibilidade de pouso por instrumento, apenas pouso visual; Que as condições meteorológicas foram informadas e o voo foi realizado sem problemas ou impedimentos, sendo que após o carregamento das bagagens, o embarque dos passageiros foi feito, com decolagem por volta de 14h25m, sendo que o Comandante Marcos teve ao seu lado o passageiro Howard Kaplan; Que a rota seguida em referido voo foi decolagem da pista do Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, com rota direta até a Fazenda Cristo Redentor, compreendida entre a fazenda Novo Horizonte e Caimã, localizadas em Miranda/MS rumo à extensão da fazenda Cristo Redentor, sendo que, depois da rota direta, houve o deslocamento para sobrevoos que compreendeu passagem aérea pelos retiros Morro Azul, Caieiras, CMB, São Miguel, Passo do Lontra, Morro do Azeite e o devido pouso já na pista homologada e pavimentada localizada na sede da fazenda, ocorrido por volta de 16h05m, esclarecendo que não se recordando exatamente do horário do pouso, porém sabe que foi em torno desse horário baseando-se nas fotos que foram tiradas e que exhibe neste ato: Que o depoente esclarece que todo o voo transcorreu de forma bastante tranqüila, sem qualquer alteração, não tendo percebido quaisquer problemas com a aeronave ou mesmo com o piloto, que de nada se queixou, afirmando o voo foi padrão, não tendo o piloto em nenhum momento arriscado, bem como não houve qualquer dificuldade do piloto no comando da aeronave, sendo que o tempo compreendido de voo girou em cerca de uma hora e vinte minutos, tendo o pouso transcorrido sem alteração; Que o depoente informa que após o pouso, comandante e aeronave permaneceram em solo por cerca de 20 minutos, não tendo sido feito reabastecimento, quando então decolou com destino a Campo Grande/MS; onde o depoente informa que o tempo apresentava apenas pequena garoa, sem vento, Que o depoente informa que,



na mesma data, 19/09/2019, por volta de 18h07m, recebeu uma ligação em seu telefone celular do motorista da fazenda de nome Ari dizendo que o funcionário da fazenda Novo Horizonte de nome Humberto teria entrado em contato dizendo que uma aeronave havia caído naquela fazenda (*sic.* sem destaques no original, f. 431/432 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Assim, não foram demonstradas o que alegado em contestação, de que no trajeto de retorno o autor tivesse conduzido a aeronave de forma imprudente, em “*velocidade acima da permitida*”, ou realizado “*uma curva à direita com incremento intenso da velocidade*”, muito menos que essas manobras teriam sido em razão da excepcional fragmentação da aeronave em pleno vôo, com quebra da asa e soltura de outras peças – situação constatada no mencionado laudo do Comando da Aeronáutica e parecer técnico trazido pela empresa.

Deveras, o que se constata da prova técnica, é que a aeronave utilizada pela empresa possuía *reparos inadequados realizados em decorrência de outro acidente ocorrido no ano de 2013*, com danos exatamente na asa direita, a evidenciar ter sido essa a razão e a causa da quebra da asa em pleno voo de retorno da viagem.

Com efeito, consta do relatório de “*Análise dos destroços da célula da aeronave PT-KVY*”, elaborado pelo Comando da Aeronáutica:

Ao longo de muitas partes e estruturas da aeronave foram encontrados rebites de vários tipos diferentes. Foram observados inclusive rebites do tipo “pop”, e não do tipo original da aeronave (f. 603, sem destaque - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

E do laudo pericial exibido às f. 975/1132 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, elaborado pelo Instituto de Criminalística “*Hercilio Macellaro*” do Estado de Mato Grosso do Sul, se constata a existência de reparos anteriores em toda a estrutura, inclusive na asa direita da aeronave, com utilização de rebites “*não aeronáuticos*”, alguns adaptados com arruelas e outros deles ausentes, e utilização de massa plástica.

De fato consta daquele documento:

Foram encontrados vários rebites não recomendados pelo fabricante (não



aeronáuticos) nas estruturas das asas e do leme, principalmente na asa direita. Alguns rebites estavam acompanhados por arruelas e outros estavam mal fixados e até mesmo ausentes (destaquei, f. 1017 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

#### MASSA PLÁSTICA NA ASA DIREITA

Foi encontrada massa plástica utilizada em reparos automotivos na asa direita da aeronave, mascarando dano anterior ao acidente de forma rudimentar, precária e não recomendada (f. 1023- Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Uma das tampas da janela de inspeção da asa direita estava montada invertida, demonstrando desleixo na manutenção (f. 1025 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003)

Foram encontrados, ainda: vestígios de adulteração das pás de hélices, permuta de equipamentos entre aeronaves, acidentes não registrados e/ou não comunicados junto à autoridade competente, lançamentos incorretos nas cadernetas da aeronave, uso de material não aeronáutico (rebites/massa plástica) e troca de componentes sem registros oficiais (f. 1132 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003).

Relatou, ainda, a ocorrência de dois acidentes anteriores com significativos danos à aeronave, um dos quais ocorrido em 9.9.2009, com pouso forçado no Aeroporto Internacional de Campo Grande, e o segundo com aterissagem em área rural sem acionamento do trem de pouso, em 6.5.2013, sob comando de Davi Rodovalho, piloto, com inutilização das hélices, inclusive do lado direito. Os reparos estruturais inadequados foram aplicados em decorrência dos aludidos acidentes.

Essas graves irregularidades motivaram, inclusive, a suspensão do certificado de homologação de empresa de transporte aéreo da demandada e posterior cassação do certificado de operador aéreo, conforme se extrai da decisão contida na página “*acesso a*



*informação*” da Agência Nacional de Aviação Civil – Anac<sup>5</sup>. E no referido processo administrativo, consta que na data do acidente a empresa se encontrava com o certificado de Operador Aéreo suspenso pela Portaria ANAC nº 731/SPO, de 28 de março de 2016.

Nesse quadro, evidente a culpa gravíssima da empresa pelo acidente que vitimou o trabalhador – e que poderia adicionalmente ter vitimado eventuais ocupantes ou mesmo habitantes de trechos urbanos ou rurais usualmente sobrevoados pela aeronave - inclusive por descumprimento do dever geral de cautela e violação às normas de segurança, pois incumbia à empresa adotar medidas a fim de evitar ou minimizar as possibilidades de riscos de acidentes, nos termos do previsto nos arts. 7º, inciso XXII da Carta da República e das normas constantes das Convenções 155 e 161 da Organização Internacional do Trabalho - OIT que fazem parte do bloco de constitucionalidade das normas de tutela à vida, segurança e à saúde do trabalhador.

E se a empresa se omitiu deixando de cumprir o dever de cumprir as normas de segurança geral e do trabalho, no mínimo assumiu o risco de produzir o resultado danoso, devendo responder por esse comportamento, pois contribuiu de forma concreta para o acidente, não podendo transferir para o trabalhador responsabilidade que é dela, enquanto empregadora que organiza e dirige a prestação laboral se apropriando dos frutos do labor e, por isso mesmo, deve responder pelos danos que a atividade por ela explorada e os métodos usados venham provocar a terceiro e com maior razão aos próprios empregados, nos termos do previsto nos arts. 2º e 223-E da Lei Consolidada e 186 do Código Civil.

Nos termos do art. 2º da Lei Consolidada, os riscos do empreendimento, inclusive quanto à segurança, saúde e integridade do trabalhador, são da responsabilidade do empregador ou empresário. Por conseguinte, como decorrência do dever geral de proteção, inerente ao contrato de trabalho é o empregador responsável pela adoção e execução de medidas "*coletivas e individuais*" de proteção à segurança e à saúde do trabalhador, dimensão de um dos mais fundamentais dos direitos - o direito à vida -, incumbindo-lhe também fiscalizar o atendimento a todas as instruções necessárias a evitar eventos danosos como aquele de foi vítima o autor venham acontecer.

Como reiteradamente venho afirmando em sucessivos votos e foi

---

<sup>5</sup> Disponível em: <[www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/reunioes-da-diretoria-colegiada/reunioes-deliberativas-da-diretoria/2020/18a-reuniao-deliberativa-da-diretoria-colegiada/00058-022110-2018-02/voto](http://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/reunioes-da-diretoria-colegiada/reunioes-deliberativas-da-diretoria/2020/18a-reuniao-deliberativa-da-diretoria-colegiada/00058-022110-2018-02/voto)>. Acesso em 17.2.2021.



confirmado em *live* proferida por José Afonso Dallegrave em 10.06.2020 na Escola Judicial do TRT da 24ª Região, o moderno entendimento doutrinário a respeito da responsabilidade civil do empregador, é no sentido de indenizar o trabalhador pelos danos decorrentes do trabalho ou das condições em que este é prestado, *pois é o empresário quem deve assumir os ônus e os riscos decorrentes da atividade por ele explorada*.

Como se vê, tanto o ordenamento jurídico interno como o internacional determinam a adoção e a observância de medidas preventivas contra ocorrência de eventos danosos aos trabalhadores, de maneira lógica e imperativa, regulando as condutas empresariais, cujo descumprimento, além de implicar em violação do contrato psicológico inerente ao contrato de trabalho, desafia sanções várias, inclusive o dever de indenizar pelos danos que o empregado possa vir a sofrer em razão do trabalho.

Evidenciada, portanto, a culpa da empresa pelo evento danoso que vitimou o trabalhador, deve a acionada responder pelos danos causados aos seus dependentes, nos termos do previsto nos arts. art. 5º, inciso X do Texto Maior, 186 do Código Civil e 223-E da Lei Consolidada, não se podendo cogitar de culpa exclusiva ou concorrente do falecido, *data venia*.

Nesse quadro, mantenho o reconhecimento da responsabilidade da empregadora pelo acidente e, como consequência, do dever de indenizar os sucessores do falecido pelos danos, inclusive, de ordem moral pela perda do ente querido.

Nego, assim, provimento ao recurso.

### **2.3 - DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. DEDUÇÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO EXPLORADOR E TRANSPORTADOR AÉREO (RETA). PROCESSOS Nº 0024362-73.2017.5.24.0003-ROT e 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT**

Reconhecida a responsabilidade da empresa pelos danos sofridos pelos autores – companheira e filho menor do falecido que foram atingidos pelos efeitos psicológicos e morais da morte do esposo da primeira e pai do segundo, que atingiu a maioridade no curso do processo, conforme, inclusive afirmado na manifestação do Ministério Público do Trabalho, em do acidente, a sentença arbitrou a indenização por danos morais – a cada um dos autores - no valor de R\$ 173.389,00 (cento e setenta e três mil, trezentos e oitenta e nove reais), equivalente a cinquenta vezes a maior remuneração do trabalhador falecido.

Indeferiu, todavia, a dedução do valor recebido do seguro aeronáutico (apólice às f. 82/87 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003), porquanto não demonstrado pagamento



em favor da autora e, porque tem, natureza distinta daquele aqui postado, a impedir a compensação.

Pretende a demandada a exclusão da condenação, sob o argumento de ausência de responsabilidade da empresa, matéria superada pelo que decido anteriormente, e caso mantida, argumenta ter sido demonstrado o pagamento de indenização de seguro de responsabilidade do transportador aéreo aos dois autores, em quitação plena a eventual responsabilidade civil, devendo, assim, na pior das hipóteses, ser deduzido daquele deferido nas presentes ações.

À análise.

Vale notar, inicialmente, que o *de cujus* tinha trinta e quatro anos de idade à época do acidente que ceifou sua vida - certidão de óbito f. 36 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003.

Ademais, indene de dúvida que perda de um ente querido, ainda mais nas circunstâncias em que ocorrido o evento que levou à óbito o companheiro da autora Beatriz e pai do autor João Marcos, provoca nos membros da família imensa dor e sofrimento, nomeadamente na viúva ou companheira e nos filhos que se vêm subitamente privados da presença e da assistência material e afetiva do pai ou esposo, natural no relacionamento familiares.

Devida, assim, a indenização, inclusive pelos danos morais à companheira e ao filho do *de cujus*, nos termos do previsto nos arts. 5º, inciso X do Texto Maior, 223-A e seguintes da Lei Consolidada, 12, 186 e seguintes do Código Civil.

Devida, portanto, a reparação por dano moral aos autores, pela perda do companheiro/pai em decorrência de acidente de trabalho ocasionado pela conduta culposa do empregador.

Com relação ao valor, deve-se tomar em consideração a conduta do ofensor, a gravidade do ato e do dano, a repercussão da lesão, no caso concreto a morte do trabalhador em razão do trabalho, agregado ao caráter pedagógico que esse tipo de indenização deve revelar e, com isso, evitar a prática de novos ilícitos.

Tomando em consideração, ainda, as balizas constantes do art. 944 do Código Civil e o critério de proporcionalidade, em que pese o previsto no art. 223-G da CLT na redação advinda da Lei 13.467/2017, que deve ser interpretado em harmonia com o princípio da restituição integral sem necessidade de discutir a respeito da constitucionalidade da aludida norma.

No caso ora examinado, considerando a idade do trabalhador à época do acidente (34 anos), bem como a gravidade do acidente que ceifou a vida do trabalhador, resultante da inescusável conduta da empresa, ao utilizar aeronave com inúmeras adaptações e reparos



inadequados decorrentes de acidentes anteriores, inclusive com material inadequado à utilização aeronáutica, o que poderia adicionalmente ter vitimado eventuais ocupantes transportados ou outros tripulantes da aeronave, inclusive habitantes de trechos urbanos e rurais usualmente sobrevoados, entendendo justo e razoável o valor arbitrado na sentença isonomicamente deferido a cada um dos autores.

Quanto à dedução do valor recebido do seguro, com o devido respeito, entendo possível.

Em primeiro lugar, se o seguro visa exatamente indenizar em caso dano, não parece sequer razoável que os autores, tendo recebido o respectivo valor, recebam outra vez pelo mesmo ato.

A norma constante do art. 368 do Código Civil não pode ser aplicada isoladamente, mas em harmonia com princípio vedatório do enriquecimento sem causa, previsto no art. 884, que integra mesmo sistema jurídico, pois como lembra Norberto Bobbio<sup>6</sup>, o ordenamento jurídico é composto por sistema de normas e princípios como se fosse uma constelação, em que as diversas normas o compõem, integram um todo e assim não podendo ser interpretadas de forma isolada.

Deve, pois, o interprete e aplicador das normas atentar para o fato de que o ordenamento jurídico é uma totalidade, 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 prática, num processo de ponderação dos valores em pugna, mas sempre com os olhos postos nos princípios e valores consagrados pela Constituição, e no campo do Direito do Trabalho, o princípio da proteção ao hipossuficiente, fundamento e razão de ser desse ramo da Ciência Jurídica, não pode servir de fundamento para se permitir o enriquecimento sem causa.

Assim entendido, como não se demonstrou o recebimento pela autora, com relação à ela não é possível a dedução de qualquer valor esse título, apenas ao herdeiro João Marcos Santana Xavier, conforme recibo de f. 218 - Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, no valor de R\$ 60.880,69.

Desse modo, provejo parcialmente o recurso para determinar a dedução do

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. de Maria Celeste Leite dos Santos. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 37.



valor do seguro apenas com relação ao valor recebido pelo terceiro interessado e autor da outra ação (Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003), a fim de se evitar enriquecimento sem causa por parte deste.

**2.4 - DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. PROCESSOS Nº 0024362-73.2017.5.24.0003-ROT e 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT**

Pretende, ainda, a demandada, a reforma da sentença com relação ao deferimento do pensionamento.

Sustenta que os autores percebem benefício previdenciário - pensão por morte - suficiente para afastar o prejuízo material alegado.

Com o devido respeito aos esposados pela da sentença, colhe a tese.

A autora Beatriz demonstrou com a exibição do documento de informações previdenciárias constante à f. 385 do Proc. 0024362-73.2017.5.24.0003, ser titular do benefício de pensão pela morte do trabalhador companheiro desde 19.9.2016 (data do acidente), no percentual de 50% - benefício desdobrado com o pagamento da outra metade ao filho do de cujus, (0025255-55.2017.5.24.0006-ROT), resultante em R\$ 1.727,08, exatamente 50% da última remuneração do falecido.

O art. 950 do Código Civil estabelece que "*se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu*".

Entretanto, não se constata prejuízo material concreto por parte dos autores, em face da percepção do benefício previdenciário nos moldes antes registrados.

Embora o benefício previdenciário não impeça a percepção de pensão em razão de acidente do trabalho, não parece proporcional que o trabalhador receba duas pelo mesmo acidente, se o valor recebido da Previdência Social corresponde àquele que receberia o trabalhador acidentado se estivesse trabalhando, pois isso implicaria, com todo respeito, em enriquecimento sem causa.

Assim entendido, consideradas as circunstâncias concretas aqui constadas, provejo o recurso, para excluir da condenação o pensionamento.

**2.5 – GRATUIDADE. PROCESSOS Nº 0024362-73.2017.5.24.0003-ROT e 0025255-55.2017.5.24.0006-ROT**



Defende, também a recorrente, que não se pode deferir o benefício da gratuidade, sob o argumento de que não demonstrada hipossuficiência financeira pelos autores.

Não prospera o recurso.

A Constituição da República garante o direito de acesso gratuito ao Poder Judiciário àqueles que comprovem insuficiência de recursos.

De acordo com o entendimento consolidado pelo Colendo TST, para concessão do benefício é suficiente a apresentação de declaração de hipossuficiência econômica que, aliás, pode ser deferido de ofício pelo julgador.

De fato, não se pode exigir do trabalhador ou de seus dependentes, comprovação de que não têm condições de recolher o valor das custas que eventualmente venham a ser condenados como condição de dispensa do recolhimento ou de que percebem remuneração igual ou inferior ao limite previsto no art. 790 da Lei Consolidada - CLT.

Com efeito, o direito à assistência judiciária gratuita, além de encontrar abrigo no Texto Maior, constitui uma dimensão do fundamental direito à jurisdição e à justiça, nos termos do que garantido pelos expressos termos dos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º do Texto Supremo, que não pode ser inviabilizado por norma de natureza infraconstitucional como aquela prevista no art. 790, § 4º da CLT, na redação advinda da Lei 13.467/2017, a qual deve ser interpretada à luz e conforme as aludidas garantias (Precedente desta Corte: PROCESSO n. 0024906-18.2016.5.24.0061 - RO. Relator: Des. Francisco das C. Lima Filho).

Ademais, os autores apresentaram declaração de hipossuficiência e a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, sendo que um deles era, inclusive menor de idade, pelo que não se aplica as alterações prevista na aludida Lei no caso concreto (IN 41/2018 do Colendo TST). Até porque não tem a empresa sequer legitimidade e interesse para impugnar o deferimento do benefício, pois sobre ela não recai nenhum ônus desse ato.

Nego, assim, 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 questão de ordem quanto à pretensão de sobrestamento do curso da ação, **conhecer do recurso** e das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); no



mérito, por maioria, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do voto do Desembargador relator, vencida em parte a Juíza Convocada Beatriz Maki Shinzato Capucho, que divergia quanto ao tópico DANOS MATERIAIS - PENSIONAMENTO.

Custas de R\$ 8.000,00 calculadas sobre R\$ 400.000,00, novo valor arbitrado à condenação.

**Retifiquem-se o cabeçalho do Proc. 0025255-55.2017.5.24.0006, porquanto a única recorrente é Mato Grosso Do Sul Taxi Aéreo Ltda.**

Campo Grande, MS, 14 de abril de 2021.

**Francisco das C. Lima filho**  
**Desembargador do Trabalho**  
**Relator**

**FCLF/Júlio César**

---

# SENTENÇAS

---

## I – RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I da CLT.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### **Indenização por danos morais**

À responsabilidade civil exige-se a conjugação dos seguintes requisitos: dano, ação ou omissão culposa *lato sensu* (ato ilícito) e nexos causal entre dano e ato ilícito.

Por sua vez, o dano moral tem previsão no artigo 5º, X, da Constituição da República, bem como no artigo 186 do Código Civil, e é considerado aquele que causa dor, angústia e sofrimento à vítima, ou ofensa à sua honra.

Inicialmente, quanto ao assédio moral, é necessário esclarecer que ele nem sempre é identificável através de comportamentos expressos e perceptíveis do superior hierárquico, sendo, na maioria das vezes, o resultado de um conjunto de condutas veladas e revestidas de aparente normalidade que, de forma abusiva, incutem tensão e desestabilizam a vítima.

No caso dos autos, o reclamante alegou que *“as repressões, críticas por parte da liderança/chefe da empresa eram constantes, e infundadas, dado que a todo momento a chefia chamava o reclamante em salas (as quais não tinham monitoramento – por câmeras, o que o reclamante achava bem estranho) a fim de lhe desqualificar de todas as maneiras, mesmo este tendo os melhores resultados, em constante”*, bem como que *“A reclamada vivia a todo momento chamando o reclamante para reuniões, as quais, eram ditas palavras fortes ao reclamante, destacando que o mesmo podia ser demitido, que o mesmo tinha um rendimento bom mais que não era o perfil da empresa, que, uma hora ou outra, ele sairia da empresa”*.

Diante da negativa da ré, era do autor o ônus de provar as suas alegações, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito (artigo 818, I, da CLT).

A única testemunha ouvida afirmou que *“o ambiente de trabalho no local era ‘bem amigável’, um ‘ambiente comercial normal’; nunca teve qualquer problema em relação ao cumprimento de metas; acredita que o reclamante também não o teve; o autor teve alguns desentendimentos, mas acredita que foram ocasiões eventuais e que foram superadas; (...) as metas individuais eram detalhadas de forma individual pela gerente; havia um feedback realizado pela gerente e isso era feito individualmente; as metas não eram inalcançáveis, mas eram palpáveis; (...) não havia um ranking; o reclamante apresentava bons resultados de vendas; (...) nunca ouviu ameaça de dispensa caso não cumprisse as metas; desconhece isso ter acontecido com outro empregado; o reclamante não reclamou ao depoente, quando eram amigos, sobre eventual intimidação no trabalho”*.

Logo, não foi demonstrado o propalado assédio moral.

No tocante ao desfazimento da compra de um celular realizada pelo reclamante, é incontroverso que, de fato, a venda foi concretizada, e que somente após o autor já estar em posse do aparelho a empresa o instou a devolver o equipamento, desfazendo o negócio.

Consoante estabelece o artigo 30 do CDC, a oferta vincula o fornecedor, razão pela qual a empresa, ao ofertar o telefone celular pelo preço pago pelo autor, não poderia ter desfeito o negócio e tampouco a tê-lo obrigado a devolver o aparelho, pelo que é patente o ato ilícito.

Frise-se que é comum empregadores venderem mercadorias aos empregados por preço abaixo do mercado, razão pela qual não se questiona o fato de que o reclamante estava imbuído de boa-fé ao celebrar o negócio.

Ressalte-se que a preposta da própria empresa confessou que *“não era necessário pedir autorização para compra do aparelho já que o preço constava no sistema”*, não tendo havido, portanto, qualquer conduta irregular que pudesse ser atribuída ao reclamante.

A sequência dos fatos demonstra ainda que o autor deu publicidade à aquisição ao confidenciá-la a amigos e que efetivamente utilizou o equipamento como seu antes de ter sido

obrigado a devolvê-lo (fls. 80 e seguintes), sendo evidente o sentimento de frustração.

Por fim, é manifesto que a reclamada somente obteve êxito em sua intenção de reaver o aparelho ao utilizar-se do poder hierárquico inerente ao empregador, o que não ocorreria caso a venda tivesse sido efetivada a um consumidor não empregado.

Nesse contexto, a empresa excedeu os limites do poder hierárquico e, ao assim proceder, a ré agiu com abuso de direito, pelo que também sob esse aspecto se verifica o ato ilícito (artigo 187 do Código Civil).

É patente, portanto, a ilicitude da conduta sob qualquer ângulo de análise.

Em relação ao dano, ele se evidencia nos próprios fatos narrados acima, consistente na frustração do negócio lícito celebrado, potencializada em razão da publicidade dada pelo autor ao confidenciar a compra do aparelho com amigos.

O fato, portanto, causou decepção, insatisfação e angústia no autor, fazendo jus à devida reparação.

Quanto ao valor da indenização, essa é fixada de acordo com o artigo 223-G da CLT, o que passo a fazer.

Não houve retratação espontânea (inciso VIII), esforço para minimizar a ofensa (inciso IX) e tampouco perdão por parte do ofendido (inciso X).

No tocante à publicidade (inciso XII), o demandante confidenciou o fato com amigos, pelo que, embora presente, a publicidade se limitou a poucas pessoas.

No que tange à capacidade econômica da ré (inciso XI), é fato notório tratar-se de grande empresa, sendo certo que, neste caso, a indenização não pode ser reduzida a ponto de ser desprovida de caráter pedagógico.

A culpabilidade (inciso VII) é elevada pois, tratando-se de empresa de grande porte e que conta com profissionais altamente especializados, inclusive da área jurídica, o empregador tinha conhecimento da ilicitude da conduta. Nesse contexto, as condições em que ocorreram a ofensa (inciso VI) não favorecem à empresa.

Já quanto à extensão do dano (inciso V), à intensidade do sofrimento (inciso II), aos reflexos pessoais da ação (inciso IV) e à possibilidade de superação por parte do ofendido (inciso III), não se cogitam prejuízos elevados ao reclamante, a ponto de ensejar a fixação de altos valores de indenização.

Tendo em vista estes parâmetros, fixo a indenização em R\$ 3.400,00, correspondente a aproximadamente duas vezes o salário base do reclamante, por entender razoável a compensar os danos sofridos, suficiente a inibir o ofensor a reincidir na conduta e a não acarretar o enriquecimento indevido da vítima.

Acolho o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.400,00.

### **Benefícios da justiça gratuita**

Considerando-se que o autor percebia salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT.

### **Honorários advocatícios em favor do advogado do reclamante**

Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (artigo 791-A, § 2º, da CLT), arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor líquido da condenação.

Assim, defiro os honorários advocatícios em prol do advogado do reclamante, no importe de 10% do valor líquido da condenação, porém sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, conforme OJ 348 da SDI-1 do TST.

Quanto à incidência de honorários advocatícios no tocante ao cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, à execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos (artigo 85, § 1º, do CPC), a questão será apreciada na respectiva fase processual.

#### **Honorários advocatícios em favor do advogado da reclamada**

A condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em “*sucumbência recíproca*”, tal como estabelece a Súmula 326 do STJ, que trata justamente de pedidos de indenização por danos morais.

Diante disso, deixo de arbitrar honorários advocatícios em favor do advogado da reclamada.

#### **Natureza jurídica das verbas objeto da condenação**

Em razão da natureza indenizatória da verba objeto da condenação, não há incidência de contribuições sociais e fiscais.

#### **Juros**

Tendo em vista o decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade 58, aplicar-se-á, no caso em concreto, a taxa SELIC desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT).

#### **Correção monetária**

O termo inicial da correção monetária seria aquele previsto na Súmula 439 do TST. Entretanto, a taxa SELIC já abrange os juros e a correção monetária, conforme decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade 58, pelo que o determinado no tópico acima já contempla a incidência de correção monetária.

#### **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, ACOELHO EM PARTE os pedidos formulados por CRISTIAN DE OLIVEIRA VARANDA contra CLARO S.A. para condená-la a pagar a verba constante na fundamentação, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Tudo nos termos da fundamentação.

Sentença líquida.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Defiro honorários advocatícios em prol do advogado do reclamante, no importe de 10% do valor líquido da condenação, porém sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, conforme OJ 348 da SDI-1 do TST.

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação, recolhimentos fiscais, contribuições sociais, juros e correção monetária conforme a fundamentação.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 68,00, calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 3.400,00.

Intimem-se as partes.

**ANDRÉ LUIS NACER DE SOUZA**  
Juiz do trabalho substituto

LB/alns

## I – RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I da CLT.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### **Impugnação do pedido de justiça gratuita**

Conforme artigo 790, § 3º, da CLT, são garantidos os benefícios da justiça gratuita aqueles que recebem até 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo esse o caso do autor.

Como se não bastasse, a impugnação da reclamada está desacompanhada de qualquer prova.

Diante disso, rejeito a preliminar arguida pela ré e defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

### **Justa causa**

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.

No caso dos autos, a empregadora fundamentou a rescisão do contrato no artigo 482, *e e h*, da CLT, em razão de ato de desídia e de indisciplina do autor, alegando ter ele infringido as normas de segurança da empresa ao exceder os limites de velocidade de veículo em via pública enquanto estava em serviço (fl. 113). Segundo a ré, o autor foi flagrado rodando a 103 km/h em via cujo limite é de 60 km/h.

A reclamada também impugnou a alegação do autor de que a infração ocorreu fora do horário de serviço (intervalo intrajornada), explicando que o fato se deu às 14h41, enquanto o horário de almoço do autor é das 12h00 às 14h00. Por fim, acrescentou que a empresa adota, desde 2018, tolerância zero com infrações de trânsito, bem como que os trabalhadores foram orientados sobre essa política de segurança.

Pois bem.

A reclamada logrou demonstrar que o autor, de fato, atingiu a velocidade de 103 km/h por 17 segundos no dia 15/8/2020. O fato de o documento de fl. 170 indicar como endereço da infração a Rua Elsei Fujinaka (e não a Avenida Guaicurus, onde ambas as partes confirmaram, em audiência, ter ocorrido o fato) não desnatura a credibilidade do sistema GPS.

Entretanto, a circunstância de o reclamante ter, por 17 segundos, alcançado a velocidade de 103 km/h, embora caracterize violação às normas empresariais, nem de longe é grave o suficiente a, por si só, ensejar a dispensa por justa causa, sendo mais adequado, nesta hipótese, aplicar-se penalidade mais branda.

Note-se que o contrato de trabalho do autor perdurou quase 3 anos e, embora a ré tenha juntado outras punições disciplinares (fls. 95/100), nenhuma delas têm relação com o caso dos autos.

Aliás, todas as penalidades anteriores foram aplicadas por fatos rotineiros, sem gravidade, como, por exemplo, “*não registrar ponto (saída)*”.

O autor não tem, portanto, histórico funcional a justificar tamanho rigor dispensado pela ré na ocasião ora discutida.

Reitere-se, ademais, que a reclamada poderia ter se valido de outras punições (como advertência ou suspensão), de modo que, além de o ato do autor não se revestir de gravidade suficiente, também não houve proporcionalidade entre a conduta e a pena aplicada.

A alegação de que a empresa adota “*tolerância zero ao descumprimento das leis de trânsito*” evidencia, aliás, a desproporção verificada, pois é manifesto que nem toda infração de trânsito dará ensejo à dispensa por justa causa do empregado.

Há mais.

Em primeiro lugar, embora a Agência Municipal de Transporte e Trânsito (AGETTRAN) tenha informado que o limite da via é de 50 km/h, as fotografias juntadas pelo próprio órgão demonstram que, no trecho onde ocorreu a infração, não há sinalização alguma indicando a velocidade de 50 km/h.

Há apenas placas indicando a velocidade de 30 km/h nos trechos que antecedem as faixas de pedestres e a rotatória, onde a velocidade é reduzida. Nos demais locais, não há sinalização sobre a velocidade máxima.

Portanto, não se sabia ao certo qual era a velocidade máxima do trecho. Tanto assim o é que nem mesmo a reclamada tinha conhecimento de que a velocidade máxima era de 50 km/h já que, em defesa, afirmou que o limite era de 60 km/h.

Ressalte-se que a fotografia de fl. 174 não corresponde ao local onde ocorreu a infração, pois não se coaduna com as fotografias trazidas pela AGETTRAN.

O esposado acima reforça o contexto da ausência de gravidade da conduta do autor.

Em segundo lugar, o relatório emitido pela própria ré é claro ao adotar como parâmetro o fuso horário de Brasília (fl. 79), razão pela qual o horário das 14h41 equivaleria, no fuso de Mato Grosso do Sul, às 13h41.

Como o reclamante usufruía intervalo intrajornada das 12h00 às 14h00 (conforme consta nos cartões de ponto), mostra-se verídica a sua assertiva de que ele estava, naquele momento, gozando da pausa para refeição.

Nesse contexto, a ré não poderia punir o reclamante já que (a) ele não estava em serviço e (b) o veículo que conduzia era próprio e não da empresa, o que afasta por completo a possibilidade de desídia ou indisciplina.

Logo, por qualquer ângulo de análise, não há como prevalecer a dispensa por justa causa.

Assim, acolho o pedido para declarar a nulidade da dispensa por justa causa, reconhecer a rescisão imotivada do contrato e condenar a reclamada ao pagamento de: (a) aviso prévio de 36 dias (artigo 487, § 1º, da CLT, c/c Lei 12.506/2011 e Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE); (b) 1 período de férias integrais, acrescidas de 1/3 (artigo 146, parágrafo único, da CLT, e Súmula 171 do TST), já computada a projeção do aviso-prévio; (c) 9/12 de décimo terceiro salário proporcional (artigo 1º da Lei 4090/62), já computada a projeção do aviso-prévio; e (d) multa de 40% sobre o FGTS (artigo 15 da lei 8036/90).

Rejeito o pedido de pagamento de saldo de salário, pois tal verba já foi paga ao autor.

Acolho, ainda, o pedido para condenar a reclamada a expedir as guias necessárias para que habilitação ao Seguro-Desemprego.

Deverá a reclamada proceder ao cumprimento dessa obrigação no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado, contados de intimação (Súmula 410 do STJ), sob pena de multa de R\$ 1.000,00.

Caso silente a ré, deverá a Secretaria proceder à expedição do respectivo alvará.

### **Indenização por danos morais**

À responsabilidade civil exige-se a conjugação dos seguintes requisitos: dano, ação ou omissão culposa *lato sensu* (ato ilícito) e nexos causal entre dano e ato ilícito.

Por sua vez, o dano moral tem previsão no artigo 5º, X, da Constituição da República, bem como no artigo 186 do Código Civil, e é considerado aquele que causa dor, angústia e sofrimento à vítima, ou ofensa à sua honra.

No caso dos autos, conforme já suficientemente analisado em capítulo próprio, foi reconhecida a nulidade da rescisão por justa causa do autor.

Não há, para o trabalhador, nada mais vergonhoso do que ser dispensado por justa causa, situação essa que acarreta mácula em qualquer carreira profissional.

Como se não bastasse, a rescisão por justa causa impõe ao trabalhador prejuízos materiais consideráveis, já que não fará jus ao aviso-prévio, não terá acesso ao FGTS e não se habilitará ao Seguro-Desemprego.

É evidente, portanto, a angústia e o sofrimento psicológico de quem se vê sem sua fonte de renda e desprovido das reservas necessárias para sua realocação no mercado de trabalho.

Aliás, a única testemunha ouvida afirmou que o autor confidenciou problemas decorrentes da rescisão, tais como a falta de recursos para arcar com despesas de financiamento do carro e de sustento dele próprio e de sua família.

O dano, portanto, é patente.

Com relação à culpa da empresa, o ato praticado pelo reclamante notoriamente não se reveste de gravidade suficiente a ensejar a dispensa por justa causa, afora os outros elementos narrados no tópico acima, que demonstram a culpa *latu sensu* da reclamada.

Assim, faz jus o reclamante à indenização por danos morais nesse caso.

Quanto ao valor da indenização, essa é fixada de acordo com o artigo 223-G da CLT, o que passo a fazer.

Não houve retratação espontânea (inciso VIII), esforço para minimizar a ofensa (inciso IX) e tampouco perdão por parte do ofendido (inciso X).

No tocante à publicidade (inciso XII), não há sequer alegação de que o fato foi tornado público.

No que tange à capacidade econômica da ré (inciso XI), trata-se de empresa com capital social de R\$ 10.656.000,00 (fl. 50), ou seja, de grande porte, sendo certo que, neste caso, a indenização não pode ser reduzida a ponto de ser desprovida de caráter pedagógico.

A culpabilidade (inciso VII) é elevada pois, tratando-se de empresa de grande porte e que conta com profissionais altamente especializados, inclusive da área jurídica, o empregador tinha conhecimento da ilicitude da conduta. Nesse contexto, as condições em que ocorreram a ofensa (inciso VI) não favorecem à empresa.

Já quanto à extensão do dano (inciso V), à intensidade do sofrimento (inciso II), aos reflexos pessoais da ação (inciso IV) e à possibilidade de superação por parte do ofendido (inciso III), a dispensa por justa causa é mácula na carreira de qualquer profissional e evidentemente acarreta relevantes prejuízos à vítima.

Tendo em vista estes parâmetros, fixo a indenização em R\$ 5.000,00, correspondente a pouco menos de 5 vezes o salário base do autor, por entender razoável a compensar os danos sofridos, suficiente a inibir o ofensor a reincidir na conduta e a não acarretar o enriquecimento indevido da vítima.

Acolho o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

#### **Multa do artigo 467 da CLT**

Não havia verbas rescisórias incontroversas a serem pagas quando da realização da audiência inicial, pelo que a multa do artigo 467 da CLT é indevida.

Rejeito.

### **Honorários advocatícios em favor do advogado do reclamante**

Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (artigo 791-A, § 2º, da CLT), arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor líquido da condenação.

Assim, defiro os honorários advocatícios em prol do advogado da reclamante, no importe de 10% do valor líquido da condenação, porém sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, conforme OJ 348 da SDI-1 do TST.

Quanto à incidência de honorários advocatícios no tocante ao cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, à execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos (artigo 85, § 1º, do CPC), a questão será apreciada na respectiva fase processual.

### **Honorários advocatícios em favor do advogado da reclamada**

De início, ressalte-se que o pedido de aplicação da multa do artigo 467 da CLT não enseja sucumbência, já que se trata de verba dependente de uma atitude do empregador no momento da primeira audiência.

No mais, tendo em vista que o reclamante não foi sucumbente nos demais pedidos, não há honorários de sucumbência a serem arbitrados em benefício do advogado da ré.

Ressalte-se que a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em “*sucumbência recíproca*”, tal como estabelece a Súmula 326 do STJ, que trata justamente de pedidos de indenização por danos morais.

### **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 reclamada deverá recolher as contribuições previdenciárias devidas a cargo do empregado (artigo 20 da Lei 8.212/91), sendo que o montante destas últimas será deduzido do crédito do reclamante, conforme Súmula 368, II, do TST.

Quanto às contribuições devidas pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei 8212/91 e as referentes aos terceiros), elas são devidas sobre o valor da receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, razão pela qual dispense de comprovação nestes autos. O enquadramento na referida lei é evidenciado em razão do objeto social da ré (“*prestação de serviços de engenharia de telecomunicação, elétrica e civil, compreendendo construção, montagem, manutenção, reparação, instalação, atividades correlatas e outras atividades de telecomunicações*”, fl. 41) em face do artigo 7º, VII, da referida lei.

A apuração do crédito previdenciário devido pelo autor será realizada através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e 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 irrevogável 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 e juros de mora**

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade, “*conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)*” (ADC 58. Relatoria Min. Gilmar Mendes. Plenário, 18/12/2020, com ED julgado pelo Plenário em Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021).

Tal decisão que tem eficácia contra todos e caráter vinculante (artigo 102, § 2º, da Constituição da República).

Nesses termos, os débitos serão corrigidos pelo índice IPCA-E, desde o inadimplemento até a data do ajuizamento da ação, quando passará a ser atualizada pela taxa SELIC, tudo nos termos da decisão do ADC 58.

Para efeito da correção monetária, o termo inicial corresponderá à data do vencimento de cada obrigação, observando-se a Súmula 381 do TST.

No tocante a eventuais parcelas vincendas, o termo *a quo* da atualização (taxa SELIC) será o vencimento de cada parcela (artigo 397 do Código Civil).

Tratando-se de indenização por danos materiais, aos quais ficam equiparados, para esse fim, os danos estéticos, a correção monetária observará a data do evento danoso, conforme artigo 398 do Código Civil e Súmula 43 do STJ.

Conforme expressamente decidido na ADC 58, a aplicação da taxa SELIC abrange a correção monetária e os juros de mora, pelo que nada mais há que determinar-se em relação a este último.

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 (taxa SELIC, aplicável após o ajuizamento da ação), consoante regra do artigo 354 do Código Civil.

Os créditos referentes ao FGTS serão atualizados pelos mesmos índices acima mencionados (OJ 302 da SDI-1 do TST).

Ainda no tocante ao termo inicial da correção monetária, excepcionam-se à regra acima determinada (Súmula 381 do TST) os créditos relativos a: (a) honorários periciais decorrentes da concessão do benefício da justiça gratuita; (b) condenação contra pessoas jurídicas submetidas ao

processo de falência ou de recuperação judicial; (c) condenação por danos morais, inclusive os danos existenciais; (d) contribuições previdenciárias, conforme segue abaixo.

Os honorários periciais decorrentes da concessão dos benefícios da justiça gratuita terão como termo inicial da correção monetária o arbitramento de seu valor e serão corrigidos pelo índice IPCA-E até o efetivo pagamento, nos termos do 24, § 1º, da Resolução 247/2019 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Não haverá incidência de juros de mora sobre os honorários periciais, conforme artigo 3º, § 1º, da Portaria TRT/GP/SCJ nº 14/2017, e artigo 1º da lei 6899/81 (OJ 198 da SDI-1 do TST).

A atualização, que corresponde à correção monetária e juros de mora, dos créditos devidos em face de empresário ou sociedade empresária em processo de falência ou de recuperação judicial ficarão limitados à data da decretação da falência ou do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, nos termos do artigo 9º, II, da Lei 11.101/05.

No caso de danos morais, consideram-se devidos a partir do seu arbitramento ou alteração do seu valor, nos termos da Súmula 439 do TST, enquanto os juros moratórios seguem a regra geral da parte final do artigo 883 da CLT. Nesses termos, considerando-se o decidido no ADC 58 e considerando-se que a taxa SELIC já compreende juros e correção monetária, essa taxa deverá ser aplicada sobre o valor da condenação desde o ajuizamento da ação.

Por fim, os créditos devidos à Previdência Social serão atualizados segundo os critérios próprios da legislação previdenciária (artigo 879, § 4º, da CLT).

#### **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 EM PARTE os pedidos formulados por JORCENEY XAVIER LOPES DE SOUSA contra TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES S/A para condená-la a pagar as 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.

Defiro honorários advocatícios em prol do advogado do reclamante, no importe de 10% do valor líquido da condenação, porém sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, conforme OJ 348 da SDI-1 do TST.

Deverá a reclamada proceder ao cumprimento das obrigações constantes no capítulo “Justa causa” no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado, contados de intimação (Súmula 410 do STJ), sob pena de multa de R\$ 1.000,00.

Caso silente a ré, deverá a Secretaria proceder à expedição do respectivo alvará.

Natureza jurídica das verbas objeto da condenação, recolhimentos fiscais, contribuições sociais, juros e correção monetária conforme a fundamentação.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 10.000,00.

Intimem-se as partes.

**ANDRÉ LUIS NACER DE SOUZA**

Juiz do trabalho substituto

LB/alns



**Poder Judiciário Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**  
**Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo-**  
**0024480-50.2021.5.24.0022**

**Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 19/05/2021

**Valor da causa:** R\$ 10.000,00

**Partes:**

**AUTOR:** JESSICA PEREIRA DOS SANTOS ADVOGADO: PRISCILLA  
CARVALHO FONSECA SILVA

**RÉU:** EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH ADVOGADO:  
ROMULO CRUZ BRITTO LYRA

ADVOGADO: MARA SILVIA ZIMMERMANN

ADVOGADO: BRUNA LETICIA TEIXEIRA IBIAPINA CHAVES ADVOGADO:

RAFAEL MARINHO DE LUNA FREIRE MEDEIROS ADVOGADO: LUCIANA

FLAVIA SOARES FELIX



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO 2ª  
VARA DO TRABALHO DE DOURADOS  
ATSum 0024480-50.2021.5.24.0022 AUTOR:  
JESSICA PEREIRA DOS SANTOS  
RÉU: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

### SENTENÇA

#### RELATÓRIO

Dispensada a elaboração de relatório, por força do artigo 852-I da CLT.

#### FUNDAMENTAÇÃO MÉRITO

MOVIMENTAÇÃO A PEDIDO. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

Narra a reclamante que foi admitida pela reclamada para exercer o cargo de enfermeira no Hospital Universitário de Dourados-MS, gerido pela EBSERH, em 03/01/2017, após a aprovação em concurso público. Aduz que, em novembro de 2020, quando seu filho tinha apenas 2 meses de idade, seu cunhado, residente em São Luís/MS, faleceu em razão de complicações após contrair COVID-19 e, em razão disso, ela e seu esposo precisaram ir até aquela cidade para dar apoio aos pais do seu cônjuge. Narra que, em consequência do falecimento do cunhado que era arrimo da família, seu esposo precisou se mudar para São Luís-MA a fim de cuidar de seu pai (sogro da autora, que possui doença cardíaca) e também para assumir a gerência da empresa familiar que antes era gerida por seu cunhado falecido. Não bastasse isso, em janeiro de 2021, relata que sua sogra também contraiu COVID-19, culminando em seu óbito em fevereiro 2021. Segundo o relato contido na inicial, em razão do falecimento de seu cunhado e de sua sogra, a parte autora, seu esposo e seu sogro desenvolveram quadro misto de ansiedade e depressão, passando a necessitar de acompanhamento médico e psicológico, sem previsão de alta. Por essas razões, conta ter requerido sua transferência para o Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HU-UFMA) para poder acompanhar o seu esposo e continuar o tratamento psicológico junto da família, pedido que foi negado administrativamente.

pela reclamada. Argumenta que a sua transferência contou com a anuência da chefia imediata, além de ter preenchido outros requisitos estabelecidos pela norma interna, notadamente a demonstração de vaga na unidade de destino e a comprovação do delicado estado de saúde. Em vista desses fatos, e sob o fundamento de que deve ser observado o direito à manutenção da unidade familiar (CF, arts. 226 e 229), requer seja concedida tutela obrigacional visando obter a sua transferência para Hospital gerido pela empresa em outra unidade da Federação.

A reclamada, por sua vez, sustenta que a autora não tem direito à transferência requerida, porquanto: a) o contrato de trabalho entre as partes, em sua cláusula quinta, prevê que “a transferência a pedido do(a) empregado(a), para sede, filial ou subsidiária da EBESERH em outra localidade do território nacional obedecerá às disposições internas” e que, no caso, a reclamante não comprovou o preenchimento dos requisitos previstos nas normas internas da empresa necessários para sua transferência; b) não houve comprovação, pela autora, da existência de vaga, no Hospital Universitário de São Luís/MS, para o cargo idêntico ao que ela ocupa em Dourados-MS; c) *“nos termos do art. 44, inciso VI, do Regimento Interno da Ebserh, a chefia imediata da Autora (chefe de unidade de setor Centro Cirúrgico) não possui competência para autorizar a movimentação pretendida pela parte autora”*; d) *“cabe ressaltar que quando a Autora protocolou o pedido administrativo encontrava-se em vigência a Norma Operacional nº 01/2017. Entretanto, conforme publicação no Boletim de Serviço nº 1087, de 17 de junho de 2021, a referida Norma foi revogada, passando a ter vigência a Norma - SEI nº 3/2021/DGP-EBSERH”*; e) *“inexiste comprovação de que o apoio familiar o apoio da família se constitui como uma necessidade clínica ao tratamento da Autora. Também, inexiste comprovação de que outros familiares poderiam se deslocar para Dourados para auxiliar a Autora no tratamento. E, a Reclamante não comprovou a impossibilidade de realizar o acompanhamento médico em questão na sua localidade de lotação”*; f) *“não constou na petição inicial comprovação da pontuação final do resultado da Avaliação do Período de Experiência; se já foi ou não beneficiada nos dois anos anteriores à data do requerimento, com movimentação a pedido nas modalidades individual ou permuta, bem como não comprovou que não ocupa cargo em comissão, e não demonstrou a existência de vaga, na Sede/Unidade descentralizada de destino, para o emprego público idêntico”*, requisitos previstos na Norma Operacional DGP 01/2017, norma específica que regulamenta a movimentação, por transferência ou remoção, a pedido do empregado na modalidade individual; g) *“eventual transferência da Reclamante (o que se admite apenas argumentandum tantum), causará significativos prejuízos à continuidade dos serviços públicos gratuitos em saúde prestados pelo HU-UFGD, à população usuária do SUS”*; h) *“A parte Autora deve se submeter, ISONOMICAMENTE, as regras de movimentação de pessoal, impostas a todos os empregados, por meio de regulamento interno da empresa, observando-se as disposições internas da Demandada”*; i) *“solução mais justa ao presente caso representa a preponderância da não intervenção do*

*Judiciário no livre exercício da atividade de empresa integrante da administração indireta, já que a transferência de empregado, conforme princípios constitucionais do trabalho, deve ocorrer no interesse do empregador”; j) “a parte Autora fez uma livre e espontânea escolha de se submeter as regras constitucionais do concurso público, bem como, livremente, aderiu as normas previstas no contrato de trabalho, devendo neste caso, aplicar as normas constitucionais do concurso público (art. 37, II, da CF), julgando-se totalmente improcedente a pretensão autoral”; k) “a resistência da Reclamada acerca da pretensão autoral decorre de impedimentos legais, dos quais esta não possui competência para superar, qual seja, necessidade de previsão orçamentária aprovada pelo Legislativo e autorização do Ministério da Economia para criar outra vaga para substituir os serviços da Reclamante em Dourados, haja vista que a vaga continua preenchida pela Reclamante, que apenas terá sua lotação alterada”; l) não pode o Poder Judiciário interferir no poder diretivo e regulamentar do empregador, alterando o contrato de trabalho lesivamente ao empregador, quando inexistente ilegalidade no ato impugnado, sob pena de violação da súmula 473, do STF e art. 2º da CF. Subsidiariamente, requer seja determinada a transferência “pro tempore”, ou seja, enquanto persistir o estado clínico indicado na petição inicial (necessidade de tratamento médico da Autora), de forma a esta situação caracterizar-se como condição *rebus sic stantibus*.*

Vejamos.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como patamar mínimo de observância obrigatória na relação com o Estado (eficácia vertical) e entre particulares (eficácia horizontal), prevendo mecanismos para que o objetivo de construção de uma sociedade fraterna, justa e solidária não se tornasse uma promessa vazia.

Dentre essas ferramentas, o trabalho na forma de relação de emprego (art. 7º, I, CR/88) foi caminho seguro eleito pelo legislador constituinte para seatingir o fim proclamado pelo texto constitucional, na medida em que harmoniza a (aparente) tensão existente entre os valores da ordem social e da livre iniciativa, pilares do Estado Democrático de Direito, além do que propicia a afirmação da cidadania e da dignidade, posicionando o trabalhador no contexto social em que vive e lhe garantindo condições materiais para que possa atender suas necessidades vitais básicas e às de sua família.

A preservação do trabalho assalariado na forma da relação de emprego tem o respaldo constitucional não somente por consistir na mola propulsora distribuidora de riquezas e redutora das desigualdades sociais, mas também porque tem o condão de permitir ao cidadão se desincumbir dos deveres que a própria Constituição por vezes direciona aos indivíduos, dentre o que se destaca a proteção e assistência dos pais em relação aos filhos, sobretudo em situações que demandem

atenção permanente com a sua saúde, como é o caso da criança nos primeiros meses de vida.

Por consistir no núcleo básico de uma sociedade, a família possui especial proteção do Estado (art. 226, CR/88), tema que ganha contornos singulares quando se está tratando de interesses envolvendo criança, a quem se deve garantir a proteção integral e o devido respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico, psicológico e moral. A entidade familiar - seja de estrutura biparental ou monoparental - funciona como escola para a vida adulta da criança, o que demanda o exercício da paternidade de forma responsável, garantindo ao menor o compartilhamento de experiências, vivências e ensinamentos que a presença física dos pais é capaz de proporcionar. Os cuidados com a saúde e desenvolvimento da criança em família de composição tradicional, diga-se de passagem, consistem em obrigações compartilhadas entre mãe e pai. Numa família em que a parentalidade não é exercida de forma horizontalizada, normalmente a mulher acaba ficando sobrecarregada, o que é mais um obstáculo para a sua inclusão no mercado de trabalho e para a luta de igualdade de oportunidades entre os gêneros.

A introdução trazida acima é essencial para entender o papel do trabalho humano como fonte de subsistência e via necessária ao atendimento dos deveres que se espera da família. Sob uma perspectiva do valor social do trabalho e da boa-fé objetiva que anima o contrato de trabalho, é legítimo ao empregado, portanto, esperar que o seu trabalho seja preservado e que não entre em rota de colisão com a própria manutenção da unidade familiar, notadamente quando eventual ajuste que tiver que ser feito no contrato não trouxer nenhum prejuízo ao empregador, não podendo o Poder Judiciário, quando acionado, omitir-se no papel de equacionar os interesses em conflito.

Vale pontuar que, em regra, não se concebe que o Poder Judiciário possa interferir nos atos de gestão administrativa do ente privado, imiscuindo-se na sua discricionariedade para impor determinada alteração objetiva do contrato de trabalho, como é o caso da transferência de empregado para outra filial, sobretudo quando a CLT exige o pressuposto do mútuo consentimento.

Ocorre que, quando se está diante de situações excepcionais de tensão envolvendo o (des)cumprimento de direitos fundamentais, especialmente com risco à unidade familiar e do bem-estar da criança, não é dado ao Poder Judiciário esquivar-se da missão de fazer prevalecer o interesse público e a eficácia integrativa dos direitos outorgados aos cidadãos, devendo ser criados os pressupostos fáticos necessários ao exercício dos direitos garantidos no ordenamento jurídico.

Logo, se não houver razões minimamente razoáveis e juridicamente plausíveis que desaconselhem a empresa a autorizar a transferência do trabalhador em estado de necessidade para outra filial, a mera recusa não pode impedir esta Justiça Especializada de buscar o equilíbrio necessário entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, garantindo ao empregado a possibilidade de destinar os esforços necessários aos cuidados de seu filho e para preservar a unidade familiar, quando isso não trouxer prejuízos para o empregador ou para os usuários dos serviços por ele prestados.

No caso em apreço, a parte autora foi aprovada em certame público para o cargo de Enfermeira em 03/01/2017, passando a laborar no Hospital Universitário da Grande Dourados. Ficou comprovado nos autos que o nascimento do filho da autora ocorreu em 11/09/2020 e que, durante o puerpério, a reclamante sofreu a perda de seu cunhado e de sua sogra, ambos vítimas da pandemia da COVID-19.

O contrato social juntado aos autos (fls. 36-40) mostra que o esposo da reclamante e seu finado irmão eram os únicos sócios de empreendimento comercial com sede na cidade de São Luís/MA, sendo razoável que tenha que ter se mudado para dar continuidade com as atividades empresariais, conforme, aliás, demonstram as cópias de bilhetes aéreos acostados ao feito (fls. 50-53).

A necessidade de acompanhamento do cônjuge foi embasada, também, pelo fato de a autora ter sido diagnosticada com transtorno misto ansioso e depressivo (F41.2), outros transtornos ansiosos mistos (F41.3) e problemas psicológicos decorrentes de desaparecimento ou falecimento de membro de família (Z63.4), condição clínica que, especialmente por ser a reclamante responsável por cuidar de recém-nascido, recomendaria a existência de uma estrutura de apoio familiar, a qual estaria montada na outra unidade da Federação que conta com hospital igualmente gerido pela empresa ré.

Dentro deste cenário, a parte autora formulou requerimento administrativo de transferência para o Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HU-UFMA), o que foi negado pela parte ré, ao fundamento de que a movimentação a pedido do empregado na modalidade individual somente se daria por meio de concurso interno. Em sede de contestação, aduziu a reclamada, ainda, (i) que a parte autora não teria preenchido os requisitos dispostos na Norma Operacional DGP nº. 01/2017 e/ou na Norma - SEI nº 3/2021/DGP-EBSERH; (ii) que não teria ficado evidenciada a existência de vaga no destino; e (iii) que a movimentação acarretaria em prejuízo para a organização dos serviços interno da reclamada, que não teria condições de repor a vaga deixada pela reclamante.

Nenhum dos argumentos ventilados acima, todavia, tem o condão de impedir a liberação da reclamante.

Especificamente com relação ao primeiro óbice levantado, o Regulamento de Pessoal da empresa ré prevê, em seu artigo 51, que “a *Transferência ou a Remoção, em caráter definitivo ou provisório, da sede para filial ou congênere e vice-versa, deverá ser formalizada conforme norma específica, e será autorizada quando atendidas as seguintes condições: I - existência de vaga no local de destino; II -preenchimento, pelo empregado, dos requisitos mínimos exigidos para o exercício de suas atividades na nova lotação; III - prévia aprovação em exame médico ocupacional, quando necessário; e IV – prévia autorização da chefia imediata do local de origem e do local de destino.*”

Em cumprimento ao disposto acima, foi editada a Norma Operacional DGP nº. 01/2017 para regulamentar a transferência – única aplicável ao caso dos autos, já que a Norma - SEI nº 3/2021/DGP-EBSERH passou a vigor após os fatos articulados nos autos – a qual dispôs, no item “3.2”, que a movimentação a pedido do empregado deverá atender a certos requisitos, quais sejam: “a) *Possuir 01 (um) ano de efetivo exercício; b) Ter obtido no mínimo 75 (setenta e cinco) pontos no resultado de metas na Avaliação de Desempenho de Competências – RMC/RMCE do ano anterior. Para empregados contratados no período de 1º agosto a 31 de dezembro do ano anterior, será utilizada a pontuação final do resultado da Avaliação do Período de Experiência; c) Não ter sido beneficiado, nos dois anos anteriores à data do requerimento, com movimentação a pedido nas modalidades individual ou permuta; d) Não seja ocupante de cargo em comissão ou função gratificada na data da publicação da portaria de autorização da movimentação; e) Para modalidade individual: Existência de vaga, na Sede/Unidade descentralizada de destino, para o emprego público idêntico.*”

Estabeleceu-se, ainda, no item 3.2.2 que “a *movimentação, por transferência ou remoção, a pedido do empregado na modalidade individual se dará sempre em caráter definitivo, no mínimo anualmente, por meio de concurso de movimentação [...].*” (grifo nosso)

Pelo teor das normas internas supracitada, a reclamada assegurou o direito à movimentação interna por transferência aos empregados que preenchessem os requisitos estabelecidos no item 3.2 da Norma Operacional DGP nº.01/2017, ressalvando a necessidade de que o procedimento fosse realizado observando o concurso de movimentação, que deveria ser realizado, ao menos, uma vez ao ano.

Porém, a prova documental encartada eletronicamente aos autos pela reclamada demonstra que o último concurso de movimentação feito corresponde ao trazido no Edital – SEI nº 01/2019, com edital lançado em 11/09/2019. Depois de concluídos os trâmites, não foi realizado mais nenhum concurso de movimentação, pelo menos, não foi informado aos autos qualquer procedimento neste sentido.

Se a empresa ré descumpriu o próprio regulamento interno, deixando de oportunizar a transferência de seus empregados por meio do concurso de movimentação de periodicidade anual, não se pode opor à reclamante o cumprimento de condição cujo implemento não estava a seu alcance.

Diante da urgência e gravidade da situação retratada acima, admitir a simples recusa apresentada pela ré seria o mesmo de cancelar a imposição de condição puramente potestativa por parte do empregador para produção dos efeitos jurídicos do ato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Rememoro, neste aspecto, o teor do artigo 129 do Código Civil, pelo qual *"reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer."*

Observo que, em sede administrativa, a reclamada não negou que a autora tenha preenchido os demais requisitos estabelecidos pela norma interna. Mas, ainda que assim tivesse feito, a reclamante logrou comprovar nestes autos que atendeu as condicionantes previstas no item 3.2 da Norma Operacional DGP nº. 01

/2017. Neste sentido, a reclamante demonstrou (i) que possui mais de um ano de efetivo exercício (fl. 201); (ii) que obteve pontuação superior a 75 pontos no resultado de metas da Avaliação de Desempenho (fls. 676-673); (iii) que não foi beneficiada com movimentação a pedido nos dois anos anteriores à data do requerimento; e (iv) que não é ocupante de cargo em comissão ou função gratificada (fl. 687). Quanto ao último requisito (existência de vaga no local de destino), a reclamante juntou Boletins de Serviço onde constam designações para o exercício do mesmo cargo da autora no Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HU-UFMA), contemporâneas aos fatos articulados nos autos, o que demonstra a existência de vagas de lotação. Embora tenha a parte ré impugnado esse fato, não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar que o quadro de funcionários estivesse completo na unidade de destino, ônus de prova que lhe competia, seja por ter melhores condições de produzir tal prova, seja porque consistia em fato extintivo do direito autoral (art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC).

Um ponto bastante importante a ser considerado é que a movimentação da parte autora não traria qualquer prejuízo para a continuidade dos serviços prestados pelo Hospital Universitário da Universidade de Grande Dourados /MS.

Consoante a declaração prestada pela chefia imediata da parteautora (fl. 56), a parte autora já se encontrava afastada do centro cirúrgico (local delotação) mesmo antes do pedido administrativo de transferência, estando em seu lugar outra enfermeira assistencial que supria sua ausência, razão que levou a chefia a manifestar concordância com a transferência da autora.

Neste mesmo sentido, é a informação pelo Chefe da Divisão deSaúde à fl. 645, em que declarou que a reclamante estava afastada em licença maternidade e, após o seu retorno, teria direito à licença lactação até o lactente completar 01 ano, prorrogável por mais 01 ano. Disse, ainda, que, antes doafastamento, houve ajuste de lotação para adequação das atividades laborais em local salubre, de modo que a colaboradora estava desenvolvendo atividades administrativas relacionadas à sua área de atuação.

Como visto acima, em virtude do estado gravídico, a reclamante não estava mais atuando na linha de frente, já tendo a reclamada reorganizado a suaestrutura organizacional com a substituição da autora por outra enfermeira assistencial. Ainda que houvesse a necessidade de remanejamento na seara administrativa em virtude da transferência da reclamante, o prejuízo se mostra ínfimo, não se enxergando qualquer risco de tumulto para a prestação dos serviços de saúde à população.

A conclusão que se pode chegar é que a transferência da parteautora estava em consonância com os requisitos estabelecidos pela norma interna daprópria reclamada. Ao demonstrar que o seu pedido atendia os requisitos regimentais e que era viável sem trazer prejuízos à sua lotação de origem, a mera expectativa dedireito convolou-se em direito subjetivo à transferência oponível ao seu empregador, o qual, por se tratar de ente integrante da Administração Pública Indireta, não está infenso ao cumprimento do pacto social que o Estado estabeleceu com a sociedade brasileira no sentido de promover a dignidade da pessoa humana e da unidade familiar.

Afasto, por oportuno, o argumento de que o deferimento da transferência da parte autora acarretaria quebra do princípio isonômico, pois a empresa pública não apresentou qualquer processo de movimentação em aberto cujas expectativas dos inscritos viesse a ser frustrada pelo deferimento da transferência dareclamante.

Descabido, também, falar em violação à regras do edital do concurso público a que se submeteu e às normas do contrato de trabalho que assinou, vez que o pedido de movimentação feito pela reclamante, como visto acima, está de acordo com a norma interna gestada pela própria empresa demandada. Ao flexibilizar parte de seu poder diretivo, criou a empresa legítima expectativa na reclamante de que teria autorizada a sua transferência, o que somente não foi autorizado pelo descumprimento de condição potestativa, qual seja a realização de processo de movimentação com periodicidade anual mínima.

Outrossim, a autorização obtida pela via judicial para a autora se transferir para outro local não importa em violação ao artigo 2º, III, da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874//2019) nem ao artigo 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, vez que a intervenção do Poder Judiciário, no presente caso, deu-se em conformidade com a normatização interna e em caráter excepcional, sopesando os interesses em conflito e adotando solução que, a um só tempo, assegura o atendimento do interesse jurídico primário de manutenção da unidade familiar e da saúde e bem estar da criança em desenvolvimento, oportunizando o convívio diário com ambos os pais fundamental para a construção de sua personalidade, e, por outro lado, não traz consequências danosas à prestação dos serviços de saúde, tendo em vista a informação vinda aos autos de que o claro delotação deixado pela autora já foi suprido antes mesmo da formalização do pedido de transferência.

Pelos fundamentos consignados acima, acolho, pois, o pedido de imposição do cumprimento de obrigação de fazer por parte da empresa ré, devendo a reclamada promover a movimentação por transferência da parte autora, lotando-a no Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HU-UFMA) em atividade compatível com a sua condição pessoal.

Rejeito, por oportuno, o pedido subsidiário feito pela reclamada em sua defesa, já que a movimentação a pedido na modalidade transferência importa na lotação definitiva do requerente na unidade de destino, conforme estatuído por sua própria norma interna (item 3.2 da Norma Operacional DGP nº. 01/2017).

No tocante à tutela provisória de urgência de natureza antecipada, sua concessão depende do preenchimento cumulativo dos requisitos gerais previstos no artigo 300 do CPC, a saber (i) a probabilidade do direito, caracterizada pela verossimilhança fática das alegações e plausibilidade jurídica da tese articulada e (ii) o perigo de dano ou ameaça ao resultado útil do processo, demonstrado pelo risco de prejuízo de difícil ou impossível reparação que torne necessário antecipar os efeitos da tutela meritória.

No caso em tela, há comprovadamente elementos que demonstram a probabilidade do direito material alegado, haja vista o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Norma Operacional DGP nº. 01/2017, além da demonstração de que a movimentação da parte autora não trará prejuízos ao bom andamento dos serviços prestados pelo Hospital de origem.

Por seu turno, os documentos médicos comprovam o delicado estado de saúde da reclamante, diagnosticada inclusive por perícia médica oficial (fls. 485-489) com quadro grave de depressão, tornando premente a urgência da concessão da autorização, a fim de permitir que a autora possa dar a atenção necessária à sua saúde e, paralelamente, contar com a participação do pai e demais familiares residentes no local de destino na formação de seu filho.

Logo, porque preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 300 do Código Processual, aplicável nesta especializada por força do art. 769 da CLT, revogo respeitosamente a decisão proferida anteriormente nestes autos e acolho a tutela de urgência requerida, devendo ser reconhecido à parte autora o direito de exercer suas atribuições no Hospital Universitário da Universidade do Maranhão em atividade compatível com a sua condição pessoal.

Esta sentença dispensa a necessidade de emissão de mandado de cumprimento, devendo o Oficial de Justiça, imediatamente após a publicação, dirigir-se à sede da reclamada com cópia da presente decisão para dar cumprimento à tutela de urgência aqui deferida. A ré terá o prazo de 10 (dez) dias para alterar a lotação da reclamante após a intimação por Oficial de Justiça, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada a R\$30.000,00 (trinta mil reais), reversível à parte autora.

#### JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos do artigo 790, §3º, da CLT, o benefício da justiça gratuita é concedido a todos aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Saliento que, embora a Lei nº. 13.467/17 tenha acrescentado o §4º, do artigo 790, a comprovação da condição de hipossuficiência da pessoa natural a que alude o referido dispositivo se faz, dentre outros meios, por intermédio da juntada da correspondente declaração de pobreza, tudo nos termos do art. 1º, da Lei nº. 7.115/83 e artigo 99, §3º, do CPC, não havendo razão jurídica para que no processo do trabalho

seja exigido um grau de convicção superior ao processo civil para concluir que a parte tem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de sua própria subsistência.

O dispositivo celetista, portanto, deve ser interpretado de forma sistemática com o restante do ordenamento jurídico, bem como de modo a conferir máxima eficácia ao princípio do acesso pleno e efetivo à justiça, analisado sob a ótica da primeira onda renovatória, que visa eliminar as barreiras econômicas ao exercício do direito de ação, garantindo o Estado a prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O C. TST vem admitindo a concessão das benesses da justiça gratuita à pessoa natural, limitando-se, neste caso, a exigir a juntada da declaração de pobreza como prova de miserabilidade jurídica, mesmo em ações ajuizadas na vigência da Lei nº. 13.467/17 (RR-340-21.2018.5.06.0001, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/02/2020).

No caso em questão, a parte autora faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, já que declarou expressamente não poder sustentar por seus próprios recursos as despesas do processo, presunção que não foi infirmada por prova em contrário.

Assim, acolho o pedido de justiça gratuita formulado pela autora.

#### ISENÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS E DO DEPÓSITO RECURSAL. EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DE QUE GOZA A FAZENDA PÚBLICA

A reclamada requer a concessão das prerrogativas de que goza à Fazenda Pública no que diz respeito à isenção do pagamento das custas processuais e do depósito recursal, ao fundamento de que se trata de empresa pública prestadora de serviço público, não lhe sendo aplicado o disposto no artigo 173, §1º, da Constituição Federal.

Todavia, não se estendem à reclamada as prerrogativas de que goza a Fazenda Pública, especialmente quanto à isenção do pagamento de custas e de depósito recursal, pois se trata de pessoa jurídica de direito privado, conforme disposto no artigo 1º da Lei 12.550/2011.

Nesse sentido, a jurisprudência majoritária do c. TST (Ag-AIRR0000526-52.2016.5.19.0001, Terceira Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT

18/12/2020) e demais precedentes deste Regional (Processo: 0025125- 80.2017.5.24.0001; Data: 17-09-2021; Órgão Julgador: Gab. Des. Francisco das Chagas Lima Filho - 2ª Turma).

Rejeito.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei nº. 13.467/17 inovou a ordem jurídica trabalhista ao garantir aos advogados o direito de obter honorários nos casos de sucumbência, parcial ou total, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% sobre o valor da condenação.

A fixação da responsabilidade de cada parte pelos honorários advocatícios decorre da distribuição dos ônus da sucumbência, devendo ficar registrado que a sucumbência é observada pedido a pedido, sendo que o fato de um determinado pleito ter sido julgado procedente em parte não acarreta sucumbência em relação a esse pedido. Aplica-se, neste pormenor, a inteligência da Súmula 326 do STJ, segundo a qual "*na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*").

Assim, considerando os parâmetros acima, e tendo em vista que não houve sucumbência da parte autora, condeno a parte ré ao pagamento de

honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, os quais arbitro no valor de R\$1.000,00 (mil reais), tendo em vista se tratar de causa desprovida de conteúdo econômico (art. 85, §8º, CPC), montante que está em consonância com o tempo despendido na prestação do serviço e a natureza singular deste processo.

#### DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos autos da reclamação trabalhista movida por JESSICA PEREIRA DOS SANTOS em face de EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH, resolvo PROCEDENTE o pedido da inicial, julgar

para o fim de determinar que a reclamada promova a movimentação por transferência da parte autora, lotando-a no Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HU-UFMA) em atividade compatível com a sua condição pessoal.

O cumprimento da tutela provisória de urgência deverá ser realizado nos termos da fundamentação.  
comprovados.

Não há recolhimentos fiscais ou previdenciários a serem

Concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita. Honorários advocatícios pela parte ré em favor do patrono da parte autora no importe de R\$1.000,00 (mil reais).

Custas pela reclamada no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$10.000,00.

Intimem-se.

DOURADOS/MS, 13 de outubro de 2021.

BERNARDO PINHEIRO  
BERNARDI  
Juiz do Trabalho Substituto



**Poder Judiciário Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**  
**Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo-**  
**0024761-40.2020.5.24.0022**

**Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 29/07/2020

**Valor da causa:** R\$ 30.000,00

**Partes:**

**AUTOR:** JAVIER JHONATAN DE SOUZA PIZANO

**ADVOGADO:** RODRIGO MARQUES MIRANDA **ADVOGADO:**

**GEZER STROPPA MOREIRA **ADVOGADO:** ROBSON GODOY**  
**RIBEIRO**

**RÉU:** SEARA ALIMENTOS LTDA **ADVOGADO:** RICARDO

**FERREIRA DA SILVA**

**PERITO:** FERNANDA TRIGLIA FERRAZ DE FREITAS

**TERCEIRO INTERESSADO:** UNIÃO FEDERAL (AGU)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
2ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS  
ATSum 0024761-40.2020.5.24.0022  
AUTOR: JAVIER JHONATAN DE SOUZA PIZANO  
RÉU: SEARA ALIMENTOS LTDA

### SENTENÇA

#### RELATÓRIO

Dispensada a elaboração de relatório, por força do artigo 852-I da CLT.

#### FUNDAMENTAÇÃO

##### PRELIMINAR

PEDIDO INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CORRETA LIQUIDAÇÃO DO

Impugna a reclamada o valor do pedido de danos morais deduzido na peça de ingresso, pois, a seu ver, não teria observado a base de cálculo (salário contratual) e os demais critérios a que aludem os artigos 223-A e seguintes da CLT, de modo que o pedido se mostraria inepto.

À análise.

É certo que a Lei nº. 13.467/17 implementou sensível mudança no texto do artigo 840 da CLT, passando a prever a necessidade da parte formular pedidos líquidos e certos na petição inicial, sistemática antes só exigida para ações que tramitassem sob o rito sumaríssimo.

Não se pode olvidar, contudo, que nem sempre será possível à parte autora quantificar de forma exata o pedido formulado na petição inicial. Nenhuma novidade há nessa observação, uma vez que, desde o artigo 286 do Código de Processo Civil de 1973, cuja redação foi renovada pelo artigo 324, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, admite-se a possibilidade de formulação de pedidos genéricos

em determinadas situações. É o caso, por exemplo, de quando não for possível determinar previamente as consequências do fato ou quando o valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Na seara trabalhista, há inúmeras situações em que não se pode exigir do trabalhador a liquidação exata do pedido, seja por não ser detentor de certos documentos necessários à definição do *quantum debeatur*, seja por depender da realização de determinado ato processual para aquilatar a extensão da pretensão.

Atento a essa realidade, e com esteio no artigo 12, §2º, da Instrução Normativa nº. 41/2018 do TST, entendo que, se não for possível desde logo a liquidação dos pedidos, não se pode exigir da parte autora mais que a indicação por estimativa do valor dos pedidos e da causa, desde que o faça de forma razoável e em consonância com a realidade.

No caso em questão, constato que o reclamante formulou pedido de natureza reparatória, arbitrando um valor estimado que corresponde de forma razoável e proporcional à respectiva expressão econômica, não havendo falarem deficiência formal a justificar a extinção do feito sem resolução de mérito.

E nem há dizer que o valor postulado a título de danos morais na inicial estaria divorciado dos parâmetros legais. Ainda que o autor tivesse apontado base de cálculo diferente daquela insculpida no artigo 223-G, §1º, da CLT, tal discussão deveria ser abordada em sede da análise meritória, bastando, para efeitos de admissibilidade da ação, a mera indicação do valor compensatório que pretende receber, o que foi feito a contento.

Pelos fundamentos alinhavados acima, rejeito a preliminar ventilada pela reclamada.

#### MÉRITO

DOENÇA OCUPACIONAL. ALEGADA CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19 OCORRIDA NO TRABALHO. DANOS MORAIS.

Em sua peça de ingresso, narra o reclamante que foi admitido na empresa ré em 16/04/2018 para exercer a função de operador de produção.

Relata que, durante a prestação de serviços, foi contaminado pelo vírus Sars-Cov-2 no ambiente de trabalho, o que resultou em danos físicos e transtornos para sua vida pessoal e profissional.

Defende que a conduta omissiva da empresa teria sido a causada contaminação ocorrida no ambiente de trabalho, na medida em que a reclamada não teria fornecido treinamento aos seus funcionários nem adotado medidas preventivas para evitar o contágio da doença no seio da planta industrial.

Assim, por ter a empresa sido culpada pelo acometimento da doença de natureza ocupacional que provocou danos ao seu aspecto extrapatrimonial, requer o reclamante a condenação da parte ré ao pagamento de indenização compensatória a título de danos morais no valor não inferior a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Em sua defesa, a empresa argumenta que o reclamante foi afastado preventivamente de suas atividades a partir de 15/05/2020 por morar com esposa que já se encontrava em quarentena por suspeita de contágio, somente vindo a apresentar resultado positivo para a COVID-19 em 15/06/2020, com início de sintomas em 05/06/2020, ocasião em que ainda se encontrava afastado do labor. Dessa forma, aduz que, por ter o contágio ocorrido quando se encontrava afastado do labor, não seria possível fazer qualquer correlação do trabalho com a contaminação pelo novo coronavírus. Não obstante isso, defende que a empresa adotou uma série de medidas desde o início da pandemia para evitar a exposição e contágio de seus trabalhadores, em consonância com as diretrizes da Organização Mundial da Saúde, do Ministério da Saúde e dos órgãos de fiscalização do trabalho, não podendo se estabelecer qualquer nexo de causalidade entre o adoecimento do autor e as atividades desenvolvidas na empresa ré. Ante a ausência dos requisitos de indenizar, roga pela improcedência do pedido reparatório formulado na inicial.

Vejamos.

A singularidade e gravidade do surto envolvendo a COVID-19 (“*CoronaVirus Disease*” ou “Doença do Coronavírus”) inauguraram um novo e lamentável capítulo na história da humanidade que certamente marcará gerações.

O desconhecimento das características da doença, a inexistência de tratamento seguro e comprovadamente eficaz com respaldo científico, a velocidade assustadora de propagação do vírus e de suas novas variantes, a demora na organização e implementação de uma política de vacinação em massa, o desrespeito de parte da população quanto às medidas de isolamento social e de proteção individual, todos esses ingredientes somados foram seguramente responsáveis pela contaminação e óbito de milhões de pessoas ao redor do mundo. Somente no Estado do Mato Grosso do Sul, segundo dados colhidos até à presente data[1], quase 10 (dez) mil famílias perderam parentes para esse inimigo invisível e implacável.

Declarada, sucessivamente, como emergência pública em nível mundial (Organização Mundial da Saúde, em 30/01/2020), nível nacional (Portaria do Ministério da Saúde nº 188/GM/MS, de 04/02/2020) e nível estadual (Decreto Estadual nº 15.396, de 19/03/2020), a pandemia da COVID-19 trouxe reflexos para todos os segmentos da economia, trazendo repercussões também para a relação entre o capital e o trabalho, sendo uma das mais relevantes a discussão sobre a possibilidade de enquadrar a COVID-19 como doença ocupacional.

É sabido que a legislação previdenciária (art. 20, §1º, “d” da Lei nº. 8.213/91) não considera como ocupacional a doença endêmica justamente por não se poder detectar com precisão o local em que se deu o contágio pela doença. No caso da COVID-19, dado o caráter comunitário da transmissão e a circulação sem controle do vírus, é bastante difícil afirmar em que momento e local determinado o trabalhador foi contaminado. Em tese, tanto o trabalhador que labora na linha de frente de combate pode ter sido contaminado fora do seu local de trabalho, assim como aquele trabalhador que labora em atividade de risco baixo pode acabar sendo contaminado pelo contato com algum cliente ou colega de trabalho com exame positivo para a COVID-19.

Diante da dificuldade de se identificar o momento da contaminação, atribuir somente ao trabalhador o ônus de demonstrar o nexo causal em toda e qualquer atividade poderia aniquilar o seu direito fundamental de obter a reparação dos danos decorrentes da doença ocupacional (art. 7º, XXVIII, CR /88). Por sua vez, direcionar sempre ao empregador tal ônus probatório, independentemente do grau de risco da atividade desenvolvida, representaria encargo pesado demais, colocando sobre os ombros das empresas todas as consequências decorrentes da caracterização da natureza ocupacional da doença, ainda mais num cenário de profunda crise financeira.

A solução encontrada para equilibrar os interesses em ambas as partes da leitura da parte final do art. 20, §1º, “d” da Lei nº. 8.213/91, o qual ressalva a “*possibilidade de reconhecer a natureza ocupacional quando houver comprovação de que a doença foi resultado da exposição ou contato direto determinado pelo trabalho*”. Nesta mesma linha, o artigo 337, §3º, do Decreto nº. 3.048/99, considera “*estabelecido nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento*” (grifos nossos).

Como visto, a legislação pátria reconhece a possibilidade de se presumir o contágio pelo agente infeccioso quando o trabalhador se encontra exercendo atividades que o coloquem em contato direto ao agente transmissor da doença ou com pessoas contaminadas.

A partir de uma lógica dedutiva fundada em critérios estatísticos, para essas situações de exposição direta aos micro-organismos patogênicos, tem-se uma maior probabilidade de que a contaminação tenha ocorrido na execução das atividades, criando uma presunção favorável ao trabalhador da natureza ocupacional da doença, a qual pode ser desconstituída por prova em contrário. Já nas situações em que ordinariamente o risco de contágio não ultrapassa as raias da normalidade, com igual chance de que a contaminação tenha ocorrido dentro ou fora do ambiente laboral, a presunção é de que o trabalhador não tenha sido infectado no meio ambiente de trabalho, cabendo igualmente prova no sentido inverso.

A avaliação das condições de risco da atividade, portanto, é o fiado a balança que fará pender o ônus probatório para um lado ou para o outro. Assim, valendo-se da classificação em níveis de exposição elaborada pela conceituada Agência Especializada em Administração e Segurança Ocupacional do Estados Unidos da América – OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*[2]), é possível estabelecer como parâmetro norteador as seguintes diretrizes: (i) para as atividades de nível de exposição muito alto e alto em que os trabalhadores ficam expostos a fontes conhecidas ou suspeitas de COVID-19 (v.g, profissionais da saúde, laboratoristas, trabalhadores de necrotério e etc.), há presunção favorável de contaminação no ambiente de trabalho, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar que a infecção ocorreu fora do local de trabalho ou que adotou todas as medidas de segurança capazes de elidir o risco de contaminação; e (ii) para as atividades com nível de

exposição médio ou baixo em que os trabalhadores ficam expostos ao público em geral ou laboram em ambiente com alta densidade de pessoas (v.g, profissionais da educação, industriários, comerciários e etc.), há presunção de que a contaminação ocorreu fora do ambiente de trabalho, cabendo ao empregado o ônus de demonstrar que a infecção se deu no cumprimento de suas atividades.

A sistemática adotada acima vai ao encontro do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra o artigo 29 da MP 927 que estabelecia que os casos de contaminação pelo coronavírus não seriam considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. Nessa ocasião, o STF declarou inconstitucional o referido dispositivo, não para entender que o ônus da prova quanto

ao nexo causal deveria ser sempre da empresa, mas para considerar que nas atividades de risco, com sujeição a maior perigo de contágio, haveria uma presunção favorável ao trabalhador de que a contaminação teve relação com o trabalho.

Feitas as considerações acima, passo para a análise do caso concreto.

A empresa demandada possui como objeto social a industrialização, distribuição e comercialização de produtos de origem animal, vegetal e seus derivados. Muito embora a empresa seja um dos maiores frigoríficos da região, por onde circulam uma grande quantidade de empregados e terceirizados todos os dias, não vislumbro que a forma como o trabalho era prestado ou as condições específicas do meio ambiente de trabalho sujeitassem os empregados a um maior risco de contágio - se comparados com outros trabalhadores que atuam em contato direto com pacientes com suspeita ou diagnóstico positivo para a COVID-19 -, razão pela qual considero que o nível de exposição, segundo a classificação elaborada pela OSHA, estava situado no patamar médio, hipótese em que caberia à parte autora demonstrar que a contaminação ocorreu no local de trabalho ou em virtude das atividades desenvolvidas.

Ocorre que, pelo farto conjunto probatório trazido aos autos, não ficou demonstrado que a doença que acometeu a parte autora tenha relação de causa e efeito com o trabalho prestado na reclamada.

A parte autora juntou com a inicial cópia de exame laboratorial (fl. 23), demonstrando ter feito teste com resultado positivo para a COVID-19 em 15/06/2020, com início dos sintomas em 05/06/2020, o que leva a presumir que a contaminação tenha ocorrido entre o final de maio e início de junho de 2020.

A empresa comprovou, todavia, que no período acima o reclamante não estava trabalhando presencialmente na empresa, já que havia sido afastado desde 15/05/2020, por morar com a mãe que estava de quarentena (fl. 209). Os controles de ponto juntados aos autos, não impugnados pela parte autora, também demonstram que o autor não compareceu na empresa, pelo menos, de 16/05/2020 até 30/06/2020 (fls. 166-167).

Dado o intervalo de tempo em que o autor ficou afastado, a chance de o autor ter sido contaminado pela COVID-19 na empresa é ínfima, sobretudo diante da declaração contida no depoimento de que o autor teve contato com outros familiares (mãe e tios) que já haviam sido diagnósticos com COVID-19.

Nesse mesmo sentido é a conclusão do laudo pericial (fls. 644-661), *in verbis*:

*“Desses documentos, especialmente daquele de f. 209, verifica-se que em 15.05.2020 o autor foi afastado das suas atividades pelo motivo da mãe estarem quarentena e morarem juntos. Dos documentos de f. 213 e 23, percebe-se que o autor teve dois diagnósticos positivos da doença analisada, um em 30.5.2020 e outro em 15.6.20.*

*Portanto, o autor foi diagnosticado com COVID após a sua mãe (f. 209) e após os seus tios (f. 2011).*

*Pode-se afirmar que o contato do autor com a sua mãe e com os seus tios foi o possível foco de infecção do periciado, já que com eles tinha contato domiciliar, ou seja, por tempo mais prolongado.*

*É importante dizer ainda que o periciado somente foi diagnosticado com SARS-CoV-2 em 30.5.2020 e em 15.6.2020.*

*O autor não teve essa doença em julho de 2020, já que não fez o exame RT-PCR para a sua confirmação. Conforme documento de f. 214, nessa data ele fez uso de amoxicilina, apresentando melhorado quadro geral após 2 dias. Desse modo, o autor não foi diagnosticado com SARS-CoV-2 nessa época.*

*Assim, pode-se dizer que a infecção por SARS-CoV-2 do autor não tem nexo causal com as suas atividades na reclamada.”*

Importante registrar, por oportuno, que o Juiz não está adstrito à conclusão do laudo, podendo formar o seu convencimento a partir de outros elementos dos autos, desde que o faça motivadamente. Entretanto, não se pode negar que o parecer técnico do perito judicial é importante elemento de convicção,

funcionando o auxiliar do Juízo, nas palavras do saudoso Min. Carlos Velloso, como “os olhos, ouvidos e as sensações do juiz nas questões que exigem testemunho técnico.” Por isso, a conclusão pericial, conquanto não seja vinculativa, exerce importante influência e deve ser levada em consideração na construção do silogismo jurídico.

No caso dos autos, não há nada que desautorize a utilização do laudo, já que a conclusão de que a doença não foi contraída no ambiente de trabalho está em compasso com as demais provas carreadas aos autos, não tendo a parte autora logrado demonstrar tese em contrário, sequer tendo se manifestado a respeito do laudo.

Assim, por não haver contemporaneidade entre o início dos sintomas e o tempo em que o autor estava trabalhando de fato na empresa, concluo que o reclamante não foi infectado pela COVID-19 no ambiente de trabalho, sendo mais provável que tenha sido contaminado em virtude do contato com outros parentes que testaram positivo para a COVID-19 anteriormente.

Ademais, registro que, de acordo com o professor mineiro Sebastião Geraldo de Oliveira (*in* Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional, 12ª ed. Pág. 657), também “*poderá ser caracterizado como ocupacional o adoecimento do empregado que executa outras atividades com menor risco visível de contágio pela COVID-19, mas as condições singulares em que o trabalho foi realizado –sem os cuidados, orientações e treinamentos necessários, bem como pela insuficiência do fornecimento e da reposição dos equipamentos de proteção individual adequados –propiciaram o contágio da patologia.*”

Em face disso, cabia ao reclamante demonstrar que a empresa não teria adotado regras de prevenção mínima para evitar a disseminação da doença no meio ambiente laboral (art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC), o que também não foi feito.

Ao revés, a prova documental juntada aos autos mostra que a empresa implementou protocolo de prevenção e combate ao COVID-19, adotando medidas como controle de temperatura dos empregados, afastamento dos empregados em grupos de risco, fornecimento de máscaras faciais, vacinação contra o vírus *influenza*, redução da lotação dos ônibus e etc. (fls., 216-470).

A testemunha indicada pela parte ré, única ouvida nos autos, também explicitou outras medidas como: criação de outro refeitório; instalação de divisória de acrílico nas mesas de refeição e tapete higienizante na entrada do refeitório; medição de temperatura antes de ingressar no ônibus e na entrada da empresa; contratação de ônibus extras para o transporte de funcionários; construção de entrada adicional; alteração dos horários dos turnos para que os empregados não

chegassem todos juntos; fornecimento de álcool em gel para os empregados; instalação de relógios de ponto adicionais; aumento do número de vestiários e demarcação no chão para manter a distância; alteração nos bebedouros para acionamento por pedal; afastamento dos empregados em grupo de risco; higienização do setor a cada troca de turno; troca diária de uniformes, dentre outras.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o objetivo de achatar a curva de contágio da doença, as instituições públicas e os órgãos de fiscalização e controle se movimentaram para adotar medidas capazes de preservar o distanciamento social e estimular ações de higiene pessoal, atuando os diversos níveis da federação, dentro de sua competência concorrente (STF, ADI 6341, de 15/04/2020), para regulamentar a matéria.

Em nível federal, foi editada a Lei nº 13.979, de 06.02.2020, estabelecendo as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, além do que foi editada a Portaria Conjunta n. 20, de 18 de junho de 2020, estabelecendo as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho. Já em nível estadual, merece destaque o Decreto nº. 15.391/2020, que estabeleceu medidas sanitárias e administrativas para prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos decorrentes do surto do novo coronavírus (COVID-19).

Pelo que se percebe das provas carreadas aos autos, a empresa ré cumpriu as diretrizes técnicas emanadas pelos órgãos competentes em matéria sanitária, garantindo, por conseguinte, o respeito às normas de saúde e segurança do trabalhador, o que dificulta, também sob esta ótica, considerar que a moléstia que acometeu o reclamante tenha sido originada no ambiente de trabalho.

Saliento, por derradeiro, que em ação civil pública movida pelo sindicato profissional em face da mesma empresa ré, tombada sob o nº. 0024696-45.2020.5.24.0022, em que se discutia justamente o cumprimento dos protocolos sanitários para prevenção da COVID-19, foi proferida recentemente sentença de mérito, ainda sujeita a recurso, na qual se concluiu que *“não ficou demonstrada qualquer negligência ou omissão da empresa em relação à saúde de seus empregados ou quanto ao cumprimento das medidas de biossegurança dela exigidas por lei”*, tendo a ação sido julgada improcedente.

Desta forma, não comprovado que o reclamante foi contaminado pela COVID-19 no local de trabalho, nem que a empresa tenha descumprido as normas de saúde e segurança durante o período da pandemia (art. 7º, XXII, CR/88 c/c art. 157 da CLT), descabido o pedido de imputação do dever de indenizar.

à parte, pois ausentes os requisitos previstos nos artigos 186 e 927 do Código Civil, notadamente a suposta conduta culposa da empresa que tenha resultado em dano ao aspecto psíquico da vítima.

Por todo o exposto, rejeito o pedido autoral deduzido no item “a” da inicial.

#### LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Requer o reclamado a condenação do autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

A ausência de provas ligadas às pretensões autorais que culminou na improcedência total da ação não implica, por si só, na configuração de má-fé do reclamante por alteração da verdade dos fatos, porquanto se presume a boa-fé dos litigantes.

O autor utilizou de seu direito de ação (garantia constitucional), não havendo provas de que utilizou de conduta maliciosa com o fim de causar dano ou prejuízo à parte contrária.

Rejeito, assim, o pedido de condenação do reclamante em litigância de má-fé.

#### JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos do artigo 790, §3º, da CLT, o benefício da justiça gratuita é concedido a todos aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Saliento que, embora a Lei nº. 13.467/17 tenha acrescentado o §4º, do artigo 790, a comprovação da condição de hipossuficiência da pessoa natural a que alude o referido dispositivo se faz, dentre outros meios, por intermédio da juntada da correspondente declaração de pobreza, tudo nos termos do art. 1º, da Lei nº. 7.115/83 e artigo 99, §3º, do CPC, não havendo razão jurídica para que no processo do trabalho seja exigido um grau de convicção superior ao processo civil para concluir que a parte não tem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de sua própria subsistência.

O dispositivo celetista, portanto, deve ser interpretado de forma sistemática com o restante do ordenamento jurídico, bem como de modo a conferir máxima eficácia ao princípio do acesso pleno e efetivo à justiça, analisado sob a ótica da primeira onda renovatória, que visa eliminar as barreiras econômicas ao exercício do direito de ação, garantindo o Estado a prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O C. TST vem admitindo a concessão das benesses da justiça gratuita à pessoa natural, limitando-se, neste caso, a exigir a juntada da declaração de pobreza como prova de miserabilidade jurídica, mesmo em ações ajuizadas na vigência da Lei nº. 13.467/17 (RR-340-21.2018.5.06.0001, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/02/2020).

No caso em questão, a parte autora faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, já que declarou expressamente não poder sustentar por seus próprios recursos as despesas do processo (fl. 15), presunção que não foi infirmada por provaem contrário.

E, ainda que outro seja o entendimento acerca da (in)suficiência da declaração de pobreza, registro que o salário líquido recebido pelo reclamante é inferior ao limite previsto no artigo 790, §3º, da CLT, o que confirma o seu direito a obter o benefício da justiça gratuita.

Afasto, por fim, o argumento ventilado pelo réu em contestação, seja porque não comprovada a litigância por má-fé do reclamante, seja porque, ainda que assim tivesse ficado considerado, a cominação na multa por dano processual não afasta o direito à gratuidade judiciária (ARR-490-02.2015.5.09.0008, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 06/11/2020).

Assim, acolho o pedido de justiça gratuita formulado pelo autor.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A presente ação foi ajuizada após 11/11/2017, data em que entrou em vigor a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista).

E, com o advento da Reforma Trabalhista, esta Especializada passou a admitir os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do novel art. 791-A da CLT, rompendo o posicionamento anteriormente consolidado na Corte Superior Trabalhista, fixado nas Súmulas 219 e 329, do C. TST.

Assim, ante a sucumbência autoral, condeno a parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 791-A da CLT.

Contudo, ante a concessão da justiça gratuita à parte reclamante, apenas em caso de alteração de sua situação financeira no prazo de 2 anos, devidamente comprovada pelo interessado, é que serão cobrados os honorários fixados (art. 791, §4º, da CLT).

#### HONORÁRIOS PERICIAIS

Ante a sucumbência autoral quanto ao objeto da perícia, e considerando que o autor (beneficiário da justiça gratuita) não recebeu créditos capazes de suportar a defesa (art. 790-B, CLT), fixo honorários periciais no importe de R\$1.000,00, os quais deverão ser arcados com recursos alocados no orçamento da União para custeio da assistência judiciária gratuita aos necessitados, porém, observada a existência de dotação orçamentária e a prévia intimação da União.

#### DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos autos da reclamação trabalhista movida por JAVIER JHONATAN DE SOUZA PIZANO contra SEARA ALIMENTOS LTDA, resolvo rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar IMPROCEDENTES os pedidos da inicial.

Concedo ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Honorários advocatícios, pelo reclamante, em favor da patronada reclamada no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade, no entanto, fica suspensa na forma do art. 791, §4º, da CLT.

Honorários periciais no importe de R\$1.000,00, os quais deverão ser arcados com recursos alocados no orçamento da União para custeio da assistência judiciária gratuita aos necessitados, porém, observada a existência de dotação orçamentária e a intimação prévia da União.

Dê-se ciência à União acerca da satisfação dos requisitos para aquitação dos honorários periciais com recursos públicos, nos termos do artigo 19 da Resolução Administrativa nº 143/2020 deste Regional.

Custas pelo reclamante no importe de R\$600,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$30.000,00, de cujo recolhimento está dispensado, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

[1] Disponível em <https://mais.saude.ms.gov.br//covid-19/index.html>  
Acesso em 01/10/2021

[2] Disponível em <https://www.osha.gov/sites/default/files/publications/OSHA3990.pdf> Acesso em 01/10/2021

DOURADOS/MS, 04 de outubro de 2021.

BERNARDO PINHEIRO  
BERNARDI  
Juiz do Trabalho Substituto



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Processo nº 0024066-55.2021.5.24.0021  
Autor: Zenilso Machado Moreira  
Ré: Seara Alimentos Ltda

Vistos, etc.

## I - RELATÓRIO

**ZENILSO MACHADO MOREIRA**, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em desfavor da empresa **SEARA ALIMENTOS LTDA**, também qualificada, aduzindo, em síntese, que sempre trabalhou em ambiente fechado, frio e úmido, com baixa taxa de renovação do ar e significativa concentração de pessoas, ou seja, propício à disseminação do novo coronavírus; que o contraiu porque não foram eficazes as medidas de prevenção por ela adotadas; que sofreu danos morais e materiais em decorrência da doença ocupacional causada por esse vírus (covid-19), sendo a reparação, portanto, medida que se impõe.

Atribuiu à causa o valor de R\$165.000,00 e juntou documentos.

Regularmente notificada, à audiência designada para o dia 24/3/2021 (ata de f. 813) compareceu a empresa requerida e ofereceu defesa escrita com documentos, ocasião em que arguiu a preliminar de inépcia da inicial e, no mais, combatendo as asserções do reclamante, propugnou pelo indeferimento dos pedidos por ele formulados.

Réplica às f. 824/832.

À audiência telepresencial designada para o dia 30/6/2021 (ata de f. 849/850) compareceram as partes, oportunidade em que colhi o depoimento do reclamante.

Admiti, ainda, a prova oral produzida no processo nº 0024056-11.2021.5.24.0021.

Sem mais provas a produzir, encerrou-se instrução processual.

Razões finais por memorial (f. 852/856 e 868/872).

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É, em síntese, o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Impugnação ao valor da causa

À falta de indicação objetiva do quanto seria devido ao reclamante na hipótese de acolhimento das pretensões articuladas na inicial, forçoso **rejeitar** a ventilada impugnação ao valor da causa.

É oportuno destacar que, ao atribuir o valor de R\$165.000,00 ao pedido de reparação por danos morais, ele sustenta a inconstitucionalidade do § 1º do art. 223-G da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, e o exame desse tema, a meu ver, está desafiando incursão no mérito da controvérsia.

### 2. Inépcia da inicial - Pretensão ilíquida.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Ao contrário do asseverado na peça defensiva, o reclamante não estava obrigado a atribuir valor ao pedido de custeio do tratamento para a covid-19, pois isso dependia de perícia médica (CPC, art. 509, II).

**Rejeito**, pois, a preliminar suscitada.

**3. Doença ocupacional - Covid-19 - Danos morais e materiais (custeio do tratamento) - Indenizações.**

Inicialmente, como é cediço, os primeiros casos de contaminação de seres humanos pelo novo coronavírus ocorreram na cidade de Wuhan, capital da província de Hubei, na China, isso por volta do mês de dezembro/2019.

A doença se espalhou rapidamente e chegou ao continente europeu no final de janeiro/2020, atingindo alguns países, como Itália e Espanha, de forma muito severa.

Em 11/3/2020, em virtude da rápida disseminação global desse novo vírus, a covid-19 foi classificada como uma “pandemia” pelo Diretor Geral da Organização Mundial de Saúde - OMS, senhor Tedros Adhanom.

É oportuno destacar que, no Brasil, a transmissão comunitária dessa doença foi reconhecida pelo Ministério da Saúde em 20/3/2020 (Portaria nº 454/2020); ou seja, desde então, não mais se considerou possível identificar, com segurança, a origem de cada novo caso confirmado.

Por outro lado, nos termos do art. 29 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, “*Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.*”

A aplicabilidade desse dispositivo, entretanto, foi suspensa em caráter liminar por força de decisões proferidas nos autos das ADIs nº 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352, 6354, 6375 e 6380.

Posteriormente, não sendo a indigitada MP convertida em lei, essas ações foram extintas por perda de objeto.

Estabelece o art. 20 da Lei nº 8.213/1991, por sua vez, *verbis*:

**“Consideram-se acidente do trabalho**, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - **doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente**, constante da relação mencionada no inciso I.

**§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:**

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, **salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho**” - grifei.

Senão, vejamos, extrai-se do dispositivo legal acima transcrito que, para se reconhecer uma doença como de natureza ocupacional, impõe-se verificar se ela está associada de forma direta ao trabalho executado pelo funcionário em proveito de seu respectivo empregador.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Em outras palavras, contrair uma doença no ambiente de trabalho não significa que esteja, necessariamente, relacionada às condições em que ele é desenvolvido.

Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde - OPAS, “...as evidências disponíveis atualmente apontam que o vírus causador da covid-19 pode se espalhar por meio do contato direto, indireto (através de superfícies ou objetos contaminados) ou próximo (na faixa de um metro) com pessoas infectadas através de secreções como saliva e secreções respiratórias ou de suas gotículas respiratórias, que são expelidas quando uma pessoa tosse, espirra, fala ou canta. As pessoas que estão em contato próximo (a menos de 1 metro) com uma pessoa infectada podem pegar a covid-19 quando essas gotículas infecciosas entrarem na sua boca, nariz ou olhos...” (<https://www.paho.org/pt/covid19> - acesso em 10/8/2021).

Logo, porquanto elevado o potencial de disseminação do vírus causador dessa doença, não há como negar que o contágio pode ocorrer nos mais variados ambientes (transporte público, supermercados, farmácias, residências, consultórios médicos e odontológicos, academias, igrejas, etc) e, por óbvio, também no local de trabalho.

Mas não é só, conquanto “endemia” e “pandemia” não sejam expressões sinônimas, reputo aplicável à hipótese vertente o disposto na acima transcrita alínea “d” do § 1º do art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Com efeito, conforme leciona o Excelentíssimo Ministro Cláudio Brandão, “...a doença, mesmo endêmica - ou pandêmica, no caso da covid-19 - pode ser considerada de natureza ocupacional quando resulte das condições de trabalho, como no caso de o empregado transferido de região onde ainda não existia venha a contrair a doença por trabalhar em local em que esteja disseminada ou quando, mesmo habitando-a, não seja portador da doença e a adquira pelo fato de haver sido exposto ao contágio, como no caso específico dos profissionais de saúde ou dos trabalhadores que executam as atividades de limpeza e higienização dos estabelecimentos de saúde; motoristas de ambulância e carros funerários; trabalhadores em cemitérios, entre outros...” (in Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Coordenadores: Alexandre Agra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pág. 290 - grifei).

De igual modo, também se mostra oportuno transcrever os ensinamentos dos professores Anderson Vianna da Costa e Cláudia Vilela Vianna, *litteris*:

“...Como se viu até aqui, para que possamos enquadrar a enfermidade no inciso II do art. 20, não somente se faz necessário comprovar que o trabalho foi a causa do adoecimento, mas também que com ele se relacione diretamente (*omissis*). E, ao se tratar de agentes biológicos, nos termos do Decreto 3.048/99, essa relação direta está restrita aos profissionais obrigatoriamente envolvidos com sua manipulação, ou com seus vetores ou transmissores. No caso específico da covid-19, portanto, seria possível sua aplicação para os profissionais de saúde que atuam no atendimento e tratamento de pessoas comprovadamente infectadas, bem como daqueles que manipulam o material biológico, como ocorre com técnicos de laboratórios, cientistas, pesquisadores, legistas, dentre outros. (*Omissis*). Uma outra diferença entre endemia e epidemia ou pandemia se refere à quantidade de ocorrências. No primeiro caso, será considerada uma região endêmica quando a quantidade de registros for, habitualmente, maior que o verificado em outras regiões, sem haver, necessariamente, picos de registros positivos. Já nos casos de epidemia e de pandemia, a ocorrência não é habitual e haverá uma elevação significativa no número de ocorrências. Entre a epidemia e a pandemia, por seu turno, haverá a variação do espaço geográfico: para a epidemia, o surto



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

das ocorrências ficará restrito a uma determinada localidade ou região, enquanto na pandemia o espaço territorial vulnerável será muito maior, com expansão descontrolada em abrangência intercontinental. **Nos três casos, entretanto, haverá a incidência de maior exposição da população ao agente biológico causador da enfermidade, com as mesmas possibilidades de contágio para endemia, pandemia ou epidemia, razão pela qual pode-se e deve-se considerar os casos de pandemia do COVID-19 como não laborativa, nos exatos termos aplicados para os casos de endemia, sendo necessária a comprovação de que uma eventual contaminação seja ‘resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.’** Aplica-se no caso, qualquer forma de interpretação que não seja a literal, de modo a alcançar o fim a que a norma se dirige, exatamente como previsto no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (*omissis*). Particularmente, primamos pela interpretação teleológica, na busca do correto sentido e do alcance exato da norma produzida, não havendo razoabilidade em excluir do conceito doenças de abrangência menor (endemia) para incluir aquelas de abrangência maior (epidemia e pandemia). ‘A lógica jurídica é uma lógica do dever ser, não do ser, que leva ao conhecimento válido dos conceitos contidos dentro da norma e da compatibilidade deles com o ordenamento jurídico global. A interpretação teleológica supera a lógica formal e dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma, isto é, para o fim que a norma procura alcançar (Bettiol). A conclusão interpretativa deve ser afeiçoada à preservação desse valor bem jurídico, o que extrapassa o âmbito da lógica formal para introduzir no método jurídico um elemento material. Pode ser incluída aqui ainda, a corrente que se preocupa com os efeitos da decisão fazendo reflexão sobre as consequências.’ Assim, para fins legais, apenas a interpretação literal da lei é que não atende à finalidade por ela proposta, pois referido método, também conhecido como filológico, busca estabelecer o sentido jurídico do preceito interpretado apenas com base em sua literalidade, em sua morfologia e na sintaxe das palavras que o compõem. É estritamente o que chamamos de *verba legis*, necessária como ponto de partida, mas insuficiente se utilizada isoladamente para uma acurada interpretação do direito. Por qualquer outro meio adotado na hermenêutica jurídica chegamos à indubitável conclusão de que, **se o trabalho não pode ser comprovadamente o responsável pelo adoecimento endêmico, também não o pode ser pelo epidêmico ou pandêmico, uma vez que o fator etiológico ou seus vetores/transmissores se encontram presentes em maior área e com abrangência de um maior número de pessoas. É o que ocorre com a pandemia do COVID-19, cujo fator etiológico é um vírus de alta transmissibilidade, também classificado de alta patogenicidade, presente em todos os países** e que, na manhã de 22 de maio de 2020, já apresentava quase 4 milhões de casos confirmados e mais de 375.000 mortes. A inclusão da pandemia no contexto do §1º do art. 20, no entanto, não significa que nenhum trabalhador terá direito ao enquadramento de sua enfermidade como doença do trabalho, pois o próprio dispositivo traz em seu texto uma exceção (*omissis*). A exceção, portanto, se refere àquele trabalhador exposto diretamente ao agente etiológico (vírus, bactéria, fungo, etc) ou que, em razão da natureza de seu trabalho, precisa ter contato direto com o vetor ou transmissor, abrangendo este último conceito as pessoas infectadas caso seja possível a transmissão entre humanos. Note-se, pois, que aquele profissional que se encontra obrigado a uma exposição direta ao fator etiológico, em razão da natureza de seu trabalho, ou mesmo ao contato direto com seus vetores ou transmissores, pode afirmar ter sido o trabalho um fator relevante, mas ainda assim não será possível qualquer presunção de causalidade, porque se faz necessária a prova de ter sido o trabalho que contribuiu diretamente, que foi necessário para o adoecimento, o que somente será



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

possível com a exclusão de outros fatores de risco. **Será necessário comprovar, portanto, não apenas a mera e simples existência do risco (porque, como já dito, ele está presente em toda aquela região), mas sim do risco provável, da maior chance do trabalhador ter sido contaminado ou infectado por conta de suas atividades profissionais.** (*Omissis*). Conforme os estudos médicos até então publicados, o risco de transmissão pré-sintomática ou assintomática existe, mas é baixo justamente porque a forma de propagação ocorre por meio de gotículas infecciosas, ou pelo contato com superfícies contaminadas por essas gotículas, e pessoas que não apresentam sintomas não tosse e não espirram com frequência, razão pela qual espalham em menor número as referidas gotículas. **Assim, entendemos ser possível o enquadramento da infecção pelo COVID-19 como doença do trabalho, mas apenas nos termos dispostos na alínea d, §1º, do art. 20, ou seja, apenas para os profissionais que, em razão da natureza de suas atividades, se obrigam a um contato direto com a doença, assim compreendido como o contato próximo com o agente nocivo e que, no caso do COVID-19, se refere ao vírus. Somente aqueles com contato efetivo com o doente diagnosticado com o COVID-19, através do manuseio de secreções ou aspiração por partículas em suspensão (gotículas de saliva; espirro; tosse), e desde que seja comprovado que adoeceram por esta circunstância, é que terão o enquadramento de suas enfermidades como doença do trabalho, sendo possível exemplificarmos com as seguintes profissões:** médicos, enfermeiros, paramédicos, técnicos e auxiliares de enfermagem, dentistas e fisioterapeutas, que atendam pessoas infectadas pelo COVID-19; profissionais que manipulam diretamente o material infectado (técnicos de laboratório; pesquisadores; cientistas); profissionais que realizam autópsia em casos de suspeita ou confirmação de COVID-19; motoristas de ambulância e socorristas, que transportam doentes com COVID-19; profissionais que realizam o preparo de cadáveres em enterro de pacientes vítimas de COVID-19...” (*in* Nexo causal nos casos de COVID-19. Revista Bonijuris, disponível em <https://www.editorabonijuris.com.br> - acesso em 10/8/2021).

Na hipótese em exame, embora o reclamante, na condição de Operador de Produção de uma indústria frigorífica, não mantenha contato direto, pelo menos não em decorrência de suas atribuições, com pessoas comprovadamente contaminadas, não há como ignorar que o ambiente em que ele desenvolve suas atividades (frio e úmido, com baixa taxa de renovação do ar e significativa concentração de trabalhadores) é propício à disseminação do novo coronavírus.

Conforme se depreende do parecer de f. 390/421, em visita à unidade produtiva da ré no dia 22/5/2020, os senhores Willian Francisco Diniz, Gerente do Centro de Referência em Saúde do Trabalhador - CEREST/Dourados, Ana Paula Pinto Triches, Fiscal de Vigilância Sanitária, e Taissa Gonçalves Leal, Médica do Departamento de Vigilância em Saúde, identificaram alguns equívocos por ela cometidos no que pertine à adoção de medidas de prevenção à covid-19, a saber:

- ausência de pedilúvios sanitizantes em todas as entradas e saídas da indústria, refeitórios e sanitários;
- falta de filmes plásticos para proteger equipamentos de uso frequente (computadores, telefones e *mouses*);
- *kits* de talheres depositados em um mesmo recipiente, ainda que embalados de forma individual;
- pratos empilhados;
- número insuficiente de fiscais para orientar os funcionários acerca da necessidade de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

observância do distanciamento mínimo entre eles, bem como sobre o uso correto de máscaras;

- disponibilização de touca do tipo “ninja” ao invés de máscaras certificadas pelo INMETRO, de cores diferentes, a fim de facilitar o controle e garantir a troca a cada 3 horas;
- higienização das máscaras pelos próprios funcionários, e não pela empresa.

Conquanto sejam relevantes as falhas acima identificadas, mormente as duas últimas, que, aliás, mereceram mais destaque dos subscritores do relatório a que se fez referência acima, examinando o Ofício Circular SEI nº 1162/2020/ME (documento de f. 698/702), verifico que, em 31/3/2020, a própria Secretaria do Trabalho e a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, órgãos vinculados ao Ministério da Economia, admitiam o uso de toucas do tipo “ninja” por funcionários de unidades frigoríficas para a proteção buconasal.

Destaco, ainda, que, em 7/5/2020, a Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia, a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde e a Secretaria de Política Agrícola do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastamento editaram a Orientação Conjunta nº 1º/STRAB/SEPRT-ME/SPA-MAPA/SVS-MS (documento de f. 703/707), também admitindo o uso de touca do tipo “ninja” como medida de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus em unidades frigoríficas.

Mas não é só, os frigoríficos somente foram obrigados a higienizar as máscaras de tecido fornecidas a seus funcionários a partir de 18/6/2020, data em que o Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, bem como os Ministros de Estado da Saúde Interino e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento editaram a Portaria Conjunta nº 19/2020 (Anexo I, item “7.2.3” - f. 713).

Também não há como ignorar que, em maio/2020, ainda pairavam muitas dúvidas sobre quais eram, de fato, as medidas mais eficazes de combate à pandemia. Com efeito, se não dispomos, nem mesmo atualmente, de protocolos sanitários infalíveis, não se poderia exigir perfeição da requerida quando o cenário era ainda mais obscuro.

Esse vírus, de origem misteriosa, que nos causa tanta perplexidade, continua a contaminar pessoas em todos os continentes do planeta, e já faz 17 meses que a covid-19 foi classificada como pandemia.

Significa dizer que não há medidas sanitárias inquestionáveis para enfrentar essa doença; ou seja, continuamos em um constante processo de aprendizagem.

É oportuno registrar que, em 15/6/2020 (data da 2ª inspeção), a ré já havia corrigido praticamente todas as falhas identificadas em 22/5/2020 pelo CEREST, sobretudo as mais relevantes, ou seja, ela passou a fornecer máscaras de tecido de cores diferentes a seus funcionários, a fim de facilitar o controle e garantir a troca a cada 3 horas, bem como a higienizá-las, o que revela postura claramente colaborativa (relatório de f. 444/471).

Após essa 2ª inspeção, novas medidas destinadas a prevenir a disseminação do novo coronavírus foram implementadas pela ré. É o que se extrai do documento de f. 555/617, bem como do relatório concernente à 3ª visita do CEREST à unidade produtiva dela, isso em 23/9/2020 (f. 539/554), oportunidade em que se identificou apenas 4 casos confirmados no local e outros 38 funcionários afastados por suspeita de contágio.

Não é demais lembrar, ainda, que, em nenhum momento, órgãos de fiscalização do trabalho, de vigilância sanitária ou mesmo o MPT solicitaram a interdição do frigorífico requerido em decorrência do risco acentuado de contaminação pelo novo coronavírus, o que evidencia que as medidas de proteção por ele adotadas no curso da pandemia foram satisfatórias.

Pois bem, revela o documento de f. 364 que o reclamante testou positivo para covid-19 em 4/6/2020, com início dos sintomas em 29/5/2020.

Segundo ele, em 13/5/2020, houve o diagnóstico do primeiro caso de contaminação pelo



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

novo coronavírus entre os funcionários da ré (uma trabalhadora indígena - f. 870).

Ao que tudo indica, portanto, quando o reclamante começou a sentir os primeiros sintomas, o número de contaminados no seu local de trabalho era absolutamente inexpressivo.

Aliás, extrai-se do relatório de f. 390/421 que, em 22/5/2020, apenas 60 trabalhadores haviam testado positivo para o novo coronavírus, sendo 15 indígenas.

Todos os funcionários indígenas, inclusive, após o primeiro deles testar positivo em 13/5/2020, foram prontamente afastados de suas atividades e somente retornaram ao trabalho após receberem as duas doses da vacina, o que ocorreu entre março e abril/2021, ou seja, quase um ano depois. É o que se depreende do depoimento da testemunha Cristiane Barrios Vila, colhido no processo nº 0024044-94.2021.5.24.0021. Essa atitude está a revelar uma inegável diligência da empresa requerida.

Registre-se que ela procedeu de igual modo no que concerne às trabalhadoras gestantes, pessoas com 60 anos ou mais e portadores de comorbidades crônicas (f. 390).

Esclareceu a testemunha Clodoaldo Aparecido Gimenes, por sua vez, isso nos autos do processo nº 0024054-41.2021.5.24.0021, que, desde abril/2020, foi reduzido pela metade o número de trabalhadores transportados em cada um dos ônibus postos à disposição da ré pela empresa terceirizada que lhe presta esse serviço. Tal declaração se mostra em perfeita sintonia com a prova documental (relatório de f. 390/421).

Também merecem especial atenção as declarações prestadas pela testemunha Luana Carla Dias dos Santos de que o motorista do ônibus que transportava os funcionários da ré de casa para o trabalho e vice-versa exigia o uso de máscara no momento do embarque; entretanto, logo após o início da viagem, pelo menos a metade deles retirava a máscara; que, pouco antes do desembarque, esses mesmos funcionários voltavam a fazer uso da máscara (depoimento prestado no processo nº 0024056-11.2021.5.24.0021).

Esse relato demonstra claro desprezo a uma importante medida de proteção imposta pela ré com o propósito de reduzir o risco de contaminação pelo novo coronavírus, em afronta, portanto, ao disposto no art. 158, I, do Estatuto Celetário.

Na verdade, diante de um gravíssimo contexto pandêmico, com milhões de pessoas contaminadas e milhares de vítimas fatais, o reprovável e inconsequente comportamento desses trabalhadores até mesmo se aproxima do dolo eventual e revela, acima de tudo, uma profunda falta de compaixão pelo sofrimento alheio.

Nessa quadra de raciocínio, não se mostra viável, a meu ver, o reconhecimento de que o reclamante se contaminou nas dependências da unidade produtiva de sua empregadora, pelo menos não com razoável margem de segurança, tampouco de que ela agiu de forma negligente (Código Civil, art. 186).

*Permissa venia*, a investigação do nexo causal situa-se no campo da probabilidade, e não da mera possibilidade ou conjectura.

Por fim, apenas *ad argumentandum*, examinando a peça de ingresso, verifico que o reclamante nem sequer noticia ter ficado internado em decorrência de sintomas da covid-19.

Também não há nenhuma evidência nos autos de que essa doença tenha deixado quaisquer sequelas incapacitantes.

Forçoso concluir, portanto, que ele não sofreu quaisquer danos, de natureza moral ou material, que justifiquem reparação.

Bem ilustra a hipótese em exame o aresto a seguir transcrito, *verbis*:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. Em relação ao pedido de indenização por danos morais, é imprescindível a presença do dano decorrente da



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Covid-19, a presença donexo causal com o trabalho e a constatação da culpa ou exercício da atividade de risco, para o deferimento do pleito. Se faltar qualquer um desses pressupostos, restará frustrada a pretensão indenizatória. **Apenas o fato de a trabalhadora ser acometida pela Covid-19 não enseja indenização. É indispensável verificar se o adoecimento provocou algum dano ou prejuízo efetivo, como a perda ou redução da capacidade para o trabalho, alguma sequela, transtorno mental ou qualquer outro prejuízo. Em outras palavras, não se indeniza pela doença, mas pelos danos ou prejuízos que ela causou.** No caso dos autos, a reclamante limitou-se a afirmar que faz jus à indenização pelo fato de ter sido contaminada pela Covid-19 em decorrência de alegado surto da doença nas dependências do hospital, relatando sintomas leves como dor de cabeça, cansaço e diarreia. Não há indícios, sequer alegação, de eventual redução da capacidade para o trabalho, sequela, transtorno mental ou qualquer outro prejuízo, não havendo, portanto, como acolher a pretensão indenizatória” (TRT da 3ª Região - Processo nº 0010602-76.2020.5.03.0184, Acórdão da 2ª Turma, Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, publicado no DEJT em 16/7/2021 - grifei).

**Indefiro**, pois, as pretensões em epígrafe.

#### **4. Gratuidade judiciária - Honorários advocatícios.**

Inicialmente, concedo ao reclamante os benefícios da gratuidade judiciária, em face da declaração de insuficiência econômica de f. 57.

Por outro lado, tendo em vista o indeferimento das pretensões por ele formuladas, com fulcro no art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, **fixo** os honorários dos advogados da ré em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$165.000,00).

Registro, por fim, que os honorários a eles devidos pelo reclamante ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (CLT, art. 791-A, § 4º).

### **III - CONCLUSÃO**

*Ex positis*, **rejeito** a preliminar suscitada e, no mais, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **Zenilso Machado Moreira** em desfavor da empresa **Seara Alimentos Ltda**, tudo nos termos da fundamentação retro, parte integrante do presente dispositivo.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$3.300,00, calculadas sobre R\$165.000,00, valor atribuído à causa, das quais fica dispensado.

**Intimem-se as partes.**

Nada mais.

Dourados, 12 de agosto de 2021.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

**JOÃO CANDIDO**  
Juiz do Trabalho Substituto



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Processo nº 0024226-80.2021.5.24.0021  
Autor: Paulo Roberto de Freitas Marques  
Réus: Arino Fonseca Marques  
Arino Marques Junior

Vistos, etc.

## I - RELATÓRIO

**PAULO ROBERTO DE FREITAS MARQUES**, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em desfavor de **ARINO FONSECA MARQUES** e **ARINO MARQUES JUNIOR**, também qualificados, aduzindo, em síntese, que para eles trabalhou, nos moldes delineados pelo art. 3º da CLT, de 25/4/2019 a 21/1/2020; que sua CTPS não foi anotada; que embora eles tenham se comprometido a remunerá-lo, na prática, isso jamais ocorreu; que se limitavam a custear suas despesas com aluguel, água, energia elétrica e IPTU; que trabalhava em sobrejornada sem a respectiva contraprestação; que não era respeitado o intervalo de que cogita o art. 66 da CLT; que não recebeu as verbas rescisórias a que fazia jus; que o FGTS devido não foi depositado em conta vinculada; que, além das tarefas próprias do cargo para o qual foi contratado (Auxiliar Administrativo), ainda estava obrigado a executar outros serviços, a saber: piloto de aeronave, motorista, professor particular e “*personal trainer*”; que nada recebia pelo acúmulo de atribuições; que era por eles constantemente ameaçado e humilhado. Requereu, pois, o reconhecimento do vínculo de emprego, bem como a satisfação das verbas elencadas às f. 13/14.

Atribuiu à causa o valor de R\$173.351,34 e juntou documentos.

Defesa escrita com documentos às f. 293/339.

À audiência designada para o dia 8/9/2021 (ata de f. 359/364) compareceram as partes, ocasião em que colhi o depoimento delas e de duas testemunhas.

Sem mais provas a produzir, a instrução processual foi encerrada.

Razões finais remissivas.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É, em síntese, o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Réplica - Intempestividade.

Tendo em vista que a petição de f. 357 foi protocolizada após o escoamento do prazo concedido ao autor (ata de f. 340), o seu conteúdo será desconsiderado.

### 2. Vínculo de emprego

Inicialmente, extrai-se do depoimento do reclamante que ele se casou com a filha do 1º requerido e irmã do 2º, senhora Kely Maciel Marques, em 21/12/2014 e dela se separou em



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

1º/10/2020; que, da data do casamento até o início de maio/2019, residiam na casa de seus sogros, local onde faziam as refeições até mesmo após dali se mudarem; que foi funcionário do Aeroclube de Dourados de fevereiro/2017 a janeiro/2019; que, após se desligar do Aeroclube, passou a trabalhar no consultório odontológico de sua esposa e o fez por cerca de 2 ou 3 meses; que, na sequência, o 2º réu o contratou para executar os serviços administrativos da fazenda, bem como para levar seus filhos ao colégio, buscá-los após o término das aulas e oferecer-lhes reforço escolar; que, a título de contraprestação, seu ex-empregador se comprometeu a pagar suas despesas com aluguel, água, telefone, energia elétrica e IPTU (cerca de R\$2.400,00 por mês, em média - f. 359/361).

Assegurou o 1º réu, por sua vez, que era ele quem pagava o aluguel e outras despesas da casa onde sua filha morava com o reclamante, tais como água, energia elétrica, telefone, IPTU, etc; que também suportou integralmente os gastos com a montagem do consultório odontológico de sua filha recém-formada; que, como membro da família, é possível que o reclamante tenha levado seus netos ao colégio algumas vezes, mas jamais na condição de funcionário (depoimento de f. 361/362).

Semelhantes esclarecimentos foram prestados pelo 2º requerido (depoimento de f. 362).

Pois bem, tendo em vista que o reclamante residiu por mais de 4 anos na casa do 1º réu, ao que tudo indica, sem contribuir financeiramente, reputo verossímeis as informações deste último de que ele jamais lhe prestou quaisquer serviços na condição de empregado.

A meu ver, a execução de tarefas simples do cotidiano doméstico como, por exemplo, levar filhos, netos ou sobrinhos ao colégio, auxiliá-los nos estudos quando necessário, pagar boletos em instituições bancárias, entre outras, constitui obrigação de todos aqueles que integram uma mesma unidade familiar. Isso é o que denomino de “dever de cooperação mútua”.

De outra feita, a despeito do encargo que lhe incumbia, nenhuma prova consistente produziu o reclamante capaz de demonstrar que prestava serviços administrativos regulares em proveito dos réus, mormente das 6h às 21h, de segunda a sexta-feira e, nos finais de semana, das 8h às 12h.

A propósito, disse a testemunha Gabriel Hideki Shibata Cavalheiro ter trabalhado para a senhora Kely, como Secretário em seu consultório odontológico, de março/2019 a fevereiro/2020; que via o reclamante quando ele deixava sua esposa no local de trabalho pela manhã, a buscava às 11h para almoçar, a trazia às 13h e, no final do expediente, por volta das 17h/18h, quando ele a levava para casa; que com eles almoçou na residência do 1º requerido em duas oportunidades, quando então o viu no escritório operando um computador (depoimento de f. 362/363).

Não é difícil perceber, portanto, que mantinha contato com o reclamante apenas de forma pontual e por tempo reduzido. Isso não obstante, em resposta a duas perguntas manifestamente indutivas formuladas por seu advogado, disse a referida testemunha que ele ficava à disposição dos réus e destes recebia ordens todos os dias para executar tarefas administrativas.

Aliás, ela ainda assegurou, sem titubear, que o reclamante era remunerado pelos serviços que prestava em proveito dos réus, contrariando, pois, frontalmente, até mesmo o alegado na peça de ingresso de que a “...*promessa de pagamento*...” jamais foi por eles cumprida (f. 03).

*Permissa venia*, porquanto tendenciosas e absolutamente inverossímeis as suas declarações, não há como emprestar-lhes qualquer credibilidade.

Também não há como ignorar a alegação dele de que trabalhou para os réus “...*durante todo o período em que esteve casado*...” com a senhora Kely (f. 03).

Ora, considerando o tempo de duração da relação conjugal (21/12/2014 a 1º/10/2020), por que motivo então o reclamante se limitou a pleitear o reconhecimento do vínculo de emprego apenas no período de 25/4/2019 a 21/1/2020?

Penso que a resposta está no conjunto probatório. Com efeito, examinando o documento de f. 19, verifico que, de 20/5/2016 a 24/2/2018, ele trabalhou formalmente para o Aeroclube de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Dourados e, de 27/1 a 17/3/2020, para a empresa KPMG Assessores Ltda.

Esses vínculos formais, por óbvio, já o impediriam, por exemplo, de sustentar que cumpria jornada das 6h às 21h, de segunda a sexta-feira.

Mas não é só, para justificar que as despesas pagas pelos requeridos a título de aluguel, IPTU, água, telefone e energia elétrica ostentavam natureza salarial, o reclamante necessitava antes deixar a casa do pai de sua ex-esposa, o que somente ocorreu no início de maio/2019.

Significa dizer que ele ajustou a narrativa dos “fatos” com o evidente propósito de não fragilizar a sua versão.

É oportuno registrar que, enquanto residiu na casa de seu sogro (dezembro/2014 a abril/2019), todas as despesas, inclusive com alimentação, sempre foram por este integralmente suportadas, cenário que também se manteve inalterado no período de maio/2019 a setembro/2020.

Forçoso concluir, pois, que o pagamento das despesas do reclamante e de sua ex-esposa com aluguel, IPTU, água, telefone e energia elétrica, isso a partir do referido mês de maio/2019, nem de longe se destinava a remunerar serviços por ele prestados.

Tanto isso é verdadeiro que, mesmo após a “suposta demissão” do reclamante em 21/1/2020, tais despesas continuaram sendo pagas pelos requeridos, pelo menos até a data da separação do casal (setembro/2020). É o que se infere dos documentos de f. 247 e 249/252.

Aliás, segundo ele próprio, para a montagem do consultório odontológico de sua ex-esposa, o 1º réu investiu entre R\$80.000,00 e R\$90.000,00.

A toda evidência, portanto, o pai e o irmão dela apenas se limitavam a socorrê-la financeiramente sempre que necessitava, nada mais.

Destaco, ainda, que, se o reclamante se separou da senhora Kely apenas no início de outubro/2020, também não se sustenta o alegado na petição inicial de que, ao requerer o divórcio em 21/1/2020, os réus o demitiram (f. 03).

Na verdade, nem mesmo ele foi capaz de ratificar, ao depor, essa inverossímil versão, tanto que assegurou ter se demitido porque não recebia salários há cerca de 5 ou 6 meses.

Como é cediço, uma vez satisfeitos os requisitos de que trata o art. 3º da CLT, de fato, inexistiu óbice para o reconhecimento de relação de emprego entre membros de uma mesma família; entretanto, conforme já esclarecido alhures exaustivamente, nenhuma prova sólida há nos autos de que o reclamante prestasse serviços regulares e de forma subordinada em proveito dos réus, da existência de ajuste remuneratório, tampouco de que eles se comprometeram a contratá-lo como empregado (*animus contrahendi*).

Bem ilustram a hipótese em exame os arestos a seguir transcritos, *verbis*:

**“VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RELAÇÃO DE PARENTESCO - DESCARACTERIZAÇÃO.** A existência de relação de parentesco entre as partes não constitui óbice ao reconhecimento da relação de emprego quando os seus elementos caracterizadores estiverem presentes e bem delineados. Entretanto, é bastante comum a existência de uma relação de ajuda mútua entre pessoas do mesmo grupo familiar, coabitando ou não sob o mesmo teto, para o fim comum de subsistência, o que pode se assemelhar a uma relação de emprego, porém sem necessariamente a presença de todos os seus requisitos legais. Ora, a própria circunstância de um empregado poder ser substituído no seu posto de trabalho já relativiza a pretensa relação de emprego, ainda mais se o substituto é da própria família e tem interesse na prosperidade do negócio. Nesse caso, o reclamado se desincumbiu satisfatoriamente de tal encargo, considerando a prova oral produzida aos autos. Recurso desprovido” (TRT da 24ª Região - Processo nº 0024424-



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

45.2019.5.24.0003, Acórdão da 1ª Turma, Relator Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja, publicado no DEJT em 27/11/2020 - grifei).

**“VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. RELAÇÃO FAMILIAR DE AUXÍLIO MÚTUO.** Não há vínculo de emprego quando ausente a subordinação jurídica entre autora e ré (cunhada), ainda que comprovada a prestação de serviços e a existência de auxílio mútuo nos afazeres domésticos e negócios familiares. Relação de emprego não caracterizada (artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho)” (TRT da 24ª Região - Processo: 0024292-04.2014.5.24.0022, Acórdão da 2ª Turma, Relator Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, publicado no DEJT em 7/5/2015 - grifei).

**“TRABALHO POR CONTA PRÓPRIA - AUSÊNCIA DE ANIMUS CONTRAHENDI - RELAÇÃO DE TRABALHO COLABORATIVA E SUBJACENTE À RELAÇÃO FAMILIAR - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO - PRINCÍPIO DA IMEDIAÇÃO** - O autor prestou trabalho na propriedade do seu pai por conta própria e de forma subjacente à relação familiar, sem alteridade e subordinação. **Inexiste o *animus contrahendi*, que muito embora não se preste a caracterizar, isoladamente, a relação de emprego, constitui norte magnético utilizado pela jurisprudência nas controvertidas relações de trabalho e mútua colaboração que existem no âmbito familiar, nas quais, muitas vezes, o nascedouro de determinada pretensão é, na verdade, decorrente de desavenças familiares.** Nessa medida, impõe atribuir vital importância à decisão de primeiro grau, sobretudo em razão do princípio da imediação da prova: no caso dos autos o magistrado que colheu a prova, observou e teve contato direto com as partes e testemunhas, foi o mesmo que sentenciou, o que autoriza concluir pela correção do julgado. Recurso a que se nega provimento” (TRT da 9ª Região - Processo nº 0000326-38.2011.5.09.0053, Acórdão da 2ª Turma, Relatora Ana Carolina Zaina, publicado no DEJT em 3/8/2012 - grifei).

Nessa quadra de raciocínio, reputo inviável o reconhecimento do pretendido vínculo de emprego.

Por conseguinte, **indefiro** os pedidos articulados na petição inicial.

### **3. Gratuidade judiciária - Honorários advocatícios.**

Inicialmente, concedo ao reclamante os benefícios da gratuidade judiciária, em face da declaração de insuficiência econômica de f. 18.

Por outro lado, tendo em vista o indeferimento das pretensões por ele formuladas, com fulcro no art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, **fixo** os honorários dos advogados dos réus em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$173.351,34).

Registro, por fim, que os honorários a eles devidos pelo reclamante ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (CLT, art. 791-A, § 4º).

### **III - CONCLUSÃO**

*Ex positis*, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **Paulo Roberto de Freitas Marques** em desfavor de **Arino Fonseca Marques** e **Arino Marques Junior**, tudo nos termos da fundamentação retro, parte integrante do presente dispositivo.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
1ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS/MS

Custas pela reclamante, no importe de R\$3.467,03, calculadas sobre R\$173.351,34, valor atribuído à causa, das quais fica dispensado.

**Intimem-se as partes.**

Nada mais.

Dourados, 10 de setembro de 2021.

**JOÃO CANDIDO**  
Juiz do Trabalho Substituto